جـــامـعـة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

# الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري


**إعداد**

**بشار فواز أحمد النجداوي**

**إشراف**

**الدكتور أيمن يوسف مطلق الرفوع**


**قدّمت هذه الرسالة استكمالًا لمتطلّبات الحصول على درجة الماجستير في تخصّص القانون العام في جامعة الشرق الأوسط**

**كانون الثاني، 2025**

جـــامـعـة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

# Fraud in the execution of an administrative supply contract


Prepared by

**Bashar Fawaz Ahmed Al-Najdawi**

Supervised by

**Dr Ayman yusef Alrfo'a**


A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Master's Degree in Public Law at Middle East University

**Jan, 2025**

## قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة والموسومة بـ: **الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري**

للباحث: بشار فواز أحمد النجداوي

وأجيزت بتاريخ: 19 / 01 / 2025.

## أعضاء لجنة المناقشة

| الإسم | الصفة | مكان العمل | التوقيع |
|---|---|---|---|
| د. ايمن يوسف الرفوع | مشرفاً | جامعة الشرق الأوسط | ..... |
| د. بلال حسن الرواشدة | عضواً من داخل الجامعة ورئيساً | جامعة الشرق الأوسط | ..... |
| د. محمد الفليح العجارمة | عضواً من داخل الجامعة | جامعة الشرق الأوسط | ..... |
| د. هشام حامد الكساسبة | عضواً من خارج الجامعة | جامعة الزيتونة | ..... |

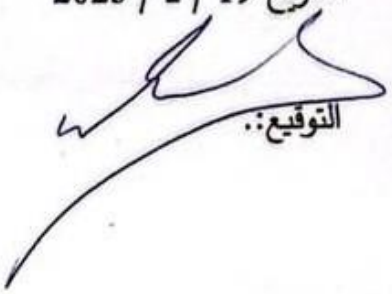
# التفويض

أنا **بشار فواز أحمد النجداوي**، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: بشار فواز أحمد النجداوي

التاريخ 19 / 1 / 2025

التوقيع:.



## شكر وتقدير

من لا يشكر الناس لا يشكر الله

خالص العرفان والتقدير **الدكتور ايمن الرفوع** المشرف على رسالتي والذي كان له الفضل بعد الله في انجاز هذا العمل من خلال توجيهاته وملاحظاته القيمة.

وخالص التقدير **لاعضاء لجنة المناقشة** لما سيبدونه من ملاحظات تثري هذا العمل فجزاهم الله خيراً

والشكر موصول لجامعتي العزيزة **جامعة الشرق الاوسط** وجميع **اعضائها من إداريين وأكاديميين.**

**الباحث**

**بشار النجداوي**

# الإهداء

إلى

**والدي الحبيبين** رمز العطاء والتضحية

فجزاهم الله خيراً

**الى الاخوة والاخوات** مع كل الحب والتقدير

**الى الاصدقاء وكل باحث** عن المعرفة أهدي ثمرة عملي

**الباحث**

**بشار النجداوي**

# قائمة المحتويات

**الموضوع** **الصفحة**

العنوان.....أ
قرار لجنة المناقشة .....ب
التفويض .....ج
شكر وتقدير ..... د
الإهداء ..... هـ
قائمة المحتويات.....و
الملخص باللغة العربية .....ح
الملخص باللغة الانجليزية .....ط

**الفصل الأول خلفية الدراسة وأهميتها**

اولًا: تمهيد .....1
ثانيًا: إشكالية الدراسة .....3
ثالثًا: أسئلة الدراسة .....4
أهداف الدراسة.....4
رابعًا: أهمية الدراسة .....5
خامسًا: حدود الدراسة.....6
سادسًا: محددات الدراسة.....7
سابعًا: مصطلحات الدراسة .....7
ثامنًا: الإطار النظري والدراسات السابقة.....8
تاسعًا: منهج الدراسة..... 12

**الفصل الثاني :ماهية عقد التوريد الإداري**

المبحث الأول: مفهوم عقد التوريد الإداري وخصائصه ..... 14
المطلب الأول: عقد التوريد الإداري وخصائصه..... 14
المطلب الثاني: الشروط الواجب توفرها في عقد التوريد الإداري..... 21
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التوريد الإداري ..... 28
المطلب الأول: اختيار المتعاقد في عقد التوريد الإداري ..... 29
المطلب الثاني: إبرام عقد التوريد الإداري وآثاره ..... 37

المبحث الثالث: انقضاء عقد التوريد الإداري ..... 46
المطلب الاول: النهاية الطبيعية لعقد التوريد الإداري ..... 46
المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد التوريد الإداري ..... 47

**الفصل الثالث: ماهية العقوبات الواقعة على الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري**

المبحث الأول: مفهوم جريمة الغش ..... 51
المطلب الأول: تعريف جريمة الغش ..... 52
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الغش ..... 56
المبحث الثاني: أركان جريمة الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري ..... 59
المطلب الأول: الركن المفترض ..... 60
المطلب الثاني: الركن المادي ..... 64
المطلب الثالث: الركن المعنوي ..... 71
المبحث الثالث: العقوبات الواقعة على الإخلال في الالتزامات التعاقدية بعقد التوريد الإداري ... 74
المطلب الأول: العقوبة على تعمد الجاني ارتكاب الغش في تنفيذ عقد التوريد ..... 74
المطلب الثاني: العقوبة على توريد الجاني بضاعة مغشوشة لم يثبت غشه لها ..... 78

**الفصل الرابع: الجزاءات التي تملكها الإدارة في حق المتعاقد معها**

المبحث الأول: النظام القانوني للجزاءات في عقد التوريد الإداري وضمانات فرضها ..... 82
المطلب الأول: النظام القانوني للجزاءات في عقد التوريد الإداري ..... 83
المطلب الثاني: ضمان فرض الجزاءات في عقد التوريد الإداري ..... 87
المبحث الثاني: صور الجزاءات المالية والإدارية على الغش في عقد التوريد الإداري ..... 93
المطلب الأول: الغرامات التأخيرية والغرامات التهديدية ..... 94
المطلب الثاني: مصادرة التأمينات والتعويضات ..... 101

**الفصل الخامس الخاتمة و النتائج والتوصيات**

أولا: الخاتمة ..... 109
ثانيا: النتائج ..... 109
ثالثا: التوصيات: ..... 111

# الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري "دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري"

**اعداد: بشار فواز أحمد النجداوي**

**اشراف الأستاذ الدكتور: أيمن يوسف مطلق الرفوع**

## الملخص

إن موضوع الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري يعد من الموضوعات الهامة في القانون وعليه تبحث الدراسة في الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري، تم استخدام المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن، وتتمثل إشكالية الدراسة تتلخص بمدى سلطات الادارة المتعاقدة في عقد التوريد الإداري والتي لا يتمتع بها المتعاقد معه, ومدى صلاحية الادارة في التعديل والالغاء بإحدى الشروط الملازمة للعقد كما تثور في هذه الدراسة مدى سلطة الادارة في ايقاع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معه في حال السلطة الإدارية في الرقابة والتوجيه سواء نص العقد على ذلك او جاء خاليا من هذا الشرط فالقاعدة العامة ان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه او تعديله الا بالاتفاق او بنص القانون، وتبرز أهمية الدراسة من أهمية تناول موضوع الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري في القانون المقارن وقد انتهت الدراسة إلى جملة من النتائج كان من أبرزها: تخضع الجزاءات في عقد التوريد لنظام قانوني يختلف عن تلك الجزاءات في العقود المدنية، حيث منح كل من القضاء الأردني والمصري الإدارة الحق بفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء في حال خالف المتعاقد بنود العقد، كما ان المشرع الاردني ساوى بين الجزء والكل في جريمة الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري، وتوصي الدراسة المشرع الاردني بتحديد فيما اذا كانت هذه الجريمة قد وقعت في تنفيذ عقد اداري ام من عقود الادارة سيما وأن العقدين يخضعان لاختصاص القضاء العادي ولما للعقد الإداري من خصائص تميزه عن عقد الادارة وبالتالي ضرورة التشديد في العقوبة اذا ما وقعت على عقد اداري بعكس اذا ما كان العقد من عقود الادارة والذي يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

**الكلمات المفتاحية:** الغش، عقد التوريد الإداري، التنفيذ، العقد الإداري.

# Fraud in the execution of an administrative supply contract

**Prepared by :Bashar Fawaz Ahmed Al-Najdawi**

**Supervised by: Dr. Ayman Alrfo'a**

## Abstract

The subject of fraud in the implementation of the administrative supply contract is one of the important subjects in the law, so the study examines fraud in the implementation of the administrative supply contract, a comparative study between Jordanian and Egyptian legislation. The descriptive, analytical and comparative approach was used. The problem of the study is summarized in the emergence of a problem related to the extent of the powers of the contracting administration in the administrative supply contract that the contractor does not enjoy, and the extent of the authority of the administration to amend and cancel one of the conditions attached to the contract. This study also highlights the extent of the authority of the administration to impose administrative penalties on the contractor in the event of the authority of the administration in monitoring and guidance, whether the contract stipulates this or is devoid of this condition. The general rule is that the administration does not have such authority unless the contract stipulates this, referring to the jurisprudential rule that the contract is the law of the contracting parties, so it is not permissible to revoke or amend it except by agreement or by the text of the law. The importance of the study emerges from the importance of addressing the subject of fraud in the implementation of the administrative supply contract in comparative law. The study concluded with a set of results, the most prominent of which were: Penalties in the supply contract are subject to a legal system that differs from those Penalties in civil contracts, where both the Jordanian and Egyptian judiciaries granted the administration the right to terminate the contract by its sole will without resorting to the judiciary in the event that the contractor violates the terms of the contract, and the Jordanian legislator equated the part with the whole in the crime of fraud in the implementation of the administrative supply contract, and the study recommends that the Jordanian legislator determine whether this crime occurred in the implementation of an administrative contract or an administrative contract, especially since the two contracts are subject to the jurisdiction of the ordinary judiciary and because the administrative contract has characteristics that distinguish it from the administrative contract, and therefore the necessity of increasing the penalty if it occurred on an administrative contract, unlike if the contract is an administrative contract, which is subject to the rule that the contract is the law of the contracting parties.

**Keywords**: fraud, administrative supply contract, Jordanian legislation, Egyptian law.

# الفصل الأول
# خلفيـة الدراسـة وأهميتها

## اولًا: تمهيد

يعتبر العقد مصدراً هاماً من مصادر الالتزام والقاعدة العامة ان العقد شريعة المتعاقدين اذا نشأ صحيحاً لازماً فلا يجوز لاحد المتعاقدين الرجوع فيه، ولا تعديله ولا فسخه الا بالتراضي او التقاضي او بمقتضى نص في القانون وهذا ما يؤكده نص المادة (241) من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976, والتي نصت على أنه: اذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لاحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه الا بالتراضي او التقاضي او بمقتضى نص القانون وكذلك نص المادة (157) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1942 و تعديلاته.

ويعد العقد من أهم مصادر الالتزام، ومع هذ طلب النظرية العامة للعقد مرآة تعكس الأفكار الفلسفية والخلقية والدينية والاقتصادية التي تسيطر على المجتمع والتي تتأثر ولا تغفل تلك الأفكار في الدول والمجتمعات الأخرى نظراً لأن تداول الثروات لا يقتصر على مجتمع واحد بل تتم عقود التجارة الدولية عبر دول أخرى، والعقد من حيث تكوينه هو اتجاه إرادي مشترك إلى ترتيب أثر قانوني معين هو إنشاء أو تعديل أو نقل أو إنهاء رابطة مالية من روابط القانون الخاص والعقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها[1].

ونظراً لأن العقد يستخدم في جميع المجالات الاقتصادية فقد جرى الفقه والقضاء وكثير من التشريعات على إضفاء أوصاف معينة على العقود فيطلقون على بعض العقود صفة العقود التجارية

---

([1]) سلطان، طارق محمد عبد الرحمن (2010) سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين في العقود الإدارية وضوابطها دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص34

لكي يميزوها عن العقود المدنية والعقود الإدارية وإذا كان وصف العقود الإدارية لا يثير خلافاً حيث يطلق على العقود التي تكون الإرادة طرفاً فيها فإن إضفاء الصفة التجاري على بعض العقود قد أثار جدلاً في الفقه، فإذا ما تمت المقابلة بينها وبين ما يسمى بالعقود المدنية فثار التساؤل عن المقصود بالعقد التجاري وعن أهمية إضفاء هذه الصفة على بعض العقود

ونظراً لأهمية العقود الإدارية في وقتنا الحالي والتي تُعد من اهم وسائل الادارة في ممارسة اعمالها حيث تتميز العقود الإدارية عن غيرها من العقود المدنية نظرا لما تتعلق به من مصالح عامة وما يترتب على ذلك من اثار, كالقانون الواجب التطبيق على تلك العقود حيث تتمتع الإدارة العامة وهي في صدد ابرام تلك العقود الى شروط استثنائية حيث عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية العقد الإداري بانه: " العقد الذي يبرمه القانون العام و ذلك بتضمين العقد شرطا او شروطا غير مألوفة من عقود القانون الخاص"[1].

ولكي يكون العقد عقدا اداريا لا يكفي ان يكون احد طرفي التعاقد من اشخاص القانون العام او يعمل باسم او حساب شخص من اشخاص القانون العام وانما يجب كذلك لن تتصرف الادارة عند تعاقدها بوصفها سلطة عامة، وذلك بان يتصف العقد ببعض الصفات في شروطه لو في موضوعه يتصل بفكرتي السلطة العامة والمرفق العام فإما ان يتضمن شروط العقد استخدام امتيازات السلطة العامة المتمثلة في وجود شروط غير مألوفة في القانون الخاص و اما ان يكون موضوعه هو تنفيذ مهمة مرفق عام.

وتتنوع العقود الإدارية والتي من اهمها: عقود الامتياز وعقود الاشغال العامة وعقود التوريد الإدارية جوهر هذه الدراسة، وتقسم العقود الإدارية كسائر عقود القانون الخاص، فقد تكون من العقود

---

([1]) الجبوري، محمود خلف (2010) العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص67.

المسماة: وهي العقود التي منحها المشرع اسما يستدل منه على مضمونها وفحواها كما يقرر لها احكاما اصلية خاصة بها وبيان الاثر القانوني المترتب على ابرامها ومن العقود الإدارية المسماة عقد التوريد الإداري وهو: "اتفاق بين احد الاشخاص المعنوية العامة, وأحد الأفراد او الشركات على توريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين"، حيث تقتصر هذه الدراسة على الدراسة على دراسة عقد التوريد الإداري وبيانه الجزاءات المترتبة على المتعاقد مع الادارة العامة في حال ما وقع غش من المتعاقد مع الادارة العامة و/او الحكومة و/او احدى الادارات العامة ومرافق النفع العام بقصد الاضرار بها او جر مغنم شخصي له او لغيره[1].

ولتعزيز أهمية العقود التي تبرمها الجهات العامة, اتجهت التشريعات الجنائية المقارنة نحو فرض حماية جنائية عليها بهدف منع اي تصرف يمكنه التأثير سلبا على تنفيذها، مما يؤدي الى التأثير سلبا على المصلحة العامة ومرافق النقع العام والاموال العامة، إلا أن ليس كل سلوك يخل بتنفيذ العقد الإداري يتحتم معالجته بالتدخل الجنائي مثل التأخير في التطبيق او عدم الالتزام الطفيف في المواصفات, الا انه يوجد بعض السلوكيات والاختلالات العقدية لا يجدي معها غير العقاب الجنائي حيث تعتبر هذه العقود لصيقة بالمرفق العام حيث تحتم على الادارة العامة التعاقد بمثل هذه العقود لخدمة المرفق العام, قان اي اخلال من المتعاقد مع الادارة في بنود هذه العقود قد لا يؤدي الى النتيجة المرجوة من تلك العقود.

## ثانيًا: إشكالية الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة بأن المشرع الأردني فيما يتعلق بنص المادة (2/175) من قانون العقوبات الأردني أورد نص يكتنفه الغموض والتعقيد والتقصور من حيث اعتماده لصورة واحدة للركن المادي

---

([1]) ظاهر، خالد خليل (1997) القانون الإداري الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، عمان، المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ص97.

دون أن يحدد مقدار هذا الغش أو أن يرتب عليه ضرراً خاصة في مرحلة تنفيذ عقد التوريد والذي لم يبين المشرع في ذات النص هل هو من العقود الإدارية أم من عقود الإدارة وأن الإدارة المتعاقدة أوردها المشرع في ثلاثة جهات على سبيل الحصر في حين جاءت العقود في ذات النص على سبيل المثال، كما أن النص جاء تحت عنوان الاستثمار الوظيفي مع العلم بأن الركن المفترض لهذه الجريمة لا يتعلق بالموظف العام، وإنما يتعلق بنوع العقد والجهات المتعاقدة .

## ثالثًا: أسئلة الدراسة

هناك العديد من التساؤلات سيحاول الباحث الاجابة عنها:

1- ما هي الطبيعة القانونية لعقد التوريد الإداري من حيث كونه عقد إداري وكونه من عقود الادارة؟

2- ما هي الخصائص الذاتية التي تميز عقود الادارة عن عقود القانون الخاص؟

3- ما مقدار الغش الذي تقع به هذه الجريمة ومدى خضوعها للقواعد العامة؟

4- ما الركن المفترض لجريمة الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري؟

5- ما الحكمة من مساواة المشرع من حيث العقوبة للمتعاقد الاصيل والمتعاقد من الباطن في هذه الجريمة؟

6- متى يكون التعاقد من الباطن قانونياً؟

7- ما التكييف القانوني من حيث التجريم والعقوبة للمتعاقد من الباطن والوسيط والوكيل؟

## أهداف الدراسة

تهدف الدراسة لتحقيق ما يلي:

هناك العديد من التساؤلات سيحاول الباحث الاجابة عنها:

1- بيان الطبيعة القانونية لعقد التوريد الإداري من حيث كونه عقد إداري وكونه من عقود الادارة.

2- التعرف على الخصائص الذاتية التي تميز عقود الادارة عن عقود القانون الخاص.

3- بيان مقدار الغش الذي تقع به هذه الجريمة ومدى خضوعها للقواعد العامة.

4- بيان الركن المفترض لجريمة الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري.

5- التعرف على الحكمة من مساواة المشرع من حيث العقوبة للمتعاقد الاصيل والمتعاقد من الباطن في هذه الجريمة.

6- بيان متى يكون التعاقد من الباطن قانونياً.

7- بيان التكييف القانوني من حيث التجريم والعقوبة للمتعاقد من الباطن والوسيط والوكيل.

## رابعًا: أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الدراسة من الناحيتين النظرية والعملية:

**الاهمية النظرية للدراسة**

تظهر الأهمية النظرية في الدراسة من أهمية تناول موضوع الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري من خلال بيان ماهية الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري ومنهج المشرع الأردني والمصري في مواجهة ذلك وما يترتب على ذلك من نتائج، كون هذا التعديل تم بإضافة هذه الفقرة الدالة على هذه الجريمة بموجب قانون العقوبات المعدل الاخير رقم (10) لسنة 2022 لما يشكل الغش في هذه العقود من أهمية بالغة فيما يتعلق بالمال العام ومدى تأثيره على الاقتصاد الوطني، سيما أن عقد التوريد الاداري غالباً ما يكون محله مال عام بمبالغ كبيرة، وكون الغش في مجال هذه العقود يؤثر بشكل سلبي على أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة ومنها المرافق التي ذكرها المشرع في نص المادة المذكور وهو مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد لذا

كان تجريم الغش في هذه العقود المرتبطة لهذا النوع من المرافق مسألة محمودة جاء بها لغايات حماية الاقتصاد الوطني والمال العام.

**الأهمية العملية للدراسة**

تظهر الاهمية العملية في الدراسة من خلال الوقوف على ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الاردنية والقضاء الاداري في الأردن ومصر وبيان التناقضات في أحكام المحاكم في موضوع العش في تنفيذ العقود الإدارية كما أن هذه الجريمة لم تأخذ العناية والأهمية الكافية في ظل عدم إجراء التعديلات في قانون العقوبات الاردني والمصري.

كما تتمثل الاهمية بإمكانية استفادة الفئات التالية منها:

1- الباحثون: من خلال جعل هذه الدراسة نواة لدراسات أخرى مشابهة.

2- المهتمون: القضاة والمحامون للكشف عن موضوع لغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري والنتائج المترتبة على ذلك.

## خامسًا: حدود الدراسة

**الحدود المكانية:** تتمثل بتشريعات المملكة الاردنية الهاشمية من خلال قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) وتعديلاته لعام 2022، والتشريعات المقارنة ذات العلاقة كقانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 وتعديلاته.

**الحدود الزمانية:** من تاريخ اقرار قانون العقوبات الاردني لسنة 2022 وقانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 وحتى تاريخ الرسالة

**الحدود الموضوعية:** تتمثل بتناول موضوع الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري.

**سادسًا: محددات الدراسة**

تتمثل محددات الدراسة فيما يلي:

- قلة الدراسات البحثية التي تناولت موضوع الدراسة.
- وجود اختلاف في آراء الفقهاء والتشريعات المقارنة فيما يتعلق بالغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري.

**سابعًا: مصطلحات الدراسة**

تأتي هذه الدراسة لتعريف المصطلحات التالية:

**العقد في القانون:** العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت اثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر[1].

**عقد التوريد الاداري:** هو اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي اللازمة لمرفق النفع العام مقابل ثمن معين [2].

**الغش:** الغبن والشين أصول تدل على ضعف في الشيء واستعجال فيه، يقال: غشه يغشه غشاً بالكسر ضد النصيحة. والمغشوش : غير الخالص، والغشش: الكدر المشوب[3].

---

[1] المادة 87 من القانون المدني الأردني رقم 43 لنسة 1976

[2] محكمة القضاء الإداري تاريخ 2 ديسمير 1952، مجموعة المجلس، السنة 7ق، ص7

[3] عبد الخالق، أحمد محمد (2000) معجم الالفاظ الشخصية مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص429. المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التعليم العالي، القاهرة، مصر، ص775.

المتعاقد من الباطن: عملية يتعاقد بمقتضاها مقاول وتحت مسؤوليته من الباطن مع شخص آخر يوصف بالمتعاقد من الباطن لتنفيذ كل أو جزء من عقد المقاولة أو جزء من العقد المبرم مع رب العمل[1].

## ثامنًا: الإطار النظري والدراسات السابقة

### الإطار النظري

تم تناول الدراسة الحالية في خمسة فصول، حيث تناول الفصل الأول المقدمة والمتضمنه خلفية الدارسة وأهميتها، ومشكلة الدارسة وأهدافها، وأسئلة الدارسة وحدودها، وكذلك محددات الدراسة، والدارسات السابقة، ومنهجية الدراسة وفي الفصل الثاني: سوف نتطرق الى ماهية عقد التوريد الإداري، وفي الفصل الثالث: سوف نتناول فيه ماهية العقوبات الواقعة على الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري وفي الفصل الرابع: سوف نتطرق إلى الجزاءات التي تملكها الإدارة في حق المتعاقد معها المخل بالتزاماته، وانتهت الدراسة الى جملة من النتائج والتوصيات.

[1] القبيلات، حمدي (2024) العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص387.

**الدراسات السابقه**

سيعرض الباحث فيما يلي عدداً من الدراسات السابقة ذات الصلة وسيتم ترتيبها من الاقدم الى الاحدث:

**أحمد، مريم محمد (2015). سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والعراقي، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، مصر.**

جاءت هذه الدراسة بعنوان سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، في القانونين الأردني والعراقي، فتناولت الحديث عن مضمون سلطة الإدارة وضمانات المتعاقد معها وعن الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها.

وما يميز دراستي عن هذه الدراسة أن الدراسة السابقة جاءت عامة تتناول جميع الجزاءات التي تفرضها الإدارة بما لها من سلطة على المتعاقد، في القانونين المصري والعراقي، أما دراستي فإنها تخصصت وانفردت في موضوع الغش في عقد التوريد الإداري وما يترتب على ذلك من جزاءات.

**الروسان، مصطفى (2015). النظام القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة وتطبيقية في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.**

جاءت هذه الدراسة تتناول موضوع النظام القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها في القانون الأردني، فتناولت بيان الآثار القانونية للعقد الإداري، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، الجزاءات غير المالية في العقود الإدارية، وضمانات ممارسة الإدارة لسلطتها في فرض الجزاءات العقدية والرقابة القضائية عليها.

وما يميز دراستي عن هذه الدراسة أن الدراسة السابقة جاءت عامة تتحدث عن جميع الجزاءات الإدارية المالية وغير المالية، والرقابة القضائية عليها، بينما دراستي جاءت متخصصة في الغش في عقد التوريد الإداري.

**فيصل، حسام (2017). رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة البعث، سوريا، المجلد 39، العدد 77.**

جاءت هذه الدراسة بعنوان رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري في القانون والقضاء السوري، فتناولت الحديث عن القضاء المختص في هذه الرقابة ومدى نطاق رقابة القاضي على قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري، وتحديد ما للقضاء الإداري من سلطات في مواجهة قرار الفسخ الجزائي للعقد في حال عدم مشروعيته.

وما يميز دراستي عن هذه الدراسة أن الدراسة السابقة جاءت دراسة مختصرة عامة تتحدث بعموميات في مجال رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري، أما دراستي فإنها تخصصت وانفردت في الجزاءات على الغش في عقد التوريد الإداري.

**دراسة الباحث ملحم، محمود عبدالرحمن عاصي.(2018):النظام القانوني لعقد التوريد الإداري دراسة مقارنة، ,رسالة ماجستير (غير منشورة),جامعة ال البيت، المفرق–الأردن**

تناول الباحث في هذه الدراسة عقد التوريد الإداري ضمن النظم القانونية في فرنسا ,ومصر, والأردن حيث عرف عقد التوريد الإداري واظهار الخصائص الذاتية وليس استنادا الى نص المشرع وتحديد القانون, كما بينت الدراسة طرق وأساليب ابرام العقد الإداري من خلال المناقصة واستدراج العروض والشراء المباشر, كما بينت السلطان والامتيازات التي تتمتع بها الادارة في مواجهة المورد الا انها مقيدة بعدم تعسف الادارة في استخدامها وهي خاضعة للرقابة القضائية.

وتوصل الباحث في نهاية هذه الدراسة الى أن عقد التوريد الإداري من العقود المسماة ويتوافر فيه عناصر العقد الإداري، وأن محل عقد التوريد الإداري هو دائما منقولات ولا يرد على عقار أو عقار بالتخصيص.

تختلف الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة الى بيان ماهية العقد الإداري وخصائصه ومن ثم بيان صلاحية الادارة في التعاقد بالإضافة الى بيان الاطار المفاهيمي للغش والتطرق الى جريمة الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري والحديث عن عقوبة المتعاقد من الباطن والوكيل والوسيط في حال كان الغش راجعا الى فعلهم

**دراسة المستشار الدكتور ابراهيم, محمد جبريل (2021):جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية, دراسة مقارنة تطبيقية مقارنة, مجلة العلوم السياسة والانسانية والطبيعية، المجلد الثاني، العدد الثاني عشر، السودان، الصفحات (184-221) لسنة 2021**

تناول الباحث في هذه الدراسة أركان جريمة الغش في تنفيذ العقد الإداري فتعرض الباحث الى الركن المادي للغش في تنفيذ العقد الإداري والذي يتضمن صورتين وهما تعمد ارتكاب الغش في تنفيذ العقد الإداري, واستعمال أو توريد بضاعة أو مواد مغشوشة لم يثبت غش الجاني لها, ثم تعرض الى الركن المعنوي للجريمة في صورتيها حيث تستلزم الصورة الأولى توافر العلم والارادة فلا يتصور وقوع الجريمة بالخطأ أو الاهمال، اما الصورة الثانية فان المشرع لم يشترط علم الجاني بالغش أو الفساد، فتكون المسؤولية مفترضة، الا أن الامر يتعلق هنا بقرينة قابلة لإثبات العكس حيث تنتفي الجريمة أن اثبت الجاني أنه لم يكن في مقدوره العلم بالغش أو الفساد.

وتوصل الباحث في نهاية هذه الدراسة الى أن تدخلات القانون الجنائي في العقود الإدارية ضرورية وحتمية في الحالات التي تمثل جريمة في ذاتها كالاخلالات المتمثلة في الغش والتحايل وافشاء الأسرار أما الاخلال المتمثل في التأخير في التنفيذ أو التنفيذ بصورة مخالفة للمواصفات فان

تدخل القانون الجنائي في شأنها لا يكون مناسب لأن ذلك يعني استباحة عقاب المتعاقد بعقوبات جنائية في مجال التعاملات العقدية وهو أمر غير مرغوب فيه.

وتختلف هذه الدراسة عن الدراسة السابقة الى بيان ماهية جريمة الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري وذلك ببيان الركن المادي والركن المعنوي لتلك الجريمة حيث من غير المتصور وقوعها عن طريق الخطأ أو الاهمال بالإضافة الى بيان الاطار المفاهيمي للغش وما هو معيار الضرر الواقع من المتعاقد مع الادارة فليس كل اخلال يقع من المتعاقد يوجب ايقاع العقاب الجنائي وستتميز هذه الدراسة الى بيان القصور التشريع الجنائي في بيان جسامة أو وضع معيار لمثل تلك الافعال التي تضر بالمال العام وسير المرفق العام.

