

جريمة الغش في تنفيذ عقود المقاولة التي تكون الإدارة فيها طرفاً
دراسة مقارنة

إعداد

أكثم محمد جراد الطراونة

إشراف

الدكتور أيمن يوسف مطلق الرفوع

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الأول، 2025

"The Offense of Fraud in the Performance of Public Works Contracts Involving Government Entities: A Comparative Legal Study"

Prepared by

Aktham mohammad Jarad Al-Tarawneh

Supervised by

Dr Ayman Yusef Alrfo'a

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

Department of Public Law

Faculty of Law

Middle East University

December, 2025




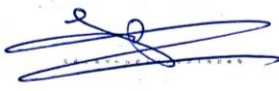
قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها ب: جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة الإداري: دراسة مقارنة.

للباحث: أكثم محمد جراد الطراونة.

وأجيزت بتاريخ: 2025/12/29.

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع	جهة العمل	الصفة	الاسم
	جامعة الشرق الأوسط	مشرفاً	د. ايمن يوسف الرفوع
	جامعة الشرق الأوسط	عضواً من داخل الجامعة ورئيساً	د. خالد خلف الدروع
	جامعة الشرق الأوسط	عضواً من داخل الجامعة	د. بلال حسن الرواشده
	جامعة الزرقاء	عضواً من خارج الجامعة	أ.د. صالح احمد حجازي

تفويض

أنا أكتّم محمد جراد الطراونة، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: أكتّم محمد جراد الطراونة

التاريخ: 2025/12/29.

التوقيع:

أ.ك.م. محمد جراد الطراونة

الإهداء

إلى من رباني صغيراً..

إلى روح والدي الذي بذل الكثير في سبيل تربيتي وتعليمي، وكان لي المثل الذي غرس في نفسي
علو الهمة وحب الطموح.

رحمه الله وغفر له

إلى والدتي الحبيبة التي ما فتئت تغمرني بدعائها، تعلمتُ منها الصبر والعزيمة والتضحية، برأ بها
وعرفانا بفضلها.

حفظها الله وأطال في عُمرها

إلى زهورٍ عطّرت مشوار عمري، إلى بهجة النفس والروح والقلب، إلى زوجتي وأبنائي

جعلهم الله ذريةً سالحة

إلى إخواني وأخواتي الذين كانوا عضداً لي في كل لحظة وخيراً سند، ولم ينسوني من خالص
دعائهم.

بارك الله فيهم

إلى الذين صدقوني معاملتهم، وكُل من أهدى لي حكماً، أو أسدى لي نصيحةً، أو لقنني كلمةً .

إلى أصدقائي وزملائي.

وإلى أساتذتي في كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط.

إلى هؤلاء أهدى ثمرةَ جهدي المتواضع.

الباحث

أكثم الطراونة

شكر وتقدير

قال تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾

الحمد لله القائل في كتابه "علم الإنسان مالم يعلم" وأصلي وأسلم على نبي الهدى والرحمة صلوات ربي وسلامه عليه، القائل في سنته "من سلك طريقاً يلتمس به علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة".

الشكر لله على فضله ونعمه التي لا تحصى، والحمد لله أن جعلنا مسلمين.

أتقدم بخالص الشكر والعرفان والتقدير واعترافاً بالجميل للدكتور: أيمن الرفوع، الذي كان لي خير معين بعد الله عز وجل في توجيهي وإرشادي لاستكمال متطلبات هذه الرسالة فجزاه الله عني خير الجزاء على ما غمرني به من فيض علمه وكرمه وجعل ما قدم لي من عون ومساعدة في موازين حسناته.

وكما أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع الأساتذة الكرام في كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط،

ولجنة المناقشة الذين أكرموني بقبول مناقشة رسالتي هذه.

الباحث

أكثم الطراونة

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان.....	أ.....
قرار لجنة المناقشة.....	ب.....
تفويض.....	ج.....
الإهداء.....	د.....
شكر وتقدير.....	ه.....
قائمة المحتويات.....	و.....
الملخص باللغة العربية.....	ح.....
الملخص باللغة الانجليزية.....	ط.....

الفصل الأول: خلفية الدراسة ومشكلتها

أولاً: المقدمة.....	1.....
ثانياً: مشكلة الدراسة.....	1.....
ثالثاً: أهداف الدراسة.....	2.....
رابعاً: أسئلة الدراسة.....	3.....
خامساً: أهمية الدراسة.....	4.....
سادساً: مصطلحات الدراسة.....	5.....
سابعاً: حدود الدراسة.....	6.....
ثامناً: محددات الدراسة.....	7.....
تاسعاً: الدراسات السابقة.....	7.....
عاشراً: منهج الدراسة.....	13.....

الفصل الثاني: ماهية جريمة الغش وعقد المقاولة الإداري

المبحث الأول: مفهوم جريمة الغش.....	16.....
المطلب الأول: تعريف جريمة الغش في القانون الأردني والقانون المصري.....	17.....
المطلب الثاني: مقارنة تحليلية بين قانوني العقوبات الأردني والمصري فيما يتعلق بجريمة الغش.....	21.....
المبحث الثاني: مفهوم العقود الإدارية في القانون الأردني والقانون المصري.....	27.....
المطلب الأول: تعريف العقود الإدارية.....	28.....
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في عقود المقاولة لتصحيح من العقود الإدارية.....	32.....

الفصل الثالث: جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة باعتباره من العقود الإدارية

- المبحث الأول: جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة باعتباره من العقود الإدارية في قانون العقوبات الأردني 39
- المطلب الأول: جريمة عدم تنفيذ عقد تعهد أو استصناع في زمن الحرب أو توقع نشوبها40
- المطلب الثاني: جريمة الغش في تنفيذ عقد تعهد أو استصناع في زمن الحرب.....46
- المطلب الثالث: جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة الإداري في الأوضاع العادية.....49
- المبحث الثاني: جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة باعتباره من العقود الإدارية في قانون العقوبات المصري... 65
- المطلب الأول: أركان جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة الإداري في القانون المصري.....66
- المبحث الثالث: الفلسفة العامة لتجريم الغش في عقد المقاولة الإداري في التشريعين الأردني والمصري 73
- المطلب الأول: فلسفة تجريم الغش في عقد المقاولة الإداري: حماية المال العام وسلامة الأشغال.... 73
- المطلب الثاني: معيار الضرر الجسيم في جرائم الغش: ضوابط التقدير الفني والقضائي وحدود الانطباق. 76

الفصل الرابع: ضمانات تنفيذ عقد المقاولة الإداري في التشريعين الأردني والمصري

- المبحث الأول: الضمانات التشريعية لعقد المقاولة الإداري في القانونين الأردني والمصري80
- المطلب الأول: التشريعات الناظمة لعقد المقاولة الإداري في مرحلة التأهيل المسبق80
- المطلب الثاني: التشريعات الناظمة لعقد المقاولة الإداري في مرحلة التنفيذ84
- المطلب الثالث: التشريعات الناظمة لعقد المقاولة الإداري في مرحلة ما بعد التنفيذ.....87
- المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية لعقد المقاولة الإداري في القانونين الأردني والمصري89
- المطلب الأول: سلطات الإدارة تجاه المتعاقدين معها89
- المطلب الثاني: الأساليب المتبعة من الإدارة في تنفيذ عقد المقاولة الإداري.....92

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات

- الخاتمة96
- أولاً: النتائج.....97
- ثانياً: التوصيات99
- قائمة المراجع100

جريمة الغش في تنفيذ عقود المقاولة التي تكون الإدارة فيها طرفاً دراسة مقارنة

إعداد

أكنم محمد جراد الطراونة

إشراف

أيمن يوسف الرفوع

الملخص

تتناول هذه الدراسة الأساس القانوني لتجريم الغش في تنفيذ عقد المقاولة الإداري، وتبيّن علاقته بالتكليف الإداري للعقد وبمبدأ الشرعية الجنائية، عبر مقارنة منهجية بين قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات المصري. وترتكز على تحليل النصوص ذات الصلة في تلك القوانين مع بيان أثر الطبيعة الإدارية للعقد على سريان نصوص التجريم، والفصل بين صور الإخلال المدني غير الاحتمالي والغش الجزائي، وحدود امتداد المسؤولية عبر سلسلة التعاقد، وإشكالات الإثبات الفني والمستندي. وتهدف الدراسة إلى ضبط نطاق النصوص الخاصة وتحديد النص الأولي بالتطبيق عند تراحم الأوصاف، وتقديم إطار عملي يوازن بين حماية المال العام وضمانات المتعاقد الخاص.

خلصت الدراسة إلى نتائج رئيسية، من أهمها: أن المشرّع الأردني يوزّع الحماية الجزائية بين منظومة ظرفية زمن الحرب ومنظومة دائمة في نطاق العقود العامة، مع تقرير الرد والغرامة المساوية للضرر وامتداد المسؤولية إلى حلقات التعاقد؛ بينما يميل المشرّع المصري إلى نموذج وظيفي متركّز في نص محوري واحد يجرم الإخلال العمدي المشروط بضرر جسيم والغش في التنفيذ، ويشدّد زمن الحرب، ويُلزم بغرامة تعادل قيمة الضرر ويمتد إلى المتدخلين في سلسلة التنفيذ. كما بيّنت الدراسة ندرة التطبيقات القضائية الأردنية بعد تعديل 2022، مقابل تراكم نسبي في الخبرة المصرية، وأظهرت أهمية معيار الإثبات الفني (مطابقة المواصفات والاختبارات) إلى جانب الدليل المستندي (محاضر الاستلام وأوامر التغيير). وتوصي الدراسة بتقريب الصياغة الأردنية نحو توحيد الأوصاف وتحديد معيار الضرر، وبتعزيز التكامل بين الجزاءات الجنائية والإدارية والمدنية، واشتراط عناية فنية واجبة عبر سلاسل التوريد.

الكلمات المفتاحية: الغش في التنفيذ؛ عقد المقاولة الإداري؛ المال العام؛ تراحم الأوصاف؛ الضرر

الجسيم .

"The Offense of Fraud in the Performance of Public Works Contracts Involving Government Entities: A Comparative Legal Study"

Prepared by

Aktham Mohammad Jarad Al-Tarawneh

Supervisor by

Dr. Ayman Youssef Al-Rifoua

Abstract

This study examines the legal basis for criminalizing fraud in the performance of the administrative construction (public works) contract and clarifies its linkage to the administrative characterization of the contract and to the principle of legality, through a systematic comparison between the Jordanian Penal Code and the Egyptian Penal Code. It analyzes the relevant provisions, showing how the administrative nature of the contract affects the applicability of criminal provisions; distinguishing civil, non-fraudulent non-performance from criminal fraud; delineating the scope of liability along the contracting chain (principal contractor/subcontractors/agents/intermediaries); and addressing technical and documentary evidentiary issues. The study aims to delimit the scope of special provisions, identify the provision with priority of application in cases of competing legal characterizations, and propose a practical framework that balances the protection of public funds with the due-process guarantees of private contractors.

The principal findings include: The Jordanian legislature distributes criminal protection between a wartime regime and a permanent regime applicable to public contracts, coupled with restitution and a fine equal to the damage, and with extended liability across the contracting chain; whereas the Egyptian legislature tends toward a functional model centered in a single core provision that criminalizes intentional non-performance conditioned upon "serious damage" and fraud in execution, aggravates penalties in wartime, mandates a fine equal to the damage, and extends liability to actors within the execution chain. The study also notes the scarcity of Jordanian case law following the 2022 amendment, compared with a relatively richer Egyptian practice, and highlights the centrality of technical proof (compliance with specifications and tests) alongside documentary evidence (acceptance minutes and change orders). It recommends bringing Jordan's drafting closer to a unified treatment of overlapping descriptions and to a clearer standard for "serious damage," strengthening the integration among criminal, administrative, and civil sanctions, and requiring due technical diligence across supply chains.

Keywords: fraud in performance; administrative construction contract; public funds; competing legal characterizations; serious damage; Jordan.

الفصل الأول

خلفية الدراسة ومشكلتها

أولاً: المقدمة

جاءت هذه الدراسة للبحث في الأساس القانوني لتجريم الغش في تنفيذ عقد المقاولة الإداري في التشريعين الأردني والمصري، وبيان أثر التكييف الإداري للعقد على انطباق نصوص التجريم، وتفكيك أركان الجريمة وصورها وحدود تمايزها عن الإخلال العقدي المدني، وتحليل مناطق التداخل بين النصوص (ولا سيما المادتين 133 و134 مع المادة 175) من قانون العقوبات الأردني⁽¹⁾. واستجلاء الدروس المقارنة من النموذج المصري في تعريف السلوك وتجريم حلقات سلسلة التوريد، وذلك عبر منهج وصفي-تحليلي مدعوم بالتطبيقات القضائية والاعتبارات الفنية لمرحلة التنفيذ، وصولاً إلى بناء إطار علمي يُعين المشرع والقضاء على إحكام الصياغة والتطبيق في نطاق التعاقدات العامة.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تنبثق مشكلة هذه الدراسة من التحول التشريعي الذي أدخله القانون رقم (10) لسنة 2022 على المادة (175) من قانون العقوبات الأردني؛ إذ انتقل المشرع من تجريم «استثمار الوظيفة بالغش» إلى تجريم الغش في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد المقاولة الإداري متى كانت الإدارة طرفاً في التعاقد. غير أنّ النص المستحدث لم يضبط مفهوم «الغش» بضابطٍ تعريفي يميّزه عن صور الإخلال العقدي المدني (سوء التنفيذ، التقصير، عدم التنفيذ)، ولم يُحدّد معيار «الضرر» اللازم لقيام الركن المادي، الأمر الذي يفتح باباً واسعاً للتأويل ويهدّد بتباين التطبيقات.

1 قانون رقم (10) لسنة 2022 والمعدل لقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 والمنشور في الجريدة الرسمية صفحة (3591) عدد (5796) تاريخ 2022/5/25، المواد 175، 133، 134.

وتتعاضم الصعوبة البحثية بغياب تطبيقات قضائية منشورة تتناول النص المعدل للمادة (175) من قانون العقوبات الأردني بعد تعديلات 2022 حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة، واقتصار ما يتاح في قواعد البيانات القضائية على اجتهادات سابقة تخصّ النموذج القديم «استثمار الوظيفة بالغش»، وهو نموذج يختلف من حيث الركن المفترض (صفة الموظف) وبنية الركن المادي، بما يحول دون الإفادة المنهجية من تلك السوابق. أمام هذا الفراغ التطبيقي، تصبح المقارنة التشريعية خياراً منهجياً لازماً؛ إذ يقدم النموذج المصري (المادة 116 مكرر/ج) ⁽¹⁾ بنية أوضح في تحليل صور السلوك المجرّم (الإخلال العمدي المقرون بضرر جسيم/الغش/استعمال أو توريد مواد مغشوشة أو فاسدة) ومعايير مالية موازية لقيمة الضرر.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1- بيان مفهوم جريمة الغش في التنفيذ وتوضيح ماهية العقد الإداري وصياغة تعريفات دقيقة

تُميِّز الغش الجزائي عن التدليس المدني وسائر المصطلحات المتاخمة.

2- تطوير اختبارٍ معياري يفصل بين الغش الجزائي وصور الإخلال المدني غير الاحتيالي

(سوء التنفيذ، التقصير، عدم التنفيذ)، مع تحديد دور ومعايير الضرر في بناء الركن المادي

وتمييز القصد الاحتيالي.

3- اقتراح إطار عملي للأدلة الفنية والمستندية (مطابقة المواصفات، اختبارات القبول، محاضر

الاستلام، تتبّع سلسلة التوريد) وآليات مواءمة المسار الجزائي مع الجزاءات الإدارية والمدنية

1 قانون رقم 58 لسنة 1937 والمنشور في الجريدة الرسمية -العدد 71- في 5 أغسطس سنة 1937 ، وفقاً لآخر تعديل صادر في 20

نوفمبر عام 2021 ، المادة 116 مكرر/ ج .

(الرد، الغرامة المعادلة للضرر، سحب العمل، غرامات التأخير، الضمان العشري) بما يضمن

عدالة التطبيق وحماية المال العام.

رابعاً: أسئلة الدراسة

انطلاقاً من سؤال الدراسة الرئيس: ما الأساس القانوني لتجريم الغش في تنفيذ عقد المقاوله

الإداري في التشريعين الأردني والمصري، وكيف تؤثر الطبيعة الإدارية للعقد وتزاحم النصوص ذات

الصلة في تحديد الوصف الجرمي والعقوبة وحدود المسؤولية؟ وتطرح الدراسة التساؤلات الآتية ؟

1- ما مفهوم كل من جريمة الغش وتعريفه وصورة ؟

2- وماهية العقود الإدارية في القانون والطبيعة القانونية لها ؟

3- ما الضوابط المعيارية لتكييف عقد المقاوله كعقد إداري (وجود طرف عام، اتصال بالمرفق

العام، الشروط غير المألوفة وأساليب القانون العام)، وكيف ينعكس هذا التكييف على انعقاد

النص الجزائي الأولى بالتطبيق في كلٍّ من الأردن ومصر؟

4- ما الحدود الفاصلة بين الغش الجزائي في التنفيذ وصور الإخلال المدني غير الاحتيالي

(سوء التنفيذ، التقصير، عدم التنفيذ)، وما دور معيار الضرر، في بناء الركن المادي وتمييز

القصد الاحتيالي؟

5- ما الإطار الإثباتي والفني الأنسب لإثبات الغش (مطابقة المواصفات، اختبارات القبول،

محاضر الاستلام، تتبع سلسلة التوريد)، وكيف يتكامل المسار الجزائي مع الجزاءات الإدارية

والمدنية (الرد، الغرامة المعادلة للضرر، سحب العمل، غرامات التأخير، الضمان العشري)

لضمان عدالة التطبيق وحماية المال العام؟

خامساً: أهمية الدراسة

تتمثل أهمية هذه الدراسة في شقين متلازمين، نظري وعملي، على النحو الآتي:

الأهمية من الناحية النظرية

فتح آفاق بحثية جديدة من خلال تسليط الضوء على جريمة الغش في تنفيذ عقود المقاولات الإدارية في ضوء تعديل المادة (175) من قانون العقوبات الأردني لعام 2022، ومقارنتها بالنص المقابل في قانون العقوبات المصري (المادة 116 مكرّر/ج).

وتبرز قيمة هذه المقارنة في بيان مساحات التشابه والاختلاف بين النظامين، واستثمار ما تراكم من تطبيقات قضائية مصرية منذ ثمانينيات القرن الماضي، في مقابل حداثة النص الأردني وغياب أحكام منشورة تتناوله حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة.

كما تُراجع الدراسة النصوص الجزائية الأردنية ذات الصلة (مثل المواد 133، 134، 175) من قانون العقوبات الأردني⁽¹⁾ من زاوية الركن المادي.