**تاسعًا: منهج الدراسة**

تعتمد الدراسة على عدة مناهج منها:

**المنهج الوصفي:** بوصف نصوص مواد القانون الخاصة بموضوع الدراسة للوقوف على حدود تلك المسؤولية بهدف حل المشكلات القانونية التي واجهت الباحث.

**المنهج التحليلي:** بتحليل نصوص مواد القانون المتعلقة بالموضوع للحصول على نتائج للمشكلات القانونية حول الموضوع.

وسيعرض الباحث لآراء الفقه القانوني حول موضوعات الدراسة، وما ورد من أحكام قضائية في المحاكم.

**المنهج المقارن:** من خلال مراجعة القوانين والتشريعات المقارنة ذات الصلة.

# الفصل الثاني
# ماهية عقد التوريد الإداري

**تمهيد وتقسيم**

يتميز العقد بامتلاك صفة عامة تقوم على أساس وجود توافق بين إرادتين على إحداث أثر قانوني، وهذا يشير إلى أن العقد في حقيقته يُعد تصرفاً قانونياً يقوم على أساس توافق بين طرفين لإحداث أثر قانوني محدد يتمثل في قدرته على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، وفي حال عدم وجود الأثر فإن الاتفاق يُعد لاغياً.

ومن هنا تلجأ الدول إلى العقود باعتبار أداة للتعامل في مجالات عدة، أو اللجوء لإبرام العقود فيما بينها وبين من تستخدمهم لتنفيذ مشروعاتها المتعددة، أو فيما يتعلق بمن يقومون على تسيير أعمالها، وتخضع هذه العقود لأحكام القانون الإداري، لذلك تسمى العقود الإدارية ومنها عقد التوريد الإداري.

ومن هنا سيتم تناول مفهوم عقد التوريد الإداري وخصائصه في مبحث أول ثم بيان الطبيعة القانونية لعقد التوريد الإداري في مبحث ثان ومن ثم الحديث عن انقضاء عقد التوريد الإداري في مبحث ثالث.

## المبحث الأول
## مفهوم عقد التوريد الإداري وخصائصه

**تمهيد وتقسيم**

إن عقد التوريد الإداري يعد أحد العقود الإدارية التي تقوم الإدارة بإبرامها لتحصل على ما تحتاجه من اللوازم والخدمات، ويتم إبرام هذا العقد بطرق عدة تتمثل في استدراج العروض وعمليات الشراء المباشر وكذلك في طرح العطاءات وفق ما يقرر المشرع في كل حالة من الحالات، والأصل في إبرام عقد التوريد الإداري هو طرح العطاءات، ما لم يبرم بطرق أخرى على سبيل الاستثناء وفق إجراءات تبدأ بالإعلان عن العطاء في وسائل الإعلان وتقديم العروض وفتحها والقيام بدراستها من جميع جوانبها الفنية والموضوعية والمفاضلة بين المتقدمين وفقاً لعدد من الاعتبارات ثم إرساء العطاء على أحد المتقدمين لتنفيذ العطاء.

إن بحث هذا الموضوع سيتم من خلال مطلبين؛ يتناول المطلب الأول عقد التوريد الإداري وخصائصه، أما المطلب الثاني فيتناول الشروط التي يجب أن تتوفر في عقد التوريد الإداري.

### المطلب الأول
### عقد التوريد الإداري وخصائصه

تقوم الدولة بإبرام نوعين من العقود، العقود الإدارية ومنها عقد التوريد الإداري، والعقود المدنية، وتتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية في أن الشخص المعنوي العام يكون أحد الأطراف في هذا العقد، كما يعتمد الشخص المعنوي العام في إبرام العقود الإدارية وتنفيذها على أساليب القانون العام ووسائله، سواء من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية ليست مألوفة في عقود القانون الخاص، أو من خلال منح المتعاقد معها حقوقاً لا مقابل لها في عقود القانون الخاص، لأن هذا المتعاقد يعمل

لمصلحة الدولة، وليس للمصلحة الفردية، فالمتعاقد يقوم بمعاونة جهة الإدارة والاشتراك معها في إدارة المرفق العام أو استغلاله أو تسييره تحقيقاً لمنفعة عامة[1].

ولمزيد من التفاصيل سيتم تناول هذا الموضوع في فرعين؛ يتناول الفرع الأول تعريف عقد التوريد الإداري، ويتناول الفرع الثاني خصائص عقد التوريد الإداري.

**الفرع الأول: تعريف عقد التوريد الإداري**

يُعد عقد التوريد من العقود المتداولة، ونظراً لأهميته فقد أولاه المشرع والقضاء اهتماماً واضحاً من أجل تحقيق التوازن بين مصالح أطرافه وضمان الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي، والعقد يعد سبباً في إحداث آثار قانونية تتمثل في إنشاء الالتزام أو نقله أو التعديل عليه، أو إنهائه، كما أن له القدرة على إلزام الأطراف على تنفيذ ما التزموا بموجبه بحيث يتم إيقاع الجزاء على كل ما تخلف عن تنفذ الالتزام[2].

**أولاً: تعريف عقد التوريد لغة**

يعرف العقد في معاجم اللغة على أنه: الجمع بين أطراف الشيء ويستخدم في الأجسام الصلبة كعقد البناء ثم يستعار ذلك للمعاني نحو عقد البيع فيقال عاقدته وعقدته وتعاقدنا وعقدت يمينه[3].

ومحل العقد، عقد الشيء بغيره وهو صلة به، والعقد مصدر استخدم اسماً فجمع، والعقد الضمان والعهد، وعقد العهد واليمين يعقدهما عقداً وعقدهما أكدهما، ويقال عهدت إلى فلان وتأويله ألزمته ذلك[4].

من خلال ما سبق يتبين أن العنصر الجوهري في العقد هو الجمع بين طرفين والتزامهما ببنود التعاقد.

---

[1] الديجاني، ماجد (2023) خصائص العقود الإدارية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، الكويت، 1(42)، ص1703.

[2] الشرع، عبد المهدي (2021) مصادر اكتساب العقد وقوته في الالتزام دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1(23): 681-726.

[3] ابن منظور، جمال الدين بن مكرم (1974) لسان العرب، دار صادر، بيروت، ص333.

[4] الرازي، محمد بن أبي بمر بن عبد القادر (1976) مختار الصحاح، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ص9.

أما التوريد لغة فهو مصدر من ورد، قال أبو الحسن ابن فارس الواو والراء والدال أصلان أحدهما: الموافاة إلى الشيء، والثاني: لون من الألوان[1]، ويقال ورد فلان وروداً: حضر، وأورده غيره واستوزده أي أحضره[2].

ويستفاد مما ورد من معانٍ أن العنصر الأساسي في التوريد هو عمل المورد والذي يتمثل في إحضار وتقديم سلعة أو خدمة إلى المورد له، ومن هنا جاءت التسمية، لأن السلعة الموردة تكون تابعة للعمل الذي يقوم المورد به.

**ثانياً: التعريف الاصطلاحي والقانوني لعقد التوريد**

قبل أن يتم تعريف عقد التوريد في الاصطلاح لا بد من تعريف العقد الإداري والذي يعد عقد التوريد أحد أنواعه، حيث عرف العقد الإداري على أنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره، والتي تظهر فيه نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص [3].

وعرف كذلك بأنه: توافق إرادتين لإنشاء أحد الالتزامات، ولا يعد كل توافق عقداً[4].

أما تعريف عقد التوريد قانوناً، نجد أن المشرع الأردني لم يعرف عقد التوريد وترك المجال واسعاً للفقه، وكذلك القضاء الإداري، وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع المصري ايضاً لم يعرف عقد ال توريد، أما

---

[1] ابن فارس، أبوا لحسن أحمد بن زكريا (2000) معجم مقاييس اللغة، شركة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ص105.

[2] ابن منظور، جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، مرجع سابق، ص457.

[3] صادق، سمير (1991). العقد الاداري في مبادئ الإدارة العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ص9.

[4] الديجاني، ماجد، خصائص العقود الإدارية، مرجع سابق، ص1711.

المشرّع الفرنسي فقد عرف عقود التوريد العامة بأنها: عقود تبرم مع الموردين بحيث يكون محل هذه العقود الشراء أو التأجير التمويلي أو الإيجار، أو الإيجار البيعي للمنتجات أو المعدات[1].

وقد تم تعريف عقد التوريد في اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على أنه: " أن عقود التوريد هي العقود التي يلتزم بها التاجر أو الصانع بأن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً يتكرر مدة من الزمن كالتعهد بتقديم بعض الأوراق والأطعمة يومياً إلى صاحب مطعم أو فندق أو مستشفى"[2].

كما عرّفت محكمة القضاء الإداري في مصر عقد التوريد على أنه: "اتفاق بين شخصين معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاها هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين، وهو يختلف عن الاستيلاء في أن المورد في عقد التوريد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطراً إلى ذلك بينما الاستيلاء يكون بمقتضى قرار إداري بأن يسلّم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبراً"[3].

ويرى الباحث أن منهج المشرع هو عدم تعريف المصطلحات تاركاً ذلك للفقه والقضاء، حيث أن ذلك يعطي مساحة واسعة لإبداء العديد من التعريفات الخاصة بالعديد من المصطلحات القانونية.

كما كان للفقه القانوني دور بارز في إيراد العديد من التعريفات الخاصة بعقد التوريد والتي اختلفت باختلاف المشارب الفكرية لفقهاء القانون، ومن هذه التعريفات أنه يعني: "اتفاق بين شخص معين عام وأحد الأفراد أو الشركات على توريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن ما"[4].

---

[1] المادة (2003/1) من قانون المشتريات العامة الفرنسي رقم (2006/975) تاريخ 2006/8/1.

[2] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 6508 لسنة 2019 صادر بتاريخ 2020/1/28 منشورات مركز عدالة، عمان، الأردن.

[3] حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 2015/12/2 مجموعة المكتب الفني السنة الرابعة، ص76.

[4] أبو الخير، عادل (2005) القانون الإداري، القرارات الإدارية والعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص290.

كما عرّف بأنه: "الاتفاق الذي يتم بين شخص معنوي وشخص آخر عام أو خاص يتعهد بمقتضاه المتعاقد مع الإدارة بتوريد منقولات معينة لازمة لتسيير المرفق العام باضطراد وانتظام مقابل ثمن معين مع احتواء هذا العقد على الشروط العادية، أو الشروط الاستثنائية غير المألوفة في مجال عقود القانون الخاص"[1].

كما عرف على أنه: "اتفاق ما بين جهة الإدارة وفرد أو شركة على منقول ما لازم لها مقابل ثمن معين"[2].

وعرف أيضاً بأنه: "اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام لما له من سلطة وشخص آخر عام أو خاص يتعهد بمقتضاه بتوريد منقولات معينة لتسيير أحد المرافق العامة مقابل ثمن معين بحيث يتضمن العقد الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص[3].

ويمكن للباحث أن يعرّف عقد التوريد على أنه: العقد الإداري الذي يتم بين شخص معنوي والإدارة حيث يتعهد فيه الأول توريد منقولات أو مواد لجهة الإدارة من أجل تسيير اعمال المرافق العامة مقابل ثمن معين محدد في العقد.

**الفرع الثاني: خصائص عقد التوريد الإداري**

يعد عقد التوريد الإداري من العقود الإدارية المسماة بتحديد القانون، ويتميز عقد التوريد الإداري بضرورة توفر ثلاثة عناصر هي: صفة أطراف العقد، وهو أن يكون أحد طرفيه على الأقل شخصاً

---

[1] محمد، عاطف (2021) العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص241.

[2] القبيلات، حمدي (2010) القانون الإداري، ج2، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص111.

[3] الشواربي، عبد الحميد (2003) العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص114.

معنوياً عاماً، ويمثل العنصران الأخيران ما يسمى بالمعيار المزدوج، وهي أن يتصل العقد بالمرفق العام وأن تتبع الإدارة أسلوب القانون العام في إبرامه وتنفيذه.

إن عقد التوريد يعد من العقود الإدارية المسماة، وهو يخضع لنظام قانوني معين، والذي يعالج جميع الأحكام الذي يتعلق به، فعلى سبيل المثال يخضع عقد التوريد الإداري في الأردن للقواعد القانونية في نظام المشتريات الحكومية رقم 8 لسنة 2022، وكذلك لتعليمات تنظيم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك رقم (1) لسنة 2018، وبسبب أن عقد التوريد الإداري يعد من العقود المسماة وخضوعه لنظام قانوني معين فإنه يمتاز بعدة خصائص يمكن إيرادها كما يلي[1]:

1. أن عقد التوريد الإداري يرد على منقول: حيث ينصب هذا العقد على أموال منقولة تحتاجها المرافق العامة مثل اللوازم، ومثال ذلك المستلزمات الصحية التي تحصل وزارة الصحة عليها، وكذلك بالإضافة للأجهزة والمعدات التي ترتبط بالأشغال الحكومية والتي يتم تنفيذها من قبل جهة الإدارة[2].
2. أن يعد أحد العقود الرضائية: حيث يعد عقداً يخضع لحرية التعاقد، حيث أن أي شخص متعاقد مع جهة الإدارة له كامل الحرية في أن يشترك في عملية المناقصة، فأي عملية في إطار هذا العقد لا تتم إلا بتوافر رضا الشخص الذي يتعاقد مع جهة الإدارة، ولا يمكن إجبار أي شخص على عملية التعاقد، وهو بذلك يختلف عن عملية الاستيلاء[3].
3. الثمن في هذا العقد يكون نقداً بشكل دائم: حيث حين يقوم المتعاقد مع جهة الإدارة بتوريد مواد معينة تم الاتفاق عليها فمن شروط ومواصفات معينة، يكون له الحق في أن يتقاضى

---

[1] العيسى، عيسى (2023) حكم عقد التوريد وأثر الغش فيه، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، السعودية، 1(48)، ص165.

[2] الصرايرة، شامان (2007) أحكام عقود التوريد في التشريعات الأردنية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، ص8.

[3] البنا، محمود (2007) العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص132.

الثمن النقدي المتفق عليه إما على أساس السعر الإجمالي أو على أساس الوزن أو الكمية أو الوحدة ويدفع الثمن النقدي دفعة واحدة أو على دفعات حسب طبيعة الاتفاق[1].

4. أن عقد التوريد الإداري يعد أحد العقود الإدارية المسماة: حيث يخضع العقد في القوانين المقارنة ومنها القانون الأردني لنظام قانوني خاص [2].
5. أنه يستهدف تحقيق مصلحة عامة: حيث أنه يتصل بمرفق عام وتضمنه لشروط استثنائية غير مألوف في عقود القانون الخاص، إضافة إلى وجود شخص من أشخاص القانون العام كطرف في العقد، بل انه يعتبر أبرز مجالات تطبيق فكرة الشروط الاستثنائية المميزة للعقد الإداري، فالعقود الإدارية بشكل عام يجب أن ترتبط بمرفق عام، والعقود التي تعهد الإدارة بمقتضاها إلى الافراد بمهام تيسير مرافق عامة كعقد الامتياز والاشغال العامة وعقد التوريد قد تتحقق اذا ما تعلق العقد بتسيير المرافق العام من خلال توريد مواد او تقديم خدمات، وهو ما يحقق المصلحة العامة[3]، حيث ظهر ذلك بشكل واضح وجلي في أحكام القضاء الإداري الأردني حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا أنه: "يتميز العقد الإداري بأن الإدارة تعمل في إبرامه له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة، وإذا فقد العقد شرطاً من الشروط المذكورة كان من عقود القانون الخاص ويعد عقداً مدنياً تنزل فيه الإدارة منزلة الأفراد في تعاقدهم فتبرم عقود مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص".[4]

---

[1] القبيلات، حمدي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص124.

[2] تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك رقم (1) لسنة 2008 وكذلك قانون اللوازم العامة رقم (5) لسنة 1971، عدد الجريدة الرسمية رقم 2322، بتاريخ: 1971/7/16.

[3] القبيلات، حمدي (2024). العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ص18.

[4] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 90 لسنة 2019 تاريخ 2019-04-17. منشورات قسطاس.

ويرى الباحث أن الخصائص السابقة تتصل بعقد التوريد الإداري، كما يتبين أن من حق الإدارة ممارسة مظاهر السلطة العامة بالنسبة لعقد التوريد الإداري وهو مقيد بوجود ظروف ملحة تستدعي ممارسة هذه السلطة وخاصة فيما يتعلق بتعديل العقد.

## المطلب الثاني
## الشروط الواجب توفرها في عقد التوريد الإداري

تقوم جهة الإدارة بإبرام العديد من العقود الإدارية ومنها عقد التوريد الإداري، وتخضع تلك العقود لنظام معين، وهو يختلف عن النظام القانوني الذي ينظم عقود الأفراد ومن مظاهر ذلك أن للإدارة سلطة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها حال إخلاله بأحد الشروط التعاقدية، من خلال الامتناع عن تنفيذ العقد بشكل جزئي أو كلي، أو التأخير عن عملية التنفيذ حسب الموعد المحدد أو غير ذلك كما تتمتع جهة الإدارة في العقود الإدارية التي تقوم بإبرامها ومنها عقد التوريد الإداري بصلاحيات قانونية متعددة ومتنوعة تستطيع من خلالها القيام بمهماتها وهي أحد العناصر الأساسية التي تميز هذا العقد [1].

ويرى الباحث أن عقد التوريد الإداري يعد من العقود الإدارية بتحديد القانون، ويلزم ذلك توافر شروط معينة، حيث يمثل الشرط الأول الجانب العضوي المستند لصفة أطراف العقد، وهو أن يكون أحد طرفي العقد على الأقل شخصاً معنوياً عاماً، بينما يمثل الشرطان الآخران الجانب الموضوعي أو ما يسمى المعيار المزدوج، وهما تعلق العقد بإدارة أو تسيير أو استغلال أو تنظيم المرفق العام مع إتباع الإدارة أسلوب القانون العام في إبرامه أو في تنفيذه ذلك من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

---

[1] البنان، حسن محمد وتوفيق، نوار نجيب، (2023) الجزاءات المالية في عقد التوريد الإداري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسة، عمان، الأردن، 12(46)، ص574.

أما هذه الشروط فتتمثل في أن يكون أحد طرفي العقد هو أحد أشخاص القانون العام في الفرع الأول، ويتناول الفرع الثاني اتصال العقد بنشاط مرفق عام، وإتباع الإدارة أسلوب القانون العام في عملية التعاقد في الفرع الثالث.

**الفرع الأول: كون أحد طرفي عملية التعاقد من أشخاص القانون العام**

إن أي عقد لا تكون جهة الإدارة طرفاً فيه لا يعد من العقود الإدارية وهذا ينطبق على عقد التوريد الإداري، حيث أن قواعد القانون العام تم وضعها لتحكم نشاط جهة الإدارة لا لأن تحكم نشاط الأفراد والهيئات الخاصة، ويضاف إلى ذلك ما تتمتع به جهة الإدارة من حقوق وامتيازات لا يتمتع الأفراد بمثلها[1].

ومن هنا فإن جهة الإدارة تنتهج أسلوب القانون العام في عملية التعاقد، لأنها اختارت لتحقيق أهدافها وسائل القانون الخاص وتعاملت مع الأفراد بمقتضى عقود مدنية فلن نكون هنا أمام عقد إداري، وإنما نكون أمام عقد مدني خاضع لقواعد القانون الخاص، وإن كانت جهة الإدارة أحد أطرافه، ومن هنا فإن وجود جهة الإدارة كطرف في العقد شرط لازم ولكنه لا يكفي لإضفاء صفة إدارية على العقد[2].

وفي ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر والتي قررت[3]: "العنصر الأول في تمييز العقود الإدارية هو كون الإدارة طرفاً فيها أمراً طبيعياً لأن العقود الإدارية هي طائفة من عقود الإدارة وبالتالي فإن العقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخصاً من أشخاص القانون العام لا يمكن اعتباره عقداً إدارياً.

---

[1] القبيلات، حمدي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص100.

[2] الصرايرة، شامان، أحكام عقود التوريد في التشريعات الأردنية، مرجع سابق، ص12.

[3] حكم المحكمة الإدارية الطعن رقم 1889 لسنة 6ق، طلسة 2012/3/31 الموسوعة الإدارية الحديثة، ج18، ص181.

ويرى الباحث أن مفهوم جهة الإدارة يستلزم أن تكون أحد أطراف عقد التوريد الإدارية يشتمل الأشخاص المعنوية العامة وأبرزهم الدولة وهي تمثل وحدها طائفة قانونية متميزة داخل إطار الأشخاص المعنوية العامة من حيث سلطتها على جميع مظاهر النشاط فيها، مهما تنوعت الصورة والأساليب.

كما لا بد من الإشارة إلى أن العبرة بطبيعة الشخص المعنوي عند إبرام العقد، فإذا كان يتمتع بشخصية معنوية عامة في ذلك الوقت، فالعقود التي تبرمها الدولة تظل عقود إدارية إذا توافرت فيها باقي الشروط حتى لو تحول بعد ذلك لشخص معنوي عام[1].

وكذلك فإن تدخل الإدارة في عقد توريد مبرم بين أشخاص القانون الخاص لا يضفي صفة إدارية على ذلك العقد وإن كان هدف الإدارة من ذلك أن تحقق المصلحة العامة ومثاله تدخل الإدارة في حل نزاع ما بين العمال وأصحاب العمل الذين يقومون بالتوريد لها[2].

ويرى الباحث أنه لا تعد كل عقود الإدارة من العقود الإدارية بصفة مطلقة، بل أن جهة الإدارة تتمتع بحرية التعاقد وفقاً لأساليب القانون الخاص بما يتوافق مع حسن سير المرافق العامة.

ومن أجل أن يكون عقد التوريد إدارياً يجب توافر ثلاثة شروط فيه وهي[3]:

أ) أن تكون الإدارة طرفاً في العقد بصفتها سلطة عامة، وبذلك تختلف هذه العقود عن العقود المدنية.

ب) أن يكون هدف العقد تسيير مرفق عام وتحقيق مصلحة عامة.

---

[1] الجميلي، محمد (2015) ماهية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص69.

[2] البنان، حسن وتوفيق، نجم، الشراء على حساب المورد في عقد التوريد الإداري، مرجع سابق، ص84.

[3] هاشم، حمد (2002). الجزاءات المالية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص37. .

ج) تقيد الإدارة وقت إبرام العقود الإدارية بالقوانين واللوائح التي ينص عليها لإبرام هذه العقود كقواعد إجرائية لابد من مراعاتها.

وفي التشريع الأردني فإن العقود الإدارية تخضع لأحكام نظام الأشغال الحكومية رقم 8 لسنة 2022، وبالتالي يكون العقد هنا عقداً إدارياً، أما عندما يخضع العقد لعقود القواعد الخاصة مثل عقود امتياز المرافق العامة وعقود شراء اللوازم للدوائر الحكومية رقم 32 لسنة 1993، والعقود الإدارية تشمل كافة العقود التي تبرمها الإدارة لتسيير مرافقها العامة مما يضفي عليها صفة العقود الإدارية. وهو ما ينعكس على نص المادة 2/175 من القانون المدني الأردني التي نصت على: "إذا رفضت الاجازة بطل التصرف بأن في حال عدم توافر الشروط التي تجعل من عقد التوريد عقداً إدارياً بطل ذلك العقد[1].

**الفرع الثاني: اتصال عقد التوريد الإداري بنشاط كمرفق عام**

سبق وبيّنا أن وجود الإدارة كطرف في العقد يعد من الشروط الأساسية لإضفاء صفة إدارية على العقد، وما يضعف من قيمة هذا الشرط حرية الإدارة في اختيار أسلوب التعامل مع الأفراد واختيار النظام القانوني الذي يحكم التصرفات القانونية لها[2]، حيث تستطيع اللجوء لأسلوب القانون العام أو أسلوب القانون الخاص بحسب الأحوال، ومن هنا لا يجدي مجرد وجود جهة الإدارة كطرف في العقد لتميزه بالصفة الإدارية وإخضاعه لقواعد القانون العام[3].

---

[1] المادة 2/175 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 .

[2] البنان، حسن وتوفيق، نوار، الجزاءات المالية في عقد التوريد الإداري، مرجع سابق، ص576.

[3] الجميلي، محمد، ماهية العقد الإداري، مرجع سابق، ص71.

ومن هنا يرجع إلى موضوع العقد ليحدد طبيعته فيما إذا كان من العقود الإدارية أو العقود المدنية، ويستند ذلك لفكرة المرفق العام الذي يدور العقد حوله ويتم إبرامه لخدمة المرفق العام، وهنا فإن الشرط الثاني هو اتصال العقد بمرفق عام[1].

وقد يفهم المرفق العام في مجال العقود الإدارية بأحد معنيين معنى عضوي يفيد المنظمة فقد يقال أن العقد تم إبرامه بين أحد الأفراد ومرفق عام ويفيد ذلك الإدارة التي هي طرف في العقد، وهنا لا نكون بعيدين عن الشرط الأول وهو اشتراط أن تكون الإدارة طرف في العقد، كما يمكن أن يفهم المرفق العام بمعنى موضوعي، أي النشاط الذي يصدر عن الشخص الإداري، بحيث يشتمل المرفق العام على كل نشاط له منفعة تباشره جهة الإدارة أو تعمل على الإشراف عليه وتنظيمه لعدم إمكان ممارسته على الوجه الأكمل بواسطة النشاط الخاص[2].

ويرى الباحث أن فكرة المرفق العام يجب أن تفهم من خلال معناها الموضوعي وهو النشاط الذي يهدف إلى أداء خدمة عامة تقوم بها جهة الإدارة مباشرة أو يقوم بها ملتزم تحت إشراف السلطات الإدارية المختصة في نطاق القانون العام، ويساهم في تحديد صفة المرفق العام القواعد التي تضعها السلطة العامة لتنفيذه والقيام به والإشراف عليه ومن هنا فإن فكرة المرفق العام واتصال العقد به تعد شرطاً أساسياً لإبرام عقد التوريد الإداري، كما تتعدد صور اتصال العقد بالمرفق العام فقد يتصل العقد به من حيث التنظيم أو التسيير أو الاستغلال أو المعاونة أو المساهمة في ذلك العقد الذي يكون موضوعه ذاته تنفيذ مرفق عام. وفي اجتهاد للمحكمة الإدارية العليا في مصر أنه[3]: "المعيار الذي يميز العقود الإدارية هو موضوع العقد متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور سواء

---

[1] محفوظ، عبد المنعم (2019) القانون الإداري، مكتبة عين شمس، القاهرة، ص217.

[2] البسيوني، عبدالله (2005) القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص90.

[3] حكم محكمة الإدارية العليا المصرية القضية رقم 3480 لسنة 9 جلسة 2018/6/2، مجموعة أحكامها، ص211.

أكانت من حيث تنظيم المرفق العام، أم استغلاله أو تسييره أم المعاونة أو المساهمة في ذلك أو استخدام المرفق ذاته مشتركاً في ذلك وعلى وجهة متساوية مع الشروط الاستثنائية.

ويرى الباحث أن ما سبق يبين أنه لا يكفي أن يكون أحد أطراف عقد التوريد شخصاً من أشخاص القانون العام كي نضفي عليه صفة إدارية، وإنما لا بد أن يتعلق بتقديم خدمة عامة وإدامة مرفق عام من خلال تزويده باللوازم الضرورية لاستمراره، لذلك يعد عقد التوريد الإداري أحد العقود الأساسية لتمكين جهة الإدارة من تسيير المرافق العامة وإدارتها.

**الفرع الثالث: إتباع جهة الإدارة أسلوب القانون العام في التعاقد**

إن إتباع جهة الإدارة أسلوب القانون العام في عملية التعاقد يعد الشرط الثالث، إضافة إلى الشرطين السابقين وهما اتصال العقد بمرفق عام وأن تكون الإدارة طرف في هذا العقد.

فجهة الإدارة قد تكون أحد أطراف عقد التوريد بهدف تسيير مرفق عام ولكنها تستخدم وسائل القانون الخاص إذا ما قدّرت أن تلك الوسيلة تعد ناجحة في تحقيق أهدافها أو لاتفاقها مع مصلحة جهة الإدارة ونوعية النشاط الذي تقوم بممارسته كالرغبة في الإسراع للحصول على سلعة أو خدمة خشية أن تؤدي الشروط الاستثنائية إلى إحجام الأفراد عن التعاقد معها وهنا تقوم جهة الإدارة بإبرام عقودها ضمن القانون الخاص[1]. ومن هنا فإن الفقه والقضاء يلزم جهة الإدارة بالأخذ بأسلوب القانون العام، كي يكتسب هذا العقد الصفة الإدارية وذلك من خلال تضمين العقد الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، سواء كانت تلك الشروط لمصلحة المتعاقد أو لمصلحة جهة الإدارة، بمعنى أن تقرر تلك الشروط امتيازات للإدارة لا يتمتع بها المتعاقد معها، أو قررت حقوقاً استثنائية للمتعاقد معها[2]. وفي ذلك قررت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها أنه: "إن علاقة العقد

---

[1] العنزي، خالد (2012)، عقد التوريد الإداري دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة ما جستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الاردن، ص42.

[2] عبد الحميد، مفتاح (2007) المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص24.

بالمرفق اذا كانت ضرورية لك يعتبر العقد إدارية فإنها لست من ذلك كافة لمنحه تلك الصفة اعتباراً بأن قواعد القانون العام ليست ذات علاقة حتمية بفكرة المرفق العام، اذ انه مع اتصال العقد بالمرفق العام فإن الإدارة فد لا تلجأ في إبرامه إلى أسلوب القانون العام لما تراه من مصلحتها في العدل عن ذلك إلى أسلوب القانون الخاص، فتتبع بشأنه ما يتبعه الأفراد في تصرفاتهم الخاصة، ومن ثم فإن المعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود الافراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة ليس هو صفة المتعاقد بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على صورة من الصور مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة في العقد"[1]. وقد توجه الفقه القانوني إلى تحديد هذه الشروط ضمن رأيين، حيث ذهب الرأي الأول للقول ان محاولة حديد هذه الشروط قانونياً يجعلنا نجدها في كل شرط تصطدم بالنظام العام إذا لم يتضمنها عقد خاص، لذلك فإن هذا الرأي يراها في تلك الشروط التي لا نجدها في عقود القانون الخاص سواء، كونها سوف تبطل إذا تضمنها هذا العقد لمخالفتها للنظام العام، أو لأن السبب في تضمينها للعقود الإدارية هو ان السلطة العامة تحقق خدمات الصالح العام، لذلك تعد غير مألوفة بالنسبة لأشخاص القانون الخاص، ولا تتوافر للأفراد المقدرة على تضمنيها لعقودهم كونها تتضمن استخدام وسائل وسلطة عامة او تخل بمبدأ المساواة بين المتعاقدين في عقود القانون[2]. أما الرأي الثاني، فقد ذهب إلى القول بأن التعريف الذي قصدته هذه الشروط مسألة في غاية الصعوبة، فلو كان من السهل ان تقرر أن تلك الشروط هي ما تعد باطلة في عقود القانون الخاص، إلا أنه في كثير من الأحيان يقرر القضاء اعتبار بعض الشروط استثنائية رغم من عدم تعارضه مع النظام العام، ومن ثم عدم إمكانية ابطالها في عقود القانون الخاص، وأن المسألة فقد تعود إلى انها شروط غير مألوفة ولا يمكن تطبيقها في عقود القانون الخاص إلا وفق القواعد الخاصة[3].

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 3128 لسنة 35 ق، جلسة 1965/9/16.

[2] مشار اليه في الشريف، عزيزة ( 2001). القانون الإداري، ط2، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص55 وبدوي، ثروت (1979). النظرية العامة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص103.

[3] الفياض، إبراهيم ( 1981). العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، الكويت، مكتبة الفلاح، ص84، ومحمد، عاطف سعدي (2005). عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، ص81

## المبحث الثاني
## الطبيعة القانونية لعقد التوريد الإداري

**تمهيد وتقسيم**

يخضع عقد التوريد في أغلب القوانين لنظام قانوني خاص يعالج كافة الأحكام المتعلقة به، فعقد التوريد يعد من أهم ما تبرمه الإدارة من عقود من أجل تسيير مرافقها العامة، لذلك نظم المشرع الأردني هذه العقود ضمن نظام المشتريات الحكومية رقم 8 لسنة 2022، وتعليمات إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها رقم 1 لسنة 2008 الصادرة بموجب المادة 23 من النظام [1]. بينما نظم المشرع المصري عقود التوريد ضمن قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 كما أن قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 وفق المادة 10 منه بأنه يفصل بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد.

وعليه، فإن عقد التوريد الإداري يخضع لنظام قانوني خاص به، لذلك سوف يتم في هذا المبحث دراسة جوانب هذا النظام من خلال بيان اختيار المتعاقد مع الإدارة في التوريد الإداري ومن ثم البحث في إبرام هذا العقد، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

**المطلب الأول: اختيار المتعاقد في عقد التوريد الإداري**

**المطلب الثاني: إبرام عقد التوريد الإداري وآثاره.**

---

[1] المادة 23 من نظام اللوازم الأردني والتي نصت على: "تنظم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك منها وطريقة دراسة العروض والإجالة والضمانات الواجب تقديمها من قبل المتناقصين والمتعهدين والمسؤوليات والالتزامات المتبادلة عليهم عن عدم الالتزام بعروضهم او تنفيذ عقود الإحالة المبرمة معهم، وذلك بموجب تعليمات يصدرها الوزير وتنشر في الجريدة الرسمية..

## المطلب الأول
## اختيار المتعاقد في عقد التوريد الإداري

يعتبر موضوع اختيار المتعاقد مع الإدارة غير مقصور على عقد التوريد الإداري بمعناه الفني، بل أنه يشمل كافة عقود الإدارية، بما فيها عقودها الخاضعة لقواعد القانون الخاص[1].

ولعل من أبرز الاعتبارات التي تدفع كل من المشرع الأردني والمصري إلى تنظيم مسألة التعاقد والاختيار في عقد التوريد هو الاعتبار المالي، حيث أشار نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 إلى مراعاة بعض الاعتبارات كمبدأ المنافسة في التعاقد، حيث نصت المادة 9 من هذا النظام على: "يراعى مبدأ المنافسة في جميع عمليات شراء اللوازم كلما كان ذلك ممكناً وذلك بالطريقة التي تراها الجهة المختصة بالشراء"[2]. بالإضافة إلى مراعاة الجودة وأفضل الشروط المالية، وهو ما نصت عليه المادة 7/9 من نظام اللوازم ذاته وذلك بقولها: "تراعى في عمليات الشراء الحصول على أجود اللوازم وبأفضل الأسعار والشروط"[3]. واستبعاد بعض الأشخاص من التعاقد مع الإدارة وإعطاء الأفضلية في التعاقد للمواطنين.

وبالتالي، فإن دراسة كيفية اختيار المتعاقد مع الإدارة في عقد التوريد يتطلب بيان القيود الواردة على حرية الإدارة في اختيار المتعاقد، وخمن ثم بينان طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة في عقد التوريد، وهو ما سوف نتناوله في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

---

[1] حسن، عبد الفتاح ( 1998). ماهية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص472.

[2] المادة 9 من نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 وتعديلاته .

[3] المادة 7/9 من نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 وتعديلاته.

**الفرع الأول: القيود الواردة على حريـة الإدارة**

حدد المشرع الأردني والمصري عدد من القيود الواردة على حرية الإدارة في اختيار المتعاقد، ويمكن حصرها من خلال الآتي:

**اولاً: الجهة التي تتولـى عمليـة اختيـار المتعاقـد**

حدد المشرع الأردني قيود تتعلق بالجهة التي تقوم بعملية اختيار المتعاقد وذلك ضمن المادة 16/هـ من نظام اللوازم والتي نصت على: "مع مراعاة ما ورد في هذا النظام، لا يتم شراء أي لوازم تزيد قيمتها على عشرين ألف دينار إلا بواسطة لجنة عطاءات مشكلة وفقاً لأحكام هذا النظام"[1].

ويتضح من النص السابق أن نظام اللوازم أوكل صلاحية اختيار المتعاقد إلى لجنة عطاءات وفق المواد 17 و19 و20 من النظام ذاته، فلجنة العطاءات المركزية في دائرة اللوازم العامة تشكل من مدير عام دائرة اللوازم أو من ينوب عنه بموافقة وزير المالية، ومن موظف في دائرة اللوازم العامة لا تقل درجته عن الدرجة الثانية، بحيث يتولى رئاسة هذه اللجنة، وتضم اللجنة أيضاً في عضويتها موظفاً من وزارة المالية او أحدى الدوائر التي ترتبط بتسمية وزير المالية لا تقل درجته عن الانية، وموظفاً من وزارة الصناعة والتجارة يسميه وزير الصناعة والتجارة لا تقل درجته عن الثانية[2].

كما اشترطت المادة ذاتها في الفقرة (ب) بأن من يكون عضواً في هذه اللجنة التفرغ لعمله فيها وتكون مدة عضويته سنيتن، ويجوز للوزير المختص تمديد او تخفيض مدة عضويته في اللجنة بما لا يتجاوز ثلاث سنوات في كافة الأحوال[3].

---

[1] المادة 16/هـ من نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 وتعديلاته.

[2] المادة 17/أ من نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 وتعديلاته.

[3] المادة 17/ب من نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 وتعديلاته.

وقد جاء في حكم لمحكمة القضاء المصري في هذا الشأن أنه: "... ومن حيث أن هذه المنازعة خاصة بعقد التوريد، وهو من العقود الإدارية التي تخضع لأحكام القانون الخاص، وانما يفصل فيها على مقتضى مبادئ القانون العام في شأن العقود الإدارية، ولما كانت هذه العقود تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة في تسيير المرافق العامة، فإنه من أجل تحقيق هذا الهدف خولت جهة الإدارة سلطات استثنائية، وحق تطبيق قواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة، وهي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية"[1].

**ثانياً: لجنة العطاءات المحلية**

يقوم الوزير المختص بتشكيل لجنة العطاءات المحلية للدائرة، وتتضمن ثلاثة موظفين اثنان من الدائرة يقوم الوزير المختص بتعيينهم والثالث من دائرة اللوازم العامة يقوم وزير المالية بتعيينه وبتنسيب من المدير العام لدائرة اللوازم لا تقل درجة أي منهم عن الرابعة، ويقوم أعلاهم درجة واقدمهم برئاستها، وذلك لشراء اللوازم لتلك الدائرة[2]. اما فيما يتعلق بانعقاد لجنة العطاءات المحلية فتعقد اجتماعاتها بنصابها الكامل وتتخذ قراراتها بالأكثرية او بالإجماع، وتقوم بالمصادقة على قرارات الشراء الصادرة عنها من الأمن العام والمدير العام وعند اختلافها يرفع الأمر إلى الوزير المختص للبت فيه وذلك بحسب المادة 19/ب من نظام اللوازم الأردني[3].

**ثالثا: لجنة العطاءات الخاصة:**

بناء على تنسيب من الوزير المختص، فإن مجلس الوزراء الأردني يشكل لجنة عطاءات خاصة تضم الأمين العام للدائرة والمدير العام أو من ينيبه من موظفي دائرة اللاوازم العامة لا تقل درجته عن الثانية

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري المصري في 17 اذار 1957 مجموعة المكتب الفني، السنة الحادية عشر، ص272

[2] المادة 19/أ من نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 وتعديلاته.

[3] المادة 19/ب من نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 وتعديلاته.

وثلاثة كمن كبار موظفي الحكومة لا تقل درجة أي منهم عن الأولى، من أجل شراء لوازم مشروع ما، بالنظر إلى حجمه او لكون الحكومة او هيئة عربية او اجنبية تساهم في تمويله، ويقوم المجلس بتعيين رئيساً لها من بين أعضائها، وهو ما أكدت عليه المادة 20/أ من نظام اللوازم الأردني[1].

وفيما يتعلق باجتماعات هذه اللجنة فتعقد بكامل نصابها او حضور أربعة من أعضائها من بينهم رئيسها، وقوم باتخاذ قراراتها بالأكثرية او بالإجماع وتصدق قرارات الشراء الصادرة عنها من الوزير المختص (وزير الدائرة المعنية والوزير، وزير المالية، وعند اختلافهما يتم رفع الأمر إلى رئيس الوزراء للبت فيه)[2].

**الفرع الثاني: الاختيار ينصب على أنواع معينة من العقود التي تبرمها**

حددت المادة 15 من نظام اللوازم الأردني طرق الحصول على المواد المنقولة واللوازم، حيث نصت على: "تتم عمليات شراء اللوازم بطرح عطاء على أنه يجوز شراء اللوازم عن طرق استدراج العروض، أو عن طريق الشراء المباشر بالتفاوض مع بائعها او منتجها أو موردها"[3].

ويتبين من النص السابق أن الطرق الأساسية للتعاقد في عقود التوريد حسب نظام اللوازم الأردني محددة بطرح العطاء واستدراج العروض والشراء المباشر، بالتالي نجد ان المشرع الأردني منح الإدارة حرية اختيار الطريقة التي تختار المتعاقد معها فيها.

وبخلاف المشرع الأردني، قيد المشرع المصري إعطاء حرية اختيار المتعاقد في المناقصات العامة او الممارسات العامة، حيث اشارت المادة (1) من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري

---

[1] المادة 20/أ من نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 وتعديلاته,

[2] المادة 20/ب من نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 وتعديلاته.

[3] المادة 15 من نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 وتعديلاته.

إلى: "يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أو النقل أو على تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة، ويصدر باتباع أى من الطريقين قرار من السلطة المختصة وفقا للظروف وطبيعة التعاقد. ومع ذلك يجوز استثناء، وبقرار مسبب من السلطة المختصة، التعاقد بإحدى الطرق الآتية: (أ) المناقصة المحدودة. (ب) المناقصة المحلية. (جـ) الممارسة المحدودة. (د) الاتفاق المباشر، ولا يجوز فى أية حال تحويل المناقصة إلى ممارسة عامة أو ممارسة محدودة"[1].

ونجد مما سبق، أن المشرع الأردني كان مسلكه افضل من المشرع المصري، حيث منح المشرع الأردني حرية اختيار الإدارة للمتعاقد معها ، بينما قيد المشرع المصري حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها المناقصات العامة أو الممارسات عامة. لذلك نتمنى على المشرع المصري أن يحذو حذو المشرع الأردني في إعطاء الإدارة حرية اختيار المتعاقد معها.

**الفرع الثالث: تحديد فئات المتعاقدين مع الإدارة**

لم يعالج نظام اللوازم الأردني تحديد فئات المتعاقدين مع الإدارة من حيث الجنسية، بالرغم من أهميتها، إلا أن هذا النظام اعطى الأفضلية في حالة ات تساوي المواصفات ودرجة الجودة والمعايير وشروط أخرى من اللوازم للمنتج منها من الأدوات واللوازم المعروفة من المتناقص المقيم بصورة دائمة في الأردن[2].

ويرى الباحث أن المشرع الأردني أجاز من خلال نظام اللوازم والتعليمات التي صدرت بموجبه للسلطات ذات الاختصاص ان تستبعد بعض الفئات من الاشتراك في عملية التعاقد مع الإدارة وذلك لأسباب قد

---

[1] المادة 1 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998.

[2] المادة 12 من تعليمات تنظيم اجراءات العطاءات الأردني وشروط الاشتراك فيها رقم 1 لسنة 1994.

تتعلق بالصالح العام، ومن أهمها عدم الوفاء بالتزامات سابقة مع الإدارة واللجوء إلى الغش والتحايل في تنفيذ التزاماته مع الإدارة أو التنازل عن العقد للغير دون موافقة الإدارة.

**الفرع الرابع: تحديد كفاءة المتقدمين للمناقصة المالية**

أجاز نظام اللوازم والتعليمات الأردني الصادر بموجبه للسلطات ذات الاختصاص استبعاد بعض الأشخاص من الاشتراك في عملية التعاقد مع الإدارة وذلك لأسباب تعود للمصلحة العامة، ومنها عدم الوفاء بالتزامات سابقة مع الإدارة واللجوء إلى الغش والتحايل في تنفيذ التزاماته مع الإدارة، او التنازل عن العقود للغير دون موافقة الإدارة او لكونه موظفاً قد يستغل وظيفته في عملية التعاقد. وبشكل عام يحق للإدارة حرمان أي شخص من التعاقد معها في حال قررت أنه غير جدير بالثقة، وذلك تطبيقاً لمبدأ حسن سمعة من يتقدم للتعاقد مع الإدارة، وهو ما يطلق عليه بـ "الحرمان الوقائي" وهو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، إذ يحق للإدارة استبعاد من تجده لا يتمتع بحسن السمعة من قائمة عملائها وذلك من أجل تحقيق الصالح العام[1].

وعليه، فقد نصت المادة 56 من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها على: "يجوز للجنة العطاءات ان تستبعد أي عروض من متناقص سبق أن أهمل أو قصر أو انتحل صفة تمثيل مؤسسة أو شركة أو الادعاء بأنه وكيلها بالبيع أو أخفى أنه وكيلها سواء كان تمثيله لمؤسسة أو شركة اردنية أو أجنبية"[2].

كما يحق للجنة العطاءات استبعاد العروض المقدمة من أشخاص غير متمتعين بالكفاءة أو ليس لديهم أهلية، أو ممن سبق واتخذ قرار حرمان بشأنهم في الاشتراك في العطاءات وهو ما نصت عليه

---

[1] المادة 1 من نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 المعدل

[2] المادة 56 من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها رقم 1 لسنة 1994.

المادة 57 من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها حيث نصت على: "تهمل لجنة العطاءات العرض غير المتقيد بالمواصفات والشروط والتعليمات العامة والشروط الخاصة وأحكام نظام اللوازم المعمول به، وإذا كان مقدمه غير كفء او غير مؤهل او إذا سبق واتخذ بحقه قرار حرمان من الاشتراك في العطاءات للمدة التي حددتها لجنة العطاءات"[1].

أما المادة 10 من نظام اللوازم الأردني فقد نصت على: "عدم جواز تجزئة اللوازم إلى صفقات متعددة في جميع عمليات شراء اللوازم المتشابهة كما أنه لا يجوز شراء أو اتخاذ أي اجراء لهذه الغاية إذا كانت متوافرة لدى دائرة اللوازم العامة اذا ابرمت دائرة اللوازم العامة عقد توريد لتلك اللوازم او اذا أعلنت دائرة اللوازم العامة عن نيتها في شراء نفس اللوازم بموجب عطاء أو إذا كانت دائرة اللوازم العامة قد طلبت من الدوائر تزويدها بحاجاتها السنوية أو الفصلية من تلك اللوازم"[2].

ويرى الباحث مما سبق، أن هذه الإجراءات التي اشارت لها النصوص السابقة، تجعل العطاء تحت سيطرة جهات رسمية وذلك منعاً للتلاعب في الأسعار وقيمة اللوازم المراد توريدها شريطة أن يتم تحديد مواصفات لتلك اللوازم، وأنواعها وجميع ما يتعلق بمستلزمات الجودة فيها.

أما من حيث الجهات المختصة بالتعاقد، فقد حدد نظام اللوازم الأردني الجهات المختصة بالتعاقد وذلك بحسب قيمة المواد المراد شراؤها، وحسب الطريقة التي يجب اتباعها في عملية التعاقد، إذ منح المشرع الأردني مختلف السلطات الإدارية صلاحية التعاقد ضمن حدود معينة دون اللجوء إلى طرح العطاء وذلك وفق المادة 16 من نظام اللوازم والتي نصت على: "ا- يجوز للوزير

---

[1] المادة 57 من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها رقم 1 لسنة 1994.

[2] المادة 10 من ظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 المعدل.

المختص شراء لوازم لا تزيد قيمتها على ثلاثة ألفا دينار في كل عملية شراء لوازم وذلك بالطريقة التي يراها مناسبة"[1].

ويتضح من الفقرة السابقة أنها لم تحدد الطريقة التي على الوزير المختص اتباعها لكن تم تحديد المبلغ فصلاحية الوزير المختص محددة بمبلغ ثلاثة آلاف دينار اردني. اما في حال كانت اللوازم ذات أسعار محددة من قبل السلطات الرسمية، فيجوز للأمين العام شراء تلك اللوازم بغض النظر عن قيمتها لكن الشرط الوحيد لجواز ذلك هو ان تكون تلك اللوازم محددة الأسعار من قبل السلطات الحكومية وليس من قبل الجهة التي قامت بتوريدها[2].

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 31 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على أنه: "يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل اتباع إجراءات المزايدة او الممارسة المحدودة ان يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناء على ترخيص من: (أ) رئيس الهيئة او رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جينه (ب) الوزير المختص ومن له سلطاته أو المحافظ فيما لا تجاوز يمته خمسين الف جنيه"[3].

ويرى الباحث مما سبق، أن المشرع الأردني حدد الجهة المختصة بالتعاقد في اللوازم، حيث في حال تم تحديد المبلغ فصلاحية الوزير المختص محددة بمبلغ ثلاثة آلاف دينار اردني. اما في حال كانت اللوازم ذات أسعار محددة من قبل السلطات الرسمية فالأمين العام شراء تلك اللوازم واشترطت المادة ان تكون تلك اللوازم محددة من قبل السلطات الحكومية وليس الجهات التي قامت بتوريدها. بينما المشرع المصري، فقد حدد الجهات التي تقوم بترخيص تلك السلع وهي رئيس الهيئة او رئيس

---

[1] المادة 16/أ من نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 المعدل.

[2] المادة 16/ب من نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 المعدل.

[3] المادة 31 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998.

المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى وذلك فيما لا تجاوز قيمته عشرين ألف جينه، والوزير المختص ومن له سلطاته أو المحافظ فيما لا تجاوز يمته خمسين الف جنيه.

## المطلب الثاني
## إبرام عقد التوريد الإداري وآثاره

ان عملية التعاقد يتم من خلالها التوقيع على العقد الذي يقوم بترتيب آثار مختلفة عما ترتبه عملية الاختيار[1].

وكما لعملية اختيار المتعاقدين مع الإدارة في عقود التوريد قيود، فإن لعملية ابرام العقد قيوداً معينة سوف ويترتب عليها ايضاً آثار معينة، وسوف يتم الوقوف عليها في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

**الفرع الأول: إبرام عقد التوريد الإداري**

يتناول هذا الفرع كيفية ابرام عقد التوريد الإداري من خلال الآتي:

**اولاً: القيود السابقة على ابرام عقد التوريد وإجراءاته:**

للقيود السابقة على ابرام عقد التوريد طابعين إما مالي وإما قانوني. فالطابع المالي يتمثل في الإذن المالي، فالعقود التي من شأنها أن تتطلب نفقة ملقاة على عاتق الإدارة المتعاقدة يشترط فيها أن يكون لها الاعتماد المالي لمواجهة التزامات الإدارة تجاه المتعاقد معها[2].

إلا أن مخالفة الإدارة للقواعد التي تتعلق بالاعتماد المالي المسبق لا يترتب عليه بطلان العقد الإداري بالتالي، ف الإدارة ليس لها أن ترفض الدفع، ومطالبة بطلان العقد بحجة عدم وجود اعتماد

---

[1] الفياض، إبراهيم (1981). العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاها في القانون الكويتي والمقارن، مكتبة الفلاح، الكويت، ص168.

[2] دويدار، هاني (1998). النظام القانوني للتأجير التمويلي، مكتبة الاشعاع الفنية، الإسكندرية، ط1، ص192.

مالي في الميزانية يغطي التزاماتها التعاقدية، فلا تأثير لعدم وجود الاعتماد المالي على صحة التعاقد من الناحية القانونية، بالتالي فالعقد يكون لازماً ونافذا في مواجهة طرفيه. خاصة الإدارة سواء أكان الاعتماد غير موجود أو كانت الإدارة تجاوزته[1].

أما الإذن القانوني، فالإدارة لها حرية القيام بما تشاء من تصرفات قانونية في نطاق القانون الإداري، لكن ضمن حدود اختصاصاتها الممنوحة لها وفق قانون إنشائه، ومن ضمن تلك التصرفات ابرام العقود الإدارية، ومنها عقود التوريد، فالإدارة تقوم بإبرام هذه العقود ضمن حدود اختصاصها دون أن تكون بحاجة لإذن من جهة أخرى، كون ذلك يعد جزءاً من نشاطها، وبالتالي لا يحاج من يمارس نشاطه في حدود القانون إلى إذن[2].

وفي الأردن، فإن الشراء من خلال طرح العطاءات او غير العطاءات كالشراء المباشر واستدراج العروض يخضع لرقابة ديوان المحاسبة[3]. وفي حال كان العقد المبرم من قبل الإدارة دون الحصول على اذن قانوني يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً، فإن هذا البطلان يحتج به في مواجهة الكافة ولا يستطيع المتعاقد مع الإدارة التمسك به في مواجهتها كونه عقد باطل ومعدوم، وكل ما يمكن للمتعاقد مع الإدارة في حالة مخالفتها لقواعد الإذن القانوني هو المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر على أساس الخطأ التقصيري المتمثل في مخالفة الإدارة لالتزام قانوني بوجوب مراعات قواعد الحصول

---

[1] محمد، خالد العبد الفتاح ( 2009). الشامل في العقود الإدارية في المحكمة الإدارية العليا حتى عام 2008، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ص355.

[2] المادة 31 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998.

[3] الصرايرة، مصلح ( 1996). الاحكام الخاصة بالعقود الإدارية الخاضعة لنظام الأشغال الحكومية، مجلة مؤتة للدراسات والبحوث، الأردن، 11(1)، ص104.

على التصريح بالتعاقد أو أساس قواعد الإثراء بلا سبب في حال تمكن المتعاقد من اثبات ان الإدارة قد استفادت من تلك العملية على حسابه[1].

**ثانياً: إجراءات ابرام عقد التوريد**

بعد إتمام عملية تفريغ العروض المقدمة من المناقص على الجدول المخصص لذلك، ووفق قيمة العروض المقدمة، تقوم الجهات ذات الاختصاص والتي تتثمل إما بلجنة العطاءات أو المدير العام بتحديد الأشخاص أو الجهات التي تتكون منها اللجنة الفنية التي تقوم بدراسة العروض من جميع الجوانب المالية والفنية والقانونية، وتقديم توصياتها إلى لجنة العطاءات وذلك بحسب المادة 45 من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات الأردني[2]. وتتم عملية دراسة العروض المقدمة بحسب تسلسلها في السعر وفق الضوابط الآتية[3]:

1- دراسة العروض من الناحية الفنية بحيث تحدد المعايير الفنية وفقاً للمواصفات المطلوبة للوازم على جدول يعد لهذه الغاية تخضع له جميع العروض وبنفس المعايير.

2- يؤخذ في الاعتبار كفاءة المناقص من الناحيتين المالية والفنية، ومقدرته على الوفاء بالتزاماته.

3- تبدأ الدراسة بالعرض الذي قدم ارخص الأسعار ثم الذي يليه حتى تتم دراسة كافة العروض المقدمة.

4- في حال توافر كافة الشروط والمواصفات والجودة في العروض كافة تتوخى اللجنة الفنية بالإحالة إلى العوض الذي يتضمن اقل الأسعار.

---

[1] الطماوي، سليمان (1984). الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط4، ص332..

[2] المادة 45 من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات الأردني وشروط الاشتراك فيها رقم 1 لسنة 2008.

[3] المادة 47 من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات الاردني وشروط الاشتراك فيها رقم 1 لسنة 2008.

5- تتم مقارنة أسعار العروض واللوازم المطلوبة في دعوة العطاء، وذلك لتحديد مقدم ارخص المطابق على ان يتم استبعاد قيمة اية إضافات أو قطع الغير غير المطلوب تسعيرها في دعوة العطاء، ويحق للجنة العطاءات قبول الإضافات وقع الغيار في العرض الفائز بالعطاء وبعد فوزه وفي حالة عدم توافر المتطلبات في العرض الذي يتضمن ارخص الأسعار تنتقل الدراسة إلى العرض الذي يليه بالسعر، الى ان تصل إلى العرض الذي تتوافر فيه المتطلبات للإجالة.

ووفق المادة 51 من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات يجب على لجنة العطاءات قبل الإحالة الأخذ بعين الاعتبار كفاءة وخبرة المناقص في تقديم اللوازم المطلوبة وسمعته ومقدرته المالية ويجوز لها استبعاد عرضه لنقص كل او بعض هذه المتطلبات[1].

وتتم إحالة العطاءات على المناقصين الفائزين وفق أسس يجب على لجنة العطاءات الالتزام بها لإدامتها حفاظاً على مبدأ المساواة بين المتناقصين، وفيه ضمان لشراء اللوازم ذات الجودة العالية بالسعر المناسب، لكي لا تكلف موازنة الدولة أموالاً إضافية لا داعي لإنفاقها[2]، وقد وردت هذه الأسس في المادة (52) من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات الأردني وهي:

1. يتم إحالة العطاء على المناقص الذي قدم العرض الأرخص المطابق" أي أنه مطابق للجودة، وسعره أرخص الأسعار.
2. يتم إحالة العطاء على المناقص الذي قدم أرخص عرض مطابق أي عند وجود عدة عروض مطابقة فإن على لجنة العطاءات أن تأخذ بالعرض الأرخص لأن مجال المفاضلة بين العروض هنا هو السعر في حالة تساوي العروض من ناحية الجودة، والشروط والمواصفات.

---

[1] المادة 51 من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات الاردني وشروط الاشتراك فيها رقم 1 لسنة 2008.

[2] الصرايرة، شامان، مرجع سابق، ص 84..

3. أما في حالة وجود مخالفات في كافة العروض المقدمة، فإن لجنة العطاءات تختار أنسب هذه العروض من حيث الجودة، والسعر، والنوع، والشروط التي تفي بالغرض المطلوب إذا اقتنعت اللجنة أن ذلك لصالح الدائرة المستفيدة.

وإذا لم تتوافر الشروط السابقة في العروض المقدمة، فإن للجنة العطاءات أن تختار أي سبب تعتمد عليه في اختيار العروض المقدمة شريطة أن يكون مبرراً بشكل كاف. وتشير إلى أن للجنة العطاءات الحق في استبعاد أي عرض لا يكون واضحاً بصورة كافية تمكن من الإحالة أو يحتمل أكثر من تفسير، كذلك لها الحق في أن تحيل من أي عرض مادة اتو اكثر من المواد المعروضة أو أي جزء منها إلا في حال اشترط المناقص غير ذلك، ولها ايضاً رفض كل العروض المقدمة اليها[1].