وانطلاقاً من هذه المراجعة المقارنة، تنتهي الدراسة إلى خلاصاتٍ وتوصياتٍ تشريعية تُسهم في إزالة الغموض، وتوحيد المقترضات المتناثرة في القانون، وترتيب العقوبات على نحوٍ متدرّجٍ وفق الظرف الخاص، والركن المفترض، وأحكام الردّ والتعويض.

1 قانون رقم (10) لسنة 2022 والمعدل لقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 والمنشور في الجريدة الرسمية صفحة (3591) عدد (5796) تاريخ 2022/5/25، المواد 175، 133، 134.

الأهمية العملية لهذه الدراسة

تتجلى الأهمية العملية في ضبط الفاصل بين الإخلال بالالتزامات العقدية—بوصفه شأنًا مدنيًا أو إداريًا—وبين “الغش في التنفيذ” بوصفه سلوكًا مجرمًا قائمًا على خداع مؤثر يهدد المال العام وجودة الأشغال.

وتوفّر الدراسة فصلًا تأسيسيًا يعرّف عقد المقاولة الإداري وأركانه ومعايير تكييفه، ثم تستعرض منظومة الإجراءات العملية التي تتولاها الإدارة: من الإحالة والإبرام، إلى الإشراف الفني والمالي خلال التنفيذ (الفحص، التحقق، الاختبارات، القبول أو الرفض، الحسم واستبعاد غير المطابق)، مرورًا بالتوثيق، والمحاضر، وسلاسل المراجعة، والرقابة.

وإبراز هذه المنظومة يزود القاضي والممارس بأدواتٍ عملية لتمييز القصد الاحتيالي عن الخطأ الفني أو القوة القاهرة، ويُظهر أن صور الغش القابلة للتجريم هي تلك التي تغلت من رقابة الإدارة أو تقع خارج علمها رغم واجبات العناية، مع توافر دليلٍ فني ومستندي معتبر.

سادسًا: مصطلحات الدراسة

تأتي هذه الدراسة لتعريف المصطلحات التالية:

عقد المقاولة في القانون المدني: المقاولة عقد يتعهد فيه أحد طرفيه بمقتضاه بان يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر⁽¹⁾.

العقد الإداري: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد إدارة مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وأية ذلك أن يتضمن شروطاً استثنائية وغير

1 أنظر، القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المادة (780).

مألوفة في القانون الخاص، أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام⁽¹⁾.

الغش في العقود: فالغش هو سلوك مشين يتنافى مع حُسن النية المفترض في التعاقد، ومنه الغش في صفة جوهرية ترغب الإدارة في توافرها، أو أن يورد صنفاً غير المتفق عليه، أو أن يستعمل خامات أقل جودة مما اتفق عليه.²

سابعاً: حدود الدراسة

الحدود المكانية: تتمثل بتشريعات المملكة الأردنية الهاشمية من خلال قانون العقوبات الأردني⁽³⁾، والتشريعات المقارنة ذات العلاقة كقانون العقوبات المصري⁽⁴⁾.

الحدود الزمانية: بالنسبة لقانون العقوبات الأردني المعدل لسنة 2022 منذ تاريخ نفاذه وهو بعد مرور ثلاثون يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وحتى تاريخ إعداد هذه الدراسة، وبالنسبة لقانون العقوبات المصري من تاريخ 1982/4/22 ولغاية إعداد هذه الدراسة كونه يهمننا التعديلات على القانون المصري المتعلقة بالمادة (116/مكرراً/ج) قانون رقم 29 لسنة 1982.

الحدود الموضوعية: تتمثل في دراسة جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة الإداري في قانون العقوبات الأردني والمقارنة بقانون العقوبات المصري لذات الجريمة.

1 الطماوي، سليمان محمد (1984). الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص 52.
 2 إبراهيم 2021، محمد جبريل، الحماية الجنائية للعقود الإدارية -دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص 215
 3 قانون رقم (10) لسنة 2022 والمعدل لقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 والمنشور في الجريدة الرسمية صفحة (3591) عدد (5796) تاريخ 2022/5/25.
 4 قانون رقم 58 لسنة 1937 والمنشور في الجريدة الرسمية -العدد 71- في 5 أغسطس سنة 1937، وفقاً لآخر تعديل صادر في 20 نوفمبر عام 2021.

ثامناً: محددات الدراسة

تتمثل محددات الدراسة فيما يلي :

- محدودية الدراسات المتعلقة في موضوع البحث وذلك نظراً لحدثة النص التشريعي وأن جميع الدراسات المتوفرة متعلقة بالنص السابق قبل التعديل وتحمل عنوان جريمة الاستثمار بالوظيفة وهي تختلف كلياً وغير منتجة في دراسة هذا البحث نظراً للتعديلات الجوهرية على نص المادة (175) من قانون العقوبات الأردني، وفيما يتعلق بالقانون المصري فالدراسات المتعلقة بموضوع البحث متوفرة ويمكن الرجوع إليها لغايات المقارنة كون النص المصري يختلف أيضاً عن النص الأردني المعدل لجريمة الغش في عقد المقاوله الإداري.

- عدم توفر اجتهادات أو سوابق أو تطبيقات قضائية تعالج النص التشريعي موضوع الدراسة وهو المادة (175) من قانون العقوبات المعدل لسنة 2022 لتاريخ إعداد هذه الدراسة، وأيضاً عدم توفر أو جود سوابق قضائية تعالج النصوص المتعلقة بجريمة الغش في عقد المقاوله الإداري في زمن الحرب المادة (134) من قانون العقوبات الأردني، وأن التطبيقات القضائية المتوفرة هي فقط في جريمة الاستثمار بالوظيفة كما كانت في النص السابق قبل التعديل.

تاسعاً: الدراسات السابقة

دراسة النجداوي (2025) ⁽¹⁾ بعنوان: الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري: دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري

تهدف الدراسة إلى تأصيل جريمة الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري وبيان حدود انطباقها في القانونين الأردني والمصري، مع ربطها بالإطار العام لجريمة الغش في عقود الإدارة كافة، بالنظر

1 النجداوي، أحمد (2025). الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

إلى أن المادة (175) من قانون العقوبات الأردني بعد تعديل 2022 شملت المقاوله والتوريد وسائر العقود المرتبطة بالجهات الإدارية. ركزت الدراسة على الركن المفترض (الارتباط بالتعاقد مع الإدارة العامة) وبيان أثر طبيعة العقد الإداري في تصور صور الغش وتمييزها عن الإخلال المدني غير الاحتمالي. اتبعت الدراسة منهجاً وصفيًا تحليليًا مقارنةً؛ فاستعرضت خصائص العقود الإدارية بوجه عام وخصائص عقد التوريد بوجه خاص، ثم حللت الجزاءات المدنية والأدوات الإدارية (الفسخ، سحب العمل، غرامات التأخير) في مقابل المسؤولية الجزائية الناشئة عن الغش في التنفيذ، مع بيان الأساس التشريعي المقارن بين المادة (175) الأردنية والمادة (116 مكرر/ج) المصرية. خلصت النتائج إلى تقارب البنية العامة لأركان الجريمة عبر عقود الإدارة المختلفة، مع بقاء الفارق التطبيقي في طبيعة كل عقد وحدود الرقابة الفنية والإجرائية أثناء التنفيذ؛ وأظهرت الدراسة أن اتساع التعديل الأردني لعام 2022 ليشمل عقود التوريد يثير إشكاليات تفسيرية مشتركة مع عقود المقاوله، خاصة في تحديد الفاصل بين الخطأ الفني والاحتمال، وامتداد المسؤولية عبر سلسلة التوريد، وتزاحم النصوص مع الجرائم الظرفية زمن الحرب أو الدفاع. وبيّنت كذلك أن الجدل التشريعي بعد التعديل ما يزال بحاجة إلى دراسات متخصصة تحكم الضوابط وتُرشد التطبيق القضائي. أوصت الدراسة بإبراز معايير عملية لتميز الغش الجزائي عن الإخلال المدني في عقود التوريد، وتدقيق نطاق امتداد المسؤولية إلى مقاولي الباطن والوسطاء بمعايير العلم والسيطرة، وتعزيز توثيق إجراءات الفحص والمطابقة والاستلام كأدلة فنية قاطعة في الدعاوى الجزائية، إلى جانب موازنة الجزاءات المدنية والإدارية مع الجزاءات الجزائية منعاً للازدواج والتعارض.

تتميز الدراسة الحالية عن دراسة النجداوي بأنها توسع المقارنة من عقد التوريد إلى عقد المقاوله الإداري مع بقاء الربط التشريعي بينهما، وتعالج بصورة أعمق تزاحم الأوصاف بين المواد (133)،

134، 175) في القانون الأردني والمادة (116 مكرّر/ج) في القانون المصري، وتُدخل معيار الطبيعة الإدارية للعقد في ترجيح النص الأولى بالتطبيق. كما تتفرد الدراسة الحالية ببناء إطار إثباتي وفني شامل لمرحلة التنفيذ في المقاولات (الاختبارات، محاضر الاستلام، أوامر التغيير)، وبمناقشة مسؤولية الشخص الاعتباري وحدود امتداد المسؤولية عبر سلسلة التعاقد بصورة أكثر اتساعاً من حقل التوريد وحده.

دراسة الزين والسيد (2025) ⁽¹⁾ بعنوان: دور المنظم الجنائي في مواجهة الإخلال بالعقود الإدارية في ضوء النظام السعودي.

تهدف إلى بيان دور المنظم/المشرع الجزائي في مواجهة الإخلال بعقود الإدارة، وتحديد غايات الحماية الجزائية في بيئة التعاقد العام من خلال عرض مقارن يبرز مواضع التجريم وحدودها وآلياتها. اتبعت الدراسة منهجاً وصفيًا تحليليًا ذا نزعة مقارنة، انطلقت فيه من تحديد الأهداف ومحاور الإطار النظري وبنية الأقسام. خلصت النتائج إلى إبراز أن تدخل المنظم الجزائي في مجال العقود الإدارية يرتكز على حماية المال العام والثقة في المشتريات والأشغال، وأن التكييف الجزائي لسلوك الإخلال يجب أن يُفصل بدقة عن صور الإخلال المدني، مع التشديد عند توافر ظروف خاصة. كما أظهرت محاور الخاتمة والنتائج المتقدمة أنّ بناء المسؤولية الجزائية يتطلب ضبط معيار الضرر وأدوات الإثبات الفنية في عقود الإدارة. أوصت الدراسة بإحكام التعريفات الجزائية المتصلة بالإخلال والغش في التنفيذ، وتدعيم المرجعيات الفنية للإثبات في إجراءات الفحص والقبول، وبمواءمة الجزاءات الجزائية مع الجزاءات الإدارية والمدنية بما يحدّ من ازدواج الأوصاف. ويُستدل على وجود هذه التوصيات واتجاهها من خلال أقسام الخاتمة وما بعدها وصولاً إلى قائمة المراجع.

1 الزين، معاذ بن صالح، والسيد، هدى محمد (2025). دور المنظم الجنائي في مواجهة الإخلال بالعقود الإدارية في ضوء النظام السعودي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، 48، 2819-2916.

تتميز الدراسة الحالية عن هذه الدراسة السابقة بأنها تنقل المقارنة إلى الإطار الأردني-المصري في جريمة الغش عند تنفيذ عقد المقاولة الإداري؛ فتفصل تراحم الأوصاف بين مواد التجريم الأردنية بعد تعديل 2022 (ولا سيما المادة 175 وما يتصل بظروف الدفاع) وبين المادة 116 مكرر/ج المصرية، مع بناء مصفوفة تراتبية للنص الأولى بالتطبيق وضبط معيار «الضرر الجسيم»، بينما تركز الدراسة المُلخّصة على الإطار السعودي مع معالجة مقارنة عامة. كما تنفرد الدراسة الحالية بوضع إطار إثباتي عملي لتمييز الغش الجزائي عن الإخلال المدني عبر أدوات المطابقة والاختبارات ومحاضر الاستلام وسلسلة التوريد، وهو ما يمنحها قيمة تطبيقية مباشرة لدوائر الأشغال والمشتريات والقضاء الجزائي في الأردن ومصر.

دراسة إبراهيم (2021) ⁽¹⁾، جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية: دراسة تطبيقية مقارنة في ظل القانون رقم 182 لسنة 2018 بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية

تهدف الدراسة إلى بيان الأساس الموضوعي والإجرائي لجريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية في مصر، مع تفكيك عناصرها وأركانها في ضوء قانون التعاقدات العامة المصري رقم (182) لسنة 2018، وربطها بنص المادة (116 مكرر/ج) من قانون العقوبات المصري التي تجرم الإخلال العمدي بالالتزامات العقدية والغش في التنفيذ، وكذا استعمال أو توريد البضائع والمواد المغشوشة. اتبعت الدراسة منهجاً وصفيًا تحليليًا مقارنةً؛ فحلّت النصوص الحاكمة للتعاقدات العامة والجزاءات الجنائية المتصلة بها، واستقرت تطبيقات عملية تُبرز الفوارق بين الطبيعة الإدارية للعقد وجوانب المسؤولية الجزائية والمدنية، مع التركيز على عبء الإثبات والعناصر الفنية في قضايا الغش. خلصت النتائج إلى أن الركن المادي للجريمة في النموذج المصري يتسع لصورتين أساسيتين: (1) الإخلال العمدي بتنفيذ

1 إبراهيم، محمد جبريل (2021). جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، 12(2)، 184-222.

الالتزامات العقدية متى ترتب ضرر جسيم، و(2) الغش في التنفيذ—خاصة في المواصفات والكميات والمواد—وأن تقدير «الجسامة» في الضرر يخضع لخبرة فنية ومحاسبية. وأكدت النتائج صعوبة افتراض توافر الركن المعنوي في حالات التقصير أو التأخير أو الخطأ الفني البحت داخل العقود الإدارية نظرًا لوفرة الجزاءات الإدارية الكفيلة بحماية المرفق العام دون اللجوء تلقائيًا إلى التجريم. كما بيّنت الدراسة اختلاف منطق المسؤولية: فالجزائية شخصية تُحصر في الفاعل والشريك والمتدخل والمعرض أو متى ثبت علم التعاقد بالغش، بخلاف المدنية التي تمتد إلى مسؤولية المتبوع عن فعل التابع. أوصت الدراسة بعدم تجريم التعاقد حسن النية إذا كان الغش راجعًا إلى فعل مقاولي الباطن أو الوسطاء أو الوكلاء دون علمه أو تمكّنه من الرقابة، وباحترام المادة (11) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تحظر سلب الحرية لمجرد العجز عن الوفاء بالتزام تعاقدي؛ كما دعت إلى تحكيم الجزاءات الإدارية متى كفت لرفع الضرر قبل اللجوء إلى العقاب الجنائي.

تتميّز الدراسة الحالية عن هذه الدراسة السابقة بأنها تتجاوز الإطار المصري الأحادي إلى مقارنة ثنائية منهجية بين الأردن ومصر: فهي تفكّك نصوص المواد (133، 134، 175) بعد تعديل 2022 في القانون الأردني إزاء المادة (116 مكرّر/ج) المصرية، وتختبر أثر الطبيعة الإدارية للعقد وتزاحم الأوصاف على تحديد النص الأولي بالتطبيق، كما تتناول—على نحو تطبيقي—حدود امتداد المسؤولية عبر سلسلة التعاقد (المتعاقد الأصلي/الباطن/الوسطاء) ومعايير العلم والسيطرة، وهو ما يمنح الدراسة الحالية قيمة تحليلية مقارنة أعمق تتخطى الوصف إلى تقييم الفعالية العملية للسياسة التجريبية في النظامين.

دراسة مقداي (2021) ⁽¹⁾ بعنوان: الالتزام بالضمان العشري في المباني والمنشآت.

تهدف الدراسة إلى تأصيل نظام الضمان العشري في عقد المقاولة وفق المواد (788-791) من القانون المدني الأردني، وبيان نطاقه بوصفه آلية حمائية لصاحب العمل—ولا سيما الإدارة العامة في العقود الإدارية—مع تفصيل مفهوم “التهدم” الكلي أو الجزئي وأسبابه (عيوب التصميم، عيوب التنفيذ، أو الاستعمال غير السليم)، وحدود مسؤولية كلٍّ من المقاول والمهندس المصمم والمشرف. اتبعت الدراسة منهجاً وصفيًا-تحليليًا مدعومًا بخبرة فنية للمؤلف (مهندس/مقاول/محامٍ)، ففسرت مدلولات النصوص المدنية، وشرحت عناصر قيام الضمان العشري ومدته وآثاره، ثم ناقشت تمايزه عن المسؤولية العقدية العامة، وصلته بالمسؤولية الجزائية عند توافر أركانها (كحالات الغش أو الإهمال الجسيم المؤدي إلى تعريض الأرواح أو الأموال للخطر). خلصت النتائج إلى أن الضمان العشري يشكل التزامًا موضوعيًا مشددًا على المقاول والمصمم يمتد لعشر سنوات بعد التسليم، يتعلّق بسلامة المنشأة وثباتها، وأنه يُغني—في الأصل—عن إثبات الخطأ، مع إمكانية تلاقيه مع المساءلة الجزائية إذا ثبتت عناصرها استقلالًا. وأظهرت الدراسة قيمة توثيق الإجراءات الفنية (التصميم، التدقيق، الاختبارات، محاضر الاستلام) في توزيع عبء الإثبات وتحديد المسؤوليات. أوصت الدراسة بتعزيز اشتراطات التعاقد الفني (اعتمادات التصميم، مراجعات السلامة، فحوص المواد)، وتفعيل نظم الإشراف والاختبارات الدورية، وصياغة عقود مساءلة واضحة بين المقاول والمصمم والمالك، بما يحدّ من المخاطر ويُيسّر الفصل بين الإخلال المدني والغش الجزائي.

تتميز الدراسة الحالية عن دراسة مقداي بأنها لا تكتفي بتأصيل الضمان العشري كألية مدنية لاحقة للتنفيذ، بل تربطه منهجيًا بجريمة الغش في التنفيذ في بيئة المقاولات الإدارية؛ فتتّكك العلاقة بين الضمان

1 مقداي، وليد محمود (2021). الالتزام بالضمان العشري في المباني والمنشآت، رقم الإيداع لدى دائرة المطبقة الوطنية (2021/3/1407)، رسالة ماجستير، عمان.

العشري (بوصفه ضماناً مدنياً موضوعياً لسلامة المنشأة) وبين التجريم الجزائي للغش (بوصفه سلوكاً احتيالياً مقصوداً أو إخلالاً عمدياً مشروطاً بضرر جسيم في النموذج المصري). كما تتوسع الدراسة الحالية في المقارنة الثنائية (الأردن/مصر) لإبراز أثر الطبيعة الإدارية للعقد وتزاحم النصوص الجزائية (133، 134، 175 أردنياً و116 مكرراً/ج مصرياً) على تحديد الوصف الأولي بالتطبيق، وتقدم إطاراً إثباتياً عملياً لمرحلة التنفيذ يربط بين سجلات الفحص والاختبارات ومحاضر الاستلام وبين تمييز القصد الاحتياالي عن الخطأ الفني، وهو ما يمنح دراستك قيمة تطبيقية تتجاوز نطاق الضمان العشري إلى منع الانزلاق من الإخلال المدني إلى الغش الجزائي وضبط حدودهما بدقة.

عاشراً: منهج الدراسة

تعتمد هذه الدراسة مزيجاً منهجياً يتلاءم مع طبيعتها القانونية-المقارنة، ويكفل الإحاطة بالنصوص محل البحث من حيث المفاهيم والبنية والأثر التطبيقي. وقد جرى تبني ثلاث مسارات متكاملة: الوصفي، والتحليلي، والمقارن؛ بحيث يخدم كلٌ منها الآخر، ويقود في النهاية إلى استخلاص نتائج منضبطة وتوصيات قابلة للتطبيق.

المنهج الوصفي: يُستثمر المنهج الوصفي في تقديم خريطة مفهومية وتشريعية دقيقة للنصوص

محلّ الدراسة؛ فيعرّف المفردات القانونية المركزية (الغش في التنفيذ، العقد الإداري، الركن المادي، الركن المعنوي، الركن المفترض/صفة المتهم)، ويضبط نطاق تطبيقها. كما يصف بدقة نصوص قانون العقوبات الأردني ذات الصلة—ولا سيما المواد (133، 134، 175 بعد تعديل 2022)—ويبرز ارتباطها بمنظومة العقود الإدارية، إلى جانب النصوص المتشابهة أو المتقاطعة التي قد تُنزل على الوقائع ذاتها. ويشمل الوصف كذلك عرض البنية المؤسسية والإجرائية للتعاقد العام (إحالة العطاء، الإبرام، الإشراف، الفحص والقبول)، بوصفها البيئة التي يُمارَس فيها السلوك محلّ التجريم، تمهيداً للانتقال إلى التحليل.

المنهج التحليلي: يهدف هذا المنهج إلى تفكيك النصوص وشرح مفاهيمها وربطها ببعضها

وبالسياق التشريعي العام، للكشف عن منطق المشرع وحدود قصوره. ويتناول التحليل:

- بناء الجريمة في النصوص محلّ الدراسة (أركانها المادية والمعنوية، والركن المفترض إن وُجد)، مع اختبار مدى وضوح معيار «الضرر» و«الجسامة» وحدود اعتبار التأخير أو الخطأ الفني «غشاً» أو مجرد إخلال مدني.

- بيان العلاقة بين الجرائم التي جمعتها المادة الواحدة أو تناثرت في مواد متعدّدة، وكيف يؤثر ذلك على تحديد المسؤولية الجزائية للمتعاقد الأصلي ومقاولي الباطن والوكلاء والوسطاء، ومعايير إسناد الفعل (العلم، السيطرة، السببية).

- التمييز المنهجي بين الجزاءات الإدارية/المدنية (سحب العمل، غرامات التأخير، الضمان العشري) وبين التجريم الجزائي، مع اقتراح معايير عملية للفصل بينهما منعاً لازدواج الأوصاف.

- ويُسند التحليل استنتاجاته إلى أدلة فنية-مستندية ملازمة لمرحلة التنفيذ (محاضر الاستلام، أوامر التغيير، تقارير الفحص والاختبارات، شهادات المطابقة، تتبّع سلسلة التوريد)، من أجل بناء عبء إثبات منضبط يفرّق بين القصد الاحتمالي والخطأ الفني أو القوة القاهرة.

المنهج المقارن: يُستخدم المنهج المقارن لمقابلة النص الأردني بنظيره المصري، وبالأخص

المادة (116 مكرّر/ج) من قانون العقوبات المصري، من حيث: تعريف صور السلوك

المجرّم (الإخلال العمدي المشروط بضرر جسيم، الغش في التنفيذ، استعمال/توريد مواد

مغشوشة أو فاسدة)، ومعايير التشديد (زمن الحرب/الدفاع)، وحدود امتداد المسؤولية عبر

سلسلة التعاقد. ويستكشف هذا المسار نقاط التشابه والاختلاف، ويختبر أثرها العملي على

التكييف القضائي، وعلى تراتبية تطبيق النصوص عند تراحم الأوصاف.

الفصل الثاني

ماهية جريمة الغش وعقد المقاولة الإداري

لغايات دراسة وتحليل جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية فلا بد من دراسة القوانين والتشريعات النازمة لهذه الجريمة من حيث تناول النصوص التشريعية المتعلقة في جريمة عدم تنفيذ عقد المقاولة والنصوص التشريعية المتعلقة في جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة والنصوص التشريعية المتعلقة بالغش في نوع البضاعة والغش في المكاييل والأوزان والكميات من خلال البحث عن هذه النصوص في قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته.

وكذلك ولغايات المقارنة، من خلال البحث في قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 وتعديلاته عن النصوص المتعلقة أيضاً بجريمة الإخلال العمدي في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقد المقاولة وعقد الأشغال العامة الإداري، وكذلك جريمة استعمال أو توريد بضاعة أو مواد مغشوشة في عقود المقاولة الإدارية.

وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سيتم تناول مفهوم جريمة الغش في المبحث الأول،

وفي المبحث الثاني سيتم تناول مفهوم العقود الإدارية.

المبحث الأول مفهوم جريمة الغش

تنهض جريمة الغش في العقود الإدارية على تقاطعٍ دقيقٍ بين اعتبارات القانون الجنائي ومقتضيات القانون الإداري؛ فهي من جهة تخضع لمبدأ الشرعية الجنائية وما يقتضيه من تفسيرٍ حذرٍ للنصوص الجزائية، ومن جهةٍ أخرى ترتبط بطبيعةٍ خاصة للعقد الإداري بوصفه أداةً لتحقيق المرفق العام وحماية المال العام وضمان سلامة الأشغال والخدمات. ومن ثم فإن الغش في سياق تنفيذ العقود الإدارية لا يُنظر إليه مجردَ إخلالٍ بالتزاماتٍ تعاقدية، بل باعتباره سلوكًا ينطوي على خداعٍ أو تدليسٍ يفضي إلى الإضرار بالمصلحة العامة أو تهديد سلامتها، بما يبرر أعمال أدوات التجريم والعقاب إلى جانب الجزاءات الإدارية والمدنية.

وتتميّز هذه الجريمة عن صور الإخلال غير الاحتمالي، كالتقصير المهني أو الخطأ الجسيم، بأن ركنها المعنوي يقوم على قصدٍ احتمالي يهدف إلى إخفاء الحقيقة، أو عرض وقائعٍ مزيفةٍ أو استعمال موادٍّ أو بياناتٍ مغشوشة بقصد تحقيق منفعةٍ غير مشروعة أو تفادي التزامات العقد. كما تتسم غالبًا بوجود ركنٍ خاصٍ (مفترض) يتمثل في صفة الفاعل أو مركزه، بوصفه متعاقدًا مع الإدارة أو تابعًا له، وبتواصل السلوك بمحلٍ إداري ذي تأثير مباشر على المرفق العام أو السلامة العامة أو المال العام. ويثير ذلك جملةً من الإشكالات: معيار التمييز بين الغش والتدليس المدني، حدود تراكم المسؤوليات (الجزائية، المدنية، التأديبية)، عبء الإثبات ووسائله الفنية، ومبدأ تخصيص الأوصاف عند تعدد النصوص.

وانتهج هذا المبحث مقارنةً مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري، لما بينهما من تقاربٍ في البنية العامة لقانون العقوبات وتداخلٍ عملي في بيئة التعاقدات العامة. فالمقارنة تبرز كيفية تعريف

المشرعين لمفهوم الغش وحدود تجريمه، وتموضع العقد الإداري وأحكامه ضمن المنظومة العامة للتجريم، ثم تُظهر بجلاء ما إذا كان الغش في عقود المقاولَة -بوصفها عقوداً إدارية- يحظى بمعاملة جزائية خاصة أو يُردّ إلى نصوصٍ عامة تحكم الغش في البضائع أو المواد أو البيانات. وبذلك يوفّر المبحث قاعدةً تفسيريةً لازمة لبقية فصول الرسالة، ويؤسس لقراءةٍ منهجية لعنصري الركن المادي والمعنوي والركن المفترض، ولمعيار تشديد العقوبة ارتباطاً بخطورة الأثر على المصلحة العامة.

وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول تعريف جريمة الغش في القانون الأردني والقانون المصري، فيما يتناول المطلب الثاني تعريف العقود الإدارية وتمييزها عن غيرها من العقود المدنية في القانون الأردني والقانون المصري.

المطلب الأول

تعريف جريمة الغش في القانون الأردني والقانون المصري

الغش من الناحية اللغوية هو إظهار الشيء على غير حقيقته وتزيينه خلافاً للواقع، والمغشوش يعني غير الصالح⁽¹⁾، ويمثّل الغش نمطاً من السلوك الاحتيالي يقوم على خداع مؤثّر، بعرض وقائع كاذبة أو إخفاء حقائق جوهرية، بقصد الحصول على منفعة غير مشروعة أو الإضرار بالغير. ويعرف الغش على أنه (كل تغيير أو تعديل أو تشويه يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي لمادة أو سلعة معد للبيع، ويكون من شأن ذلك النيل من خواصها الأساسية، أو إخفاء عيوبها أو إعطاءها شكل ومظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة، وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المسلوّبة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن)⁽²⁾. وهناك تعريف آخر للغش بأنه (إظهار أحد

1 أبو حبيب، سعدي (1988). القاموس الفقهي، دمشق، دار الفكر، ص274.

2 الجندي، حسن أحمد (1996). شرح قانون قمع التدليس والغش، القاهرة، دار النهضة العربية، ص148.

المتعاقدين أو غيره العقد بخلاف الواقع بوسيلة قولية أو فعلية أو كتمان وصف غير مرغوب فيه، لو علم أحد المتعاقدين لامتنع عن التعاقد عليه⁽¹⁾.

ويُفرق الفقه بين التدليس المدني، وهو عيبٌ في الرضا يُفسد الإرادة، وبين الغش بوصفه وصفاً مُجرماً متى اتخذ طابع الخداع المؤثر وارتبط بنص جزائي خاص، لا سيما إذا تعلق بالمواصفات والمكاييل والأوزان أو بسلامة المواد والبضائع. هذا التمييز ضروري لأن آثاره الإجرائية والجزاءات المترتبة تختلف: فالتدليس في نطاق القانون الخاص قد يفضي إلى الإبطال أو التعويض، بينما الغش في نطاق النصوص الجزائية ينهض عليه توقيع العقوبة حمايةً للنظام العام الاقتصادي وللمصلحة العامة⁽²⁾، وفي تعريف آخر (الغش خداع مقرون بسوء النية وقصد الإضرار بالأخرين)⁽³⁾، والغش فقهاً (الغش المحرم أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع، أو مشتر فيها شيئاً، لو اطلع عليه مرید أخذها ما أخذها بذلك المقابل)⁽⁴⁾، وفي تعريف فقهي آخر (والغش يدخل في كتمان البيوع بكتمان العيوب، وتدليس السلع، مثل أن يكون ظاهر المبيع خيراً من باطنة)⁽⁵⁾.

ومن خلال ما سبق من تعريف للغش، يرى الباحث أن التعاريف الواردة تقدم مداخل متكاملة لمفهوم الغش، لكنّ كلاً منهم يمسك بجانب مختلف من الظاهرة. فالتعريف الأول يركّز على الغش ذي الطابع المادي الموضوعي في البضائع والمواد عبر تغيير جوهرها أو خواصها أو مظهرها، وهو ملائم لقضايا التوريد ومواد البناء والغذاء والدواء لما يتيح من قياس فني ومخبري دقيق. غير أنّ نطاقه يضيق عن استيعاب صور الغش غير المادية مثل التلاعب بالمستندات، أو البيانات، أو القياسات، أو إخفاء الوقائع

1 السلمي، عبد الله (2004). الغش وأثره في العقود، ج1، الرياض، دار كنوز إشبيلية، ص33.

2 سرور، أحمد فتحي (2019). الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص، ج2، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 606.

3 معجم المعاني ص 1 .

4 الزواجر عن إقتراء الكبائر، ابن حجر الهيتمي، دار الفكر . ط 1، 1987 م . ج 1 ص 396 .

5 الحسبة في الإسلام، ابن تيمية . دار الكتاب العلمية، بيروت، ص 18 .

التعاقدية المؤثرة. في المقابل، ينظر التعريف الثاني إلى الغش من زاوية تشويه الحقيقة في مرحلة التعاقد وإفساد الإرادة، وهو أقرب لعيب التدليس في القانون الخاص، ويُبرز معيار "الخداع المؤثر" على قرار المتعاقد لو علم بالحقيقة، لكنه يظل بحاجة إلى تكييف جزائي صريح يضيف عنصر القصد الاحتمالي حتى لا يختلط بالتدليس المدني. ويؤكد الباحث أنّ العنصر الحاسم في نقل السلوك من دائرة الخطأ أو التقصير المهني إلى دائرة الغش الجزائي هو توافر القصد الاحتمالي المركّب من العلم بزيف البيان أو عدم المطابقة واتجاه الإرادة إلى استغلال هذا العلم لتحقيق كسب غير مشروع أو للتخلّص من التزامات العقد. لا يكفي إذن مجرد الإهمال أو حتى الخطأ الجسيم ما لم يثبت قصد الخداع المؤثر؛ فيه يكتمل الركن المعنوي، وبه أيضاً تتمايز المسؤولية الجزائية عن المدنية.

وتتضاعف خصوصية المفهوم حين يدور الحديث عن عقود المقاولة الإدارية. فالغش هنا لا يُقاس فقط بمدى إخلاله بالتوازن التعاقدى بين طرفين، بل بصلته المباشرة بالمصلحة العامة وسلامة الأشغال والمال العام واستمرارية المرفق. ومن ثمّ، لا يعني وصف "تغيير المادة" أو "كتمان وصف غير مرغوب فيه" ما لم يُضف إليه رابط إداري واضح يُظهر أثر السلوك على جودة الأشغال العامة والثقة العامة، كما يلفت الباحث إلى أن أدوات الإثبات تتنوع بتنوع صورة الغش: فالغش المادي يُثبت غالباً بوسائل فنية (تقارير مخبرية، مطابقة مواصفات، فحوصات قياس)، بينما الغش المعلوماتي/المستندي يعتمد أكثر على الأدلة التوثيقية والشهادية (مراسلات، أدونات صرف، محاضر استلام، كشوف كميات، أوامر تغيير)، بما يستدعي توزيعاً دقيقاً لعبء الإثبات وتمييزاً منهجياً بين الصورتين في التحليل القضائي. (1)

والمشرع الأردني كغيره من التشريعات المقارنة، لم يعرف الغش بصورة عامة، ولم يأخذ به في القانون المدني، حيث اكتفى المشرع الأردني ببيان صور الغش في نطاق تجريمه للأفعال التي تنطوي

1 إبراهيم، محمد حبريل (2021). جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، 12(2)، 199-203.

عليه في قانون العقوبات⁽¹⁾، وكذلك المشرع المصري، إلا أن المشرع المصري - إضافة إلى بيان صور الغش والعقوبات الواقعة علي- شرع قانوناً خاصاً بجريمة الغش، وهو قانون قمع التدليس والغش⁽²⁾.

ويتكوّن الغش في بنيته المادية من أفعال إيجابية أو امتناعات مقصودة تُضلل المتعاقد أو الجهة الإدارية أو الرأي الفني، كإيراد بيانات غير صحيحة، أو استعمال مستندات أو شهادات مطابقة مزعومة، أو توريد مواد غير مطابقة للمواصفات، أو التلاعب بالمكاييل والأوزان والكميات، أو إخفاء العيوب الجوهرية في محل الالتزام. وقد اعتنت التشريعات العربية بإيراد صور خاصة للغش في البضائع والمواد وقيود القياس؛ ففي الأردن ومصر تظهر النصوص التي تُجرّم الغش في نوع البضاعة وجودتها أو في طرق عرضها وتسليمها، إلى جانب نصوص عامّة تتناول الخداع المؤثر متى اقترن بقصد احتيالي. وتكتسب هذه الصور حدّة خاصة حين يقع الغش في سياق تنفيذ التزامات تعاقدية ذات صلة بالمرفق العام، لما ينطوي عليه من تهديد مباشر لسلامة الأشغال والمال العام⁽³⁾.

أما الركن المعنوي للغش فيقوم على القصد الاحتياالي المركّب من عنصرين: العلم بعدم المطابقة أو بزيّف البيانات، واتجاه الإرادة إلى استغلال هذا العلم لتحقيق كسب غير مشروع أو للإفلات من التزامات العقد. ويكفي في ذلك ثبوت علم الفاعل بعيب المادة أو عدم صدق البيان واقتران السلوك بوسيلة تدليسية مؤثّرة؛ فلا تقوم الجريمة بمجرد الخطأ أو التقصير المهني مهما جسّم ما لم يثبت قصد الخداع. وتشتدّ خطورة هذا القصد حين يكون محلّ الغش من متعلّقات السلامة العامة أو استمرارية المرفق العام، كما في عقود التوريد والأشغال العامة، حيث يتداخل الاعتداء على الثقة العامة مع الإضرار بمستخدمي الخدمة أو بمتلقيها، وهو ما يبرّر تشديد السياسة العقابية ومضاعفة أدوات الرقابة والإثبات⁽⁴⁾.

1 قانون العقوبات الأردني رقم (16)، لسنة (1960) وتعديلاته.

2 قانون قمع التدليس والغش رقم (48) لسنة (1941).

3 أنظر: قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته لسنة 2022 والمنشور بالجريدة الرسمية صفحة (3591) عدد (5796) تاريخ 2022/5/25 المواد 431 ، 433؛ قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته الجريدة الرسمية - العدد 71 -

في 5 أغسطس سنة 1937 المادة (116 مكرراً / ج)؛ قانون قمع الغش والتدليس المصري رقم 48 لسنة 1941 وتعديلاته.

4 إبراهيم، محمد جبريل (2021). جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، 12(2)، 199-203، مصدر سابق.