وبعد البت في العطاء يجب على صاحب العطاء الذي تمت الترسية عليه ان يقدم تأمين حسن التنفيذ للعطاء المحال عليه على شكل كفالة بنكية أو شيك مصدر صادر عن احد البنوك او المؤسسات المالية المرخصة أو العاملة في المملكة بمبلغ لا يقل عن 10% من القيم الاجمالية للوازم المحالة عليه، ولا تقبل تأميناً واحداً لأكثر من عطاء كما الزمت صاحب العطاء المتعاقد مع الحكومة تقديم ما يسمى بـ "تأمين صيانة"، بالشكل السابق ذكره بنسبة لا تقل عن 5% من قيمة اللوازم الإجمالية المكفولة[2]. ويعاد تأمين "حسن التنفيذ" و "تأمين الصيانة" الى المتعهد بعد قيامه بكافة ما يترتب ع ليه من التزامات وتنفيذ شروط العقد وفق طلب خطي بالإفراج عن التامين من الدائرة المستفيدة[3].

كما ان تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات اوجبت على المتعهد صاحب العطاء الذي تمت ترسيته عليه تقديم ما يسمى بـ "ضمانة سوء المصنعية" وذلك بتقديم كفالة عدلية لا تقل عن سنة

---

[1] الصرايرة، شامان، مرجع سابق، ص 84..

[2] المادتان 1 و15 من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات الاردني وشروط الاشتراك فيها رقم 1 لسنة 2008

[3] المادة 14 من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات الأردني وشروط الاشتراك فيها رقم 1 لسنة 2008.

بنسبة 15% من كامل قيمة اللوازم لكل عذاء واذا ثبت سوء المصنعية للوازم محل العطاء فعلى المتعهد استبدال اللوازم والضرر والنفقات الناتجة عن ذلك، وفي حال لم ينفذ المتعهد ذلك يتم تحصيل قيمة الضمانة وفق قانون تحصيل الأموال الأميرية أو أية طريقة أخرى ويصادر 25% من قيمة اللوازم التي تثبت سوء مصنعيتها.

إن إرساء المناقصة ليس المرحلة النهائية في عملية إبرام عقد التوريد، إذ يجب المصادقة على الإرساء من صاحب الاختصاص الإداري بذلك، وإبرام العقد يتم بعد المصادقة، وعلى صاحب العطاء الذي تمت الإحالة عليه دفع تأمينات حسن التنفيذ وهي 10% من القيمة الإجمالية، وكذلك تأمينات صيانة 5%، وأن يقدم كفالة عدلية لمدة سنة بنسبة 15% من كامل قيمة اللوازم محل العطاء، لضمان حالة سوء المصنعية بالنسبة للوازم، وأن تستبدل . بجديدة خلال شهرين كحد أقصى، مع مراعاة غرامة تتناسب مع مدة استبدال اللوازم والضرر[1].

اما المشرع المصري فقد نص من خلال المادة 16 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات على استبعاد العطاءات غير المطابقة للشروط والمواصفات وإرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل شروطاً والأقل سعراً بعد توحيد أسس المقارنة بين العطاءات من كافة النواحي الفنية والمالية واعتبرت المادة ذاتها العطاء المقدم عن توريدات من الإنتاج المحلي او اعمال او خدمات تقوم بها جهات مصرية اقل سعراً لم تتجاوز الزيادة فيها 15% من قيمة اقل عطاء اجنبي[2].

كما حددت المادة 17 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات تأدية تأمين مؤقت مع كل عطاء تحدده الجهة الإدارية حيث جاء فيها: "يجب ان يؤدى مع كل عطاء تأمين مؤقت تحدد الجهة الإدارية

---

[1] الظاهر، خليل (1997)، القانون الإداري، العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1. ص248

[2] المادة 17 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري.

مبلغه ضمن شروط الإعلان بما لا يجاوز 2% من القيمة التقديرية ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ، ويجب رد التأمين المؤقت إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة دون توقف على طلب منهم وذلك فور انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء"[1].

بينما اشارت المادة 70 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات إلى أنه: "تؤدى التأمينات نقداً بإيداعها بخزينة الجهة الإدارية بموجب إيصال رسمي يثبت في العطاء رقمه وتاريخه ولا تحسب فائدة على هذه المبالغ وتقبل الشيكات المصرفية أو المعتمدة من المصارف المسحوبة عليها كما تقبل الشيكات المسحوبة على مصارف بالخارج بشرط التأشير عليها بالقبول من احد المصارف، المعتمدة بالداخل.." [2].

ويتضح مما سبق، أن المشرع المصري وكما المشرع الأردني اخذ بنظام التأمينات البنكية، من خلال تأديتها نقداً أو ايداعها بخزينة الجهة الإدارية وفق إيصال رسمي.

**الفرع الثاني: آثار عقد التوريد الإداري**

اشرنا سابقاً أن عقد التوريد يعتبر من احد العقود الرئيسية في العلاقات التجارية، إذ يتعلق بتوريد السلع والمواد الخام من البائع إلى المشتري ويشكل الجزء الأساسي من عمليات الإنتاج والتصنيع في كثير من الصناعات، اما فيما يتعلق بما قد ينجم عن عقد التوريد من آثار، فإن من أهم آثاره هو الغش، حيث يترتب على الغش في عقد التوريد تبعات قانونية تتضمن عقوبات جزائية وتعويضات مدنية، وفيما يتعلق بالأثر الجزائي للغش في عقد التوريد، فقد يتعرض الشخص المختص بالغش كالبائع على سبيل المثال لعقوبات وفق القوانين المعمول بها، والغرض من فرض تلك العقوبة الجزائية هي منع اية أعمال احتيالية في مجال بيع السلع والبضائع وذلك لإشعار المتعاملين في

---

[1] المادة 17 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات

[2] المادة 70 قانون تنظيم المناقصات والمزايدات.

النشاط التجاري بمزيد من الأمان. حيث نصت المادة 433 من قانون العقوبات الأردني على: "كل من غش العاقد عن معرفة سواء في طبيعة البضاعة، أو صفاتها الجوهرية، أو تركيبها، أو الكمية التي تحتويها من العناصر المفيدة أو في نوعها أو مصدرها عندما يكون تعيين النوع والمصدر معتبراً بموجب الاتفاق أو العادات السبب الرئيسي للبيع يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبالغرامة من خمسة دنانير الى خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين"[1].

هذا من ناحية الأثر الجزائي للغش، أما الأثر المدني للغش، فقد يقوم الطرف المتضرر كالمشتري بتقديم دعوى قضائية من أجل الحصول على تعويض مدني نتيجة الغش في عقد التوريد، بحيث يتم تقدير المبلغ وفق الأضرار المادية أو ما تكبده الطرف المتضرر من خسائر بسبب الغش، ويعتمد قبول الدعوى وتحديد المسؤولية المدنية على الأدلة والقوانين المعمول بها، حيث يطبق القانون المدني طبق نص المادة 2 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 والتي جاء فيها: "1. اذا انتفى النصفي هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني...".

وهذه المسؤولية المترتبة على العقد قد تون تعاقدية بين اطرف عقد التوريد وفق نصوص المادة 202 من القانون المدني التي نصت على: "1-يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف"[2].

---

[1] المادة 433 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

[2] المادة 202 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1960.

كما نصت المادة 203 من القانون ذاته على: "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به[1].

ونجد مما سبق أن الغش في هذا النوع من العقود يعتبر اخلالاً بالتزامات العقد ويستوجب المساءلة القانونية والتي قد تكون إما جزائية في حالة تعمد الغش، وقد تكون المسؤولية مدنية بحيث إما تكون تعاقدية ناشئة عن بنود العق وإما تكون تقصيرية متى تسبب هذا الغش فيه ضرر.

[1] المادة 203 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1960.

## المبحث الثالث

## انقضاء عقد التوريد الإداري

**تمهيد وتقسيم**

ينتهي عقد التوريد الإداري نهاية طبيعية كسائر العقود ولذات الاسباب التي ينتهي بها عقد التوريد اذا كان تحت مظلة القانون الخاص اما بتنفيذ العقد تنفيذا كاملا محققاً للغرض الذي تم التعاقد لأجله واما بانتهاء الاجل المسمى له في العقد ولكن قد ينتهي عقد التوريد الإداري نهاية غير طبيعية سابقة لأوانها.

وعليه سأعمل على تقسيم هذا المبحث الى مطلبين سأتناول في المطلب الاول النهاية الطبيعية لعقد التوريد الإداري وفي المطلب الثاني سأتناول النهاية الغير طبيعية لعقد التوريد الإداري.

### المطلب الاول

### النهاية الطبيعية لعقد التوريد الإداري

ينقضي عقد التوريد الإداري اذا ما نفذ كل طرف من اطرافه التزاماته بشكل تام ينقضي بتسليم المورد المنقولات للادارة أو اداء الادارة الثمن لهذا المورد المتعاقد معها[1] وعليه يلتزم المورد بتوريد البضاعة المسمات بالعقد طبقا للشروط والمواصفات المحددة فيه ضمن المواعيد المقررة لهذا العقد تسليما نهائيا مقبولا للادارة على ان تقوم الاخيرة بالقيام بدفع الثمن المتفق عليه والمحدد للمورد وقد يقتصر التوريد على مرة واحدة وقد يتم على دفعات متعددة[2]

---

[1] القبيلات، حمدي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق, ص412.

[2] القبيلات، حمدي، العقود الإدارية دراسة مقارنة ، مرجع سابق,ص119.

ووفقا للمجرى العادي للأمور ينتهي عقد التوريد بقيام المورد بالوفاء بكل التزاماته ومن ثم اقتضاء المقابل المادي[1] وهذا ما نصت عليه تعليمات تنظيم اجراءات العطاءات الاردني في المادة (81) على أنه " تسلم اللوازم من المتعهدين وفقا للمواصفات والشروط الواردة في قرار الاحالة والعينات المعتمدة والمذكورة فيه" على ان تنفذ الجهة الإدارية المتعاقدة التزاماتها والمتمثلة بدفع الثمن.

على الادارة ومن خلال لجنة الاستلام ان تقوم بفحص ومعاينة البضائع الموردة ومطابقتها للشروط من حيث النوعية والكمية فقد نصت المادة (3) من المحلق رقم (1) ادارة العقد على "تتولى لجنة الاستلام المهام التالية : 1. الفحص والتثبت من مواصفات اللوازم الموردة ومطابقتها للشروط المقررة في عقد الشراء من حيث النوعية والكمية ومكان التوريد وموعده وتركيبها وتشغيلها وإجراء الفحص اللازم عليها للوازم التي تتطلب التركيب والتشغيل مع مراعاة أحكام الاتفاقيات المبرمة بشأنها" على انه يجوز للجنة الشراء وبعد توصية لجنة الاستلام بقبول الاستلام ولغايات النظر في قبول اللوازم او رفضها الاستعانة بلجان فنية مختصة لتلك الغاية مقابل تخفيض عادل من الثمن وهو ما نصت عليه المادة (6) من التعليمات المذكورة.

## المطلب الثاني
## النهاية غير الطبيعية لعقد التوريد الإداري

قد تنتهي عقود التوريد الإداري انتهاءا غير طبيعيا (مبتسرا) اي قبل تحقيق الاغراض والاهداف الواردة في العقد وتنفيذه بشكل كلي او انتهاء الاجل المسمى في العقد قبل انتهاء التوريد ويمكن ارجاع انقضاء هذا العقد في هذه الحالة الى الاسباب التالية:

---

[1] القبيلات، حمدي، العقود الإدارية دراسة مقارنة ، مرجع سابق,ص122.

**اولا:** الفسخ الاتفاقي (الاقالة) وفي هذه الحالة ينتهي العقد باتفاق الادارة مع المتعاقد معها على انهاء العقد فاذا كانت القادة العامة ان العقد لا يقوم الا باتفاق بين طرفيه فانه يكون منطقيا أن ينتهي العقد كذلك باتفاق طرفيه[1] وفي هذه الحالة لا يختلف عقد التوريد الإداري عن غيره من العقود المدنية وتطبق عليه احكام الفسخ الوارد في احكامها في القانون الخاص.

**ثانيا:** الفسخ بقوة القانون حيث يتحقق الفسخ هنا بقوة القانون دون التدخل القضائي او الإداري على حد سواء فينتهي العقد قبل نهايته الطبيعية كأن يهلك محل العقد بسبب خارجي لا يد للمورد فيها اما في حال ثبوت تورط المورد بها فأنه وفي هذه الحالة يتحمل عبء تعويض الادارة عن هذا الانقضاء او اذا تحققت شروط معينة في عقد التوريد بين الادارة والمتعاقد معها او في حالة تحقق اسباب معينة منصوص عليها في القوانين والأنظمة.

**ثالثا:** فسخ العقد كجزاء للاخلال بالالتزامات التعاقدية ويكون الفسخ في هذه الحالة كجزاء لاخلال المتعاقدين بالتزاماته اخلالا جسيما لا ينفع معه اللجوء الى خيارات اخرى او توقيع الجزاءات المنصوص عليها[2]

**رابعا:** الفسخ بارادة الادارة المنفردة او ما يسمى بالفسخ الإداري وهي من صلاحيات الادارة في فسخ عقد التوريد الادارة باردتها المنفردة وذلك تحقيقا للصالح العام اسواء . ارتكب المتعاقد معها خطأ ام لم يرتكب وسواء تضمن العقد شروطا تمنح الادارة حق انهاء العقد بارادتها المنفردة أم لم يتضمن[3] ولكن سلطة الادارة لا تكون مطلقة في هذا المجال وانما هي سلطة ممنوحة لها تحت ضوابط معينة تحقيقا للمصلحة التي تم التعاقد من أجلها فاذا وجد ان

---

[1] القبيلات، حمدي، العقود الإدارية ، مرجع سابق,ص440

[2] القبيلات، حمدي، العقود الإدارية ، مرجع سابق,ص431.

[3] القبيلات، حمدي، العقود الإدارية ، مرجع سابق,ص431.

الفسخ اكن بارادة الادارة المنفردة ودون وقع خطأ من المتعاقد معها او اضرار منه بالصالح العام كانت الادارة مسؤولة عن تصرفاتها ويحق للمتعاقد معها وفي هذه الحالة اللجوء الى القضاء للمطالبة بالتعويض.

**خامسا:** فسخ عقد التوريد الإداري بسبب القوة القاهرة لم تضع التشريعات المقارنة تعريفا للقوة القاهرة وانما تركت الامر للفقه والقضاء لتعريف ماهية القوة القاهرة ويمكن الاستدلال عليها من خلال حكم لمحكمة التمييز الاردنية حيث جاء فيه ان القوة القاهرة بالمعنى القانوني هي التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وان مجرد زيادة تكاليف النقل لا يشكل قوة قاهرة يمنع تنفيذ الالتزام"[1], فالاصل ان القوة القاهرة تؤدي الى استحالة تنفيذ العقود بالمعنى الواسع و عقد التوريد الإداري على وجه الخصوص حيث جاء في المادة (84) من تعليمات تنظيم اجراءات العطاءات الأردني بأنه:" ان المتعهد لا يتحمل الاضرار المدنية على التاخير في تنفيذ العقد او عدم الوفاء به اذا كان التاخير او عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة وعند وجود القوة القاهرة على المتعهد تقديم اشعار خطي وفوري للجهة المختصة بالظروف والاسباب التي تمنع من تنفيذ الالتزام او التاخير في الوفاء به وتقديم كل ما يثبت ذلك وتكون القوة القاهرة المؤقتة من مبررات التاخير ويجب الوفاء بعد زوالها وتكون القوة القاهرة الدائمة من مبررات عدم الوفاء".

[1] محكمة التمييز بصفتها الحقوقية,الحكم رقم 5354/2022, تاريخ 2022/12/29 , برنامج قرارك.

# الفصل الثالث

# ماهية العقوبات الواقعة على الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري

**تمهيد وتقسيم**

نظراً لأهمية عقود التوريد المبرمة من الجهات العامة، قرر كل من المشرع الأردني والمصري فرض حماية جنائية لها من أجل منع أي إخلال يمكن أن تتعرض له تلك العقود، بحيث يؤدي هذا الإخلال إلى عرقلة ابرامها وتنفيذها، حيث من الممكن وقوع الإخلال بتنفيذ عقود التوريد مما يسبب لها الإضرار بالمال العام والمصلحة العامة التي تهدف إلى تحقيقها[1].

لذلك، أوجد كل من المشرع الأردني والمصري عقوبة واحدة لجريمة الغش في تنفيذ كل أو جزء من العقد وذلك من خلال المادة (2/175) من قانون العقوبات الاردني رقم (17) لسنة 1960 وتعديلاته، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري في المادة (116/ج) مكرر من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937. وذلك من خلال فرض عقوبات على المتعاقد مع الجهة الإدارية لضمان توفير عقوبة رادعة مانعة لكل فعل غير مشروع خاصة الغش في تنفيذ هذه العقود. وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

**المبحث الأول: مفهوم جريمة الغش**

**المبحث الثاني: اركان جريمة الغش في عقد التوريد الإداري**

**المبحث الثالث: العقوبات الواقعة على المتعاقد من الباطن والوكلاء والوسطاء**

---

[1] إبراهيم، محمد جبريل (2021). الحماية الجنائية للعقود الإدارية، دراسة تطبيقية في ظل القانون رقم 182 لسنة 2018 بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص33,

## المبحث الأول
## مفهوم جريمة الغش

**تمهيد وتقسيم**

تعتبر التصرفات المبنية على الغش والمنطوية على سوء النية بما لا يتوافق مع حسن النية والأمانة في التعاملات جوهر التعاملات العقدية، إذ أن انتهاكه يهدد استقرار وعدالة العقود واختلال الالتزامات والحقوق الناشئة بين أطراف العلاقة التعاقدية، وإذا كان الغش قد ارتكب من قبل المدين في أي مرحلة من مراحل العقد، فإن صور ذلك الغش قد تختلف وتتعدد تطبيقاته، ذلك أن للغش طبيعة قانونية خاصة به، ومن أجل تحديد مفهوم جريمة الغش ضمن إطار المسؤولية العقدية لا بد بداية من التعرض لتعريف جريمة الغش ومن ثم تناول طبيعة جريمة الغش القانونية وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

**المطلب الأول: تعريف جريمة الغش**

**المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الغش**

## المطلب الأول
## تعريف جريمة الغش

من أجل تناول تعريف جامع مانع لجريمة الغش لابد بداية من تعريفه لغة ثم اصطلاحاً ثم تعريفه قانوناً، لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

**الفرع الأول: تعريف الغش لغة**

**الغش:** الغبن والشين أصول تدل على ضعف في الشيء واستعجال فيه، يقال: غشه يغشه غشاً ضد النصيحة. والمغشوش: غير الخالص، والغَشَش: الكدر المشوب[1].

كما عرف لغة بأنه: نقيض النصح، يقال غش صاحبه اذا زيف له غير المصلحة واظهر له غير ما اظهر، لبن مغشوش أي مخلوط بالماء[2].

**الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي**

**أولاً: التعريف القانوني**

لم يعرف المشرع الأردني جريمة الغش وترك هذه المهمة للفقه والقضاء، إلا أنه نظم عقوبة خاصة لمن يقوم بممارسات غير مشروعة خاصة في الظروف الطارئة وذلك في المادة 133 من قانون العقوبات حيث نصت على: " 1 من لم ينفذ في زمن الحرب أو عند توقع نشوبها جميع الموجبات التي يفرضها عليه عقد تعهد أو استصناع أو تقديم خدمات تتعلق بالدفاع الوطني ومصالح الدولة العامة أو تموين الأهلين فيها، يعاقب بالاعتقال المؤقت وبغرامة تتراوح من خمسين دينارا إلى مائتي دينار. 2 اذا كان عدم التنفيذ ناجما عن خطأ غير مقصود عوقب الفاعل بالحبس فضلا عن

---

[1] عبد الخالف، احمد محمد (2000). معجم الألفاظ الشخصية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص 429. وانظر ايضاً: معجم الوجيز، مجمع اللغة العربية طبعة وزارة التعليم العالي، القاهرة، مصر، ص775.

[2] الرازي، زين الدين محمد بن ابي بكر (1986). مختار الصحاح، المكتبة اللبنانية، بيروت، ص1013.

الغرامة المعينة في الفقرة السابقة. 3 يخفض نصف العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة اذا كان التنفيذ قد تأخر فقط. 4- وتفرض هذه العقوبات بفوارقها السابقة على أي شخص آخر كان سببا في عدم تنفيذ العقد أو في تأخير تنفيذه."[1].

ويتضح من النص السابق، ان المشرع الأردني عاقب على أي فعل يكون مخالف لما قدمه في عقد تعهد أو استصناع أو تقديم خدمات تتعلق بالدفاع الوطني ومصالح الدولة العامة أو تموين الأهلين فيها بعقوبات ما بين الحبس والاعتقال المؤقت والغرامة. وسوف يتم لاحقاً الوقوف على هذه العقوبات بشيء من التفصيل في المبحث الثالث من هذا الفصل.

ثم أشار المشرع الأردني في القانون نفسه إلى عقوبة الغش في البضاعة في المادة 433 حيث جاء فيها: " كل من غش العاقد عن معرفة سواء في طبيعة البضاعة، أو صفاتها الجوهرية، أو تركيبها، أو الكمية التي تحتويها من العناصر المفيدة أو في نوعها أو مصدرها عندما يكون تعيين النوع والمصدر معتبراً بموجب الاتفاق أو العادات السبب الرئيسي للبيع يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبالغرامة من خمسة دنانير الى خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين"[2].

ويتضح من النص السابق، أن المشرع الأردني بين ان الغش في العقد عن معرفة في البضاعة او صفاتها او تركيبتها او كميتها او غيرها مما ورد في هذه المادة السابقة، يكون مرتكباً لفعل الغش.

أما القضاء الأردني فقد أشار للغش في حكم جزائي جاء فيه:.. تجد المحكمة انه جاء في تعريف الغش في معجم المعاني الجامع ما يلي: (ان الغش هو تغيير في جوهر او كمية الشيء المصرح به عن طريق الخداع والتزييف او التدليس بطريق مخالفة للقانون) . وكذلك بالرجوع الى نص المادة

---

[1] المادة 133 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المعدل.

[2] المادة 433 من قانون العقوبات الأردني.

433 من قانون العقوبات نجد انها نصت على: (كل من غش العاقد عن معرفة سواء في طبيعة البضاعة او صفاتها الجوهرية او تركيبها او الكمية التي تحتويها من العناصر المفيدة او في نوعها او مصدرها عندما يكون تعيين النوع والمصدر معتبرا بموجب الاتفاق او العادات السبب الرئيسي للبيع يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبالغرامة من خمسة دنانير الى خمسين دينارا او باحدى هاتين العقوبتين)"[1] .

ويتضح من الحكم السابق، أن القضاء الأردني جاء متفقاً في بيانه لفعل الغش مع ما جاء في نص المادة 433 من قانون العقوبات الأردني، السابقة الذكر.

اما المشرع المصري فهو ايضاً لم يعرف مصطلح "الغش" لكنه عرف الاحتيال والذي يعد إحدى صور الغش في المادة الأولى من قانون تنظيم التعاقدات حيث جاء فيها: "أي فعل او امتناع عن فعل يؤدي إلى تضليل الطرف الآخر بهدف الحصول على منفعة مالية او عينية أو أي منفعة أخرى او التأثير في العملية المطروحة أو لتجنب الالتزام في تنفيذ العقد"[2].

كما نظم المشرع المصري وكما المشرع الأردني فعل الغش في المادة 80 من قانون العقوبات حيث نصت على: " إذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب أو باستعمال وسيلة من وسائل الخداع أو الغش أو التخفي أو إخفاء الشخصية أو الجنسية أو المهنة أو الصفة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن شتى أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وغرامة لا تقل عن 100 جنيه ولا تجاوز 500 جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين وفى حالة اجتماع هذين الظرفين تكون العقوبة السجن"[3].

---

[1] حكم جزائي لمحكمة صلح جرش رقم 1489 لسنة 2020 تاريخ 2020-10-18 منشورات قسطاس.

[2] المادة الأولى من قانون تنظيم التعاقدات المصري رقم 182 لسنة 2018.

[3] المادة 80 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل.

ويتضح مما سبق في التعريف القانوني للغش أن كل من المشرع الأردني والمصري لم يعرفا الغش وتركا هذه المهمة للفقه، واكتفيا بتنظيم العقوبات الواردة على الغش في العقود.

وبالعودة للفقه القانوني فقد عرف جانب منهم فكرة الغش بأنها: "إضافة كيميائية للمنتجات بطرق فنية لا يمكن ملاحظتها بسهولة وخداع المستهلك"[1].

وعرفها جانب فقهي آخر بأنها: أي تصرف أو سلوك متعمد يحدث من فرد أو العديد من الأفراد يرهق او يتسبب في أعباء إضافية على أي اطراف أخرى نتيجة استخدام ممارسات غير أخلاقية للحصول على ميزة غير عادية أو غير قانونية"[2].

وعرف الغش ايضاً بأنه: "كل فعل عمدي ينال سلعة ما بتغيير خواصها أو ذاتيتها او أصنافها الجوهرية وبشكل عام العناصر الداخلة في تركيبها بحيث ينخدع المتعاقد الآخر"[3].

ويتضح مما سبق من تعريفات أن مصطلح الغش تناول العمد الذي يقصد الحاق الضرر بالطرف الآخر وذلك من خلال ادخال تعديلات او تغييرات في صفات وخصائص السلعة المتعاقد عليها بقصد تحقيق مكسب غير مشروع، وهذا النوع يقع عادة على مختلف العقود خاصة عقود التوريد. كما ان الغش يدور وجوداً وعدماً مع الإرادة والعقد بوصفه اهم صور التصرف القانوني في الحياة العملية والقانونية قوامه الإرادة، وهذه الأخيرة هي محور لإعمال وتواجد الغش.

---

[1] .مؤمن، عمر السيد (1997). التغرير والغبن كعيبين في الرضا في قانون المعاملات ا لمدنية الاماراتي، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص22.

[2] سالم، شحاتة اسماعيل احمد (2002) النظرية العامة لتجريم الغش، دار النهضة العربية، القاهرة،ص18.

[3] القيسي، عامر قاسم (2022)ز الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، دار الثقافة للنشر، عمان، ط1، ص49..

## المطلب الثاني
## الطبيعة القانونية لجريمة الغش

نظراً لكون الغش يدور وجوداً وعدماً مع الإرادة، أي العمد والقصد، بالتالي، فهو يأخذ طبيعة متباينة بمختلف المسميات، مثل التدليس المقترن بوسائل احتيالية، تجعل الطرف الآخر إلى التعاقد وإيقاعه في غلط، وقد يتم ممارسة الغش بالمناورة في تطبيق قاعدة قانونية من أجل تعطيل تطبيق قاعدة قانونية أخرى، وهنا يطلق عليه بالغش نحو القانون[1].

ولم يضع المشرع الأردني نظرية مستقلة للغش، ولم ينص صراحة على عدم مشروعيته بشكل كامل، لكنه تناول بعض الجوانب في تطبيقاته المختلفة في نصوص مبعثرة في القانون المدني، وهكذا فعل المشرع المصري، حيث تتبع في الحالات التي لا يرد فيها نص خاص القواعد القانونية العامة لاستكمال النقص، وقد يكون المبدأ قد نص عليه صراحة كمبدأ "حسن النية"، الذي تناوله المشرع الأردني في الفقرة الأولى من المادة 202 من القانون المدني والتي نصت على: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[2].

وكذلك فعل المشرع المصري في القانون المدني في الفقرة الأولى من المادة 148 منه والتي نصت على: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[3].

أو أن المبدأ يكون من وضع القضاء اعتمدته السوابق القضائية بصورة متكررة ومن أهم تلك المبادئ "الغش يفسد كل شيء"، وهو قول لاتيني مأثور، استخدم ولا زال في الأحكام الصادرة عن محكمة النقض

---

[1] خليفي، مريم (2022). تأثير الغش على احكام المسؤولية العقدية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، القاهرة، 15(1)، ص1077.

[2] الفقرة الأولى من المادة 202 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1967.

[3] الفقرة الأولى من المادة 148 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته

الفرنسية[1]، واعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التعاقدية في العقود يرتبها ترتيباً نوعياً. ثم يأتي مبدأ حرية التعاقد، وهو جوهر العقد المحدد من خلال احترام القانون والنظام العام، ثم مبدأ الإرادة التي يتبع طبيعة الاتفاق وينطبق على إرادة اطراف العقد والتي يتم التعبير عنها في العقد[2].

ثم يأتي أخيراً مبدأ حسن النية، الذي يأخذ مكانه خارج إرادة الأطراف المتعاقدة، ويؤدي الدور المقيد لمبدأي الحرية التعاقدية وقانون العقد، ويراعي الإنصاف والعدالة خارج عن إرادة طرفي العقد[3].