المطلب الثاني

مقارنة تحليلية بين قانوني العقوبات الأردني والمصري فيما يتعلق بجريمة الغش

من خلال استقراء مواد ونصوص قانوني العقوبات الأردني والمصري المتعلقة بجريمة الغش، قام الباحث بإجراء مقارنة تحليلية تُستهدفُ تفكيك البنية الجنائية لجريمة الغش في القانونين، عبر تتبّع منطق التجريم والعقاب ومواقعهما التشريعية ووظائفهما الوقائية، بحيث تُقارب بين معالجة الأردن للغش داخل المنظومة العامة للقانون، من "جرائم المتعهدين" مروراً بالغش في السلع والمعاملات وأدوات القياس والتلاعب السعري، وبين الصياغة المصرية التي تُشدد الغش في تنفيذ العقود العامة ضمن قانون العقوبات (المادة 116 مكرّر/ج) وتُحيل الغش السلعي/الغذائي إلى قانون قمع التدليس والغش رقم 48 لسنة 1941؛ وفق ما يأتي:

الفرع الأول: بنية التجريم

يأخذ المشرع الأردني بنهجٍ تجميعي داخل قانون العقوبات ذاته؛ إذ خصّص فصلاً صريحة للغش: (الفصل الثالث - الغش)، ومن أبرز أحكامه ما يتعلّق بغش الأغذية والعقاقير والمنتجات المعدّة للبيع، و(الفصل الرابع - الغش في المعاملات)⁽¹⁾، ويُعنى بوسائل الغش في أدوات القياس والكمية والماهية، فضلاً عن نصوص تُجرّم التلاعب بالأسعار والأسهم بوسائل الغش، وتُلحق بذلك باباً خاصاً بالإفلاس الاحتيالي عند اقترانه بصور التدليس والتزييف. أمّا في مصر، فيسلك المشرع طريقاً مزدوجاً: يُجرّم داخل قانون العقوبات (الغش في تنفيذ العقود العامة) على نحو مُشدّد (مادة 116 مكرّر/ج)، بينما يُخرج الغالب من صور الغش في السلع والأغذية والأدوية إلى قانون خاص هو "قانون قمع التدليس والغش" رقم 48 لسنة 1941 (لا سيما المواد 2 و3 و10).

1 قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته، المواد (386، 387، 428، 429، 430، 431، 433).

أولاً: الغش في تنفيذ العقود العامة

في مصر، يتناول قانون العقوبات الغش في تنفيذ عقود المقاولة والتوريد والأشغال العامة المبرمة مع الجهات العامة (وفق تعريف الجهات بالمادة 119) من قانون العقوبات المصري⁽¹⁾ بوصفه جريمة خاصة؛ فيكفي قيام "أي غش في التنفيذ"⁽²⁾ لقيام الجريمة، وتتجه العقوبة إلى السجن، مع تشديد بالغ إذا وقع الفعل زمن الحرب وأدى إلى إضرار بمركز الدولة أو مصلحة قومية (م 116 مكرّر/ج)⁽³⁾. ويُسأل كذلك من يستعمل أو يورد موادّ "مغشوشة أو فاسدة" لتنفيذ العقد العام. في المقابل، يقرّر القانون الأردني⁽⁴⁾ معالجة هذه الصورة تحت عنوان "جرائم المتعهدين"؛ فتعاقب المادة 133 المتعهد الذي لا ينفذ في زمن الحرب أو عند توقّع نشوبها موجبات العقد العام أو يؤخر التنفيذ، وتشدّد إذا كان الامتناع عمدياً أو مقروئاً بسوء نية، مع التمييز بين العمد والخطأ وبين الامتناع والتأخير. ثم تأتي المادة 134 لتقرر "عقوبة الغش في تنفيذ التعهدات" فتجرّم كل غش في العقود المشار إليها في المادة 133، وتشدّد العقوبة إذا وقعت الجريمة في الأحوال ذاتها أو زمن الحرب، كما جاءت التعديلات الجديدة لقانون العقوبات الأردني

بإضافة نص المادة (175) من قانون العقوبات الأردني⁽⁵⁾، والتي تشير إلى جرائم المقاولين، فتعاقب هذه المادة بالأشغال المؤقتة كل من اقترف غشاً في بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة، أو تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة أو توريد أو غيره من

1 قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته الجريدة الرسمية - العدد 71 - في 5 أغسطس سنة 1937 المادة (119) .

2 إبراهيم 2021، محمد جبريل، الحماية الجنائية للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية - القاهرة، ص 222.

3 قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته الجريدة الرسمية - العدد 71 - في 5 أغسطس سنة 1937 المادة (116 مكررا/ج) .

4 قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته لسنة 2022 والمنشور بالجريدة الرسمية صفحة (3591) عدد (5796) تاريخ 2022/5/25 المواد 133 ، 134 .

5 المصدر نفسة المادة 175 .

العقود التي ارتبط فيها مع الحكومة. بذلك، يتقاطع النظامان في حماية العقود العامة من الغش والتلاعب بالمواصفات والمواد والأسعار، مع ملاحظة أن صياغة الأردن جاءت بعنوان "جرائم المتعهدين" وبمادتين مُستقلّتين (133 و134) تُوازنان بين الامتناع/التأخير والخطأ/العمد، وكذلك المادة (175) المختصة بجرائم المقاولين، بينما جمع القانون المصري صور الغش في عقد عام واحد تحت مظلة م 116 مكرّر/ج.

ثانياً: الغش في السلع والأغذية والعقاقير والمنتجات المعدّة للبيع

في الأردن، يُجرّم غش المواد المختصة بغذاء الإنسان أو الحيوان، أو العقاقير، أو الأشربة، أو المنتجات الصناعية أو الزراعية أو الطبيعية المعدّة للبيع، كما يُجرّم عرضها أو بيعها مع العلم بغشها أو فسادها، ويجرّم كذلك عرض المنتجات التي من شأنها إحداث الغش والتحريض على استعمالها، مع تقرير المنع من مزاولة العمل عند التكرار (الفصل الثالث-ومن أحكامه: الحبس من شهر إلى سنة وغرامات مقرّرة، وتشديد إلى الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين إذا كانت المنتجات المغشوشة ضارة بالصحة).⁽¹⁾ وفي مصر، ينصرف التنظيم التفصيلي لهذه الصور إلى "قانون قمع التدليس والغش" (م 2 و3): فيعاقب على الغش أو الشروع فيه في أغذية الإنسان والحيوان والعقاقير وما في حكمها، وعلى عرضها أو طرحها للبيع مع العلم، وعلى صناعة وبيع أدوات ومواد الغش والتحريض على استعمالها؛ مع تغليظ خاص إذا كان الغش ضاراً بالصحة، وتشديد حالة العود (م 10) قد يصل إلى الحبس المشدد وغلق المنشأة وإلغاء الترخيص. وهنا يظهر الفارق البنيوي: فالأردن أبقى هذه الصور داخل قانون العقوبات، بينما مصر نقلتها لقانون خاص أشدّ تفصيلاً في عناصر الجريمة وتدبيرها.

1 قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته لسنة 2022 والمنشور بالجريدة الرسمية صفحة (3591) عدد (5796) تاريخ 2022/5/25 المواد (386، 387).

ثالثاً: الغش في المعاملات: أدوات القياس والكمية والماهية والأسعار

يتميز قانون العقوبات الأردني بتفصيلٍ لافت في (الفصل الرابع - الغش في المعاملات) (1). فيجرّم استعمال أو اقتناء المعايير والمكاييل وعدد الوزن والقياس غير القانونية أو غير الموسومة، ويقرر للحالات المتفاوتة عقوبات تبدأ من الحبس القصير والغرامات، ثم يصعد إلى تجريم الغش في "كمية" البضاعة عبر استعمال أدوات مغشوشة "مع العلم" بذلك (الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة)، وكذلك الغش في "ماهية الشيء" إذا كانت ماهيته هي الدافع للصفقة (الحبس حتى سنة وغرامة)، فضلاً عن مصادرة الأدوات المغشوشة. وإلى جانب ذلك، يُجرّم "التوصل بالغش" لرفع أو خفض أسعار البضائع أو الأسهم المتداولة بوسائل احتيالية كإذاعة وقائع كاذبة أو عروض مضللة، ويقرر مضاعفة العقوبة إذا تعلّق الأمر بمواد غذائية محددة، كما يجرمّ الشروع في هذه الجرائم بنص خاص. هذه التفاصيل لا نظير لها داخل قانون العقوبات المصري، لأنّ المشرّع المصري عالج التلاعب سعري والأساليب التدليسية في سوق السلع عبر منظومة تشريعاتٍ خاصة (كقانون قمع التدليس والغش وقوانين حماية المستهلك والتموين) بدلاً من جمعها في باب واحد للعقوبات العامة كما في الأردن.

الفرع الثاني: الركن المعنوي (العلم والإرادة)

أولى المشرع الأردني أهمية لإثبات "العلم" بأدوات الغش أو بفساد المنتج؛ فمثلاً يشترط التجريم في الغش بالكمية استعمال أدوات مغشوشة "مع العلم" بغشها، كما تكفي وسائل التدليس المجرّمة لقيام التوصل بالغش إلى التأثير في الأسعار دون اشتراط تحقق ضرر فعلي، إذ يُعتد بطبيعة السلوك الاحتيالي ذاته. في المقابل، فإنّ المشرع المصري وبمقتضى المادة 116 مكرّر/ج - يكتفي بثبوت

1 قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته لسنة 2022 والمنشور بالجريدة الرسمية صفحة (3591) عدد (5796) تاريخ 2022/5/25 المواد (430، 431، 433).

"أي غش في التنفيذ" في إطار العقد العام لتتعد الجريمة، مع تصعيد الجزاء عند اقترانها بظروف الحرب أو إذا ترتب عنها "ضرر جسيم" بمركز الدولة أو مصلحة قومية، بينما تُنَاط صور العلم والقصد التفصيلية في مجال السلع والأغذية بأحكام قانون قمع التدليس والغش (م 2 و3) التي تقترض علم العارض أو البائع عند طرح السلعة المغشوشة أو الضارة.¹

الفرع الثالث: نطاق العقوبات والتدابير الاحترازية

على مستوى الأردن، تتراوح العقوبات في الغش في المعاملات بين الحبس القصير والغرامة عند استعمال أو اقتناء أدوات القياس غير القانونية، لترتفع إلى الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامات عند الغش في الكمية، وإلى الحبس حتى سنة عند الغش في ماهية الشيء، مع مصادرة الأدوات المغشوشة وتقرير المنع من المزاولة عند تكرار الغش في السلع، ومضاعفة العقوبة عند التلاعب بالأسعار في المواد الغذائية، وتجريم الشروع صراحة⁽²⁾. وفي مصر، يقرر قانون العقوبات السجن، وقد يبلغ المشدد أو المؤبد زمن الحرب، لجريمة الغش في تنفيذ العقود العامة (المادة 116 مكرّر/ج)⁽³⁾، بينما يقرّر قانون قمع التدليس والغش بحسب جسامته الخطر وضرر الصحة العامة وحالة العود-حبسًا وغرامات مغلّظة وتدابير كغلق المنشأة وإلغاء الترخيص (المواد 2، 3، 10).

1 قانون قمع التدليس والغش المصري رقم 48 لسنة 1941 الصادر بتاريخ 1941/9/16 ، والمنشور بتاريخ 1941/9/18 في الوقائع المصرية العدد 125 .

2. قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته لسنة 2022 والمنشور بالجريدة الرسمية صفحة (3591) عدد (5796) تاريخ 2022/5/25 المواد (428، 429).

3 قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته الجريدة الرسمية - العدد 71 - في 5 أغسطس سنة 1937 المادة (116 مكررا / ج) .

الفرع الرابع: الارتباط بالجرائم الاقتصادية والائتمانية

يمتد أثر الغش في القانونين الأردني والمصري إلى المجال الائتماني والمالي. في الأردن، يشدد القانون في جرائم الإفلاس الاحتيالي وما يتصل بها من نشر بيانات غير صحيحة أو توزيع أنصبة وهمية ضمن باب الإفلاس، مع عقوبات تصل إلى الأشغال الشاقة المؤقتة في الحالات الجسيمة.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول إن الأردن يتجه إلى تقديم منظومة داخلية متكاملة للغش في قانون العقوبات: من غش السلع والأغذية والعقاقير، إلى الغش في المعاملات عبر أدوات القياس والكمية والماهية، إلى التلاعب السعري والائتماني والشروع والتكرار، وإلى معالجة الغش في العقود العامة تحت مسمى جرائم المتعهدين مع تفريق دقيق بين الامتناع والتأخير والخطأ والعمد. بينما يجمع القانون المصري الغش في تنفيذ العقود العامة تحت مظلة واحدة مُشدّدة (م 116 مكرّر/ج) تُغلّظ زمن الحرب، ويُحيل بقية صور الغش السلعي والغذائي والدوائي إلى قانون خاص (قانون قمع التدليس والغش) يُعطي تفاصيل أوفى لعناصر الجريمة وتدبيرها وحالات العود. والنتيجة العملية: وضوح هيكل أكبر داخل قانون العقوبات الأردني لما يتعلّق بالمعاملات والأسواق، مقابل ثنائيةٍ مصرية تُشدّد الغش في العقود العامة داخل العقوبات وتُرسل الغش السلعي إلى تشريعٍ نوعيٍّ مستقل. (1)

وبناءً على ذلك، يخلص الباحث إلى أن التشريع الأردني أصلح حين تكون الغاية هي "اليقين القانوني والتجانس التفسيري" داخل قانون واحد يُعنى بالسوق والمعاملات والعقود العامة معاً، بينما يتفوّق التشريع المصري في "الاستجابة التنظيمية المتخصصة" لقطاعات السلع والغذاء والدواء عبر تشريع نوعي ذي أدوات تنفيذية دقيقة تُواكب المعايير الفنية.

1 انظر : قانون القمع والتدليس التجاري رقم 48 لسنة 1941 والمعدل بالقانون رقم 281 لسنة 1994 ، نشر بتاريخ 1941/9/18 في الوقائع المصرية العدد 125 .

المبحث الثاني

مفهوم العقود الإدارية في القانون الأردني والقانون المصري

يمهّد هذا المبحث لضبط الإطار المفاهيمي للعقود الإدارية في القانونين الأردني والمصري، بوصفه مدخلاً تأسيسياً يتوقف عليه تكييف عقود المقاولّة العامة وتحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وآثار الجزاء. ويكتسب هذا الضبط أهمية عملية مباشرة عند بحث جريمة الغش في التنفيذ؛ إذ لا يُصار إلى إعمال النصوص الجزائية الخاصة بحماية المال العام وانتظام المرافق إلا حيث تثبت الصبغة الإدارية للعقد وتتجلى مؤشرات اتباع أساليب القانون العام وشروطه غير المألوفة. ومن ثمّ يُقارب المبحث مفهوم العقد الإداري بمعياره المركّب (الشخص العام، اتصال المرفق العام، الشروط الاستثنائية) كما تبلور في الفقه والقضاء، ويبين آثار التكييف على دوائر المسؤولية والإثبات والجزاء. ويقسم المبحث إلى مطلبين متكاملين: يتناول المطلب الأول تعريف العقود الإدارية من منظور إداري وقضائي في الأردن ومصر، مع إبراز عناصر المعيار المركّب وآثار اعتماده على صعيد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وصلته بتحريك التجريم عند قيام الغش. أمّا المطلب الثاني فيعرض الشروط الواجب توافرها لتحوّل عقود المقاولّة إلى عقود إدارية، فيفصّل مؤشرات استعمال أساليب القانون العام (سلطة التعديل والانفاسخ الانفرادي، الجزاءات الإدارية، الرقابة الفنية وأوامر التغيير ومحاضر الاستلام)، ويميّز حالات تغليب الوصف المدني رغم وجود طرف عام عن حالات رسوخ الصبغة الإدارية رغم بساطة الصياغة، وصولاً إلى خلاصة معيارية عملية يُستند إليها لاحقاً في تحديد النص الجزائي الأولى بالتطبيق عند قيام الغش في التنفيذ.

المطلب الأول تعريف العقود الإدارية

تلجأ الإدارة في ممارسة نشاطاتها إلى إبرام عقود إدارية وفقاً لأحكام القانون، وذلك من أجل تسيير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة. وهذا هو المعيار الذي ارتكز عليه القضاء الأردني في تعريف العقد الإداري بأنه: "العقد الذي تكون الإدارة طرفاً فيه ، ويتعلق بنشاط المرفق العام ، ويبرم بقصد تسيير هذا المرفق العام أو تنظيمه ، ويتضمن شروطاً إستثنائية غير مألوفة بما يجعلها خاضعة لقواعد القانون العام " ، ومن أبرز المعايير التي أكدها القضاء الأردني لتمييز العقد الإداري عن غيره من العقود " 1- وجود من أشخاص القانون العام طرفاً في العقد 2- اتصال العقد بالمرفق العام 3- الشروط الإستثنائية" (1) . إن العقود الإدارية ومن ظاهر التسمية توجب أن تكون الإدارة أحد أطراف العلاقة القانونية، وعليه فإن العقد المبرم بين الأفراد العاديين لا يمكن أن يكون عقداً إدارياً حتى وإن كان أحد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة خاصة ذات نفع عام(2)، وهذا أمر بديهي في العقد الإداري، لأنه لا يمكن أن يوصف العقد بالإداري إلا إذا كان أحد أطرافه على الأقل جهة إدارية، وإذا كانت الإدارة طرفاً في عقد بصفتها فرداً عادياً كان من الجائر القول بأن هذا العقد هو عقد إداري.

وتوافر عنصر وجود الإدارة العامة كطرف من أطراف العقد في العقد الإداري لا يكفي وحده لاعتبار العقد إدارياً وتمييزه عن باقي العقود الأخرى، بل إنه من الضروري توافر عناصر أخرى، ويعتبر عنصر تعلق العقد بمرفق عام من أهم العناصر التي تميز العقد الإداري عن غيره من العقود. وقد أكد القضاء الإداري ضرورة هذا الشرط، فقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية الذي نص على أنه: "إذا كانت العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة وهي

1 قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2021/4585 تاريخ 2021/9/29 ، موقع قسطاس.
2 البديوي، ثروت (1997). المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة القانون والاقتصاد. (3)، ص 120.

تسيير المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي"⁽¹⁾، ولا يكفي لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً واتصال محله بمرفق عام، وإنما يلزم أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص، سواء كانت هذه الشروط واردة في العقد نفسه أو مقرره بمقتضى القوانين واللوائح أو بمنح المتعاقد مع الإدارة حقوقاً لا مقابل لها في عقد القانون الخاص، وذلك لكونه لا يعمل لمصلحة فردية، بل لأنه يقوم بمعاونة الإدارة في إدارة المرفق العام وضمان حسن تسييره بانتظام تحقيقاً للنفع العام. ومن أمثلة هذه الشروط وضع الإدارة شروط الحق في تعديل أو إنهاء العقد من طرفها، وهذا ما يخالف المبدأ العام (العقد شريعة المتعاقدين)، وشرط توجيه والإشراف على عمل الطرف المتعاقد معها، وحق ترتيب الجزاءات الإدارية على الطرف الآخر⁽²⁾.

ولا يختلف مفهوم العقد الإداري عن مفهوم العقد المدني، فهو يعبر عن توافق إرادتين تتجهان إلى إحداث آثار قانونية معينة، بإنشاء التزام أو تعديله، إلا أن ذلك لا يعني التطابق بينهما، فالعقد الإداري يتميز بنظام قانوني خاص؛ كونه يخضع للقضاء الإداري ويختلف من حيث نشاطه وأطرافه والآثار المترتبة عليه؛ لذا عرف جانب من فقهاء القانون العقد الإداري بأنه: "عمل قانوني شاركت في صنعه إرادتان متكاملتان، إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها، وتقوم على فكرة التراضي"⁽³⁾.