وقد أكد القضاء الأردني على تطبيق قاعدة "الغش يفسد العقود والتصرفات في تسبيب الأحكام القضائية" من خلال حكم لمحكمة استئناف عمان جاء فيه: "... اما حقوق العقد فيجب عل كل من الطرفين الوفاء بما اوجبه العقد عليه منهماكما ان المادة 202 من ذات القانون تنص على ما يلي: 1- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، 2- ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول ايضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف كما ان المادة 203 من ذات القانون تنص (في العقود الملزمة للجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به وحيث ان العقد هو شريعة المتعاقدين ودستورهما الواجب التطبيق وحيث ان الغش في العقود يفسد كل شيء ولما كان الثابت من البينة المقدمة ان المدعي لم يلتزم ببنود الاتفاقية وتعامل على انع يتعامل فقط مع اطراف هذه الدعوى ولما كان الاصل في التعاملات التجارية ان تقوم على الثقة والامانه بين المتعاقدين وحيث ان الاسلوب

---

[1] غيستان، جاك (2008 ). المطول في القانون المدني تكوين العقد، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ص58,

[2] خليفي، مريم، تأثير الغش على احكام المسؤولية العقدية، مرجع سابق، ص1081.

[3] مصطفى، حمدي محمد (2012). الغش من المستفيد من خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقتاً لاتفاقية اليونسترال لسنة 1995، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، 50(26)، الإمارات العربية المتحدة، ص31

الذي اتبعه المدعي في ابرام العقد هو اسلوب الاخفاء عن التزامات وعلاقات تجارية سابقة على موضوع الاتفاقية موضوع الدعوى..."[1].

ويتضح من الحكم السابق أن المشرع الأردني قد طبق هذا المبدأ من خلال قوله بأن "الغش في العقود يفسد كل شيء". بالتالي لم يتردد المشرع الأردني في تطبيقه هذا المبدأ، وذلك من أجل إبطال العقد الذي ينطوي أي عمل من اعمال الغش.

وكذلك فعل المشرع المصري، حيث طبق قاعدة "الغش يفسد العقود والتصرفات في تسبيب الأحكام القضائية" والمشار اليها أعلاه، كي يسد كل ثغرة أمام أعمال الغش حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها:" أن قاعدة الغش يفسد التصرفات قاعدة سليمة ولم لم يجر بها نص خاص فلي القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة بشكل عامة وصيانة لمصلحة الجماعات والافراد وعدم انتهاك حسن النية الواجب توافره في التصرفات"[2].

بالتالي، فإن كل من المشرع الأردني والمصري لم يترددا في اعمال القاعدة واتخاذها كأساس لإبطال العقد في حال ما كان هذا العقد مبنياً على الغش.

---

[1] حكم محكمة استئناف عمان رقم 10698 لسنة 2020 تاريخ 2021-04-14 منشورات قسطاس.

[2] نقض مصري الطعن رقم 29743 لسنة 69 ق جلسة 1994/7/9 س37 ص33.

## المبحث الثاني
## أركان جريمة الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري

**تمهيد وتقسيم**

مما لا شك فيه، أن ظاهرة الغش في المجتمعات الإنسانيةٌ ليست بالجديدة بل هي قديمة قدم هذه المجتمعات، بالغش بالمفهوم الواسع له يقصد به مناورة غير مشروعة أو "خدمة أو حيلة"، فهو عمل يصدر بسوء نية أي ان من يقوم به يكون على علم بأن تصرفه غير مشروع، ومن شأن هذا التصرف الحاق ضرر بالغير، وبالرغم من ذلك يقدم عليه من اجل تحقيق مصلحة شخصية له على حساب الآخرين، بالتالي، ما يميز الغش هنا الخدعة او المناورة، والخدعة في جوهر الغش يقصد بها بالضرورة ايام شخص بحقيقة واقعة مزيفة فالخداع بصورة عامة يستخدم من التضليل والكذب للوصول إلى مبتغى المضلل[1].

وقد أوجد المشرع الأردني صورة واحدة للجريمة وهي الغش في تنفيذ كل او جزء من العقد في المادة 175 من قانون العقوبات الأردني، وحدد أركان لها. وهو ما سوف يتم تناوله في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

**المطلب الأول: الركن المفترض**

**المطلب الثاني: الركن المادي**

**المطلب الثالث: الركن المعنوي**

[1] طوبيا، بيار اسيل (2014). الغش والخداع في القانون الخاص، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ص3.

## المطلب الأول
## الركن المفترض

إن العلة من تجريم هذه المخالفات التعاقدية انها مضرة بمصالح الدولة المهمة والعامة، وبسبب أهمية تلك العقود من كونها تحقق الصالح العام وتتصف بالعمومية وكونها تنعكس على اقتصاد الدولة، فإن الإخلال في تنفيذها يساهم في تهديد الاقتصاد الوطني، ولقيام هذه الجريمة يشترط ان يتوافر الركن المفترض، ويتمثل هذا الركن في هذه الجريمة في ضرورة توافر صفة خاصة في الجاني وأن يكون العقد من العقود التي وردت في نص المادة 175 من كل من قانون العقوبات الأردني المعدل والمادة 116/ج مكرر من قانون العقوبات المصري المعدل.

وقد نصت المادة 2/175 من قانون العقوبات الأردني المعدل على أن: "2 . أ. كل من اقترف غشاً في تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو توريد أو غيره من العقود التي ارتبط بها مع الحكومة أو إحدى الإدارات العامة أو مرافق النفع العام بقصد جر مغنم له أو لغيره أو إضرار بأي منها يعاقب بالأشغال المؤقتة. ب- ولا تقل العقوبة المقررة في البند (أ) من هذه الفقرة عن خمس سنوات إذا كان الغرض من العقد الوفاء بمتطلبات الدفاع والأمن متى كان الجاني عالما بهذا الغرض. ج- يعاقب بأي من العقوبتين المنصوص عليهما في هذه الفقرة المتعاقدون والمقاولون من الباطن والوكلاء والوسطاء إذا كان الغش راجعاً إلى فعلهم. 3 . ويحكم على الجاني إضافة للعقوبات المقررة في الفقرتين (1) و(2) من هذه المادة بالرد وبغرامة مساوية لقيمة المال موضوع الجريمة أو المتحصل منها أو ما لحق بجهة الإدارة من ضرر".

اما المادة الفقرة (ج) من المادة 116 مكرر من قانون العقوبات المصري فقد نصت على أنه: "كل من أخل عمدًا بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو نقل أو توريد

أو التزام أو أشغال عامة ارتبط به مع إحدى الجهات المبينة فى المادة 119 أو مع إحدى شركات المساهمة وترتب على ذلك ضرر جسيم، أو إذا ارتكب أي غش فى تنفيذ هذا العقد يعاقب بالسجن. وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد إذا ارتكب الجريمة فى زمن حرب وترتب عليها إضرار بمركز البلد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها، وكل من استعمل أو ورد بضعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذًا لأي من العقود سالفة الذكر، ولم يثبت غشه لها أو علمه بغشها أو فسادها يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تجاوز ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين وذلك ما لم يثبت أنه لم يكن فى مقدوره العلم بالغش أو الفساد. ويحكم على الجاني بغرامة تساوى قيمة الضرر المترتب على الجريمة. ويعاقب بالعقوبات سالفة الذكر على حسب الأحوال، المتعاقدين من الباطن والوكلاء والوسطاء إذا كان الخلل بتنفيذ الالتزام أو الغش راجعًا إلى فعلهم".

ويتضح من النصين السابقين أن كل من المشرع الأردني والمصري قد حددا صفة الجاني في جريمة الغش في تنفيذ عقد التوريد بأن يكون ملتزماً بعقد توريد ارتبط به مع الجهات التي تعتبر أموالها اموالاً عامة سواء كانت الدولة أو إحدى الجهات العامة في الدولة، لكن المشرع الأردني لم يحدد صفة الجاني المرتكب لجريمة الغش في تنفيذ العقود كما فعل المشرع المصري الذي حددها في قانون العقوبات المعدل في المادة 119 منه حيث حددتهم هذه المادة بالعاملين المرتبطين بعلاقة عمل مع احدى الجهات الخاصة الخاضعة لإدارة أو اشراف احدى الجهات المعدودة من جهات المال العام[1] وذلك وفق نص هذه المادة التي جاء فيها: "يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب يكون كله أو بعضه مملوكًا لإحدى الجهات الآتية: أو خاضعًا لإشرافها لإدارتها لإدارتها: ( أ) الدولة ووحدات الإدارة المحلية. ( ب ) الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام.

[1] فهمي، يونس (2020). جرائم العدوان على المال العام في التشريع المصري بين النظرية والتطبيق، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص39.

(جـ) الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له. ( د ) النقابات والاتحادات. ( هـ ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام. (و) الجمعيات التعاونية. ( ز) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة. ( حـ ) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة"[1].

إلا ان هذه الفئة لها علاقة تعاقدية مع جهة العمل يحكمها العقد الذي قام المتعاقد بإبرامه مع الإدارة، وليست علاقة تنظيمية تحكمها قواعد آمرة أنتظمتها قوانين العاملين في الدولة او القطا العام، أو ممن يعملون بكوادر خاصة، لكن تربطها مع جهة عملها رابطة تعاقدية في عقد من العقود التي وردت على سبيل الحصر في المادة 176 من قانون العقوبات الأردني المعدل، ويقابلها المادة 116/ج مكرر من قانون العقوبات المصري والمشار إليهما سابقاً. إلا أن القضاء الأردني أشار في حكم استئنافي له في هذه المسألة بأنه: "... وحيث تجد المحكمة ووفق الأفعال المسندة للمتهمين (المقاول) وبتاريخ ارتكابها فإن نص المادة (175) من قانون العقوبات (قبل تعديلها) لا ينطبق وتكييف هذه الأفعال المسندة للمتهمين (المقاول) ، حيث أن الأفعال الصادرة عن المتهمين هي أفعال متعلقة بتنفيذ عقد مقاولات انشائية تحكمه شروط العقد ( عقد المقاولة) وأحكام القانون المدني، وبالتالي فلا محل لإسناد النيابة العامة الواردة بنص المادة (175) من قانون العقوبات ولا أدل على ذلك أن المشرع الأردني في قانون العقوبات وبتعديلاته الأخيرة للمادة (2/175) المذكورة قد أضاف أفعالاً مجرمة لأفعال الغش في تنفيذ الالتزامات المفروضة بموجب عقد المقاولة أو العقود المشابهة له (عقد التوريد) وغيرها والتي يرتبط بها (المقاول أو المورد) مع الحكومة أو إحدى الإدارات العامة أو مرافق النفع العام، وأورد المشرع في تعديلاته الأخيرة للمادة (175) من قانون العقوبات

[1] المادة 119 مكرر من قانون العقوبات المصري المعدل.

والتي لا تنطبق على أفعال المتهمين بتاريخ ارتكابها كون أن التعديل التشريعي بخصوص المادة (175) من قانون العقوبات استحدثت نصوصاً تجريمية لم تكن واردة في المادة (175) من قانون العقوبات (وقبل تعديلها) والتي سرت أحكامها بتاريخ 2022/6/24 مما تجد معه المحكمة أن الركن الشرعي غير متوافر بحق المتهمين"[1].

اما القضاء المصري فقد أشار في نقض له:" أن اعتبار أموال جهة التعاقد من الأموال العامة بخضوعها لإدارة وإشراف جهة عامة، تستحيل مع الطبيعة القانونية لعمل هذا العامل ضمن نطاق سريان أحكام قانون العقوبات، لكن اعتباره في حكم الموظف العام في مواجهة هذا المال مع سريان كافة أحكام عقد العمل الفردي او الجماعي الذي يربطه بجهة عمله في غير نطاق ما سبق تحديده"[2].

ويرى جانب من الفقه أن المشرع تطلب من الجاني ان يكون متعاقداً وملتزماً بالالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد أي أن يلتزم بتنفيذ عقد التوريد ما دام العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره، ولا يجوز الإخلال بتنفيذه بدعوى قابليته للبطلان، فبما ان هذا البطلان لم يتقرر فلا يجوز الإخلال بتنفيذه[3].

كما يرى البعض ان تلك الفئة تمثل ما يطلق عليه بالموظف الحكمي، فمع التسليم بارتباطها بجهة عملها بعلاقة تعاقدية في عقود التوريد المنظمة من قبل قوانين العاملين في الدولة او القطاع العام او العاملين بكوادر خاصة، إلا ان اعتبار أموال جهة عملهم من الأموال العامة بخضوعها لإدارة او اشراف جهة عامة تستحيل معه الطبيعة القانونية لعمل هذا العامل كونه موظف عام ويرتبط بجهة عمله[4].

---

[1] حكم محكمة استئناف عمان رقم 899 لسنة 2023 تاريخ 2023-09-17 منشورات قسطاس.

[2] نقض جنائي مصري الطعن رقم 28208 لسنة 64 ق جلسة 1997/1/8 س48 ص54.

[3] سرور، احمد فتحي (2013). الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص403.

[4] فهمي، بولس (2020). جرائم العدوان على المال العام في التشريع المصري بين النظرية والتطبيق، اصدار الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ص43.

ويتضح مما سبق، أن كل من المشرع الأردني والمشرع المصري اشترطا بأن يكون المتعاقد مرتبطاً بالعقد مع إحدى الجهات المشار إليها في المواد (2/175) من قانون العقوبات الاردني المعدل و116/ج مكرر من قانون العقوبات المصري المعدل، وان يكون الجاني متعاقداً مع إحدى هذه الجهات أو أن يكون متعاقداً من الباطن أو وكيلاً أو وسيطاً متى كان الإخلال بتنفيذ الالتزام او الغش يعود إلى فعله، كما يشترط توافر القصد الجنائي باتجاه إرادة الجانـي لارتكاب الغش في تنفيذ عقد التوريد مع علمه بذلك.

## المطلب الثاني
## الركن المادي

إن انتهج المشرع الأردني والمصري في جرائم ارتكاب الغش في عقود التوريد سياسة تشريعية قوامها ان يتسم الركن في هذه الجرائم بالشمول والإجمال وعدم التضييق، وبالرغم من ذلك فهناك صورتين للغش الأولى تتسم بالعمومية وتتمثل في تعمد ارتكاب الغش في تنفيذ العقد بينما تتمثل الصورة الثانية في توريد مواد مغشوشة لم يثبت غش المتعاقد لها، وعليه، سوف نتناول هاتين الصورتين في الركن المادي في هذا المطلب من خلال الآتي:

### الفرع الأول: النشاط الجرمي

ويتمثل هذا الركن في ارتكاب غش في تنفيذ عقد التوريد، وهذه الصورة من أهم تطبيقات الإخلال بالالتزامات العقدية، فمبدأ حُسن النية يفترض على المتعاقد عدم ارتكابه غشاً اثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، وبالتالي، فإن الفرض هنا يظهر ان الجانـي يقوم بتنفيذ الالتزام المفروض عليه بحيث يعمد إلى إيهام الطرف او الجهة المتعاقد معها بأنه قد نفذ التزاماته وفق ما اتفق عليه من شروط في العقد،

او وفق ما يفرضه القانون أو مبدأ حسن النية، بينما ان هذا التنفيذ قد قام به من خلال مخالفته لتلك الشروط[1].

وفي هذا الفرض فإن الغش يعد من السلوكيات المشينة والتي تتنافى مع حسن النية المفترضة في التعاقد، ومنه الغش في صفة العقد التي ترغب الإدارة في توافرها، أو من خلال ايراد صنف غير متفق عليه في العقد او استخدام خامات ليست على الجودة المتفق عليها، وهو ما أكد عليه القضاء المصري جاء في نقض له بأنه: "في عقود التوريد لا يسوغ القول أن المتعهد الأصلي قد يقوم بتنفيذ التزاماته وحده دون ان يستعين بغيره، وإذ جرى العرف على أن يسمح له بالاستعانة ضمن حدود العقد الجائزة،، إلا أنه من غير المستساغ ان يتم إيقاع العقوبات المقررة قانوناً على المتعاقد إلا في حال قام الدليل المقنع على تواطؤ المتعاقد أو غش او تلاعب من قام بالاستعانة بهم، وهو ما أكد عليه"[2].

إلا أن احكام المادة 100 من اللائحة التنفيذية المصري فرقت في الحكم في الجزاء الإداري بين كونه مجرد اخلال المتعاقد بشرط من شروط العقد الجوهرية، كتوريد أصناف مخالفة للمواصفات والشروط المتعاقد عليها وبين حالة استعمال الغش او التلاعب في معاملته مع الجهة الإدارية، فجزاء الإخلال بأي من الشروط الجوهرية في العقد كتوريد أصناف مخالفة للمواصفات، ينجم عنها اما فسخ العقد الثاني، أي التنفيذ على حساب المتعاقد ما دام ان الحاجة إلى التنفيذ لا زالت قائمة على أن يتم تنفيذ الشروط ذاتها المعلن عنها في العقد وذلك ضمن احد الطرق القانونية التي نصت عليها المادة 7 من القانون. او فسخ العقد تلقائياً واعداد مذكرة للسلطات ذات الاختصاص لمخاطبة

---

[1] بهنام، رمسيس (دون سنة نشر). الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص125.

[2] نقض جنائي مصري الطعن رقم 551 لسنة 46ق جلسة 1976/10/31.

أداة الفتوى المختصة في مجلس الدولة المصري للوقف على رأيها في شطب اسم ال متعهد من بين المتعهدين وعدم السماح له بأن يدخل في مناقصات حكومية[1].

ولا يشترط لتحقيق الركن المادي أن يترتب على الإخلال بالالتزام ضرر جسيم، إذ يتطلب توافر قدراً معيناً من الضرر كي تتوافر الجريمة ويستحق الجاني العقاب، فقد وضع المشرع الأردني هذه الجريمة في قالب الجريمة الشكلية ولم يشترط لقيامها في هذه الصورة وهي الغش في تنفيذ التزامات عقد التوريد كالصورة الأولى وهي الإخلال العمدي في تنفيذ الالتزامات العقدية المترتب عليه ضرر جسيم[2]، والتي أوردتها المادة 2/175 من قانون العقوبات الأردني المعدل والمشار اليها سابقاً.

ويقابلها المادة 116 مكرر (ج) من قانون العقوبات المصري المعدل، على سبيل الحصر أن يترتب على الغش ضرر جسيم، لكن تقع الجريمة عند ارتكاب الغش حتى لو لم يترتب عليه أي ضرر[3].

ويتضح من النص السابق، أن كل من المشرع الأردني والمصري اعتبرا المتعاقد من الباطن أو الوكيل أو الوسيط فاعلين في تنفيذ الغش في عقود التوريد في حال كان الغش يعود إلى فعلهم.

**الفرع الثاني: الضرر**

تعد هذه الصورة احدى صور الإخلال بالالتزامات التعاقدية، لكن تتحقق به جنحة وليس جناية، حيث أن الركن المادي فيها يتحقق من خلال استعمال المورد لبضاعة او مواد مغشوشة لم يثبت غشه لها او علمه بأنها مغشوشة، إلا أنه خالف واجب بذل العناية الكافية والتحري للتأكد من مدى صلاحيتها[4].

---

[1] المادة 100 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم 182 لسنة 2018

[2] أبو البصل، علي (2006). عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ص79

[3] احمد، إبراهيم سيد، الحماية الجنائية للعقود الإدارية والمدنية، مرجع سابق، ص 36.

[4] بهنام، رمسيس، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، مرجع سابق، ص125.

ولم يتطلب المشرع في الركن المادة لجريمة توريد بضاعة او مواد مغشوشة لم يثبت غش المتعاقد لها حدوث الضرر، ولم يتطلب القانون وقوع ضرر جسيم نتيجة الغش، إنما تقع الجريمة بمجرد وقع الغش، فهذا الأخير بحد ذاته جريمة حتى لو لم يحدث ضرر. فهو صورة من صول الإخلال بتنفيذ العقد ويتمثل في التضليل، أي التنفيذ بنحو مخالف لما تم الاتفاق عليه من مواصفات في العقد بين اطرافه. ووفق نص المادة 2/175 من قانون العقوبات الأردني المعدل والمادة 116مكرر (ج) من قانون العقوبات المصري، فان كل من استعمل او ورد بضاعة او مواد مغشوشة او فاسدة تنفيذاً لأي من العقود سالفة الذكر ولم يثبت غشه لها حيث نصت الفقرة (ب) من المادة 176 من قانون العقوبات الأردني المعدل على " ولا تقل العقوبة المقررة في البند (أ) من هذه الفقرة عن خمس سنوات إذا كان الغرض من العقد الوفاء بمتطلبات الدفاع والأمن متى كان الجاني عالما بهذا الغرض"[1].

كما أكدت الفقرة الثانية من المادة 133 من قانون العقوبات الأردني المعدل ايضاً على هذه المسألة على: اذا كان عدم التنفيذ ناجما عن خطأ غير مقصود عوقب الفاعل بالحبس فضلا عن الغرامة المعينة في الفقرة السابقة"[2].

ويتضح من النص السابق، أن المشرع الأردني اعتبر الخطأ غير مقصود معاقب عليه بالحبس والغرامة المحددة في الفقرة السابقة من هذا النص، أي أن المورد لم يكن على علم بوجود غش في المواد، إلا أنه لم يبذل عناية في التأكد من خلو تلك المواد من حالات الغش.

---

[1] الفقرة (ب) من قانون العقوبات الأردني المعدل.

[2] المادة 133 من قانون العقوبات الأردني المعدل.

بينما نصت المادة 116 مكرر (ج) من قانون العقوبات المصري على وكل من استعمل أو ورد بضعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذًا لأي من العقود سالفة الذكر ، ولم يثبت غشه لها أو علمه بغشها أو فسادها يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تجاوز ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين وذلك ما لم يثبت أنه لم يكن في مقدوره العلم بالغش أو الفساد"[1].

ولم يتطلب المشرع الأردني والمصري في الركن المادي لجريمة توريد بضاعة مغشوشة لم يثبت غش المتعاقد لها أن يحدث ضرر، ولم يتطلب كذلك وقوع ضرر جسيم نتيجة ذلك الغش، فالجريمة تقع بمجرد ان وقع الغش، فالغش صورة من صور الإخلال بتنفيذ العقد بحيث تتمثل في التضليل أي التنفيذ بشكل مخالف لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين. وبالرغم من أن الباحث لم يجد نص قضائي يوضح هذه المسألة إلا أن القضاء المصري وضحها في حكم لمحكمة النقض المصرية "حيث اشترطت في الغش والتدليس على ما عرفته المادة 125 من القانون المدني المصري ان يكون ما استعمل في خداع المتعاقد حيلة وأن تكون تلك الحيلة غير مشروعة قانوناً، والنص في المادة المشار اليها يدل على أن الحيلة غير المشروعة التي يتحقق بها التدليس إما ان تكون إيجابية باستعمال طرق احتيالية او ان تكون سلبية بتعمد المتعاقد كتمان امر على المتعاقد الآخر متى كان هذا الأمر يبلغ من الجسامة بحيث لو علمه الطرف الآخر ما اقدم على التعاقد بشروطه"[2].

ويتضح من الصورة السابقة من صور الغش ان كل من المشرع الأردني والمصري كرسا المسؤولية تجاه المتعاقد، اذ ان هذه الصورة للركن المادي تفترض ان الجاني قد قصر في التأكد من صلاحية المواد الموردة محل الالتزام فعقد التوريد والذي يرتبط به مع احدى الجهات التي نصت عليها المادة

[1] المادة 116 مكرر (ج) من قانون العقوبات المصري المعدل.

[2] نقض مدني مصري الطعن رقم 9410 لسنة 78 ق الدوائر المدنية جلسة 2017/3/16.

133 من قانون العقوبات الأردني المعدل ويقابلها المادة 119 من قانون العقوبات المصري والمشار اليهما سابقاً، أو مع احدى شركات المساهمة بعقد توريد.

وعليه، فإن المسؤولية تنعقد هنا لاستعمال المتعاقد في تنفيذه لهذا العقد مادة مغشوشة، او انه ورد بضاعة فيها مواد مغشوشة وفاسدة، مع عدم علمه بأنها كذلك، ولم يثِبت غشه لها، فالمشرع المصري اعتبر ان الجاني مسؤولاً عما وقع منه من غش او فساد في البضاعة الموردة حتى لو لم يثبت ارتكابه للغش او علمه به والمسؤولية المفترضة هنا أن الجاني لم يبذل عناية كافية للتحقق من مدى صلاحية تلك الأشياء الموردة إلى الجهة الإدارية[1] إلا أن هذا الافتراض يقبل اثبات العكس أي أن الجريمة لا تقوم متى تمكن الجاني من أثبات أنه لم يكن على علم بأن هذه المواد الموردة مغشوشة او فاسدة وأنه لم يكن باستطاعته العلم بذلك[2].

**الفرع الثالث: العلاقة السببية في جريمة الغش في تنفيذ عقود التوريد**

يتبين من المادة 116 مكررا (ج) من قانون العقوبات المصري المعدل أنهما عاقبة على حسب الأحوال المتعاقدين من الباطن والوكلاء والوسطاء في حال كان الغش في تنفيذ عقد التوريد يعود إلى فعلهم، والمتعاقدون من الباطن والوسطاء لا تعدو مسؤوليتهم ان تكون عن اشتراك في جريمة، فاعلها المتعاقد الأصلي، في حال صدر من أحدهم فعل من افعال الاشتراك، ووقعت الجريمة بناء عليه، وليس من المشترط ان يتوافر وصف المتعاقد الآخر الذي يكون شريكاً في الجريمة، كمن يساعد المقاول في عمليته فيمده بأدوات فاسدة[3].

---

[1] احمد، إبراهيم سيد ، مرجع سابق، ص37.

[2] إبراهيم، محمد حبريل، مرجع سابق، ص219.

[3] إبراهيم، محمد حبريل، مرجع سابق، ص199.

وقد نص المشرع الأردني على هذه المسألة في الفقرة (ج) من المادة 175 من قانون العقوبات المعدل والتي جاء فيها: " يعاقب بأي من العقوبتين المنصوص عليهما في هذه الفقرة المتعاقدون والمقاولون من الباطن والوكلاء والوسطاء إذا كان الغش راجعاً إلى فعلهم"[1].

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 116 مكررا (ج) من قانون العقوبات المعدل على "يعاقب بالعقوبات سالفة الذكر على حسب الأحوال، المتعاقدين من الباطن والوكلاء والوسطاء إذا كان الخلل بتنفيذ الالتزام أو الغش راجعًا إلى فعلهم"[2].

ويتضح من النصين السابقين، ان المشرع الأردني والمصري اعتبروا المتعاقدين من الباطن والوكلاء والوسطاء في جريمة الغش في تنفيذ عقود التوريد فاعلين إلى جانب الفاعل الأصلي في هذه الجريمة اذا ما كان الغش راجعاً إلى فعلهم. لا تعدو مسؤوليتهم ان تكون عن اشتراك في جريمة، فاعلها المتعاقد الأصلي، في حال صدر من أحدهم فعل من افعال الاشتراك، ووقعت الجريمة بناء عليه.

[1] الفقرة (ج) من المادة 174 من قانون العقوبات الأردني المعدل.

[2] الفقرة (ج) من المادة 116 مكرر من قانون العقوبات المصري المعدل.

## المطلب الثالث

## الركن المعنوي

يعرف الركن المعنوي بأنه أهم أركان الجريمة ولا تقوم أي جريمة بدونه، حتى لو أن الفعل المادي تحقق، إذ أنه يعبر عن اتجاه إرادة الجاني الى تحقيق الواقعة الجنائية مع العلم بها، بحيث يصدر الفعل عن الجاني، أي أن يكون نتيجة إرادة آثمة هدفها تحقيق الفعل أي توافر نية الغش[1].

وطبيعة الركن المعنوي لجرائم الغش بشكل عام هو اتجاه إرادة الجاني إلى انتاج سلعة أو تقديم خدمة غير مطابقة للمواصفات القانونية[2]، ويتخذ مظهراً خارجياً يصدر عن إرادة آثمة أي نتيجة فعله.

يختلف الركن المعنوي في ارتكاب الغش في عقود التوريد في الصورة الأولى والتي تتمثل في تعمد الجاني ارتكاب الغش عن الصورة الثانية وهي توريد الجاني لبضاعة مغشوشة مع عدم اثبات غشه لها. ففي الصورة الأولى يتخذ الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام، حيث يجب ان يكون الجني على علم بأنه مرتبط بإحدى الجهات التي نص عليها كل من المشرع الأردني والمشرع المصري، ويجب ان يكون على علم بأنه أخل بكافة او بعض الالتزامات الناشئة عن العقد، فجهل الجاني باي من هذه المسائل السابقة ينفي وجود قصد جنائي لديه، كما يجب ان تتجه إرادة الجاني إلى الإخلال بالالتزام، وليس كافياً لكي تقوم الجريمة ان يكون ذلك الإخلال قد حدث بسبب اهمال الجاني حيث ذهب البعض إلى القول أن القصِد الجنائي هو قصد متعدي أي ان الضرر ليس

---

[1] محمود، عبدالله حسين علي (دون سنة نشر). حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة، بدون دار ننشر، ص11

[2] أبو علي، احمد (2019). الطبيعة القانونية لجرائم الغش التجاري في ظل قانون حماية المستهلك، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير مشورة، الجامعة العربية الأمريكية، ص27.

عنصراً في الركن المادي لهذه الجريمة انما شرط عقاب، وعليه لا يلزم أن يكون الجاني على علم به فالجريمة في الصورة الاولى هي عمدية[1].

والأصل ان جريمة الإخلال بالتزام تعاقدي نص عليها القانون يجب ان يتوافر ركنها المادي بالامتناع عن التنفيذ اما كلياً أو جزئياً أو تنفيذ الالتزام على نحو يخالف ما جاء في العقد، او قواعد القانون الحاكمة له او اعتبارات حُسن النية الملزمة للمتعاقد، وأن يترتب عليه ضرر جسيم، كما أن هذه الجريمة هي جريم عمدية يشترط من اجل قيامها توافر قصد جنائي باتجاه إرادة المتعاقد إلى الاخلال بالعقد مع علمه بذلك، وهو ما أكدت عليه المادة (175) من قانون العقوبات الأردني المعدل المشار اليها سابقاً والتي نصت على أنه:" من وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة، فاقترف غشاً في أحد هذه الأعمال أو خالف الأحكام التي تسري عليها إما لجر مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق أو إضراراً بالفريق الآخر أو إضراراً بالإدارة العامة عوقب بالأشغال المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة الضرر الناجم " .

وأكد القضاء الأردني على توفر القصد الجنائي في جريمة الغش في حكم بداية جاء فيه: " يقوم الركن المعنوي في جريمة الغش على القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة فيجب أن يكون الجاني عالماً بمقومات الغش ويريد تحقيقه ... وأن يتوافر العلم لدى الجاني بأن السلعة موضوع الجريمة مغشوشة ... بالإضافة إلى ذلك يتطلب في جرائم الغش توافر القصد الخاص"[2].

---

[1] سرور، احمد فتحي، مرجع سابق، ص404.

[2] حكم بداية العقبة بصفتها الاستئنافية رقم 330 لسنة 2022 تاريخ 2022-04-20 منشورات قسطاس.

وعليه، فإن جريمة الغش في عقود التوريد التي جاءت بها المادة 175 من قانون العقوبات الأردني المعدل هي جريمة عمدية يشترط من اجل قيامها توافر القصد الجنائي من خلال اتجاه إرادة المتعاقد إلى الغش في تنفيذ عقد التوريد.

وكذلك الأمر فعل المشرع المصري في المادة 116 مكرر (ج) من قانون العقوبات حيث بينت هذه المادة والمشار اليها سابقاً ان جريمة الغش في عقود التوريد هي جريمة عميدة يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي، فالركن المعنوي في الغش يعتبر من الأركان الأساسية التي لا تقوم الجريمة الا بوجوده، لذلك يجب ان يتم اثباته بشكل فعلي، حيث جاء في محكمة النقض المصرية بأنه: "في حال خلا الحكم من ايراد الدليل على ان الطاعنة قد عمدت الى غش اللبن المورد الى المستشفى للإخلال بعقد التوريد أو الغش في تنفيذه فإنه يكون معيباً بالقصور في البيان بما يوجب نقضه"[1].

ويرى الباحث مما سبق، أن المشرع الأردني والمصري اشترطا على توافر الركن المعنوي كركن أساسي لقيام جريمة الغش في عقود التوريد، وقد ألقى المشرعان على الجاني العلم بنوع البضاعة المغشوشة محل العقد، وفي حال عدم بذل العناية الكافية من قبل المورد للتحقق من صلاحية تلك البضاعة فإن الجريمة تقع في حقه وفي حال لم يتمكن من العلم سقط عنه هذا الواجب وانهار الركن المعنوي للجريمة، وبذلك يكون المشرعان القيا على عاتق المتهم اثبات عدم مقدرته على العلم بالغش في المواد الموردة. وهو ما يعتبر مخالفة للأصل في المتهم البراءة، مما يعيب النص بشبهة عدم الدستورية.

[1] نقض جنائي مصري الطعن رقم 551 لسنة 46 ق جلسة 1976/10/31

## المبحث الثالث

## العقوبات الواقعة على الإخلال في الالتزامات التعاقدية بعقد التوريد الإداري

**تمهيد وتقسيم**

تختلف العقوبة المقرة في هذه الجريمة باختلاف الصورة المتخذة من قبل الركن المادي حيث ان الجريمة تتمثل في تعمد ارتكاب الغش في تنفيذ عقد التوريد الإدارية و قد تكون مجرد توريد بضاعة مغشوشة او فاسدة ولم يثبت غشه او عله بأنها مغشوشة، بالتالي، فإن العقوبة هنا تختلف بحسب صورة الركن المادي. ولتوضيح ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وكالآتي:

**المطلب الأول: العقوبة على تعمد الجاني ارتكاب الغش في تنفيذ عقد التوريد**

**المطلب الثاني: العقوبة على توريد الجاني بضاعة مغشوشة لم يثبت غشه لها**

### المطلب الأول

### العقوبة على تعمد الجاني ارتكاب الغش في تنفيذ عقد التوريد

تتمثل الصورة الأولى في تعمد ارتكاب الجاني فعل الغش في عقد التوريد الإداري، واعتبر المشرع جريمة الغش جنحة عند استعماله المورد لبضاعة او مواد مغشوشة لم يثبت غشه لها او علمه بأنها مغشوشة، إلا أنه خالف واجب بذل العناية الكافية والتحري للتأكد من عدم تعرضها للغش ، أي في حال ارتكاب الجاني الجريمة بشكل متعمد وهو على علم بأن فعله هذا مخالف للقانون، حيث جاء في المادة 2/175 من قانون العقوبات المشار اليها سابقاً بأنه: " 2 . أ. كل من اقترف غشاً في تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو توريد أو غيره من العقود التي ارتبط بها مع الحكومة أو إحدى الإدارات العامة أو مرافق النفع العام بقصد جر مغنم له أو لغيره أو

إضرار بأي منها يعاقب بالأشغال المؤقتة"[1]. كما اعتبر المشرع هذه الجريمة جناية وعاقب عليها بالحبس في حال وقعت في صورتها البسيطة وعاقب عليها، في حال ارتكبت الجريمة في زمن الحرب، وترتب عن ذلك اضرار بمركز الدولة الاقتصادي والمصلحة القومية. وقد اكد المشرع الأردني على ذلك في المادة 133 من قانون العقوبات المعدل التي نصت على: "1- من لم ينفذ في زمن الحرب أو عند توقع نشوبها جميع الموجبات التي يفرضها عليه عقد تعهد أو استصناع أو تقديم خدمات تتعلق بالدفاع الوطني ومصالح الدولة العامة أو تموين الأهلين فيها ، يعاقب بالاعتقال الموقت وبغرامة تتراوح من خمسين دينارا إلى مائتي دينار.2- اذا كان عدم التنفيذ ناجما عن خطأ غير مقصود عوقب الفاعل بالحبس فضلا عن الغرامة المعينة في الفقرة السابقة. 3- يخفض نصف العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة اذا كان التنفيذ قد تأخر فقط. 4- وتفرض هذه العقوبات بفوارقها السابقة على أي شخص آخر كان سببا في عدم تنفيذ العقد أو في تأخير تنفيذه"[2].

ويتضح من النص السابق، ان المشرع الأردني قد شدد في نص المادة أعلاه في حال ارتكاب جريمة غش في عقد التوريد في زمن الحرب وذلك لما يؤثر على مصالح الدولة العامة والافراد.

اما القضاء الأردني فقد جرم الغش من خلال حكم استئنافي جاء فيه: "جرم الغش في البضاعة خلافا لاحكام المادة 433 من قانون العقوبات . وكانت هذه المحكمة وبهيئة سابقة قد اصدرت حكما في القضية الصلحية الجزائية رقم 2001/2117 تاريخ 2001/9/12 يقضي بادانة المشتكى عليه بالجرم المسند اليه والحكم عليه عملا باحكام المادة 133 من قانون العقوبات بالحبس مدة اربعة اشهر والرسوم. لم يرتضي المشتكى عليه هذا الحكم فطعن به استئنافا لدى محكمة استئناف عمان

---

[1] المادة 2/175 من قانون العقوبات الأردني.

[2] المادة 133 من قانون العقوبات الأردني المعدل.

الموقرة فاعيد مفسوخا بموجب قرارها رقم 2005/4793 تاريخ 2005/9/26 لتمكين المستانف من تقديم بيناته ودفوعه ومن ثم اجراء المقتضى القانوني.."[1].

ويتضح من الحكم السابق أن القضاء الأردني جاء متفقاً مع قانون العقوبات وذلك بتجريمه الغش في عقود التوريد الإداري.

اما المشرع المصري، فقد اعتبرها ايضاً جناية وعاقب عليها بالسجن في حال وقعت في صورتها البسيطة وشدد العقوبة إلى السجن المؤبد أو المشدد في حال ارتكبت الجريمة في زمن الحرب، وترتب عن ذلك اضرار بمركز الدولة الاقتصادي والمصلحة القومية وذلك بحسب ما جاء في المادة 16 من قانون العقوبات المصري والذي جاء فيه: "عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا"[2]. فعاقب المشرع المصري على ارتكاب هذه الصورة من الجريمة بالسجن، وذلك دون اخلال بتطبيق عقوبة المصادرة وفق نص المادة 1/30 من قانون العقوبات على الاشياء التي كانت موضوعاً للغش في تنفيذ العقد والتي نصت على: "يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة لجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير الحسن النية"[3].

---

[1] حكم محكمة بداية عمان بصفتها الاستئنافية رقم 6008 لسنة 2022 تاريخ 2022-10-18 منشورات قسطاس.

[2] المادة 16 من قانون العقوبات المصري المعدل.

[3] المادة 1/30 من قانون العقوبات المصري المعدل.

وقد استقرت محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بالغرامة التي تساوي قيمة الضرر على أنه: "لما كانت عقوبة الاخلال بتنفيذ عقد المقاولة المسندة الى الطاعن طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 116 مكرر (ج) من قانون العقوبات هي السجن فضلاً عن وجوب الحكم على الجاني بغرامة تساوي قيمة الضرر المترتب على الجريمة عملاً بحكم الفقرة الرابعة من المادة سالفة الذكر وان عقوبتي الرد والغرامة المساوية لقيمة ما اختلس او استولى عليه ليست واجبة في هذه الجريمة اذ لم ترد حصراً في المادة 118 من قانون العقوبات وكان الحكم المطعون فقيه اذ قضى بتغريم الطاعن...ولم يبين ما اذا كان هذا المبلغ يمثل قيمة الضرر الذي ترتب على جريمة الاخلال التي دانه عنها.. وبالتالي يكون الحكم قضي بعقوبة لم يقررها الشارع مما يدل على اختلال فكرة الحكم عن عنصر من عناصر الواقعة وعدم إستقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل معه التعرف على الأساس الذى كونت عليه محكمة الموضوع عقيدتها , وهو ما يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح. لما كان ما تقدم، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجة إلي بحث باقي أوجه الطعن"[1].

ونجد مما سبق، أن المشرع الأردني عاقب في حال وقعت جريمة الغش في صورتها البسيطة بالاعتقال المؤقت والغرامة، وذلك اذا ما ارتكبت في زمن الحرب وأضرت بمركز الدولة الاقتصادي. ليعود المشرع الأردني ويعاقب الحبس او الغرامة المعينة في الفقرة الأولى من هذه المادة في حال كان عدم تنفيذ العقد بسبب خطأ غير مقصود . أما في حال كان هناك تأخر في التنفيذ فقط، فقد خفض المشرع الأردني العقوبة بنصف العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة. كما عاقب المشرع الأردني العقوبات السابقة ذاتها على أي شخص كان سبباً في عدم تنفيذ العقد او تأخر تنفيذه، وكذلك الأمر اعتبر المشرع المصري جريمة

[1] نقض جنائي مصري ا لطعن رقم 664 لسنة 80 ق جلسة 2014/12/10، الدوائر الجنائية مكتب فني سنة 65، ق127 ص954.

الغش في تنفيذ عقود التوريد جناية وعاقب عليها بـالسجن في حال وقعت في صورتها البسيطة وشدد العقوبة إلى السجن المؤبد أو المشدد في حال ارتكبت الجريمة في زمن الحرب، وترتب عن ذلك اضرار بمركز الدولة الاقتصادي والمصلحة القومي.

وبذلك يكون المشرع المصري اكثر تشديداً في العقوبة المفروضة على الجاني الذي قام بالغش في عقود التوريد من المشرع الأردني، لذلك نتمنى على المشرع الأردني ان يشدد العقوبة ويغلظها كما فعل المشرع المصري كي تكون رادعة بحق كل من يقوم بالغش في عقود التوريد وذلك لما لهذه العقود من آثار على اقتصاد وامن الدولة.

## المطلب الثاني
## العقوبة على توريد الجاني بضاعة مغشوشة لم يثبت غشه لها

تأتي هذه الصورة في جريمة الغش كإحدى صور توريد بضاعة مغشوشة لم يثبت غش الجاني لها، بالتالي عاقب المشرع الأردني على هذه الجريمة بالحبس والغرامة، من خلال نص المادة175 من قانون العقوبات الأردني المعدل والتي جاء فيها: "2- واذا حصل الرد والتعويض أثناء المحاكمة وقبل أي حكم في الأساس ولو غير مبرم خفض من العقوبة ربعها. 3- في جميع الجرائم السابقة والواردة في هذا الفصل اذا أخذت المحكمة بأسباب التخفيف التقديرية فلا يجوز لها تخفيض العقوبة الى اقل من النصف"[1].

ويتضح من النص السابق، أن المشرع الأردني خفض العقوبة إلى الربع في حال حصل الرد والتعويض اثناء وقبل أي حكم، وفي كافة الجرائم الواردة في هذا الفصل لا يحق للمحكمة ان تخفض العقوبة إلى اقل من النصف اذا ما اخذت المحكمة بأسباب التخفيف التقديرية. إلا أن المادة 177

[1] المادة 175 من قانون العقوبات الأردني المعدل.

من القانون ذاته، فقد نصت على: "يخفض نصف العقوبات المنصوص عليها في المادة (174) والمادة (175) اذا كان الضرر الحاصل والنفع الذي توخاه الفاعل زهيدين أو إذا عوض عن الضرر تعويضا تاما قبل إحالة القضية على المحكمة.

ويتضح من هذا النص ان المشرع الأردني في حال كان الضرر الحاصل وما حصل عليه الجاني من نفع زهيدين، أو في حال قام بتعويض الضرر بشكل تام قبل ان تحال القضية على المحكمة فإن العقوبة تخفض إلى نص العقوبة التي وردت في المادة 174 والمادة 175 من قانون العقوبات.

أما المشرع المصري فإنه نص على العقوبة التي لم يثبت ان الجاني قد قام بغش البضاعة التي قام بتوريدها، فعاقب مرتبكها بعقوبة الجنحة وهي الحبس والغرامة التي لا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي كافة الصور المتقدمة يحكم على الجاني بغرامة تساوي قيمة الضرر الذي نجم عن الجريمة، ويجوز الحكم بكل او ببعض التدابير التي نصت عليها المادة 188 مكرر من قانون العقوبات المصري[1].

وبحسب المادة 18 من قانون العقوبات المصري المشار اليها سابقاً فعقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية او العمو مية المدة المحكوم بها عليه، ولا يجوز ان تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنين إلا في الأحوال الخصوصية التي نص عليها القانون.

ويتضح أن المادة 118 من قانون العقوبات المصري لم تقرر الغرامة النسبية فيما يتعلق بمرتكبي الجريمة التي نصت عليها المادة 116 مكرر (ج) هو ما قررته المادة ذاتها فيما نصت

[1] إبراهيم، محمد حبريل، مرجع سابق، ص203.

عليه من غرامة تعادل قيمة الضرر الذي نجم عن الجريمة، وهذه الغرامة نوع من الغرامات النسبية، بالتالي لها طبيعة مختلطة أي انها تجمع ما بين العقوبة والتعويض، وبناء عليه، فإنه في حال المحكمة في الصورة الثالثة من الركن المادي لهذه الجريمة وهي توريد الجاني لبضاعة مغشوشة لم يثبت غشه لها، فإن هذه الغرامة كونها عقوبة بحتة لا يحول دون الحكم بالغرامة النسبية كون انها ليست عقوبة بحتة، بل هي تجمع بين العقوبة والتعويض[1].

ويرى الباحث مما سبق، أنه بالرغم من ان توريد الجاني لبضاعة مغشوشة لم يثبت غشه لها او علمه بغشها لا يمثل سلوك اجرامي، إلا ان كل من المشرع الأردني والمصري جرما هذا الفعل فيما يتعلق بعقود التوريد في المادة 175 من قانون العقوبات الأردني المعدل والمادة 116 مكرر (ج) من قانون العقوبات المصري المعدل، وبذلك يكون مخالفاً للسياسة العامة في التجريم التي تُبنى على أن الفعل الإجرامي يكون إرادياً ومقصوداً، فلا يكفي أن يصدر الفعل المادي وإنما يجب صدور هذا العفل عن قصد وإرادة، ففي حال فقد الجاني سيطرته على ارتكاب الفعل وتجرد من الإرادية فإنه والحالة هذه لا يصلح أن يكون فعلاً مجرماً. فمن لم يقوم بارتكاب فعل او يشارك فيه، أو لم يكن على علم به لا ينسب اليه ارتكاب الفعل المجرم في مدلوله القانوني.

كما يرى الباحث أن المشرع المصري قد أظهر تكراراً لتجريم الإخلال التعاقدي في المادتين 81 عقوبات والمادة 116 مكرر (ج)، وكان الأولى ان يكتفي المشرع المصري بنص المادة 116 مكرر (ج) مع أضافة التشديد التي وردت في المادة 81 عقوبات إلى المادة 116 مكرر (ج). وذلك لأن ما جاء في نص المادة 116 مكرر (ج) من قانون العقوبات المصري ما هي إلا توسيع لنطاق الجريمة التي نصت عليها المادة 81 عقوبات مصري.

---

[1] سرور، احمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص408.

# الفصل الرابع
# الجزاءات التي تملكها الإدارة في حق المتعاقد معها

**تمهيد وتقسيم**

تعتبر العقود الإدارية إحدى أدوات الإدارة التي تُسيّر من خلالها مرافقها العامة، ومن أجل اتصاف العقد المبرم من قبل الإدارة بصفتها الإدارية، فلابد أن يتوافر في هذا العقد شرطان الأول: أن يكون متصلاً بمرفق عام من حيث تنظيم أو تسيير هذا المرفق، بينما الشرط الثاني، هو أن تقوم الإدارة بالأخذ بأساليب القانون العام، وذلك بتضمينه شروطاً استثنائية، تنص الإدارة عليها في عقودها الإدارية التي تعتبر خروجاً عن الشروط المألوفة في العقود المدنية، ومن هذه الشروط الاستثنائية، تضمين العقد الإداري بعض الجزاءات والمقومات الخاصة التي فرضتها أسس العقود الإدارية ونظامها، وتلك الجزاءات التي يحق للإدارة توقيعها على المورد عديدة، فمنها مع يتم إيقاعه من الإدارة اثناء سير العقد كالجزاءات المالية في الغش في عقد التوريد الإداري، وبعض الجزاءات التي ينفسخ بموجبها العقد، وتتنوع الجزاءات المالية التي يحق للإدارة أن توقعها على المتعاقد ومنها الغرامات التأخيرية والغرامات التهديدية ومصادرة التأمينات والتعويضات.

وعلى ذلك سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وكالآتي:

**المبحث الأول: النظام القانوني للجزاءات في عقد التوريد الإداري وضمانات فرضها**

**المبحث الثاني: صور الجزاءات المالية والإدارية على الغش في عقد التوريد الإداري**

## المبحث الأول

## النظام القانوني للجزاءات في عقد التوريد الإداري وضمانات فرضها

**تمهيد وتقسيم**

تخضع الجزاءات في عقد التوريد لنظام قانوني يختلف عن تلك الجزاءات في العقود المدنية، وتنبثق أهمية تنظيم القانون لهذه الجزاءات من أن توقيع الإدارة للجزاءات ومنها المالية والإدارية والتي تعد من أهم امتيازات الإدارة التي يتم فرضها دون الرجوع إلى القضاء، بهدف استمرارية ودوام المرافق العامة، وفي مقابل ذلك يكون للمورد ضمانات لحماية حقوقه في مواجهة هذه السلطة المكفولة للإدارة في فرض الجزاءات على المورد مما يتطلب منا بيان النظام القانوني لفرض الجزاءات ومن ثم توضيح كيفية ضمان فرض الجزاءات في عقد التوريد الإداري من خلال المطلبين الآتيين:

**المطلب الأول: النظام القانوني للجزاءات في عقد التوريد الإداري**

**المطلب الثاني: ضمان فرض الجزاءات في عقد التوريد الإداري**

## المطلب الأول

## النظام القانوني للجزاءات في عقد التوريد الإداري

الأصل أن الجزاءات الإدارية تخضع لنظام قانوني يختلف عن نظام الجزاءات في العقود المدنية، وسوف نقوم في هذا المطلب بيان النظام القانوني للجزاءات بشكل عام ومن ثم نفصل في النظام القانوني لصور الجزاءات المالية لاحقاً في هذا الفصل، وللبحث في النظام القانوني للجزاءات في عقد التوريد الإداري تم قسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

**الفرع الأول: امتياز المبادرة**

**الفرع الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاء حتى لو لم ينص عليه في العقد**

**الفرع الثالث: الجمع بين الجزاءات المتعددة**

**الفرع الأول: امتياز المبادرة**

يقصد بامتياز المبادة حق الإدارة في فرض الجزاءات بنفسها دون أن يكون هناك حاجة لأن تلجأ للقضاء، مما يجعل المورد في موقف المدعي باستمرار، وهو امتياز ليس له نظير في القانون الخاص[1].

وقد انبثق هدف سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية بنفسها على المورد الممتنع أو المتقاعس عن تنفيذ التزاماته التعاقدية للحفاظ على المرافق العامة وسيرها بصورة منتظمة، حيث أن الاعتماد على قواعد القانون الخاص في وجوب استصدار حكماً قضائياً يستغرق وقتاً طويلاً

[1] الشرقاوي، سعاد (1999). العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص152.

وإجراءات معقدة، وهو ما لا يتناسب مع ضرورة اتخاذ الإدارة إجراءات سريعة من أجل علاج تقصير المورد وذلك لضمان سير المرافق العامة بشكل منتظم[1].

وقد أكد القضاء الأردني على هذه المسألة في حكم لمحكمة بداية حقوق عمان جاء فيه: "إن اتفاقية الادارة والتشغيل تمنحها الحق بفسخ الاتفاقية بإرادتها المنفردة وذلك بزعم منها ان الجهة المدعية خالفت هذه الاتفاقية حيث قامت بإخفاء العديد من المعلومات عن الجهة المدعى عليها..."[2].

أما القضاء المصري فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر أنه: "ان لجهة الإدارة الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي إذا اخطأ المتعاقد وذلك بإرادتها المنفردة دون الالتجاء إلى القضاء باعتباره امتياز..."[3].

ويتضح مما سبق، أن كل من القضاء الأردني والمصري منحا الإدارة الحق بفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء في حال خالف المتعاقد بنود العقد.

**الفرع الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاء حتى لو لم ينص عليه في العقد**

عادة ما ينص العقد على كافة الجزاءات التي يحق للإدارة فرضها على المورد المخالف او المقصر، إلا أن المسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ان سلطة فرض الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى لو لم يتم النص عليها في العقد، وفي حال تضمن العقد بعضها فإن ذلك لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما جاء به العقد، بل يمكن للإدارة تحت رقابة القضاء فرض كافة أنواع الجزاءات على المورد المقصر في حال توافر شروط فرضها وهو ما

---

[1] البنان، حسن محمد علي (2012). الجزاءات المالية في العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين، 12(54)، ص394.

[2] حكم بداية عمان رقم 4288 لسنة 2021 تاريخ 2022-02-28 منشورات قسطاس.

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 6431 لسنة 1942 جلسة 11/21، مشار اليه في نابلسي، نصري منصور (دون سنة نشر). العقود الإدارية، دراسة مقارنة، حلب، منشورات زين الحقوقية، ص149.

قضـى به مجلس الدولة الفرنسي في 1907/2/13 في دعوى ديبلانـك[1]. وهو ما سار عليه المشرع الأردني حيث منح الإدارة حق فرض الجزاءات للمورد المخالف والمقصر، حتى لو لم ينص على ذلك في العقد، كون الهدف هو ضمـان سير المرافق العامة محل التعاقد بشكل منتظم، فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن للإدارة حق توقيع مختلف الجزاءات على المتعاقد معها الذي قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، والإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد بل الى امتيازات السلطة العامة التي تملكها خاصة سلطتها الضابطة لسير المرافق العامة وضمان استقرارها وانتظامها تحقيقاً للصالح العام[2]. وقد أكدت على هذه المسألة محكمة العدل العليا الأردنية التي أعطت الحق للإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها على أساس ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد جاء فيه: "وحيث ان العقد الإداري يتسم بطابع خاص يجعله مستقلا عن العقد المدني اذ انه يقوم على اشباع احتياجات المرفق العام حتى يسير بانتظام. فاذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية فان من حق الادارة ان تتخذ الاجراءات اللازمة التي تكفل تنفيذ العقد وفقا لمصلحة المرفق العام . لما كان ذلك وكان القرار الذي اتخذته المستدعى ضدها بحرمان المستدعية من المشاركة بعطاءات ومشتريات الامانة لمدة سنة واحدة يتفق والمادة 49 من نظام اللوازم والاشغال بسبب تقصيرها في الصيانة واخلالها بالتزاماتها العقدية. وهو اجراء يتفق وتنفيذ العقد وفقا لمصلحة المرفق العام. فجهة الادارة وهي توقع الجزاءات على المتعاقد معها عند الاخلال بشروط العقد تستهدف المصلحة العامة وكفالة حسن سير المرفق العام وانجاز الاعمال المطلوبة على احسن وجه. فتكون المتعاقدين في العقود الإدارية غير

[1] ورد في: الطماوي، سليمان (2008). الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، ص481.

[2] كنعان، نواف (2012). الوجيز في القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ا لشارقة، الآفاق المشرقة ناشرون، ص335.

متكافئة علي خلاف الامر في العقود المدنية حيث تنضبط حقوق الطرفين والتزاماتهما"[1]. إلا أن المحكمة الإدارية العليا في مصر لم تمنح الإدارة حق فرض الجزاءات حتى لو لم يرد نص في عقد التوريد، حيث أكدت في قرار لها على انه إذا توقع المتعاقدان خطأ معيناً وحدد له في العقد جزاء معيناً فلا يجوز للإدارة أن تخالف ما نص عليه العقد ، وقد ورد ذلك في الحكم أنه: " إذا توقع المتعاقدان في العقد الإداري خطأ معيناً ووضع له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد، ولا يجوز لها كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق في شأنه نصوص لائحة كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد"[2]. ويتضح من الحكم السابق، أن المشرع المصري وبخلاف المشرع الأردني لم يمنح الإدارة هذا الحق في حال لم يرد نص في العقد بالرغم من أهميته، وحسناً فعل المشرع المصري إذ قد تتعسف الإدارة في استعمالها لهذا الحق، لذلك نتمنى على المشرع الأردني أن ينتهج نهج المشرع المصري في عدم منح الإدارة حق إيقاع الجزاءات على المورد المخالف والمقصر في حال ورود نص في ذلك كاستثناء على هذه الميزة الممنوحة للإدارة.

**الفرع الثالث: الجمع بين الجزاءات المتعددة:**

الأصل أنه يجوز الجمع بين جزاءات متعددة ما دام قد تحقق السبب المستوجب لكل منها، إذ تستقل الأسباب المؤدية لفرض هذه الجزاءات عن بعضها البعض من حيث الطبيعة والوجهة والغاية[3]. وفي القضاء الأردني لم يجد الباحث حكم يؤكد على هذه المسألة بخلاف القضاء المصري حيث جاء في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري بأنه: " ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين جزاءات متعددة في العقد الإداري طالما قد تحقق السبب المخول لتوقيع كل منها، فغرامة التأخير ليست مرتبطة بإثبات

---

[1] حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 181 لسنة 1997 تاريخ 1997-09-24 منشورات قسطاس.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا في 8-4-1976 – المجموعة س12 رقم 94 ص 878 .

[3] عبد الباسط، محمد فؤاد (1989). اعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، الإسكندرية، مكتب الطباعة والنشر، ص414.

الضرر الذي يقع من جراء التأخير في التنفيذ، بل تعتبر وسيلة للتهديد لمنع التأخير وجزاء يوقع بسبب تأخير التوريد، أما الشراء على حساب المتعهد بالتنفيذ المباشر فيكون بعد أن يثبت عجزه عن التوريد (التقصير الجسيم) فإذا كان الثابت أن نصوص العقد تجيز بعد الاعذار توقيع الغرامة عن التأخير في التوريد ثم التنفيذ المباشر بالشراء على حساب المورد إذا لم يورد الأصناف المتعاقد عليها مع اقتضاء فرق الثمن والمصاريف الإدارية، ثم إلغاء العقد عند العجز في التوريد"[1].

ويتضح مما سبق، ان القضاء المصري لم يمنع من الجمع بين الجزاءات المتعددة فثي العقد الإداري والتي توقعها الإدارة بحق المورد المخالف والمقصر، في حال كان هناك سبب مخول لتوقيع كل من هذه الجزاءات. وهو ما لم ينص عليه القضاء الأردني.

## المطلب الثاني
## ضمان فرض الجزاءات في عقد التوريد الإداري

من المعلوم أن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المورد في عقد التوريد تمثل امتيازاً كبيراً للإدارة، وهذا الامتياز غير معروف في العقود المدنية، إلا أن ذلك لا يعني أن تكون هذه السلطة مطلقة دون ضمانات يتمتع بها المتعاقد في مواجهة تلك السلطة في فرض الجزاءات عليه. ولتناول ضمانات فرض الجزاءات في عقد التوريد الإدارية تم تقسيم هذه المطلب إلى الفروع الآتية:

**الفرع الأول: ضرورة اعذار المتعاقد**

**الفرع الثاني: رقابة القضاء على فرض الجزاءات**

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري المصري، السنة الثانية عشر، قضية رقم 4186 لسنة 9ق، تاريخ 1990/11/24، ص23، مشار اليه في عبد الباسط، محمد فؤاد، المصدر نفسه، ص414.