من المعروف أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بعدد من الخصائص والميزات، وذلك بسبب ارتباطها بالمصلحة العامة والمرافق العامة، حيث تتميز هذه العقود بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد، وعليه نجد أن الإدارة في هذه العقود تتمتع بصلاحيات وحقوق وسلطات أوسع من الطرف الآخر أو من أطراف العقود المدنية أو عقود القانون الخاص. ومن

1 القرار الصادر بالطعن رقم 1609 - تاريخ 12/16/1956 لسنة 10 قضائية - محكمة النقض المصرية.

2 كنعان، نواف كنعان. (2006). القانون الإداري، القانون الإداري - الكتاب الثاني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 320.

3 عبد الوهاب، محمد رفعت (2005). مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 492.

السلطات التي تتميز بها الإدارة في مجال العقود الإدارية مسألة الرقابة على تنفيذ العقد، وإصدار الأوامر والتعليمات للمتعاقد مع الإدارة، وسلطة الإدارة في إيقاع الجزاءات على المتعاقد معها؛ كفسخ العقد أو إنهائه قبل وقته الطبيعي، أو فرض الغرامات المالية، أو تنفيذ العقد على حساب المتعاقد عند إخلاله بالالتزامات التي يفرضها العقد، ومنها أيضًا سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، والتي أحيانًا تقوم بها دون حاجة للجوء إلى القضاء لإصدار الأحكام القضائية. (1).

وبالمقابل نجد أن المتعاقد مع الإدارة قد يتمتع أيضًا بمميزات غير موجودة في عقود القانون الخاص، ومن أهم هذه المزايا إمكانية استفادته من نظرية التوازن المالي للعقد، وخاصة عندما استخدام الإدارة سلطتها في تعديل العقد، وحق المتعاقد مع الإدارة بالمطالبة بالتعويض في حالة الظروف القاهرة أو الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، التي قد تثقل كاهله وتجعل تنفيذ الالتزامات العقدية أمرًا مرهقًا له (2).

إن هذه المزايا أثرت بشكل أو بآخر في كلا طرفي العقد الإداري، الأمر الذي أدى إلى تطوير آلية ونظم التعاقد لإبرام هذه العقود من جهة، وأثر في طرق تسوية النزاعات المتعلقة بها من جهة أخرى، فالمتعاقد مع الإدارة عندما يكون أمام هذه الميزات فإنه قد يتراجع عن التعاقد مع الإدارة وخاصة عندما يكون مستثمرًا أجنبيًا، فهنا قد يلجأ إلى طرق بديلة لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بينه وبين الإدارة، لأن المستثمر أو المتعاقد مع الإدارة لن يطمئن إلى فكرة تسوية النزاعات الناجمة عن

1 البديوي، ثروت (2003). المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة القانون والاقتصاد. القسم الثاني، العددان الثالث والرابع سنة 1957، ص 120.

2 القبيلات 2025، حمدي سليمان، القانون الإداري - الجزء الثاني، دار الثقافة - عمان، ص 127، 184.

العقود الإدارية من خلال القضاء الوطني؛ خوفاً من مضنة التحيز لصالح الإدارة من جهة، وبسبب الانتقادات التي وجهت للقضاء الوطني كالبطء والتعقيد من جهة أخرى (1).

وتلجأ الإدارة في ممارسة نشاطاتها إلى إبرام عقود إدارية وفقاً لأحكام القانون الإداري، وذلك من أجل تسيير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، وهذا ما استندت عليه المحكمة الدستورية المصرية في تعريفها للعقد الإداري بأنه: "العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، وتظهر فيه نية الإدارة باتباع أساليب القانون العام، وذلك من خلال تضمين العقد شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص." (2)

في ضوء ما تقدّم، يرى الباحث أنّ تعريف العقد الإداري لا يستقيم بالاكتهاء بصفة الشخص العام طرفاً في العقد، بل ينهض على ثلاثة عناصر متضافرة: وجود شخص معنوي عام طرفاً في العلاقة، واتصال محل العقد بتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق منفعة عامة، وتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تكشف عن استعمال أساليب وامتيازات السلطة العامة. وإذ يؤكد القضاء الإداري هذا المعيار المركّب، فإنّ تغليب عنصر على آخر يُفضي إلى اختلال في التكييف: فالتوسّع في معيار المرفق العام قد يزجّ بعقود خاصة في دائرة القانون العام بلا سند، كما أنّ الجمود على معيار الشروط غير المألوفة قد يُقصي عقوداً ذات صلة وثيقة بالمرفق العام ولو خلت صيغها من تلك الشروط بحكم النصوص التنظيمية أو طبيعة الالتزام.

كما يذهب الباحث إلى أنّ للتكييف الإداري آثاراً عملية بالغة على مستوى الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وآليات الجزاء، لا سيما عند بحث صور الغش في التنفيذ. فاعتبار العقد إدارياً يُفعل

1 عبد الوهاب، محمد رفعت (2005). مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 493.

2 حكم المحكمة الدستورية في مصر في القضية رقم 1 لسنة 12 بتاريخ 1991/1/5، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية.

منظومة رقابة مميّزة (سلطان التوجيه والرقابة، سلطة التعديل والانفاسخ المنفرد، الجزاءات الإدارية) ويُبرّر، عند قيام السند التشريعي، أعمال نصوص جزائية خاصة تجرّم الإخلال العمدي أو الغش في المواصفات والمكاييل والأوزان عند تنفيذ عقود المقاولّة والأشغال العامة. ومن ثمّ يوجب المنهج العلمي الدقيق التزام معيارٍ منضبطٍ في التكيف يوازن بين حماية انتظام المرفق العام وضمانات المتعاقد الخاص، ويُحسن التمييز بين التدليس المدني كعيبٍ في الرضا وآثاره المدنية، وبين الغش المجرّم جزائياً متى توافر نص خاص وركن مادي يُخلّ بسلامة التنفيذ أو بالنظام الاقتصادي العام.

ولم يضع المشرعان الأردني والمصري مثل معظم المشرعين في دول العالم تعريف للعقد الإداري بل تركا هذه المهمة للفقهاء والقضاء، فأضطلع هذين الأخيرين بمسئولية إعطاء هذه العقود تعريفها ووصفها القانوني الصحيح توصلوا إلى تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات الناتجة عنها والقانون الذي يحكمها.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في عقود المقاولّة لتصبح من العقود الإدارية

إن للعقد الإداري عناصر تميزه عن عقود القانون الخاص، حيث تبرز هنا مشكلة كيفية تمييز العقد الإداري عن العقد المدني، وبالتالي تحديد القضاء المختص، خاصة في البلد التي يختص القضاء الإداري فيها بالنظر في النزاعات الناشئة عن العقود الإدارية، وقد تُثار مشكلة عند نص القانون على إدارية عقد ما تكون طبيعته مدنية من حيث هدفه وطريقة إبرامه، وموقف المشرع هنا مقدّر، وذلك لأن المشرع عندما يكيّف تصرفاً من تصرفات الإدارة عليه أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد من حيث هدفه وطريقة إبرامه ومضمونه. (1)

1 حلمي، محمود (1990). العقد الإداري. ط2، القاهرة، دار الفكر العربي، ص208.

وبالرجوع إلى مفهوم العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام فإن الإدارة تظهر فيه كطرف يستخدم فيه أساليب القانون العام ويتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة لا تتوافر في عقود القانون الخاص. بالتالي كي يكون العقد عقداً إدارياً، فإنه يجب أن تتوافر فيه ثلاثة عناصر أساسية خاصة به، وهي ما تميزه عن باقي العقود، وهي:

- أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً⁽¹⁾. حتى تكون أمام عقد إداري فإنه يلزم أولاً أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً، أما الطرف الآخر فيمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو فرداً عادياً أو شركة خاصة. والقاعدة العامة أن العقود الإدارية ومن ظاهر التسمية توجب أن تكون الإدارة أحد أطراف العلاقة القانونية، وعليه فإن العقد المبرم بين الأفراد العاديين لا يمكن أن يكون عقداً إدارياً حتى وإن كان أحد المتعاقدين هيئة أو مؤسسة خاصة ذات نفع عام⁽²⁾. وقد أكد القضاء الإداري الأردني هذا المعيار⁽³⁾، وأكدت المحكمة الدستورية العليا هذا المبدأ في حكمها الذي نص على أنه: "يتعين لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخصاً عاماً ويتعاقد بوصفه سلطة عامة"⁽⁴⁾.

- أن يتصل العقد بمرفق عام⁽⁵⁾، فكي يعتبر العقد إدارياً، يجب أن يتعلق بمرفق عام سواء من حيث التنظيم أو الإدارة أو التنفيذ؛ أي أن يتعلق إبرام العقد الإداري بتسيير مرفق عام، وذلك مراعاةً للمصلحة العامة، إلا أن اتصال العقد بالمرفق العام لا يعني أن يكون موضوع العقد متعلقاً مباشرة بمرفق عام، وإنما يتحقق هذا الشرط بأي صورة من صور هذا الاتصال. ويأخذ اتصال

1 طلبه، عبد الله (1993). مبادئ القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، ص 296.

2 البدوي، ثروت، المعيار المميز.... مرجع سابق، ص 120.

3 قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2016/3037 هيئة عامة، تاريخ 2017/12/19، موقع قسطاس.

4 قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 1 لسنة 12 قضائية بتاريخ 1991/1/5، المجموعة، الجزء 4، ص 536.

5 الحلو، ماجد راغب (1999). القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999. ص 563.

العقد بالمرفق العام صوراً عديدة، فهناك العقود الإدارية المتعلقة بإنشاء المرافق العامة مثل عقد الأشغال العامة، ومنها ما يتصل باستغلال المرفق العام وإدارته مثل عقد الامتياز، ومنها ما يتصل بالمعاونة في تسيير المرفق العام عن طريق توريد موارد أو خدمات (عقد عمل).

- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية (غير قانونية) في عقود القانون الخاص. لا يكفي لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً واتصال محله بمرفق عام، وإنما يلزم أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص، سواء كانت هذه الشروط واردة في العقد نفسه، أو مقرره بمقتضى القوانين واللوائح، أو بمنح المتعاقد مع الإدارة حقوقاً لا مقابل لها في عقد القانون الخاص، وذلك لكونه لا يعمل لمصلحة فردية، بل لأنه يقوم بمعاونة الإدارة في إدارة المرفق العام وضمان حسن تسييره بانتظام، وذلك تحقيقاً للنفع العام، ومن أمثلة هذه الشروط وضع الإدارة شروط الحق في تعديل أو إنهاء العقد من طرفها، وهذا ما يخالف المبدأ العام (العقد شريعة المتعاقدين)، وشرط توجيه والإشراف على عمل الطرف المتعاقد معها، وحق ترتيب الجزاءات الإدارية على الطرف الآخر⁽¹⁾.

وبشكل عام، تمرّ العقود التي تكون الإدارة أحد أطرافها، سواء اتخذت صفتها الإدارية أو خضعت لقواعد القانون الخاص، بمراحل وإجراءات متعدّدة تحكمها الأنظمة السارية، ويستلزم ذلك توافر شروط موضوعية وشخصية فيمن يتقدّم للتعاقد مع الإدارة. في مقدّمة هذه الشروط ثبوت حسن السمعة باعتباره قيداً لحماية المرفق العام، وتحقيق الكفاية الفنية والملاءة المالية للمتعهدين والمقاولين - من داخل الدولة أو خارجها - بما يثبت قدرتهم على تنفيذ الالتزامات على الوجه الأكمل، فضلاً عن توافر عناصر القدرة التشغيلية كالمركز المالي المميّز والإمكانات المادية من معدّات وآلات وتقنيات حديثة

1 كنعان، نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 320.

(1). وللإدارة، في إطار سلطتها التقديرية المقررة للمصالح العام، أن تستبعد من قائمة المتعاملين من لا تتوافر فيهم تلك الشروط أو تنتفي عنهم قرائن الملاءمة، ولا يحدّ من هذه السلطة إلا عيب إساءة استعمالها. كما يجوز لها إصدار قرارات الاستبعاد بوصفها جزاءً على عجز سابق في التنفيذ، أو بوصفها إجراءً وقائيًا تجاه أشخاص تجمّع لدى الإدارة عنهم تقدير عامّ سلبي بشأن الكفاية والقدرة، ولو لم يسبق ارتباطهم معها بعقد (2).

وتتعرّز هذه الضمانات بحق الإدارة في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي في حالات محدّدة، أبرزها: استعمال المتعاقد الغش أو التلاعب في معاملاته مع الجهة المتعاقدة، وثبوت شروعه، بنفسه أو بواسطة غيره، بطريق مباشر أو غير مباشر، في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة للأحكام المطبّقة، وكذلك حالة إفلاس المتعاقد أو إعساره. ويترتب على الحالتين الأوليين شطب اسم المتعاقد من سجلات المتعاقدين أو المقاولين، مع إخطار الجهة المختصة لنشر قرار الشطب، على ألا يخلّ الفسخ ومصادرة التأمين بحق الإدارة في الرجوع بالتعويض عمّا لحقها من أضرار. وبهذه المنظومة المتكاملة من الشروط والجزاءات تتوافر حمايةً عملية لانتظام سير المرفق العام وضمان جودة التعاقدات وكفاءتها (3).

وتأسيساً على ما سبق، فإن عقود المفاوضة تُعدّ من العقود الإدارية متى استوفت عناصر التعريف المركّب للعقد الإداري: أن تكون الإدارة طرفاً في العقد، وأن يتصل محلّه اتصالاً مباشراً بتسيير أو تنظيم مرفق عام ابتغاء تحقيق المصلحة العامة، وأن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في

1 المطاوي، سليمان محمد (2001). الأسس العامة للعقود الإدارية، عين شمس، مطبعة عين الشمس، ص 59.

2 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، ص 121.

3 نصار، جابر جاد نصار (2001). العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 25.

عقود القانون الخاص تكشف عن استعمال أساليب القانون العام (سلطة التعديل والانفاسخ الانفرادي، الجزاءات الإدارية، التوجيه والرقابة أثناء التنفيذ)⁽¹⁾. فهذا الضابط المستقر في الفقه والقضاء بمصر والأردن يُبيّن أن وصف "الإدارية" للعقد لا يُستمدّ من تسمية العقد أو طبيعته الفنية وحدها، بل من غاية العقد ووسائله وأحكامه مجتمعةً.

وفي الأردن، إذ لم يضع المشرّع تعريفاً حصرياً للعقد الإداري،⁽²⁾ تولى القضاء الإداري والفقه مهمة التكييف وفقاً لهذا المعيار المركّب⁽³⁾. فتعدّ مقاولات الأشغال العامة والإنشاءات والتوريد لدوائر الدولة عقوداً إدارية إذا دلّ بنائها على خدمة المرفق العام وتضمّنت شروطاً استثنائية تُبرز امتيازات السلطة العامة، كحق الإدارة في تعديل المواصفات والكميات وفق مقتضيات المرفق، وفرض الغرامات الإدارية، وبسط الرقابة الفنية، أما إذا تعاقدت الجهة العامة بصفقتها العادية وبصيغ مألوفة خدمة لمصلحة غير متصلة بالمرفق اتصالاً وظيفياً، رجح التكييف المدني ولو كانت الإدارة طرفاً.

وفي مصر، استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن عقد المقاوله يرتدي الصبغة الإدارية متى انطوى على شروط غير مألوفة أو أحال إلى لوائح تنظّم امتيازات الإدارة، وكان محله تنفيذ أو صيانة أو إدارة مرافق عامة—كالطرق والمنشآت والبنية الأساسية—بما يجعل للمقاول دوراً يتجاوز "العمل المادي" إلى الإسهام في استمرارية المرفق وجودته. وقد قرّرت الأحكام أن مجرد كون الجهة العامة طرفاً أو أن موضوع العقد يرتبط بعملٍ لمصلحتها لا يكفي وحده،

1 عكاشة، حمدي ياسين (2010). عقود الإدارة - دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص95.
2 القبيلات، 2025، حمدي سليمان، القانون الإداري - الجزء الثاني، دار الثقافة - عمان، ص 122.
3 قرار محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الحقوقية رقم 2016/3037 هيئة عامة، تاريخ 2017/12/19، موقع قسطاس .

بل لا بد من ظهور قصد الإدارة في اتباع أساليب القانون العام داخل العقد أو بنصوصه الإحالية (1) وبمنهجٍ مقارن، يظلّ معيار المرفق العام حجر الزاوية في النظامين، لكنه غير كافٍ بمفرده؛ إذ يتعيّن انضمام مؤشّر كاشف عن استعمال أساليب القانون العام. ومن أبرز هذه المؤشرات: سلطة الإدارة في التعديل والانسحاح الانفرادي، توقيع الجزاءات الإدارية (غرامات التأخير، سحب العمل)، وبسط رقابةٍ وتوجيهٍ مستمرّين على التنفيذ. فإذا خلا عقد المقاوله من هذه السمات، أو انصرف إلى عملٍ مادي محض دون اتصالٍ وظيفي بالمرفق، أو جرى على نمط العقود الخاصة المحضه، غلب القضاء والفقه التكييف المدني.

وتتجلّى أهمية هذا التكييف في آثاره الإجرائية والموضوعية معاً: فالعقد الإداري ينعقد الاختصاص به للقضاء الإداري، ويخضع لنظام قانوني مميّز (معادلة الأعباء والمزايا، الظروف الطارئة، امتيازات السلطة العامة)، كما يؤثر في وصف الأفعال عند وقوع غشٍّ في التنفيذ؛ إذ إن الغش في عقود المقاوله الإدارية يمسّ الثقة العامة وسلامة المرفق والمال العام، ما يفتح—وفق شروط النصوص— مجال تطبيق التجريم الخاص إلى جانب الجزاءات الإدارية والمدنية. لذلك، فاعتبار عقد المقاوله إدارياً أو مدنياً ليس توصيفاً شكلياً، بل اختياراً تأسيسي تنبني عليه قواعدُ المسؤولية والإثبات والجزاء.

1 الطماوي، سليمان محمد (2001). الأسس العامة للعقود، مرجع سابق، ص 61.

الفصل الثالث

جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة باعتباره من العقود الإدارية

تم في الفصل الثاني التعرف على جريمة الغش والعقود الإدارية، ومتى يمكن اعتبار عقود المقاولة من العقود الإدارية (عقد المقاولة الإداري)، في حين يستهدف هذا الفصل بيان الإطار الجزائي الذي يحيط بجريمة الغش في أعمال المقاولة، متى اتخذ العقد صفةً إدارية واتصل تسييره بالمرفق العام. والغش في هذا السياق لا يُعدّ مجرد إخلال تعاقدية، بل سلوكًا احتياليًا مُجرّمًا يهدد سلامة الأشغال والمال العام والثقة العامة، فتتعدّد له عند توافر نص التجريم، مسؤولية جزائية إلى جانب الجزاءات الإدارية والمدنية.

ويقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، يتناول المبحث الأول جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة باعتباره من العقود الإدارية في قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، في حين يتناول المبحث الثاني جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة باعتباره من العقود الإدارية في قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته، ويتناول المبحث الثالث الفلسفة العامة لتجريم الغش في عقد المقاولة الإداري في التشريعين الأردني والمصري، ويقسم كل مبحث إلى عدة مطالب.

المبحث الأول

جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة باعتباره من العقود الإدارية في قانون العقوبات الأردني

يمهّد هذا المبحث لبيان الإطار الجزائي الذي يحيط بجريمة الغش في أعمال المقاولة متى اكتسب العقد صبغته الإدارية واتصل تسييره بالمرفق العام؛ فالغش هنا لا يُختزل في مجرد إخلالٍ تعاقدي، بل يعدّ سلوكًا احتياليًا مُجرّمًا يهدد سلامة الأشغال والمال العام والثقة العامة، فتتعدّد له—عند توافر نصّ التجريم—مسؤولية جزائيةٍ إلى جانب الجزاءات الإدارية والمدنية. وعلى هذا الأساس، يتناول المبحث موقع الغش ضمن منظومة التجريم في القانون الأردني وحدود انطباق النصوص الخاصة والعامة، ومعايير التمييز بين الغش والخطأ الجسيم أو التدليس المدني، مع تحليل الأركان (المادي/المعنوي/الخاص إن وُجد) وصور السلوك الإجرامي ووسائل الإثبات الفنية والمستندية، وصولًا إلى مقارنةٍ عمليةٍ للجزاءات وتحديد النصّ الأولى بالتطبيق عند تزامن الأوصاف.

ويقسّم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول: جريمة عدم تنفيذ عقد تعهد أو استصناع في زمن الحرب أو توقع نشوبها، والمطلب الثاني: جريمة الغش في تنفيذ عقد تعهد أو استصناع في زمن الحرب أو توقع نشوبها، والمطلب الثالث: جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة في الأوضاع العادية.

المطلب الأول

جريمة عدم تنفيذ عقد تعهد أو استصناع في زمن الحرب أو توقع نشوبها

نصت المادة (133) من قانون العقوبات الأردني على: 1- من لم يُنفذ 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 تمويل الأهلين فيها، يعاقب بالاعتقال الموقت وبغرامة تتراوح من خمسين ديناراً إلى مائتي دينار. 2- إذا كان عدم التنفيذ ناجماً عن خطأ غير مقصود عوقب الفاعل بالحبس فضلاً عن الغرامة المُعينة في الفقرة السابقة. 3- يُخفض نصف العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان التنفيذ قد تأخر فقط. 4- وتُفرض هذه العقوبات بفوارقها السابقة على أي شخص آخر كان سبباً في عدم تنفيذ العقد أو في تأخير تنفيذه⁽¹⁾.

تُنشئ المادة (133) إطاراً تجريمياً استثنائياً مؤسساً على ظرفٍ زمني خاص هو "زمن الحرب أو عند توقع نشوبها"، فتجعل من عدم تنفيذ الموجبات العقدية في عقود التعهد أو الاستصناع أو تقديم الخدمات المتصلة بالدفاع الوطني ومصالح الدولة العامة أو تمويل الأهلين، ركناً مادياً مكتملاً متى توافر رابطٌ سببي واضح بين فعل/امتناع المتعاقد والنتيجة الضارة؛ وتحمي بذلك مصلحتين عامتين علياً: الأمن الوطني واستمرارية الإمداد العام. ويقوم الركن المعنوي على التمييز بين العمد والخطأ غير المقصود: فالأصل الاعتقال المؤقت مع الغرامة عند العمد، بينما تُخفّض المسؤولية إلى الحبس (مع ذات الغرامة) إذا ثبت أن عدم التنفيذ كان بخطأ غير مقصود، بما يعكس سياسة تفريد العقاب وفق درجة الإدراك والسيطرة. ويُعدّ التأخير صورةً أدنى للركن المادي تُرتب نصف العقوبة، ما دام التنفيذ قد وقع متأخراً، وهو تفريق تشريعي دقيق بين الامتناع الكامل والتراخي الزمني بالنظر

1 قانون العقوبات الأردني رقم (16)، لسنة (1960) وتعديلاته، المادة (133).

إلى أثر كلٍ منهما على المرفق الدفاعي والتمويني. ويمتد نطاق الإسناد ليتجاوز طرف العقد إلى "أي شخص آخر كان سبباً" في عدم التنفيذ أو تأخيره، وهو توسيع مقصود لدوائر الفاعلين والشركاء من مقدّمي المواد والخدمات وسلسلة التوريد، بشرط ثبوت علاقة سببية قانونية ومادية مؤثرة لا مجرد مساهمة هامشية. وبهذا البناء، تتقدّم المادة (133) بوصفها نصّاً خاصّاً ظرفياً يُغلب مقتضيات حماية الأمن والتموين العامين على الاعتبارات المدنية البحتة، دون أن يلغي توازي المسارات: فالجزاء الجنائي لا يحول دون الجزاءات الإدارية والمدنية (كالفسخ والتعويض)، مع بقاء عبء الإثبات مركباً يتساند فيه الدليل الفني (القدرة الإنتاجية، سلاسل الإمداد، القوة القاهرة) مع الدليل المستندي (العقود، أوامر التوريد، محاضر التسليم) لإحكام التكييف وتحديد المسؤولية على نحوٍ منضبط.

ولغايات تحليل هذا النص التشريعي والمتعلق بجرائم المتعهدين في عقود التعهد أو الاستصناع والخدمات المتعلقة بالدفاع الوطني، فلا بد من توضيح أركان هذه الجريمة والركن المفترض فيها إن وجد، والظرف المشدد بحسب النص التشريعي. وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة عدم تنفيذ عقد تعهد أو استصناع في زمن الحرب أو توقع نشوبها.
من خلال النص التشريعي للمادة (133) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، نجد أن الركن المادي لهذه الجريمة يتمحور حول عدم تنفيذ عقد تعهد أو استصناع أو تقديم خدمات تتعلق بالدفاع الوطني ومصالح الدولة العامة، ولغايات الخوض في تفاصيل جريمة عدم التنفيذ فلا بد أولاً من تعريف ما المقصود بعقد التعهد أو الاستصناع وما علاقته بعقد المقاولة؟ كان المشرع الأردني بموجب نظام الأشغال الحكومية الملغى يطلق على العقد المتعلق بتنفيذ الأشغال العامة عقد المقاولة، ويطلق على الشخص الذي يتعاقد مع الإدارة بموجب هذا العقد "المقاول"⁽¹⁾، وهو أي شخص

1 قبيلات، حمدي (2025). القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 134.

طبيعي أو معنوي يتعاقد مع الدائرة لتنفيذ الأشغال، ثم عاد وعرف عقد الشراء بموجب نظام المشتريات الحكومية لسنة 2022 بأنه: "العقد المبرم بين المتعهد والجهة المشترية أو الجهة التي تفوضها"، كما عرف المتعهد بأنه: "المناقص الذي يتم التعاقد معه لإنجاز الأشغال أو تسليم اللوازم أو تقديم الخدمات الاستشارية أو الفنية"، وكذلك عرف الأشغال بأنها: "المشاريع الإنشائية بمختلف أنواعها من بناء أو إدامة أو هدم أو استكشاف أو ترميم أو مقاولة وما تحتاج إليه من شراء أو استئجار ونقل وتزويد وتسليم المواد والتجهيزات".⁽¹⁾

ومن خلال هذا التعريف المفصل، يتضح أن عقد التعهد هو نفسه عقد المقاوله وأن عقد الاستصناع هو المصطلح المرادف لعقد المقاوله وفي حال تعلقه في الإدارة العامة فإن مسماه هو عقد الأشغال العامة كما تم تعريفه حسب نظام الأشغال الحكومية، وما يهمننا من هذا التعريف هو أن العقد المقصود في جريمة عدم تنفيذ عقد تعهد أو إستصناع هو نفسه عقد المقاوله الإداري والذي تكون الإدارة العامة فيه طرفاً أو عقد الأشغال العامة، وأن المتعاقد هو نفسه المتعهد⁽²⁾.

ويرى الباحث أن الركن المادي لهذه الجريمة، جريمة عدم تنفيذ عقد تعهد أو استصناع متعلق في الدفاع الوطني هو عدم التنفيذ أو الامتناع عن التنفيذ وهذا يعني أنه ولتحقق هذا الركن فإنه يجب توافر الشروط التالية:

- **الشرط الأول:** أن يكون هنالك عقد مقاوله مبرم ما بين طرفين يكون أحدهما الإدارة العامة، أو المؤسسات الحكومية، أو العسكرية، أو أي جهة تعني بمصالح الدولة من هيئات مرفقية أو مصلحة.

1 أنظر، نظام المشتريات الحكومية رقم (8) لسنة 2022 والصادر بمقتضى المادتين (114) و(120) من الدستور، المادة (2).
2 إبراهيم، محمد جبريل (2021). جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية، مرجع سابق، صفحة 185.

- **الشرط الثاني:** أن يكون موضوع العقد أو محلّه هو أعمال مقاوله أو إستصناع أو خدمات متعلقة بالدفاع الوطني أو مصالح الدولة عامة أو تموين الأهلين فيها، وهذا يعني أننا أمام ثلاث أنواع من العقود بحسب هذا النص وهي عقد المقاوله وعقد الخدمات وعقد التوريد، وما يهمننا في هذا البحث هو عقد المقاوله، وعليه فإنه لتحقق هذا الركن فإن طبيعة الأعمال يجب أن تكون موضوعها منحصراً في هذه العقود المسماة، أو من خلال الاستدلال على العقد من خلال طبيعة أعماله في حال عدم تسميته.

- **الشرط الثالث:** أن يكون أحد أطراف العقد جهة حكومية أو إدارية أو عسكرية، كون النص التشريعي يجرم عدم تنفيذ متطلبات او موجبات العقد، ويمكن القول بأن هذا الشرط يمكن أن يكون ركناً مفترضاً، وهي صفة المتعاقد معه وهي الادارة العامة أو الجهات المعنية بمتطلبات الدفاع.

- **الشرط الرابع:** أن يكون عدم التنفيذ لجميع الموجبات التي يفرضها عقد التعهد أو الاستصناع، وهذا الشرط يثير التساؤل حول ما إذا كان التنفيذ لجزء من هذه الموجبات وعدم التنفيذ لجزء آخر بغض النظر عن مقدار الجزء المنفذ بالمقارنة عن الجزء غير المنفذ.

الفرع الثاني: ركن الظرف الزماني لجريمة عدم تنفيذ عقد تعهد أو استصناع في زمن الحرب أو توقع نشوبها.

لقيام هذه الجريمة لا بد من توافر ركن الظرف الزماني والمنصوص عليه في نص المادة

(1/133) من قانون العقوبات الأردني وهو "زمن الحرب أو توقع نشوبها"، ومما جعلنا نعتبر أن هذا

ركنا وليس شرطاً هو أن الركن المادي للجريمة محصوراً في حدود هذا الزمن وهو زمن الحرب أو

توقع نشوبها، وبزوال هذا الزمن، أي بالفترة الزمنية التي تكون ليس فيها حرباً أو متوقعاً نشوبها، فإنه

لا تقوم الجريمة حتى لو تحقق الركن المادي فيها، وإنما نكون هنا أمام التزام مدني يفرضه عقد

مدني، وتكون الجزاءات المترتبة على عدم تنفيذه أو الإخلال بتنفيذه هي الجزاءات المدنية المنصوص عليها في العقد أو الأحكام العامة بحسب القانون المدني الأردني.

ولكن لتعريف مصطلح زمن الحرب أو توقع نشوبها فإننا لا نجد إشكالاً في تعريف مصطلح " زمن الحرب " كونه لا خلاف في تعريف مصطلح الحرب نفسه وبالتالي زمنه وهو إعلان الحرب أو وقفها ومن هو صاحب الصلاحية فيها، إذ جاء نص المادة (33) من الدستور الأردني ليوضح أن الملك هو الذي يعلن الحرب ويعقد الصلح ويبرم المعاهدات والاتفاقات⁽¹⁾، وهذا يعني وبكل وضوح أن زمن الحرب هو الزمن الذي يُعلن عنه بإرادة ملكية وزمن توقف الحرب هو أيضاً بإرادة ملكية، كونه من يملك صلاحية إعلان الحرب يملك صلاحية وقفها.

ولكن تكمن الإشكالية في تعريف مصطلح "توقع نشوب الحرب"، إذ أن هذا المصطلح فضفاض ولا يوجد له تعريف قانوني بالشكل المناسب في ظل وجود صراعات سياسية إقليمية وحدودية محيطة بالدولة نجم عنها تدخل عسكري من الدولة الأردنية ضمن إطار محدود، ما يدفع للقول بأن مسألة توقع نشوب الحرب مسألة أمنية بحتة تقتصر معلوماتها على الأجهزة الأمنية المختصة وليست من ضمن تقديرات القاضي الجزائي لتمكنه من التكييف الجرمي لهذه الجريمة.

ويرى الباحث أنه ومن باب أولى أن يكون مفهوم توقع نشوب الحرب وحالة الطوارئ أو الإستعداد لها

منوطاً⁽²⁾ بالمواد (124 ، 125) من الدستور الأردني والمتعلقة بقانون الدفاع وإعلان الأحكام العرفية⁽²⁾

1 الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته لسنة 2022، المادة (1/33).
2 الدستور الأردني لسنة 1952 وتعديلاته لسنة 2022، المواد (124 ، 125).

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة عدم تنفيذ عقد تعهد أو استصناع في زمن الحرب .

هذه الجريمة كغيرها من الجرائم تتطلب ركناً معنوياً مبنياً على العلم والإرادة، ويعني أن مرتكب هذه الجريمة وهي الجهة المتعاقدة مع الإدارة العامة عالمة بأن عدم تنفيذها لمتطلبات العقد المتعلق بالدفاع الوطني هو جريمة جزائية بالإضافة للجزاءات المدنية الناجمة عن ذلك، وأن تتجه إرادة الفاعل إلى ارتكاب هذه الجريمة بصورة عمدية، ولكن ماذا لو ارتكبت هذه الجريمة بطريقة غير قصدية أو عمدية فهل تقوم الجريمة؟

وللإجابة على هذا التساؤل، حسناً فعل المشرع الأردني عندما نصّأً يجرم القيام بهذه الجريمة وهي عدم التنفيذ لعقد تعهد أو استصناع لسبب ناجم عن خطأ غير مقصود في نص المادة (2/133) وجعل عقوبته الحبس والغرامة المبينة في المادة (1/133) بديلاً من الاعتقال المؤقت⁽¹⁾. وهذا يعني أن المشرع الأردني جعل من الخطأ غير المقصود والذي نجم عنه عدم تنفيذ العقد المبرم مع الإدارة العامة بنفس ظروف المادة (1/133)، جريمة جزائية، ولكن مع الظرف المخفف وهو استبدال العقوبة من الاعتقال المؤقت إلى الحبس والإبقاء على الغرامة.

1 قانون العقوبات الأردني رقم (16)، لسنة (1960) وتعديلاته، المادة (2/133).

المطلب الثاني

جريمة الغش في تنفيذ عقد تعهد أو استصناع في زمن الحرب

يمكن استعراض أركان هذه الجريمة على النحو الآتي:

الفرع الأول : الركن الشرعي

وهو النص الجزائي الوارد في قانون العقوبات الأردني في المادة (134) والذي جاء فيه: "كل

غش يقترف في الأحوال نفسها بشأن العقود المشار إليها في المادة السابقة يعاقب عليه بالأشغال

المؤقتة وبغرامه تتراوح من مائة دينار حتى مائتي دينار أردني"⁽¹⁾. ومن خلال هذا النص التشريعي

نجد أن المشرع الأردني قد أشار بارتباط هذا النص بالمادة التي سبقته وهو نص المادة (133) من

قانون العقوبات والمعروفة بجريمة عدم تنفيذ عقد تعهد متعلق بالدفاع الوطني ومصالح الدولة والتي

أشرنا إليها في هذا البحث بالجريمة الأولى، وهذا يعني أن احكام وظروف وشروط قيام هذه الجريمة

هي نفسها أحكام المادة السابقة وكلها تتدرج تحت عنوان جرائم المتعهدين.

ويمكن القول بأن جريمة الغش في تنفيذ العقود المرتبطة بالدفاع الوطني ومصالح الدولة في زمن

الحرب هي الطرف المشدد من جريمة عدم تنفيذ العقد أو التأخير في تنفيذه، ولكن يثور هنا السؤال حول

إمكانية أن تكون هذه الجريمة جريمة مستقلة وليست ظرفاً مشدداً؟ وللإجابة على هذا التساؤل علينا أن

نتصور حدوث جريمة الغش بمعزل عن جريمة عدم التنفيذ، أي قيام جريمة الغش في العقد دون الحاجة

لقيام جريمة عدم تنفيذ العقد، وهذا ما يمكن تصوره بالفعل حيث أنه ومن الممكن ارتكاب جريمة الغش في

العقد أثناء التنفيذ سواء أكان التنفيذ كلياً أم جزئياً وسواء أكان التنفيذ ضمن المدة العقدية أو خارجها، أي في

1 قانون العقوبات الأردني رقم (16)، لسنة (1960) وتعديلاته لسنة 2022، المادة (134).

فترة التأخير، وما يهنا هنا هو حالة تنفيذ عقد التعهد المرتبط بمصالح الدفاع الوطني أو الدولة في زمن الحرب، ولكن مع ارتكاب جريمة الغش أثناء تنفيذ هذا العقد.

وبحسب النص التشريعي للمادة (134) من قانون العقوبات فإن المشرع اشترط وجود نفس الأحوال التي رافقت جريمة عدم تنفيذ عقد التعهد المرتبط بالدولة في زمن الحرب، والأحوال هنا هي كل الأركان والشروط اللازمة لقيام الجريمة باستثناء الركن المادي وهو عدم التنفيذ الكلي للعقد بحسب المادة (133) من ذات القانون، لكون الركن المادي لجريمة الغش مختلف ومستقل عن الركن المادي لجريمة عدم التنفيذ.

ومن خلال تحليل هذا النص فإن جريمة الغش في تنفيذ العقد الإداري في زمن الحرب يمكن قيامها سواء تم تنفيذ العقد كلياً أو جزئياً ، وتقوم أيضاً ضمن المدة العقدية أو في فترة التأخير في تنفيذ العقد ، ولا عبء لمقدار العقوبة في جريمة في كل الأحوال لأنها واحدة سواء ارتكبت جريمة عدم التنفيذ أو جريمة التأخير في التنفيذ أم لم ترتكب، ولكن يتغير فقط وصفها، ففي حالة ارتكاب جريمة الغش في تنفيذ العقد الغير مكتمل أو المتأخر عن تنفيذه ، تكون جريمة الغش في التنفيذ هي الطرف المشدد للجريمة الأولى وهي جريمة عدم التنفيذ الكلي، وفي حال ارتكبت جريمة الغش في التنفيذ في العقد المكتمل والمرتبط بالدولة في زمن الحرب وضمن المدة العقدية ، تكون جريمة الغش في التنفيذ جريمة مستقلة، ولكن يشترط توافر نفس الأحوال المتعلقة في جريمة التنفيذ وهي وقوعها في زمن الحرب أو توقع نشوبها كما أشرنا سابقاً في شرح الجريمة الأولى وأن يكون القعد مرتبطاً أو متعلقاً بمتطلبات الدفاع الوطني و مصالح الدولة عامة .

الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة الغش في تنفيذ تعهد أو استصناع في زمن الحرب

ويرى الباحث أنه ولغايات قيام هذه الركن فإنه يتطلب الأحوال التي نصت عليها المادة (133) من قانون العقوبات الأردني، إذ أن المشرع الأردني اشترط الأحوال نفسها الواردة في المادة السابقة لقيام هذه الجريمة وبخلاف ذلك يكون النص التشريعي واجب التطبيق هو المادة (175) من قانون العقوبات الأردني كونها نصت على تجريم الغش في الأوضاع العادية في عقود المقاولة الإدارية والتي ارتبط بها المتعاقد مع الإدارة العامة كما سنوضح لاحقاً عند الحديث عن هذه الجريمة وبشكل مفصل.

والركن المادي يتمثل في الغش والتدليس وإتباع الأساليب الاحتيالية في تنفيذ عقد المقاولة أو الاستصناع من خلال صور عده تتمثل في الغش في المواد أو المكاييل أو السندات اللازمة لتنفيذ هذا العقد معتبراً أن الغش في تنفيذ هذه العقود هو الظرف المشدد لهذه الجريمة المبنية على النص الذي سابقاً وهو جريمة (عدم تنفيذ موجبات عقد التعهد والاستصناع متعلق بموجبات الدفاع أو مصالح الدولة) الوارد في المادة (133) من ذات القانون

ولكن يثور السؤال حول كيف يمكن تصور هذه الجريمة في حال الامتناع عن تنفيذ العقد وهي أحد صورة في المادة السابقة، ويرى الباحث أنه لا يمكن تصور هذه الجريمة إلا في حالة التنفيذ مع التأخير ولا مجال لتطبيقها في حالة الخطأ والتقصير، إذ أن الغش يخرج من دائرة الخطأ والتقصير كونه يتطلب ركناً معنوياً مبنياً على النوايا المسبقة والعلم والإرادة والتي تتنافى مع الخطأ والتقصير.

المطلب الثالث

جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة الإداري في الأوضاع العادية

في قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته لسنة 2022⁽¹⁾، خصص المشرع الأردني باباً للجرائم التي تقع على الإدارة العامة وحدد لها أحكاماً عامه من حيث تعريف الموظف العام بحسب المادة الأولى فيها وهي المادة (169) من القانون ذاته ووضع نصوصاً للجرائم الواقعة على الإدارة العامة وصولاً إلى المادة (177) من القانون ذاته والتي تحدد أسباب التخفيف في حال الضرر الزهيد أو التعويض عن الضرر الذي لحق بالإدارة العامة، وما يهمننا في هذا الباب هو المادة (175) من ذات القانون والتي تجرم الغش في العقود المرتبطة في الإدارة العامة كونها متعلقة في هذا البحث والتي تطبق في الأوضاع العادية وكونها حديثة العهد في القانون الأردني حيث أنها تعدلت في سنة 2022 بعد إضافة فقرة جديدة تحمل رقم (2) بعد أن كانت جريمة من الجرائم الواقعة على الوظيفة العامة ولا تستهدف إلا الموظف العام الحكومي أو من في حكمة، وقد أثارت هذه التعديلات على هذه المادة جدلاً واسعاً حول الغاية من هذه التعديلات من الأوساط المهنية والاقتصادية.

ولغايات شرح هذه الجريمة وتحليلها سنحلل أركانها وظروفها وأساليب العقاب فيها والركن

المفترض إن وجد وصفة الجاني فيها على النحو التالي:

الفرع الأول: الركن الشرعي والنص التجريمي

ورد في نص المادة (175) من قانون العقوبات الأردني: "1 - من وكل إليه بيع، أو شراء، أو إدارة أموال منقولة، أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة، فاقترب غشاً في أحد هذه الأعمال أو خالف الأحكام التي تسري عليها أما لجر مغنم ذاتي، أو مراعاة لفريق، أو إضراراً بالفريق

1 قانون العقوبات الأردني رقم (16)، لسنة (1960) وتعديلاته لسنة 2022، المادة (175).

الآخر، أو إضراراً بالإدارة العامة عوقب بالأشغال المؤقتة. 2. أ. كل من اقترف غشاً في تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاوله 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 عالماً 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⁽¹⁾.

وكما اسلفنا في الفصل الثاني حول منهج المشرع الأردني في رسم صور هذا النص التشريعي من خلال ثلاثة محاور تناول فيها تجريم الغش في عقد المقاوله الإداري وباقي العقود المرتبطة في الإدارة العامة في أي ثم تسلسل بعد ذلك تشديد العقوبة في حالات الدفاع الوطني ثم وسع من اطار الجاني ليشمل المقاولون من الباطل والوكلاء والوسطاء وسواهم بالعقوبة مع الجاني الأصلي ثم أضاف عقوبات مالية تصل الى الرد والغرامة بالإضافة الى العقوبة المانعة للحرية، ومن خلال هذه النمطية والتي اشرنا اليها سابقاً في الفصل الثاني يظهر نهج المشرع الأردني في صياغة نص هذه المادة بعد تعديلات لسنة 2022.

1 قانون العقوبات الأردني رقم (16)، لسنة (1960) وتعديلاته لسنة 2022، المادة (175).

الفرع الثاني: الركن المعنوي

أما الركن المعنوي للغش في هذه الجريمة فيقوم على القصد الاحتيالي المركب من عنصرين: العلم بعدم المطابقة أو بزييف البيانات، واتجاه الإرادة إلى استغلال هذا العلم لتحقيق كسب غير مشروع أو للإفلات من التزامات العقد. ويكفي في ذلك ثبوت علم الفاعل بغيب المادة أو عدم صدق البيان واقتران السلوك بوسيلة تديسية مؤثرة؛ فلا تقوم الجريمة بمجرد الخطأ أو التقصير المهني مهما جسّم ما لم يثبت قصد الخداع. وتشتدّ خطورة هذا القصد حين يكون محلّ الغش من متعلّقات السلامة العامة أو استمرارية المرفق العام، كما في عقود التوريد والأشغال العامة، حيث يتداخل الاعتداء على الثقة العامة مع الإضرار بمستخدمي الخدمة أو بمتلقيها، وهو ما يبرّر تشديد السياسة العقابية ومضاعفة أدوات الرقابة والإثبات⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الركن المفترض

أو فيما يعرف بركن الصفة فهو ومن خلال تحليل نصوص هذه المادة أنه يختلف بحسب فقراته الواردة فيه فالفقرة الأولى والتي تجرم ارتكاب الغش من قبل للموظف العام والذي وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة (...)⁽²⁾. ومن خلال هذا النص يتبين بأن الركن المفترض هو أن يكون مرتكب الجريمة موظفاً عاماً بحسب تعريف الموظف العام الوارد في قانون العقوبات الأردني في المادة (169) لغايات التجريم، وأن يكون الغش في مسائل متعلقة بالنشاط الاقتصادي للدولة.

ومن خلال التطبيقات القضائية في الأردن أن محكمة التمييز الأردنية قد اشترطت توافر هذا الركن لقيام هذه الجريمة وأعلنت عدم مسؤولية من لا يحمل هذه الصفة في الجريمة المنسوبة إليه،

1 سرور، أحمد فتحي (2019)، الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية - القاهرة، ص 609.

2 قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته لسنة 2022، المادة (1/175).

حيث جاء في إحدى قراراتها: "... وبالتالي فإن ركن الصفة كأحد أركان جناية استثمار الوظيفة غير متوافر بحقة الأمر الذي يستوجب إعلان عدم مسؤوليته عن هذه التهمة..."⁽¹⁾

أما في الفقرة الثانية من نفس المادة فإن ركن الصفة يتجلى في طبيعة العقد محل جريمة الغش وهو أن يكون عقداً إدارياً سواءً أكان عقد مقاوله أو توريد أو أي عقد آخر كما ورد في نص المادة (2/175) من هذه المادة ارتبط فيه المتعاقد مع الحكومة أو إحدى الإدارات العامة أو مرافق النفع العام. ويثور السؤال حول ذكر عقد المقاوله والتوريد ومن ثم ذكر أو غيره من العقود في هذا النص وأن المشرع الأردني كان بالإمكان التعميم على كافة العقود الإدارية دون الحاجة لتخصيص عقدين لغايات التجريم ومن ثم التعميم على باقي العقود الإدارية لنفس الغرض.

وللإجابة على هذا التساؤل يرى الباحث أن العلة تكمن في أهمية هذين العقدين، عقد المقاوله، وعقد التوريد، ولكونهما أيضاً الأكثر شيوعاً في نشاطات الدولة ولا مبرر لأي سبب آخر كونه كافة العقود الإدارية على درجة واحدة من حيث الأهمية والتأثير على المصلحة العامة والمال العام، ومثالاً على ذلك (عقد الامتياز) والذي يعتبر من أكثر العقود أهمية بالنسبة للدولة كونه يمتد لعقود من الزمن ويستهدف موارد الدولة ومؤسساتها.

وحتى نتمكن من حصر المقصود من طبيعة الجهة المتعاقد معها فلا بد من حصر ما المقصود ولغايات تجريمه من الحكومة أو إحدى الإدارات العامة أو مرافق النفع العام فإنه ومن الصعوبة من حصر هذه الجهات كونها وردت على العموم ويصعب تمييز ما كان منها مقصوداً كنفع عام أو متعلقاً بمرفق عام، فإن الشمولية تغطي على هذا النص ولكن ومن باب أولى فإن ما ورد في قانون

الجرائم الاقتصادية الأردني في المادة الثانية منه هو الأولى للتطبيق في حالة التجريم⁽¹⁾، حيث نصت هذه المادة على أن الجهات التي تعتبر أموالها أموالاً عامة هي الجهات التي يكون المال العام مملوكاً لها أو خاضعاً لإدارتها وإشرافها وقد حددتها على النحو التالي:

1. الوزارات والدوائر والمؤسسات الرسمية العامة.
2. مجلسا الأعيان والنواب.
3. البلديات والمجالس القروية ومجالس الخدمات المشتركة.
4. النقابات، والاتحادات، والجمعيات والنوادي.
5. البنوك والشركات المساهمة العامة ومؤسسات الإقراض المتخصصة.
6. اي جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة.

ومن خلال هذا النص يتسع مفهوم تعريف الإدارة العامة والتي كان معيار تمييزها هو تعلقها بالمال العام سواء كان مباشراً أو من خلال المصلحة العامة المحمية بالقانون، والجهات التي لم ينص عليها صراحة من (1-5) من المادة الثانية من ذات القانون، تم ردها لنصوص القوانين التي تعتبر أموالها أموالاً عامة.

الفرع الرابع: الركن المادي

ويكمن الركن المادي لهذه الجريمة في ارتكاب جريمة الغش بصورته المادية والمبنية على الغش والتدليس واستخدام الأساليب الاحتيالية في تنفيذ عقد المقاوله على شكل صور عدة منها⁽²⁾:

1 قانون الجرائم الاقتصادية رقم 11 لسنة 1993 وتعديلاته لسنة 2021، المادة (2).
2 سرور، أحمد فتحي (2019). الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص، مرجع سابق، ص603.

الصورة الأولى: وهي استخدام اساليب إحتيالية ومضللة في المكايل والمقادير وأدوات القياس والفحص ويشترك مع الفاعل هنا وهو المتعاقد الأصيل أو المتعاقد من الباطن أو الوكيل أو الوسيط من كان من كان من الادارة العامة عالماً بذلك أو متواطئاً بالإجراءات الواجب إتباعها في مثل هذه الحالة.

الصورة الثانية: وهي استخدام مواد مغشوشة وغير مطابقة للمواصفات المتفق عليها بصورة مضللة واستخدام أساليب احتيالية لتمريضها دون علم الجهات المشرفة من خلال التزوير في بيانها أو من خلال استبدال المواد المطابقة بعد إعتمادها بمواد أخرى غير مطابقة دون علم الجهات المشرفة والمعينة من قبل الإدارة العامة.

الصورة الثالثة: وهي تزوير البيانات والنتائج والوثائق المتعلقة بتنفيذ عقد المقاولة وهذه الجريمة لا يمكن تصورها إلا من خلال جريمة التزوير المادي والمعنوي.

ولكن علينا أن نفرق ونميز بأن جميع الصور الواردة أعلاه تختلف تماماً عن التقصير أو الخطأ في تنفيذ العقد متى كانت الإدارة العامة او كوارها عالمة بذلك ضمن إجراءات تعاقدية تنظم آلية التعامل مع هذه الحالات مثل القبول مع حسم أو الإستبدال أو فشل الإختبارات والتي تجريها الإدارة العامة ومساعدوها على المواد وبشكل مشترك مع المقاول المتعاقد⁽¹⁾.

وكما سنتطرق لاحقاً بأن المشرع الأردني قد نظم تنفيذ وإدارة عقد المقاولة الإداري من خلال مجموعة من القوانين والأنظمة والتعليمات لغايات فرض الجزاءات المدنية المترتبة على المتعاقد المقصّر في تنفيذ العقد لضمان سير المرافق العامة وحماية المال العام من خلال التعويض ، وكما ذكرنا سابقاً بأن من خصائص العقود الإدارية بأنها تشتمل على شروط وأحكام غير مألوفة في العقود

1 القبيلات، حمدي سليمان (2025)، القانون الإداري -الجزء الثاني، دار الثقافة -عمان، ص 170.

المدنية العادية ويظهر عليها سلوك الإدارة النظام العام في هذه العقود، الأمر الذي من تحصين هذه العقود من خلال الإجراءات والجزاءات المدنية والتي تلجأ إليها الإدارة العامة بشكل واسع في حال الإخلال والتقصير من المتعاقد.

وقل ما تلجأ الإدارة لفرض العقوبات الجزائية حفاظاً على عدم تعطل المرفق العام ، فهدفها وغايتها المصلحة العامة وإدارة المرافق العامة بإنتظام وإطراد وإشباع احتياجات مواطنيها ، وتتجنب الإدارة العامة وبالقدر الممكن الإتجاه للعقوبات الجزائية والتي تتطلب وقتاً طويلاً نسبياً في إجراءات التقاضي حتى الوصول للقرارات القضائية القطعية وتجنباً للقاعدة الإجرائية والتي تنص على (الجزائي يعقل المدني)، مستعيضة عن ذلك بمنظومة من القوانين والأنظمة والتعليمات والتي تفرض جزاءات مدنية ذات طابع مستعجل سنتطرق لها لاحقاً بالتفصيل عند الحديث عن الضمانات القانونية والإجرائية لتنفيذ عقد المقاوله الإداري⁽¹⁾.

ويظهر ذلك من خلال ندرة التطبيقات القضائية على هذه المادة بعد التعديلات لسنة 2022 حيث إنه ولغاية إعداد هذا البحث لم يتمكن الباحث من الحصول على تطبيق قضائي واحد رغم اللجوء للتطبيقات المتاحة للباحثين وحتى وبشكل مباشر من رئاسة النيابة العامة في الأردن، وكذلك لباقي الجرائم والتي تم شرحها في المطلب الأول.

الفرع الخامس: الفاعل في جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاوله الإداري

أفرد المشرع الأردني في متن هذه الجريمة طائفة من الذين يتصور وقوع الجريمة من طرف المتعاقد وسنتحدث عن التكييف القانوني لكل واحد منهم على حدى:

1 القبيلات، حمدي سليمان (2025)، القانون الإداري - الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 170-182.

أولاً: المقاولون

وهم وفي هذه الجريمة المتعاقد الأصلي، ويستوي أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً والذي خوله القانون بالتعاقد مع الإدارة العامة وكان مفوضاً بذلك، ولكن يثور التساؤل حول إن كان شخصاً معنوياً وهو الحالة الأغلب في مثل هذا النوع من العقود فعلى من تقع العقوبة؟

وللإجابة على هذا التساؤل فإنه وبالرجوع للقواعد العامة في التجريم فإن العقوبة تقع على من كان مسؤولاً عن أعمال الإدارة وكان عالماً بجريمة الغش، ومن باب أولى فإن العلم اليقين المباشر لا يكفي وحدة للتجريم بل أن الإشراف والإدارة قد تكون سبباً للتجريم حتى لو لم يكن عالماً يقينياً بواقعة الغش من قبل أحد افراد المقاول المرؤسين من قبل رؤسيتهم في الإدارة ويقع ذلك تحت المسؤولية التصديرية في إطار التجريم العام وكان هذا رأي الدكتور محمد جبريل إبراهيم⁽¹⁾.

وفي رأي آخر للدكتور أحمد فتحي سرور في كتابه الوسيط في قانون العقوبات⁽²⁾ فإنه وفي العقود الإدارية فالقاعدة هي شخصية التزامات المتعاقد مع الإدارة، بحيث لا يجوز له أن يحل غيره فيها وأن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، فإذا وقع التعاقد من الباطن باطلاً لعدم موافقة الإدارة فإنه لا يسري في مواجهتها. ونرى أن القانون عندما حين سائل المتعاقدين من الباطن عن الإخلال بالتزاماتهم التعاقدية أو عن الغش في تنفيذها إنما عنى هؤلاء الذين كان تعاقدهم من الباطن صحيحاً نافذاً في حق المتعاقد الآخر، فإذا لم ينفذ في حق المتعاقد الآخر كان المتعاقد الأصلي هو الذي يظل وحدة مسؤولاً عن تنفيذ الإلتزام التعاقدية المتولد عن العقد.

1 محمد جبريل، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد (2) العدد (11) صفحة 203.

2 سرور، أحمد فتحي (2019). الوسيط في قانون العقوبات -القسم الخاص، مرجع سابق، صفحة 599.

ومن خلال هذا الرأي نجد أن المشرع الأردني قد أحال مسألة إرتكاب الجرم من قبل مساعدي المقاول أو أفراد من غير المقاولين من الباطن أو الوسطاء أو الوكلاء دون علم الفاعل الأصلي وهو في حالتنا هذه المقاول المتعاقد للقواعد العامة للتعريم، أي من خلال التعريم بالإشتراك مع الفاعل الأصلي وهو المقاول، وبحسب القاعدة الفقهية والتي تقول لو أراد المشرع لقال وإذا صمت ترك، فإنه لا يجرم المساعدون أو أفراد المقاول كفاعلين أصليين إذا كان الغش راجعاً لفعلهم وإنما بالإشتراك الجرمي مع الفاعل الأصلي.