**الفرع الأول: ضرورة اعذار المتعاقد**

يقصد بالإعذار وفق القواعد العامة إثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته بشكل قانوني[1]. والهدف من هذا الإعذار هو تنبيه المورد إلى مخالفة الشروط مما سوف يؤدي لإلحاق الضرر بالمرفق العام.

وفيما يتعلق باتفاقيات الامتياز المعقودة بين الحكومة الأردنية والشركات والأفراد، فإنها غالباً ما تنص على وجوب توجيه إعذار لصاحب الامتياز في حال ارتكابه الغش او المخالفات المؤثرة في سير تنفيذ العقد، فتطلب منه في هذا الإعذار تصويب أوضاعه، وتصحيح ما احدثه من غش أو خلل، والذي دفع الإدارة لتوجيه جزاء اسقاط العقد، وبذلك يكون منح هذا الإعذار صاحب الامتياز مهلة معقولة لكي يصوب أوضاعه خلالها، وإلا عرض بالتعامل مع الجزاء الواقع عليه وهو ما أكدت عليه المادة 15 من اتفاقية الامتياز المعقودة بين الحكومة الأردنية وشركة مصفاة البترول الأردنية المساهمة المحدودة التي جاء فيها "عقوبات التقصير والمخالفات وفسخ الامتياز يجوز للحكومة بالإضافة إلى ما ورد في المواد السابقة التي تخولها فسخ هذا الامتياز أن تبلغ الشركة كلما لاحظت منها إهمالاً أو تهاوناً او مخالفة أو تقصيراً في مراعات نصوص هذا الاتفاق إخطارا تطلب فيه إزالة أسباب الإهمال او التهاون أو المخالفة او التقصير في الأمر أو الأمور التي تعينها خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر من تاريخ الإخطار، فإذا تخلفت الشركة عن اتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ ما طلب منها في الإخطار خلال تلك المدة ولم تستطع الشركة ان تقنع الحكومة أن ذلك التخلف كان لأسباب مشروعة، وأنه لم يكن بإمكانها تلافيه، فيحق للحكومة عندئذ اما بفرض غرامة على الشركة مقابل العطل والضرر الحاصل مع تمديد مدة الإمطار أو ان تبلغ الشركة فوراً فسخ هذا

[1] السنهوري، عبد الرزاق (1956). الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، ص83.

الامتياز او تفرض عليها كلتا العقوبتين وفي حالة إقرار فسخ هذا الامتياز بموجب الاحكام الواردة فيه لا يحق للشركة ان تطالب بأي تعويض عن أي عطل او ضرر أو خسارة تكبدتها او يحتمل أن تتكبدها نتيجة ذلك"[1].

كما ان المشرع الأردني اوجب على جهة الإدارة الالتزام بتوجيه اعذار للمتعاقد معها سواء أكان مقاولاً أم مورداً قبل توقيع جزاء عليه، وقد نصت المادة 1/15 من عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الأردني على: "إذا أخفق المقاول في تنفيذ أي التزام بموجب العقد يقوم المهندس بإرسال اشعار له طالباً منه تدارك هذا الإخفاق وعلاجه خلال مدة معقولة محددة"[2].

ونجد مما سبق أن المشرع الأردني في حال اخفاق المورد في تنفيذ أي التزام بموجب العقد فإنه يتم اشعاره لتدارك هذه الإخلاف والعمل على علاجه في مدة معقولة، إلا أن المشرع الأردني لم يلزم الإدارة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاءات بحق المتعاقد المخالف والمقصر.

أما المشرع المصري فقد ضيق من خلال المادة 81 [3]من قانون العقوبات من نطاق العقود التي تخضع للتجريم فقصرها على عقدي التوريد وعقد الأشغال العامة، وذلك بعكس نطاق المادة 116 مكررا (ج )[4] التي تناولت الإخلال بعقود المقاولة والنقل والتوريد والالتزام والأشغال العامة. كما ضيق

---

[1] المادة 15 من اتفاقية الامتياز المعقودة بين الحكومة الأردنية وشركة مصفاة البترول موجب تفويض مجلس الوزراء العالي بقراره رقم (712 آ ) تاريخ 30/10/1957

[2] المادة 2/15 من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية الأردني لسنة 2010 وتعديلاته الصادر عن وزارة الاشغال العامة.

[3] المادة 81 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل والتي نصت على " .. ويحكم على الجاني في جميع الأحوال بغرامة مساوية لقيمة ما أحدثه من ضرر بأموال الحكومة أو مصالحها على ألا تقل عما دخل ذمته نتيجة الإخلال أو الغش".

[4] المادة 116 مكرر (ج) من قانون العقوبات المصري والتي نصت على: " كل من أخل عمداً بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو نقل أو توريد أو التزام أو أشغال عامة ارتبط به مع إحدى الجهات المبينة في المادة 119 أو مع إحدى شركات المساهمة وترتب على ذلك ضرر جسيم، أو إذا ارتكب أي غش في تنفيذ هذا العقد يعاقب بالسجن. وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد إذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها. وكل من استعمل أو ورد بضاعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذاً لأي من العقود سالفة الذكر، ولم يثبت غشه لها أو علمه بغشها أو فسادها يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تجاوز ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين وذلك ما لم يثبت أنه لم يكن في مقدوره العلم بالغش أو الفساد. ويحكم على الجاني بغرامة تساوي قيمة الضرر المترتب على الجريمة. ويعاقب بالعقوبات سالفة الذكر على حسب الأحوال، المتعاقدون من الباطن والوكلاء والوسطاء إذا كان الإخلال بتنفيذ الالتزام أو الغش راجعاً إلى فعلهم"

المشرع في هذه الجريمة من حيث الجهة المستفادة من التعاقد فحصرها في القوات المسلحة، كما حصر الغرض من العقد في وقاية المدنيين أو تموينهم.

أما الفقه المصري، فيرى جانب منهم، ضرورة اعمال نصوص القانون المدني بالإعذار كونها قواعد عامة، ويجب اعذار المتعاقد قبل فرض الجزاء وأن الاعذار لا يكون ملزماً في حال إقرار المورد بعدم نيته في تنفيذ التزاماته او عندما يصبح التنفيذ غير ممكن أو غير مجد أو بسبب الطابع العاجل للعمل المتفق عليه أو في حالة الغش، ويجب تقييد الإدارة بفرض الجزاء ذاته المبين في الاعذار دون غيره[1].

بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه ليس هناك ما يلزم الإدارة أن تعذر المتعاقد قبل فرضها للجزاءات[2]. ولم يكن القضاء في مصر مستقراً بهذه المسألة، حيث أقرت محكمة القضاء الإداري المصري في قرار لها مبدأ وجوب اعذار المورد المقصر في تنفيذ التزاماته بالجزاء قبل فرضه عليه مسترشدة بذلك بنصوص القانون المدني[3].

ونجد مما سبق، أن كل من المشرع الأردني والمصري لا يلزما الإدارة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاءات بحق المتعاقد المخالف والمقصر، بل تركا الأمر لنصوص العقد أو دفاتر الشروط، لكن ما استثنى بنص قانوني. إلا أن الباحث يوصي المشرعين الأردني والمصري بضرورة إلزام الإدارة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاءات بحق المتعاقد.

---

[1] العطار، فؤاد (1955). عقد الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص252.

[2] عياد، احمد عثمان (1973). مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص368.

[3] حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1953/6/12. اشير اليه في فياض، عبد المجيد ( 1975). نظرية الجزاءاتت في العقد الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، ص268..

**الفرع الثاني: رقـابة القضـاء على فـرض الجزاءات**

من أهم الضمانات التي يتمتـع بها المورد هو حقـه في اللجوء إلى القضاء من أجل رفع ما تم فرضـه عليه من جزاءات، وهو حق كفله له القانون، وليس فيـه أي نـزاع، بالإضافة الى كونـه من النظام العام، وأن أي شرط في العقد يقضـي باستبعـاده يعتبر باطلاً ليس له أثر[1].

ويلاحظ الباحث أن رقابـة القضـاء واسعـة تشمل المشروعية والملائمة هذا من جانب، ومن جانب آخر تتفاوت سلطـة القاضي ضيقاً واتساعاً باختلاف الجزاء المفروض على المتعاقد، بالتالي، وفيما يتعلق بنطاق رقابة القضاء على سلطة فرض الجزاءات، فإن سلطـة الإدارة تخضع في توقيعها الجزاءات على المتعاقد في عقود التوريد الإداري للرقابة اللاحقة من جانـب القضاء. ويلاحظ أن هذه الرقابـة واسعـة وشمل إلى جانب مشروعيـة قرار فرض الجزاء ايضاً تناسب الجزاء المفروض على المتعاقد مع الخطأ الذي نسب اليه. ويقصد برقابة المشروعية كل ما هو مطابق للقانون وذلك لن يتحـقق إلا برقابة القضاء على نـشاط الإدارة، والرقابـة على المشروعيـة تشتمل على عيوب الشكل والاختصـاص والمحل والانحراف بالسلطـة ومخالفة القانون[2]. ويتحقق عيـب الشكل عندما لا تلتزم الإدارة بالإجراءات والشروط الشكليـة الواجب اتباعها[3]. أما عيـب عـدم الأختصاص فإنه يتحقق عندما يصـدر القرار ممـ، لا يخـتص بإصداره قانونـاً[4].

بينما يتحقق عيب المحل عند خروج الإدارة على أحكـام القانون سواء المكتـوب منها أو غيـر المكتـوب[5]. كمـا يتحقق عيب الانحراف بالسلطة، عندمـا تستخدم الإدارة سلطتها لتحقيق غايـة غيـر

---

[1] الفياض، إبراهيم طه (1981). العقود الإدارية، مكتبة الفلاح،الكويت، ص204.

[2] الفياض، عبد المجيد، مرجع سابق، ص99.

[3] علاوي، ماهر صالح (2009). الوسيط في القانون الإداري، بغداد، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ص371.

[4] بلاوي، بلاوي ياسين (2011). الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرة، ص217.

[5] حافظ، محمود محمد (1985). القضاء الإداري، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، ص56.

مشروعة سواء من خلال استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أم مغايرة للغاية التي يحددها القانون[1].أما فيما يتعلق برقابة الملاءمة فإنها تمتد لتشمل البواعث التي دفعت الإدارة إلى فرض جزاءات، كما تتناول أسبابه، فيقدر القاضي ما إذا كان المورد قد أخطأ حقيقة، وما إذا كان الجزاء الذي فرضته الإدارة عليه يتناسب مع الخطأ المنسوب إليه[2].

كما يعتبر القضاء الإداري ضمانة هامة وضرورية من أجل حماية حقوق المورد من تجاوز الإدارة لحدود سلطاتها المرئية إلا أن سلطات القاضي تختلف باختلاف الجزاءات غير المشروعة المفروضة من قبل الإدارة على المتعاقد[3]. وفيما يتعلق بالجزاءات المالية يمكن للقاضي الحكم بردها أو الإعفاء منها أو تخفيضها بحسب الأحوال، كما للقاضي الحق بإلزام الإدارة بأن تقوم برد ما حصلته من تعويضات أو غرامات تأخيرية او تأمينات قامت بمصادرتها دون وجه حق إلى المتعاقد معها[4].

---

[1] الجرف، طعيمة (1984). رقابة القضاء لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، قضاء الإلغاء، القاهرة، ص295.

[2] حلمي، عمر (1993). طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ا لقاهرة، ص125.

[3] الفياض، عبد المجيد، مرجع سابق، ص105.

[4] الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص486.

## المبحث الثاني
## صور الجزاءات المالية والإدارية على الغش في عقد التوريد الإداري

**تمهيد وتقسيم**

تتضمن الجزاءات المالية على الغش في العقود الإدارية على صور عديدة تتمثل في الغرامات التأخيرية والغرامات التهديدية ومصادرة التأمينات والتعويضات. ومن المسلم به أن سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى لو لم ينص عليها العقد. ويقصد بالجزاءات المالية تلك المبالغ التي يحق للإدارة ان تتحصل عليها من المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية[1].

ولا تقتصر الجزاءات المالية على تعويض الضرر فحسب، بل قد تكون نوعاً من العقوبة على المتعاقد بصرف النظر عن صدور خطأ منه أو قد تعتبر ضماناً من أجل انجاز المتعاقد مع الإدارة لعمله على أكمل وجه[2].

ولتناول صور الجزاءات المالية والإدارية على الغش في عقد التوريد الإداري تم تقسيم هذا المبحث على المطلبين الآتيين:

**المطلب الأول: الجزاءات المالية على الغش في عقد التوريد الإداري**

**المطلب الثاني: مصادرة التأمينات والتعويضات**

---

[1] الطماوي، سليمان محمد (2012) الأسس العامة للعقود الإدارية، ، ص461.

[2] درويش، حسين (دون سنة نشر) النظرية العامة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص30.

## المطلب الأول
## الغرامات التأخيرية والغرامات التهديدية

تتنوع الجزاءات المالية التي يحق للإدارة أن توقعها على المتعاقد ومنها منها الغرامات التأخيرية والغرامات التهديدية ومصادرة التأمينات والتعويضات، والهدف من فرض هذه الجزاءات إجبار المتعاقد على أن ينفذ ما التزم به في العقد دون أي تقصير أو تأخير لضمان سير المرفق العام بشكل منتظم، إضافة على العديد من الجزاءات الإدلرية

ولتناول الغرامات التأخيرية والغرامات التهديدية تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

**الفرع الأول: الغرامات التأخيرية**

**الفرع الثاني: الغرامات التهديدية**

### الفرع الأول: الغرامات التأخيرية

تعتبر الغرامات التأخيرية من أكثر الجزاءات المالية شيوعاً ومن أهمها، بحيث توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يقوم بالغش في تنفيذه للعقد الإداري، وتتمثل هذه الغرامات بمبالغ مالية محددة سلفاً في العقد، ويمكن للإدارة تحصيله من المتعاقد المقصر الذي يغش في التزاماته في العقد، لذلك توقع الإدارة عليه جزاءات تخضع لنظام قانوني غير معروف في القانون الخاص ودون الرجوع إلى القضاء[1].

وتعرف الغرامة التأخيرية بأنها: "تعويض جزائي يكون من حق الإدارة توقيعه دون أن تلتزم بإثبات أن ضررا ما لحق بها، بل أن الضرر يكون مفترضاً دائماً عن مجرد التأخير"[2].

---

[1] ادعين، عبد الرحمن (2014). الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة بابل، كلية المستقبل، 22(3)، ص91.

[2] الجبوري، محمود خلف، (2010). العقود الإدارية، عمان، دار الثقافة، ص135.

وعرفت ايضاً بأنها: "مبالغ اجمالية تقوم الإدارة بتقديرها مقدماً وتنص على فرضها على المتعاقد معها متى ما قصر في التزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتأخير التنفيذي"[1].

وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية للغرامة التأخيرية، فإن من حق الإدارة اشتراط توقيع الغرامة على المتعاقد معها في حالة تأخيره عن تنفيذ التزامه في المواعيد المحددة أمر ثابت ليس فيه خلاف وغير متعارض مع مبادئ القانون العامة، فقد اقتضت الضرورة والاعتبارات العملية لدوام سير المرافق العامة الاعتراف للإدارة بهذا الأسلوب كجزاء عقدي تملك الإدارة ايقاعه على المتعاقد[2].

وعليه، فإن الغرامات التأخيرية ذات طبيعة عقدية، أي منصوص عليها في العقد الإداري، كجزاء عقدي وتعويض اتفاقي في ذات الوقت من اجل ضمان تنفيذ المتعاقد لما التزم به في العقد وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية بحكم جاء فيه: "يعد الضرر الذي يلحق بالإدارة نتيجة تأخر المتعهد بتوريد المواد والبضائع المحال عليه والتي التزم بتوريدها بموجب عقد اداري ضرراً مفترضاً غير قابل لإثبات العكس نظراً لطبيعة العقد وعلاقته بالصالح العام ولما له من تأثير في حسن سير المرافق العامة"[3].

وهو ايضاً ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في إحدى أحكامها وذلك بالقول: "ان الطبيعة القانونية لغرامة التأخير هي جزاء عقدي وانها صورة من صور التعويض الاتفاقي اذا تراخى المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فهي مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها"[4].

---

[1] الطماوي، سليمان محمد (2012). الأسس العامة في العقود الإدارية، القاهرة، دار الفكر العربي، ص422

[2] فياض، عبد المجيد، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابق، ص179.

[3] حكم محكمة تمييز حقوق رقم 825 لسنة 1996 تاريخ 1996-06-19 منشورات قسطاس.

[4] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 1889 لسنة 32ق عليا- جلسة 1993/4/20، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 35، ص511.

ويتضح من الحكم السابق، أن المحكمة بينت ان الطبيعة القانونية لغرامة التأخير هي جزاء عقدي، وهي صور من صور التعويض الاتفاقي عند تراخي المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهو ما ينطبق على حالة قيام المتعاقد بالغش، ففي هذه الحالة يكون قد أخل أو تراخى في تنفيذ التزاماته مما يوجب عليه إيقاع هذه الغرامة.

اما المادة 1/47 من دفتر عقد المقاول الموحد للمشاريع الإنشائية فقد ذهبت للقول بأن الغرامة التأخيرية هي غرامة اتفاقية حيث نصت على: "ان غرامة التأخير يجب ان يدفعها الى الإدارة نتيجة إخلاله وتأخيره عن تسليم الاشغال وللإدارة ان تخصم هذه الغرامات من المبالغ المستحقة او التي تستحق للمقاول بنفسها دون الحاجة للجوء إلى القضاء"[1]. وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية بحق الإدارة بتوقيع الغرامات التأخيرية بقرار منها بدون الحاجة لإنذار المتعاقد معه ودون الحاجة إلى اللجوء للقضاء مقدماً، حيث قضت بأنه: "ان وزارة التمويل طبقاً لشروط الاتفاقية توقيع الغرامات على الشركة الموردة في حالة التأخير او عدم توريد اللحوم المتفق على توريدها في المواعيد المحددة"[2].

ونجد مما سبق، أن المشرع الأردني أجاز للإدارة أن تتمتع بهذا الحق ولو لم يتم النص عليه في العقد لان اقدام الافراد على التعاقد مع الجهات الإدارية لا يلغي المصدر الاتفاقي للغرامات التأخيرية بالرغم من علمهم بأن الأنظمة الإدارية أو الشروط العامة التي يخضع لها تمنح الإدارة حق فرض الغرامات التأخيرية على المتعاقد إذا تأخر عن تنفيذ التزاماته.

وقد حدد المشرع الأردني كيفية احتساب غرامة التأخير حيث جاء في الفقرة (ب) من المادة (5) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية بأنه: "يحدد في ملحق نموذج العرض للمناقصة مدة تنفيذ العطاء

---

[1] المادة 7/4 الجزء الأول من دفتر عقد المقاول الموحد للمشاريع الإنشائية.

[2] حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق 1033 مجلة نقابة المحامين الأردنيين العدد 6 سنة 1996 ص1433.

وقيمة غرامة التأخير عن كل يوم على أن تكون تلك الغرامة متناسبة مع قيمة العطاء ومدة تنفيذه ويمكن الاسترشاد بالمعادلات التالية لتقدير قيمة الغرامات التأخيرية على أن تحدد في وثائق العطاء"[1].

كمنا نصت المادة 68 من تعليمات العطاءات الأردني على: "اذا تأخر المتعهد عن تنفيذ ما التزم به في الموعد المحدد بالعقد فللجنة العطاءات ان تفرض عليه غرامة مالية بصرف ال نظر عن الضرر الناشئ عن التأخير في التنفيذ لا تتجاوز (05%) نصف بالمائة من قيمة اللوازم التي تأخر المتعهد في توريدها عن كل أسبوع او جزء من الأسبوع... وعلى ان يتم فرض غرامة التأخير وفق الصلاحيات التالية: 1- اذا كانت مدة التأخير ستين يوماً أو اقل فإن صلاحية فرض الغرامة لأمين عام الدائرة المستفيدة. 2- اذا زادت مدة التأخير عن ستين يوماً فإن صلاحية فرض الغرامة تكون للجنة العطاءات[2].

أما المشرع المصري، فقد حدد نسبة مختلفة للغرامة في عقود التوريد من خلال المادة 94 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات حيث جاء فيها: إذا تأخر المورد في توريد كل الكميات المطلوبة او جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد فيجوز للسلطة المختصة اذا اقتضت المصلحة العامة إعطاء مهلة إضافية للتوريد على ان توقع عليه غرامة تأخير عن هذه المهلة بواقع 1% عن كل أسبوع تأخير او جزء من أسبوع من قيمة الكمية التي يكون قد تأخر في توريدها وبحد اقصى 3% من قيمة الأصناف المذكورة" [3].

---

[1] الفقرة (ب) من المادة (5) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية رقم 71 لسنة 1987.

[2] المادة 68 من تعليمات العطاءات الأردني رقم 1 لسنة 2008.

[3] المادة 94 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998.

**الفرع الثاني: الغرامات التهديدية**

تعرف الغرامة التهديدية والتي يطلق عليها بالإكراه المالي الحكم على المدين بالتنفيذ العيني وبغرامة تهديدية عن كل وحدة زمنية أو عن كل مرة يخل فيها بالتنفيذ في حال تأخر المدين في تنفيذ التزامه عن الموعد المحدد من قبل المحكمة من اجل دفعه على التنفيذ العيني دون ان يعد تعويضاً عن التأخير فيه[1].

والأصل أن ينفذ المدين ما عليه من التزام بشكل اختياري وطوعي ويقال للتنفيذ هنا بالتنفيذ العيني الاختياري، بينما في حال امتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام وكان بإمكانه التنفيذ، جاز للدائن اللجوء إلى القضاء من أجل إجباره على التنفيذ ويقال له التنفيذ الجبري[2].

وعليه، فإن الغرامة التهديدية بهذا المعنى تعتبر أداة غير مباشرة من أجل دفع المدين على تنفيذ ما عليه من التزام بشكل عيني وذلك بإصدار القاضي قرار بذلك بناء على طلب من الدائن بإلزام المدين الذي امتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام، بأن ينفذه عينياً في مدة محددة، وإلا فإنه ملزم بدفع مبلغ من المال كتعويض عن كل يوم او أسبوع او شهر يتأخر فيه إلى أن يقوم بتنفيذ التزامه[3].

ولم يأخذ المشرع الأردني بنظام الغرامة التهديدية مستنداً بذلك إلى ما جاء بالقانون المدني في المادة 360 منه والتي جاءت ضمن عنوان التنفيذ بطريق التعويض، حيث نصت على أنه: "اذا تم التنفيذ العيني او اصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدأ من المدين"[4]. وتقابلها المادة 214 من

---

[1] العتوم، منصور إبراهيم (2011). النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، عمان، ص95.

[2] الجيلاوي، علي عبيد (1986). التهديد المالي او الغرامة المالية، مجلة العلوم القانونية والسياسة، 5(1-2)، ص370.

[3] البكري، عبد الباقي (1980). شرح القانون المدني العراقي، بغداد، مطبعة الزهراء،

[4] المادة 360 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

القانون المدني المصري حيث جاءت بالمضمون والمعنى ذاته. وعليه، نوصي المشرع الأردني بالأخذ بنظام الغرامة التهديدية أسوة بالمشرع المصري.

فالمشرع المصري أخذ بنظام الغرامة التهديدية، حيث نصت المادة 213 من القانون المدني على: "1- اذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن او غير ملائم إلا اذا قام به المدين نفسه جاز للدائن ان يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان امتنع عن ذلك. 2- وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة غير كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له ان يزيد في الغرامة كلما رأي داعياً للزيادة"[1].

وهناك شروطاً معينة في الالتجاء إلى وسيلة التهديد المالي الحكم بالغرامة التهديدية وهي[2]:

اولاً: امتناع المدين عن تنفيذ التزامه مع أن التنفيذ العيني ما زال ممكناً.

ثانياً: أن يتطلب التنفيذ العيني لهذا الالتزام تدخل المدين الشخصي وإلا كان التنفيذ العيني غير ممكناً أو غير م لائماً.

ثالثاً: لجوء الدائن للمطالبة بإيقاع غرامة تهديدية على المدين كأداة غير مباشرة للتنفيذ العيني.

كما يجب ان يكون الالتزام او الامتناع عنه من تدخل المدين بشكل شخصي، بالإضافة إلى لجوء الدائن للقضاء كي يطالب بإيقاع الغرامة التهديدية[3]. وعندها يعود الدائن إلى المحكمة كي تحكم له بغض النظر عما تراكم من غرامة تهديدة بالتعويض الحقيقي الذي يستحقه والذي يغطي

---

[1] المادة 213 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

[2] البدراوي، عبد المنعم (1968). احكام الالتزام، بيروت، دار العلم للملايين، ص37.

[3] الفار، عبد القادر (2005). احكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص64.

ما لحقه من ضرر او خسارة وما فاته من كسب، مع أخذه بعين الاعتبار في حكمها مدى التعنت الذي بدا من المدين[1].

وعليه، فإن الغرامة التهديدية تمتاز بأنها تحكمية ليس لها مقياس إلا القدر الذي يجد القاضي أنه منتج في تحقيق هدفه وهي اخضاع المدين ودفعه على أن ينفذ ما عليه من التزام عيني فيشترط فيها ان تكون مقاربة للضرر الذي لحق بالدائن نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه، إذ يجوز ان يتجاوز مقدارها مقدار الضرر الذي لحق بالدائن ويجوز ان يحكم بها دون وجود ضرر ما ذلك لأن الهدف منها ليس تعويض الدائن عما أصابه من ضرر، إنما الضغط على المدين المماطل والتغلب على تعنته، كما أنها لا تعد ديناً محققاً في ذمة المدين لذلك لا يجوز التنفيذ بالحكم الصادر بها على أمواله بل يجب انتظار التصفية النهائية التي يتعلق عليها مصير الغرامة التهديدية، ثم التنفيذ بالحكم الصادر بالتعويض عن التأخير او عن عدم التنفيذ[2].

كما وتتميز الغرامة التهديدية بأنها تهديدية ووقتية ذلك لكون الحكم بالتهديد المالي لا يكون نهائياً واجب التنفيذ بل يظل معلقاً ومهدداً للمدين كي يحمله على تنفيذ ما عليه من التزام، ومن غير الجائز تنفيذه إلا في حال تحول إلى تعويض نهائي[3].

ويرى الباحث مما سبق، أن المشرع الأردني بخلاف المشرع المصري لم يأخذ بنظام الغرامة التهديدية حيث استند المشرع الأردني إلى ما جاء في المادة 360 من القانون المدني والتي اشارت إلى أنه في حال تم التنفيذ العيني وأن المدين اصر على عدم تنفيذ التزامه، فإن المحكمة تقوم بتحديد مقدار الضمان الذي تلزم به المدين بعد ان تراعي مقدار الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة تعنت

---

[1] الجبوري، محمود خلف، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص125.

[2] خضير، محمود خليل (1991). الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، بغداد، ص113.

[3] البكري، عبد الباقي، شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص75.

المدين. لذلك نتمنى على المشرع الأردني أن يأخذ بنظام الغرامة التهديدية كما فعل المشرع المصري لما له من تأثير في دفع المدين في تنفيذ ما عليه من التزام.

## المطلب الثاني
## مصادرة التأمينات والتعويضات

يتناول هذا المطلب نوعين من أنواع الغرامات المالية التي يفرضها المشرع على المورد إذا ما أخل بما عليه من التزامات أو صدر منه فعل غش في تلك الالتزامات المحددة قانوناً وهذه الغرامات هي مصادرة التأمينات والتعويضات، وللبحث في هذين النوعين من الجزاءات المالية تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وكالآتي:

**الفرع الأول: مصادرة التأمينات.**

**الفرع الثاني: التعويضات.**

### الفرع الأول: مصادرة التأمينات

تعد التأمينات مبالغ مالية يتم إيداعها لدى جهة الإدارة المتعاقدة كي تتوقى بها آثار الأخطاء المرتكبة من قبل المتعاقد اثناء تنفيذه للعقد الإداري، ويضمن لها ملائمته لمواجهة تقصيره في المسؤوليات الملقاة على عاقته[1].

ويقصد بمصادرة التأمين بأنها:" استيلاء على مبالغ التأمين الذي يتم ايداعه من قبل المتعاقد مع ملاءمته الإدارة كي يضمن لها لمواجهة مسؤولياته في حال اخلاله بشروط العقد. وتختلف مصادرة التأمين عن الغرامة المالية في أنه من الجائز الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض من اجل جبر

[1] عياد، احمد عثمان (1973). مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص349.

ما لحق بالإدارة من ضرر، ما لم ينص العقد صراحة على عكس ذلك، كون مبلغ التأمين يعد الحد الأدنى للتعويض المستحق للإدارة في حالة الإخلال بشروط العقد[1].

وبالتالي فإن التأمين هو من يقرر الأساس لتعويض الإدارة في حال عدم تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية، فمصادرة التأمين في حقيقة الأمر تعد جزاء تم النص عليه في العقد بحيث تملك الجهة الإدارية إيقاعه على المتعاقد الذي قصر وأخل بالتزامه التعاقدي، حتى لو لم يصبها نتيجة ذلك ضرر، فالهدف من هذا الجزاء هو الحرص على استمرار سير المرافق العامة وضمان جدية العطاء ويشكل أداة تساعد الإدارة على استيفاء ما لها من مستحقات ومبالغ مالية لدى المتعاقد معها والذي أخل وقصر في تنفيذ ما عليه من التزامات[2].

والتأمين يأتي نوعين، تأمين مؤقت وتأمين نهائي، فالأول غالباً ما يكون بنسبة محددة من قيمة العطاء موضوع التعاقد، وهو ما يستدل به على جدية المتقدم للعطاء، بينما الثاني فهو ضمان للإدارة في مواجهة المتعاقد في تنفيذ ما عليه من التزام في العقد الإداري، وهذه التأمينات تعتبر نهائية كون المتعاقد ملزم بتقديمها بعد إحالة المناقصة إليه بشكل قطعي وذلك ضماناً لحسن التنفيذ[3].

ولم يعُرف المشرع الأردني التأمين المؤقت، وترك تعريفه للفقه، حيث عرفه جانب منهم بأنه: "مبلغ من المال يودع لدى الجهة الإدارية كي تتوقى من خلاله اثار الأخطاء التي قد يرتكبها صاحب العطاء عند انسحابه او نكوله عن المناقصة او المزايدة او الممارسة وضماناً لجدية مساهمته وسلامة قصده وله عدة صور منها التأمين النقدي والصكوك، وخطاب الضمان والمقاصة"[4].

---

[1] المصري، زكريا (2014). العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع ال عملي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ص54.

[2] الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص463.

[3] عبد الرحمن، حسن عزيز (2007). غرامة التأخير في العقد الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص704.

[4] نصار، جابر (2000). العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص67..

بينما عرف القضاء المصري التأمين النهائي بأنه "ما يودعه من رسى العطاء عليه بعد اخطاره بقبول عطائه ضماناً لملائمته إزاء المسؤوليات التي قد يتعرض لها من جراء عدم قيامه بتنفيذ العقد على الوجه الأكمل ولتحصيل الغرامات والتعويضات وغير ذلك من المبالغ التي تستحق على ا لمقاول او المتعهد طبقاً لنصوص العقد..."[1].

وبالعودة للمشرع الأردني، فقد حدد ضمن تعليمات العطاءات على ان المناقص يرفق في عرضه تأميناً مالياً على شكل كفالة بنكية او شيك مصدق صادر عن أحد البنوك او المؤسسات المرخصة والعاملة في المملكة وبنسبة لا تقل عن 3% من قيمة اللوازم التي وردت في عرضه، ويحق للجنة قبول النقص في تأمين الدخول بما لا يزيد عن 2% من قيمة هذا التأمين[2].

أما المادة (9) من التعليمات ذاتها فقد جاء فيها أنه: "تعاد تأمينات الدخول في العطاء إلى مقدميها من المناقصين وفي حال استخدام الوسائل الالكترونية يتم طلب الغاءها من الجهة المنشئة لها وإعلام المناقص الكترونياً"[3].

كما جاء في المادة 10 من التعليمات ذاتها ايضاً "يعتبر المناقص ملتزم بتقديم تأمين حسن التنفيذ للعطاء المحال عليه على شكل كفالة بنكية او شيك مصدق صادر من أحد البنوك او المؤسسات المرخصة والعاملة في المملكة بمبلغ لا يقل عن 10% من القيمة الاجمالية للوازم المحالة عليه او من القيمة التي تقدرها لجنة العطاءات للقرارات غير محددة القيمة يقدمه قبل توقيعه على امر شراء الاتفاقية ويجوز قبول تأمين واحد للدخول بالعطاء وحُسن التنفيذ لنفس العطاء مع مراعاة كفاية قيمة التأمين برفع قيمته بحيث لا

---

[1] حكم محكمة القضاء المصري رقم 1408 لسنة 10ق بتاريخ 1957/2/24 بند 159، ص231، مشار اليه في: بشير، نصر الدين محمد (2007). غرامة التأخير في العقد الإداري واثرها في تسيير المرفق العام، الإسكندرية، دار الفكر العربي ص298.

[2] المادة 8 من تعليمات العطاءات الأردنية رقم 1 لسنة 2008.

[3] المادة 9 من تعليمات العطاءات الأردنية رقم 1 لسنة 2008.

تقل عن 10% من القيمة الاجمالية المحالة عليه او من القيمة التي تقدمها لجان العطاءات للقرارات غير محددة القيمة على ان يتضمن التأمين نصاً صريحاً بذلك"[1].

اما المشرع المصري، فقد حدد في المادة 19 [2]من قانون المناقصات والمزايدات التأمين المؤقت، بأنها لا تقل عن 1% من مجموع قيمة العطاء في مقاولات الأعمال و2% من قيمة العطاء فيما عدا ذلك. أما المادة 26 [3]من القانون ذاته فإنها أوجبت على صاحب العطاء المقبول إيداع ما يكمل التأمين المؤقت إلى ما يساوي قيمة التأمينات النهائية والتي تبلغ 5% من قيمة الأعمال و10 من قيمة العقود الأخرى.

ونجد مما سبق، أن المشرع الأردني حدد قيمة التأمين المؤقت بأن لا تقل عن 10% من القيمة الاجمالية للوازم المحالة عليه، بينما حددها المشرع المصري بأن لا تقل عن 1% من مجموع قيمة العطاء، لكن المشرع الأردني لم يجز اعذار المتعاقد قبل فرض جزاء مصادرة التأمينات، حيث نصت المادة 11 من تعليمات العطاءات على: "إذا استنكف المتعهد عن توريد اللوازم المحالة عليه او قصر في تنفيذ العقد فعلى لجنة العطاءات التي احالت العطاء اتخاذ الإجراءات بحق المعهد بما في ذلك مصادرة قيمة تأمين حُسن التنفيذ"[4].

ويتضح من النص السابق، أن المشرع الأردني لم ينص على ضرورة إعذار المتعاقد قبل مصادرة التأمين، مما يعني انه لم يستوجب اعذار المتعاقد قبل فرض هذا الجزاء.

---

[1] المادة 10 من تعليمات العطاءات الأردنية رقم 1 لسنة 2008.

[2] المادة 19 من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998.

[3] المادة 26 من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998.

[4] المادة 11 من تعليمات العطاءات الأردني رقم 1 لسنة 2008.

وكذلك فعل المشرع المصري حيث أجاز للإدارة مصادرة التأمين دون اعذار المتعاقد معها والمخل بما عليه من التزامات تعاقدية، حيث نص في المادة 26 من قانون المناقصات والمزايدات المصري لسنة 1998 والمشار اليها سابقاً. وهو ما أكد عليه ايضاً القضاء المصري حيث ذهب إلى القول بأنه من حق الإدارة مصادرة التأمينات دون حاجة لاتخاذ إجراءات انذار المتعاقد|[1].

ويرى الباحث مما سبق، أن كل من المشرع الأردني والمصري اجازا للإدارة إيقاع جزاء مصادرة التأمينات دون الحاجة لإعذار المتعاقد، إلا أن الباحث يتمنى على المشرع اعذار المتعاقد معها قبل مصادرة التأمين من اجل إعطائه فرصة لتصحيح ما قام به من غش لضمان تنفيذ العقد الإداري، فالهدف من فرض الجزاءات الإدارية هو ضمان حُسن تنفيذ العقد الإداري المتصل بسير المرافق العامة.

**الفرع الثاني: التعويضات**

لم يعرف المشرع الأردني أو المصري التعويض، إلا ان المشرعان اكتفيا بتحديد انواعه وهي التعويض المادي والتعويض الأدبي. إلا أن الأصل أن القاعدة العامة تقضي بأن كل خطأ يسبب ضرراً يفرض على من قام بارتكابه دفع تعويض لمن أصابه ضرر نتيجة ذلك الخطأ، سواء كان هذا الخطأ إخلال بالتزام عقدي أم قانوني، ويمكن مطالبة التعويض نتيجة الإخلال بالتزامات عقدية عندما لا ينص العقد على جزاء ما لمواجهة ذلك الإخلال، أو قد يكون هذا الإخلال ناجم عن قيام المتعاقد بغش ما، ومن المسلم به أن للإدارة فرض الجزاءات المالية ضد المتعاقد معها بإرادتها المنفردة عند قيامه بذلك الغش أو الإخلال في التزاماته ويدخل ضمن تلك الجزاءات، جزاء التعويض[2].

---

[1] مشار اليه في: بشير، نصر الدين، مرجع سابق، ص313.

[2] الدليمي، فارس مخلف (2016) الجزاءات المالية في العقد الإداري، دراسة مقارنة بين التشريعين العراقي والأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ص116

ويرى جانب من الفقه[1]، أن التعويض لا يعد من قائمة الجزاءات المالية، كونه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص، وهذا الرأي بالرغم من وجاهته إلا أنه لم يصمد امام اتجاه سلطة الإدارة في فترض الجزاءات المالية في مواجهة المتعاقد المقصر حيث اصبح مبدأ اجمع عليه الفقه والقضاء. وقد عرف جانب فقهي آخر التعويض بأنه: "المبالغ التي يحق للإدارة ان تطالب المتعاقد معها بها وذلك إذا ما اخل بالتزاماته التعاقدية مع سكوت الإدارة او دفاتر الشروط على النص على جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال"[2].

وعرف التعويض ايضاً بأنه "الجزاءات المالية التي تهدف إلى تغطية الضرر الذي تتعرض له الإدارة نتيجة تقصير المتعاقد معها وله طابعا ضاغطاً والسبب في ذلك لأن الخوف من دفع مبلغ من المال يجعل المتعاقد يفضل تنفيذ التزاماته بشكل طوعي، وهذا الدور الضاغط للتعويض يعطي له أهمية في نطاق العقد الإداري كونه جزاء مرن يسهل تطبيقه وتناسبه مع مدى خطورة الخطأ"[3].

يتضح من التعريفات السابقة، أن التعويض عبارة عن مبالغ مالية، لها صفة الضغط على المتعاقد كي لا يخل بالتزاماته وينفذها على أكمل وجه. ويمكن للباحث ان يعرف التعويض بأنه: "جزاء مالي هدفه تغطية ما لحق بالطرف الآخر من ضرر نتيجة قيام المتعاقد بالغش في التزاماته في العقد ويتخذ صفة الضغط على الطرف المخل.

إلا أن هناك شروط تحكم التعويض من أهمها:

أولاً: الخطأ العقدي: حيث عرف الفقه الخطأ العقدي بأنه إخلال بالتزام عقدي أي قيام احد المتعاقدين بالإخلال بالتزاماته في العقد، ويعبر الالتزام العقدي الذي يقيم المسؤولية العقدية

---

[1] فياض، عبد المجيد، مرجع سابق، 182، الجبوري، محمود خلف، مرجع سابق، ص134.

[2] بشير، نصر الدين، مرجع سابق، ص263.

[3] الشريف، عزيزة (1982). دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص164.

عند الإخلال به، إما أن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة أو التزاماً بتحقيق عناية[1]. فالمدين يعد مخطئاً في حال لم ينفذ ما عليه من التزامات، وبمجرد عدم قيامه بتنفيذ التزاماته يعد خطئاً يوجب قيام المسؤولية التعاقدية. ويلزم من أخل بذلك الالتزام تعويض من لحقه ضرر ويستوي في ذلك ان كان متعمداً المتعاقد في عدم التنفيذ أو كان مهملاً ومقصراً في تنفيذ التزامه[2].

ثانياً: تحقق الضرر: فالهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي احدثه المتعاقد نتيجة اخلاله بالتزاماته، وبالتالي، فالتعويض بخلاف الغرامات المالية، لا يستحق إلا في حال ثبت الضرر كما في القانون الخاص، وعليه، فالتعويض يتم تقديره وفق جسامة الضرر الذي تحملته الإدارة[3].

و من أجل استحقاق التعويض يجب ان يكون الضرر محققاً بسبب خطأ المتعاقد مع الإدارة، فالمسؤولية العقدية مع الضرر تدوير وجوداً وعدماً، فلا مسؤولية إذا لم يكن هناك ضرر، بالتالي يشترط في التعويض المطلوب التعويض عنه ان يكون هناك ضرراً مباشراً وهو الذي يكون نتيجة طبيعة الخطأ المرتكب، ولم يتمكن المضرور توقعه بجهد معقول ولا يكون الضرر مباشرا إلا في حال كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او التأخير فيه وفق ما يجري عليه المعتاد4. ومن حيث كيفية تقدير التعويض، فقد جاء في القانون المدني الأردني بأنه: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[5]. أما في مصر، فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها على

---

[1] هاشم، حسان (2022). الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص114،

[2] البنان، حسن محمد علي، مرجع سابق، ص114.

[3] نابلسي، نصري منصور (2010). العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، حلب، ص185.

[4] هاشم، حسان، مرجع سابق، ص115.

[5] المادة 256 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

طريقة التعويض حيث جاء فيه: "... فإن المحكمة تقدر التعويض المستحق للمؤسسة في ذمة الإدارة بمراعاة مدة جسامة الخطأ الذي ارتكبه كل منها"[1].

ويرى الباحث مما سبق، أن كل من المشرع الأردني والمصري اوجبا قيام المسؤولية بحق من أوقع الضرر للطرف الآخر، وقد ينجم الضرر عن قيام المتعاقد بممارسة غش ما فيما عليه من التزامات في العقد، وألحق هذا الفعل ضرر للطرف الآخر، بالتالي فإن ذلك يوجب تعويض المتضرر، والتعويض لا يقوم إلا في حال وقوع الضرر.

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصري الصادر في 1966/12/21 مشار اليه في هاشم، حسان، م رجع سابق، ص119.

# الفصل الخامس
# الخاتمة و النتائج والتوصيات

فيما يلي عرض ببخاتمة وعدد من النتائج والتوصيات.

## أولا: الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري.

## ثانيا: النتائج

1. لا يكفي أن يكون أحد أطراف عقد التوريد شخصاً من أشخاص القانون العام كي نضفي عليه صفة إدارية، وإنما لا بد أن يتعلق بتقديم خدمة عامة وإدامة مرفق عام من خلال تزويده باللوازم الضرورية لاستمراره، لذلك يعد عقد التوريد الإداري أحد العقود الأساسية لتمكين جهة الإدارة من تسيير المرافق العامة وإدارتها.
2. تخضع الجزاءات في عقد التوريد لنظام قانوني يختلف عن تلك الجزاءات في العقود المدنية، حيث منح كل من القضاء الأردني والمصري الإدارة الحق بفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء في حال خالف المتعاقد بنود العقد.
3. أن كل من المشرع الأردني والمصري اوجبا قيام المسؤولية بحق من أوقع الضرر للطرف الآخر، وقد ينجم الضرر عن قيام المتعاقد بممارسة غش ما فيما عليه من التزامات في العقد، وألحق هذا الفعل ضرر للطرف الآخر، بالتالي فإن ذلك يوجب تعويض المتضرر، والتعويض لا يقوم إلا في حال وقوع الضرر.

4. ان المشرع الأردني والمشرع المصري اعتبرا المتعاقدين من الباطن والوكلاء والوسطاء في جريمة الغش في تنفيذ عقود التوريد شركاء في هذه الجريمة اذا ما كان الغش راجعاً إلى فعلهم. لا تعدو مسؤوليتهم ان تكون اشتراك جوهري في جريمة (فاعل مع الغير)، فاعلها المتعاقد الأصلي، في حال صدر من أحدهم فعل من افعال الاشتراك، ووقعت الجريمة بناء عليه لا يمكن.
5. بالرغم من ان توريد الجاني لبضاعة مغشوشة لم يثبت غشه لها او علمه بغشها لا يمثل سلوك اجرامي، إلا ان كل من المشرع الأردني والمصري جرما هذا الفعل فيما يتعلق بعقود التوريد في المادة 175 من قانون العقوبات الأردني المعدل والمادة 116 مكرر (ج) من قانون العقوبات المصري المعدل، وبذلك يكون مخالفاً للسياسة العامة في التجريم التي تُبنى على أن الفعل الإجرامي يكون إرادياً ومقصوداً، فلا يكفي أن يصدر الفعل المادي وإنما يجب صدور هذا العفل عن قصد وإرادة فيه
6. ان هذه الجريمة المنصوص عليها في المادة 2/175 تقع بأي مقدار من الغش حتى لو كان زهيدا وان المشرع الاردني ساوى بين الجزء والكل في جريمة الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري.
7. ان التعاقد من الباطن في العقود الإدارية يكون قانوني في حال حصل المتعاقد الاصيل على موافقة الادارة وجاء النص يدل على أن المشرع قد اعتبر التعاقد من الباطن قانونيا.

**ثالثا: التوصيات:**

1. نتمنى على المشرع المصري الغاء الجزاء الجنائي الوارد في نص المادة 116 مكرر (ج) من قانون العقوبات المعدل للمتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية المتعلقة بالتأخير في التنفيذ او التقصير فيه، والاكتفاء بالجزاءات العقدية التي منحها القانون للجهة الإدارية المتعاقدة تجاه المتعاقد عند اخلاله ببنود العقد والإبقاء فقط بالجزاء الجنائي لأفعال الغش والتدليس والتحايل والتواطؤ.
2. يوصي الباحث المشرع الأردني بضرورة تحديد مقدار الغش بما يشكل خلل جسيم في الالزات التعاقدي وربطه بوقوع الضرر الجسيم كما فعل المشرع المصري.
3. توصي الدراسة المشرع الاردني بتحديد فيما اذا كانت هذه الجريمة قد وقعت في تنفيذ عقد اداري ام من عقود الادارة سيما وأن العقدين يخضعان لاختصاص القضاء العادي ولما للعقد الإداري من خصائص تميزه عن عقد الادارة وبالتالي ضرورة التشديد في العقوبة اذا ما وقعت على عقد اداري بعكس اذا ما كان العقد من عقود الادارة والذي يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.
4. توصي الدراسة المشرع الاردني بالاخذ بالنصوص القانونية التي اوردها المشرع المصري في قانون العقوبات وذلك فيما يخص جريمة الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري وبتحديد الطبيعة القانونية للغش في النطاق الجزائي بنص خاص منعا للغموض الذي قد يدفع الى الاخذ بمفهوم الغش في النطاق المدني.

# قائمة المصادر المراجع:

**أولاً: المصادر**

**القرآن الكريم**

**ثانياً: المراجع**

**الكتب القانونية**

إبراهيم، محمد جبريل (2021). الحماية الجنائية للعقود الإدارية – دراسة تطبيقية –في ظل القانون رقم 182 لسنة 2018 بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، القاهرة، دار النهضة العربية.

ابن فارس، أبوا لحسن أحمد بن زكريا (2000) معجم مقاييس اللغة، القاهرة، شركة مصطفى البابي الحلبي.

ابن منظور، جمال الدين بن مكرم (1974) لسان العرب، بيروت، دار صادر.

أبو البصل، علي (2006). عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة.

أبو الخير، عادل (2005) القانون الإداري، القرارات الإدارية والعقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

أبو علي، احمد (2019). الطبيعة القانونية لجرائم الغش التجاري في ظل قانون حماية المستهلك، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير مشورة، الجامعة العربية الأمريكية.

البدراوي، عبد المنعم (1968). احكام الالتزام، بيروت، دار العلم للملايين.

بدوي، ثروت (1979). النظرية العامة للعقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

البسيوني، عبدالله (2005) القانون الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف.

البكري، عبد الباقي (1980). شرح القانون المدني العراقي، بغداد، مطبعة الزهراء.

بلاوي، بلاوي ياسين (2011). الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية.

البنا، محمود (2007) العقود الإدارية، القاهرة، دار الفكر العربي.

بهنام، رمسيس (دون سنة نشر). الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، الإسكندرية، منشأة المعارف.

الجبوري، محمود خلف (2010) العقود الإدارية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الجرف، طعيمة (1984). رقابة القضاء لأعمال الإدارة،، قضاء الإلغاء، القاهرة، دار النهضة العربية.

الجميلي، محمد (2015) ماهية العقد الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية.

حافظ، محمود محمد (1985). القضاء الإداري، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية.

حسن، عبد الفتاح ( 1998). ماهية العقد الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية.

حلمي، عمر (1993). طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

درويش، حسين (دون سنة نشر) النظرية العامة للعقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

دويدار، هاني (1998). النظام القانوني للتأجير التمويلي، الإسكندرية، مكتبة الاشعاع الفنية.

الرازي، زين الدين محمد بن ابي بكر (1986). مختار الصحاح، بيروت، المكتبة اللبنانية.

الرازي، محمد بن أبي بمر بن عبد القادر (1976) مختار الصحاح، القاهرة، الهيئة المصرية للكتاب.

سالم، شحاتة اسماعيل احمد (2002) النظرية العامة لتجريم الغش، القاهرة، دار النهضة العربية.

سرور، احمد فتحي (2013). الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية.

سلطان، طارق محمد عبد الرحمن (2010) سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين في العقود الإدارية وضوابطها دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية.

السنهوري، عبد الرزاق (1956). الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة، دار النهضة العربية.

الشرقاوي، سعاد (1999). العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

الشريف، عزيزة (1982). دراسات في نظرية العقد الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص164.

الشريف، عزيزة (2001). القانون الإداري، ط2، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت

الشواربي، عبد الحميد (2003) العقود الإدارية، الإسكندرية، منشأة المعارف.

صادق، سمير (1991). العقد الإداري في مبادئ الإدارة العليا، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

الطماوي، سليمان (1984). الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان (2008). الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان محمد (2012). الأسس العامة في العقود الإدارية، القاهرة، دار الفكر

طوبيا، بيار اسيل (2014). الغش والخداع في القانون الخاص، دراسة مقارنة، ط1، بيروت، المؤسسة الحديثة للكتاب.

الظاهر، خليل (1997)، القانون الإداري، العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

عبد الباسط، محمد فؤاد (1989). اعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، الإسكندرية، مكتب الطباعة والنشر.

عبد الحميد، مفتاح (2007) المعيار المميز للعقد الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

عبد الخالف، احمد محمد (2000). معجم الألفاظ الشخصية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت

عبد الرحمن، حسن عزيز (2007). غرامة التأخير في العقد الإداري، الإسكندرية، دار الفكر العربي.

العتوم، منصور إبراهيم (2011). النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق جامعة عمان الأهلية، عمان.

العطار، فؤاد (1955). عقد الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة.

علاوي، ماهر صالح (2009). الوسيط في القانون الإداري، بغداد، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.

عياد، احمد عثمان (1973). مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة.

غيستان، جاك (2008 ). المطول في القانون المدني تكوين العقد، ط2، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات.

الفار، عبد القادر (2005). احكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

فهمي، يونس (2020). جرائم العدوان على المال العام في التشريع المصري بين النظرية والتطبيق، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب

الفياض، إبراهيم ( 1981). العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، الكويت، مكتبة الفلاح.

القبيلات، حمدي (2010) القانون الإداري، ج2، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع.

القبيلات، حمدي (2024). العقود الإدارية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة.

القيسي، عامر قاسم (2022) الحماية القانونية للمستهلك، دراسة في القانون المدني والمقارن، عمان، دار الثقافة للنشر.

كنعان، نواف (2012). الوجيز في القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، الشارقة، الآفاق المشرقة ناشرون.

محفوظ، عبد المنعم (2019) القانون الإداري، القاهرة، مكتبة عين شمس.

محمد، خالد العبد الفتاح ( 2009). الشامل في العقود الإدارية في الحكمة الإدارية العليا حتى عام 2008، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة.

محمد، عاطف (2021) العقود الإدارية، الإسكندرية، دار الثقافة الجامعية.

محمد، عاطف سعدي (2005). عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية.

محمود، عبدالله حسين علي (دون سنة نشر). حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة، دور دار ننشر.

المصري، زكريا (2014). العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع ال عملي، المنصورة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع.

معجم الوجيز، مجمع اللغة العربية طبعة وزارة التعليم العالي، القاهرة، مصر، ص775.

مؤمن، عمر السيد (1997). التغرير والغبن كعيبين في الرضا في قانون المعاملات المدنية الاماراتي، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية.

نابلسي، نصري منصور (2010). العقود الإدارية، حلب، منشورات زين الحقوقية.

نابلسي، نصري منصور (دون سنة نشر). العقود الإدارية، دراسة مقارنة، حلب، منشورات زين الحقوقية.

نصار، جابر (2000). العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

هاشم، حسان (2022). الجزاءات المالية في العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية.

هاشم، حمد (2002). الجزاءات المالية، القاهرة، دار النهضة العربية.

**ثانياً: الأبحاث المنشورة**

ادعين، عبد الرحمن (2014). الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة بابل، كلية المستقبل، 22(3): 70-90.

البنان، حسن محمد علي (2012). الجزاءات المالية في العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الرافدين، 12(54): 380-400.

البنان، حسن محمد وتوفيق، نوار نجيب، (2023) الجزاءات المالية في عقد التوريد الإداري، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسة، 12(46):570-590.

الجيلاوي، علي عبيد (1986). التهديد المالي او الغرامة المالية، مجلة العلوم القانونية والسياسة، 5(1-2): 340-380.

خليفي، مريم (2022). تأثير الغش على احكام المسؤولية العقدية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 15(1): 1050-1090.

الديجاني، ماجد (2023) خصائص العقود الإدارية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، 1(42)، 1700-1800.

الشرع، عبد المهدي (2021) مصادر اكتساب العقد وقوته في الالتزام دراسة مقارنة، مجلة كلية الشريعة والقانون، 1(23): 681-726.

الصرايرة، مصلح (1996) الاحكام الخاصة بالعقود الإدارية الخاضعة لنظام الأشغال الحكمية، مجلة مؤتة للدراسات والبحوث ، 11(1): 100-150.

العيسى، عيسى (2023) حكم عقد التوريد وأثر الغش فيه، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، 1(48): 160-180.

مصطفى، حمدي محمد (2012). الغش من المستفيد من خطابات الضمان المصرفية وأثره على التزام البنك طبقتاً لاتفاقية اليونسترال لسنة 1995، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، 50(26): 10-50

**ثالثاً: الرسائل الجامعية**

خضير، محمود خليل (1991). الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، بغداد.

الدليمي، فارس مخلف (2016) الجزاءات المالية في العقد الإداري، دراسة مقارنة بين التشريعين العراقي والأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان.

الصرايرة، شامان (2007) كلام عقود التوريد في التشريعات الأردنية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

العنزي، خالد (2012)، عقد التوريد الإداري دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة ما جستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.

**رابعاً: القوانين والأنظمة والاتفاقيات:**

اتفاقية الامتياز المعقودة بين الحكومة الأردنية وشركة مصفاة البترول موجب تفويض مجلس الوزراء العالي بقراره رقم (712 آ ) تاريخ 30/10/1957

تعليمات تنظيم اجراءات العطاءات الأردني وشروط الاشتراك فيها رقم 1 لسنة 1994.

دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية الأردني لسنة 2010 وتعديلاته الصادر عن وزارة الاشغال العامة.

قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 .

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته

قانون المشتريات العامة الفرنسي رقم (2006/975) تاريخ 2006/8/1.

قانون تنظيم التعاقدات المصري رقم 182 لسنة 2018.

قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998.

قانون مجلس الدولة المصري رقم 165 لسنة 1955.

نظام اللوازم الأردني رقم 32 لسنة 1993 وتعديلاته .

نظام المشتريات الحكومية رقم 8 لسنة 2022.

**خامساً: القرارات والأحكام القضائية :**

حكم محكمة القضاء الإداري المصري في 17 اذار 1957 مجموعة المكتب الفني، السنة الحادية عشر، ص272

حكم المحكمة الإدارية في مصر الطعن رقم 1889 لسنة 6ق، طلسة 2012/3/31 الموسوعة الإدارية الحديثة، ج18، ص181.

نقض مصري الطعن رقم 29743 لسنة 69 ق جلسة 1994/7/9 س37 ص33.

نقض جنائي مصري الطعن رقم 28208 لسنة 64 ق جلسة 1997/1/8 س48 ص54.

حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 2015/12/2 مجموعة المكتب الفني السنة الرابعة، ص76.

حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 90 لسنة 2019 تاريخ 2019-04-17. منشورات قسطاس.

حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 3128 لسنة 35 ق، جلسة 1965/9/16.

حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 6508 لسنة 2019 صادر بتاريخ 2020/1/28 منشورات مركز عدالة، عمان، الأردن.

حكم جزائي لمحكمة صلح جزاء جرش رقم 1489 لسنة 2020 تاريخ 2020-10-18 منشورات قسطاس.

محكمة التمييز بصفتها الحقوقية,الحكم رقم 5354/2022, تاريخ 2022/12/29 , برنامج قرارك.

حكم محكمة استئناف عمان رقم 10698 لسنة 2020 تاريخ 2021-04-14 منشورات قسطاس.

حكم محكمة استئناف عمان رقم 899 لسنة 2023 تاريخ 2023-09-17 منشورات قسطاس.

حكم محكمة الإدارية العليا المصرية القضية رقم 3480 لسنة 9 جلسة 2018/6/2، مجموعة أحكامها، ص211.