وقد تطرق إلى ذلك أيضاً الدكتور أحمد فتحي سرور في ذات المرجع في تعريف الفاعل والشريك " ولا يشترط توافر وصف المتعاقد فيمن يكون شريكاً في الجريمة. مثال ذلك: من يساعد المقاول في عملية فيمده بمواد أو أدوات غير صالحة".⁽¹⁾

ثانياً: المقاولون من الباطن (المقاول الفرعي) والوكلاء والوسطاء

وهم كما عرفهم عقد المقاول الموحّد للمشاريع الإنشائية (الفيديك) في المادة (8/2/1/1) "يعني أي شخص يسمى في العقد كمقاول فرعي، أو أي شخص يتم تعيينه كمقاول فرعي لتنفيذ جزء ما من الأشغال، والخلفاء القانونيين لأي من هؤلاء"⁽²⁾.

وجاء أيضاً في المادة (4/4) من العقد ذاته المقاولون الفرعيون " يعتبر المقاول مسؤولاً عن أفعال وأخطاء أي مقاول فرعي أو وكيله أو مستخدميه، كما لو كانت تلك الأفعال أو الأخطاء صادرة عن المقاول نفسه"⁽³⁾.

1 المرجع نفسه ص 608.

2 عقد المقاول الموحّد للمشاريع الإنشائية 2010 ، الطبعة الثانية المعدلة 2013، المادة (8/2/1/1).

3 عقد المقاول الموحّد للمشاريع الإنشائية 2010 ، الطبعة الثانية المعدلة 2013، المادة (4/4) صفحة 39.

ومن خلال هذه التعريفات من عقد المقابلة الموحد والأكثر شيوعاً وإعتماداً من الإدارة العامة لتنفيذ المشاريع الإنشائية المرتبطة بالدولة فإنه يتضح أن المقاول الرئيسي هو المسؤول عن أفعال وأخطاء المقاول من الباطن ولكن ومن خلال ما نصت المادة (2/175/ج) من القانون ذاته فقد عاقب المشرع الأردني المقاولون من الباطن والوكلاء والوسطاء بذات العقوبة للمقاول الرئيسي المتعاقد مع الإدارة العامة إذا كان الغش راجعاً لأفعالهم.

وكذلك وبحسب رأي الدكتور أحمد فتحي سرور والمشار إليه في الفقرة السابقة المتعلقة بتجريم المقاول الرئيسي ، فقد وضح العله من تجريم المقاولون من الباطن كون تعاقدهم كان صحيحاً وبعلم الإدارة إذا كان الغش راجعاً إلى فعلهم ، كونهم في مركز تعاقدى لا يقل أهمية عن مركز المقاول الرئيسي في العقد ، واشترط موافقة الإدارة عليهم لغايات اعتبارهم مقاولين من الباطن⁽¹⁾.

وحسناً فعل المشرع الأردني إذ جرم هذه الطائفة التي تقع تحت مظلة المقاول الرئيسي أو المرتبطة به بنفس الجرم والعقوبة الواقعة على المقاول الرئيسي ، حيث أن التعريفات والأحكام الواردة في عقد المقابلة الموحد تتعلق بالمسؤولية المدنية والتي تحمل مسؤولية الخطأ والتقصير للمقاول الرئيسي ، ولكن في المسائل الجزائية فإنه ومن خلال القواعد العامة للتجريم فإن الجريمة لا تتجاوز حدود مرتكبها ويعاقب الشريك والمتدخل والمعرض، ولكن وفي حال إنتقاء الركن المعنوي بالنسبة للمقاول الرئيسي وعدم علمه المطلق بجريمة الغش الراجعة لأفعال المقاولين من الباطن والوكلاء والوسطاء فإنه ومن غير المتصور تجريم المقاول الرئيسي عن فعل لا علم له به .

ومن خلال طبيعة عقد المقابلة وبشكل عام فإنه ومن الطبيعي أو الضرورة أن يقوم المقاول الرئيسي باستخدام أفراد متخصصين لتنفيذ بعض من الأعمال إلى مقاولين أكثر إختصاصاً ويشترط

1 سرور ، أحمد فتحي 2019، الوسيط في قانون العقوبات -القسم الخاص ، مرجع سابق ، صفحة 599.

موافقة المهندس المشرف أو صاحب العمل وهو الإدارة العامة في حالتنا هذه يسمون مقاولين من الباطن ، وفي حال لم يسمهم المقاول الرئيسي فإنه يعتبرون من أفراد المقاول ويمكن أن تتعامل الإدارة العامة

في المسائل الفنية مع المقاولين من الباطن، ولكن تحت مظلة المقاول الرئيسي ، وبالتالي نجد أن المشرع الأردني قد توسع في تجريم كل يمكن تصوره للقيام بجريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة ، إذ لا عبرة لسبب وجودهم في هذا العقد وإنما لما ارتكبه من أفعال تعد جرائم بنظر القانون .

ثالثاً: الموظف العام

وينحصر تجريم الموظف العام لغايات التجريم في الفقرة الأولى من نص المادة (175) كما أسلفنا سابقاً تحت إطار الجرائم الواقعة على الإدارة العامة وهو النص القديم قبل تعديلات 2022 على قانون العقوبات الأردني ، وكما أسلفنا فإن الموظف العام المقصود لغايات التجريم هو ما وصفته المادة (169) من قانون العقوبات الأردني " يعد موظفاً بالمعنى المقصود في هذا الباب كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي ، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها ، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة " (1) ، ولا يعتبر الموظف العام بحسب المادة (175/2 أ) من الذين يخول لهم التعاقد مع الإدارة العامة نظراً لطبيعة علاقتهم مع الإدارة العامة الولائية أو التنظيمية والتي تحكمها قواعد أمره نظمتها قوانين العاملين في الدولة وليست التعاقدية (2) ، والتي ينظمها قواعد العقود الإدارية .

1 المادة (169) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته لسنة 2022 .
2 إبراهيم 2021، محمد جبريل ، الحماية الجنائية للعقود الإدارية -دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، ص 189.

الفرع السادس: الإطار العقابي لجريمة الغش في عقد المقابولة الإداري

أولاً: العقوبة

من خلال النصوص الواردة في المادة (175) من قانون العقوبات الأردني ، نجد أن المشرع الأردني قد حصّن المرفق العام والمصلحة العامة من خلال العقوبة على الغش في العقود المرتبطة في الإدارة العامة والتي عاقب عليها بعقوبة الجنائية ، ونجد أنه وفي الفقرة الأولى والتي تجرم الموظف العام والفقرة الثانية والتي تجرم المتعاقد وأفراده مع الإدارة العامة بجنائية الغش في العقوبة والتي مقدارها (الأشغال المؤقتة).

ويرى الباحث أن هذا النهج الذي نهجه المشرع الأردني في تشديد العقوبة على الجرائم الواقعة على المصلحة العامة هو نهج سلكه المشرع الأردني لحماية المصلحة العامة في معظم العقوبات في الجرائم الواقعة على الإدارة العامة ، وحسناً فعل المشرع الأردني في تشديد العقوبة ورفعها لتكون جنائية لزيادة الحماية والتحصين للمال العام والمصلحة العامة ، فهذا النوع من الجرائم لا يمس شخصاً بذاته بقدر ما يمس الثقة في مؤسسات الدولة والمصلحة العامة .

ولغايات تشديد العقوبة نجد أن المشرع الأردني قد رفع من العقوبة ليكون حدّها الأدنى خمسة سنوات إذا كان الغرض من العقد الوفاء بمتطلبات الدفاع والأمن متى كان الجاني عالماً بهذا الغرض في المادة (175/2/ب) ، اخذاً بعين الاعتبار ظروف وأحوال الدولة والأهمية في هذا النوع من العقود ، والتي تعتبر ظرفاً إستثنائية.

ويرى الباحث أن المشرع الأردني ومن خلال القواعد العامة لقانون العقوبات الأردني والتي تنص على الأخذ بالعقوبة الأشد في تشابه الركن المادي في جريمتين قد رسم للقاضي الجزائي مساراً

واضحاً في إعمال نص هذه المادة بديلاً" عن المادة (134) من القانون ذاته نظراً لتشابه الركن المادي فيهما ، كما أسلفنا في بداية هذا الفصل في شرح هذه المادة .

ثانياً: الغرامة والرّد

اتخذ المشرع الأردني في تجريم الغش في العقود الإدارية مساراً متشدداً من خلال إدراج نص صريح يفرض على الجاني بالرّد وبغرامة مساوية لقيمة المال موضوع الجريمة أو المتحصل منها أو ما لحق بجهة الإدارة من ضرر ، كما ورد في المادة (3/175) من قانون العقوبات الأردني⁽¹⁾.

ومن خلال إزدواجية العقوبة يكون المشرع الأردني قد تشدد في العقوبة الشخصية وفي الغرامة والتعويض لفرض المزيد من الرّد وحماية المال العام ، فالمال العام ليس محلاً للتهاون أو التفاوض فهو يخص الدولة بأكملها ومصدره الخزينه العامة ، ونلاحظ أيضاً أن المؤسسات ذات النفع العام والتي ليست حكومية بذاتها وإنما تتعلق بالمصلحة العامة هي أيضاً تم حمايتها من خلال هذا النص التشريعي ، فالنقابات المهنية والجمعيات والبنوك أموالها تعود لمجموعة من المواطنين ومن باب أولى حماية أموالهم ومدخراتهم ، فهم قد وضعوا ثقتهم بمؤسسات التشريعية والتنفيذية لحمايتهم وحماية أموالهم⁽²⁾.

ونجد في هذا النص التشريعي أن الرّد وحده لا يكفي لتعويض الإدارة العامة عن الضرر الذي لحق بها، بل بالغرامة العادلة والتي تعادل أو تساوي ما لحق بالدولة ومؤسساتها من ضرر ومن خلال هذه العقوبة المالية المزدوجة قد أخذ المشرع الأردني بعين الاعتبار نشاط الدولة الاقتصادي وإدامة مرافقة العامة وتشغيلها بانتظام واضطراد، فالرّد وحده لا يكفي لتعويض الإدارة العامة عن ما

1 قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته لسنة 2022 ، المادة (3/175) .
2 سرور ، أحمد فتحي ، الوسيط في قانون العقوبات -القسم الخاص ، مرجع سابق ، صفحة 612.

لحقها من ضرر ، بل من العدالة ان يتم تعويض الإدارة العامة عن فترة تشغيل وإدامة المرفق العام فترة التقاضي وإصلاح الضرر المتحصل من هذه الجريمة .

ثالثاً: أَعذار التَخفيف

وتثور هنا إشكالية تخفيف العقوبة في حالة الضرر الزهيد والتعويض قبل المحاكمة الواردة في

المادة (177) من قانون العقوبات الأردني، والتي تنص على:

" 1) يخفض نصف العقوبات المنصوص عليها في المادتين (174) و(175) إذا كان الضرر

الحاصل والنفع الذي توخاه الفاعل زهيداً أو عُوْض عن الضرر تعويضاً تاماً قبل إحالة

القضية على المحكمة.

(2) وإذا حصل الرّد والتعويض أثناء المحاكمة وقبل أي حكم في الأساس ولو غير مُبرم خُفض

من العقوبة رُبْعها .

(3) في جميع الجرائم السابقة والواردة في هذا الفصل إذا أخذت المحكمة بأسباب التخفيف التقديرية

فلا يجوز لها تخفيض العقوبة إلى أقل من النصف."

ولكن يثور السؤال وفي ظل عدم توفر تطبيقات قضائية على المادة (175) بعد التعديلات لسنة

2022 حول ما إذا عُرِضت قضية على القاضي الجزائي ، فهل بالإمكان الإستفادة من أَعذار

التخفيف الواردة في المادة (177) من ذات القانون وعلى فرض تحققها؟

ولغايات التحقق من هذه المسألة فعلينا الرجوع للقوانين الخاصة والتي تعالج هذا النوع من الجرائم

، ومن أهمها قانون الجرائم الاقتصادية ، حيث نصت المادة (4/ج) من قانون الجرائم الاقتصادية

على عدم جواز الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية لتتزيل العقوبة عن الحد الأدنى للعقوبة المقررة .

حيث نصت على: " لا يجوز للمحكمة استعمال الأسباب المخففة التقديرية لتنزيل العقوبة عن الحد الأدنى المقرر لاي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (3) من هذا القانون، كما لا يجوز لها دمج العقوبات المقررة لها إذا تعددت الجرائم التي أدين بها أي شخص بمقتضى أحكام هذا القانون" ⁽¹⁾، مع التنوية إلى أن جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة الإداري تقع في قانون العقوبات في المادة (175) والتي شملتها المادة (2/ج/3) من قانون الجرائم الاقتصادية بوصفها الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة والتي أشارت إليها المادة (4/ج) من ذات القانون .

وعليه فإنه ومن الواجب إعمال النص التشريعي الوارد في قانون العقوبات للمادة (177) والاستفادة من الأعذار المخففة الوجوبية ، ولكن ولغايات الإستفادة من هذه الأعذار فلا بد من تحقق الشروط الواردة في للفقرة الأولى وهي أن يكون الضرر الحاصل والنفع الذي توخاه الفاعل زهيدين وهذا يعني أن يتوفر كلا الشرطين للإستفادة من أسباب التخفيف وليس أحدهما دون الآخر أو تحقق الشرط الآخر وهو التعويض التام عن الضرر وكل هذا قبل إحالة القضية للمحكمة أي في مرحلة النيابة العامة وتخفيض العقوبة إلى النصف في حال تحقق أي من الشرطين، ويظهر هنا التساؤل حول إمكانية إجراء التخفيض مرتين فيما لو تحقق العذران معاً ؟

وأجاب الدكتور كامل السعيد في كتابة شرح قانون العقوبات ⁽²⁾، عن هذا التساؤل بإمكانية الإستفادة من العذر المخفف مرتين في حال تحققهما شريطة عدم النزول عن النصف في كل الأحوال من خلال الرجوع إلى قرار محكمة التمييز الأردنية سابق ⁽³⁾، حيث جاء فيه "إذا وقع التعويض عن الضرر قبل الحكم في أساس الدعوى فإن العقوبة تخفض إلى نصفها بمقتضى الفقرة الأولى من

1 قانون الجرائم الإقتصادية رقم 11 لسنة 1993 ، المادة (4/ج) .

2 السعيد 2022، كامل، شرح قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، عمان ، دار الثقافة ص 484 .

3 تمييز جزاء رقم 7/73، مجلة النقابة ، ص1025، سنة 1967.

المادة 177 من قانون العقوبات ، وإذا كانت المبالغ المختلصة زهيدة فيجب تخفيض العقوبة الباقية ثانيةً بعد تخفيضها الأول إلى نصفها أيضاً".

رابعاً: عقوبة المتدخل والمحرض .

وقبل أن نحيل هذه المسألة للقواعد العامة في التجريم فعلياً أن نعود مجدداً للقوانين الخاصة والمعنية بهذا النوع من الجرائم حيث ورد في قانون الجرائم الاقتصادية في المادة (4/د) بوجوب معاقبة المحرض والمتدخل بنفس عقوبة الفاعل الأصلي⁽¹⁾، ومن خلال هذا النص في القانون الخاص نجد أن المشرع الأردني قد حسم الأمر بالنسبة لعقوبة المحرض والمتدخل وساواها بعقوبة الفاعل الأصلي.

1 قانون الجرائم الاقتصادية رقم 11 لسنة 1993 ، المادة (4/د).

المبحث الثاني

جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة باعتباره من العقود الإدارية في قانون العقوبات المصري

في هذا المبحث نسلط الضوء على جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة الإداري في قانون العقوبات المصري وذلك للمقارنة مع ذات الجريمة في قانون العقوبات الأردني وما يهمننا في هذا البحث هو المقارنة المقاربة مع مشتملات النصوص التشريعية في القانون المصري وأوجه التشابه والاختلاف، حيث إن النصوص التشريعية في القانون المصري تختلف من حيث سياسة التجريم فيها ودمجها للنصوص القانوني المتعلقة بجريمة الغش في نص واحد، بخلاف المشرع الأردني والذي جعلها في نصوص متعددة يحمل كل نص ظرفاً خاصاً لتحقيق الجريمة.

ونظراً لوفرة التطبيقات القضائية على جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة الإداري أو جريمة الإخلال العمدي في تنفيذ عقد المقاولة في الأوضاع العادية في القانون المصري، وهي الجريمة غير المتوفرة في قانون العقوبات الأردني فإن ما يهمننا المقارنة من حيث التكييف القضائي لعناصر جريمة الغش في التنفيذ والتوريد بصورها المتعددة في القانون المصري.

المطلب الأول

أركان جريمة الغش في تنفيذ عقد المقاولة الإداري في القانون المصري

الفرع الأول: الركن الشرعي (النص القانوني)

يكمن الركن الشرعي لهذه الجريمة في نص المادة (116 مكرراً / ج) من قانون العقوبات المصري والتي تنص 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 ارتكب الجريمة في زمن حرب وترتب عليها إضرار بمركز البلد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها وكل من استعمل أو ورد بضعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذاً لي 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، المتعاقدين من الباطن والوكلاء والوسطاء إذا كان الخلل بتنفيذ التزام أو الغش راجعاً إلى فعلهم"⁽¹⁾.

ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع المصري قد دمج عدة جرائم متعلقة بعقد المقاولة الإداري في نص واحد بخلاف المشرع الأردني والذي جعل من هذه الجرائم موزعه على عدة نصوص تشريعية في قانون العقوبات الأردني في المواد (133، 134 ، 175 ، 433) ، بالإضافة إلى إضافة جريمة غير منصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وهي جريمة الإخلال العمدي في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عقد مقاولة إداري.

1 أنظر ، قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته لسنة 2021.

وحسناً فعل المشرع المصري إذ دمج هذه الجرائم في نص تشريعي واحد، يسهّل على القاضي الجزائي التكيف الجزائي للواقعة الجزائية بدلاً من التنقل بين النصوص الجزائية المتعددة كما في حالة قانون العقوبات الأردني والتي قد يتشابه فيها أحياناً الركن المادي مما يجعل القاضي الجزائي في حيرة من اختيار النص الأنسب كما أشرنا سابقاً في شرح نصوص جريمة الغش في القانون الأردني. ونجد أيضاً أن المشرع المصري قد تدرج في العقوبة وبحسب جسامة الجرم الجزائي وخطورته على المال العام من السجن إلى السجن المؤبد أو المشدد وبحسب الظرف المشدد للعقوبة، في منهجية متسلسلة تؤكد حرصها على حماية العقود الإدارية من الجرائم الواقعة عليها.

الفرع الثاني: الركن المفترض

لغايات تحديد هذا الركن علينا تحديد صفة الجاني وطبيعة العقد محل التجريم على النحو التالي:

- صفة الجاني في تنفيذ عقد المقاولة الإداري: وهو أن يكون الجاني متعاقداً مع الإدارة العامة بأحد أنواع العقود الإدارية الواردة في النص مثل المقاولة، أو التوريد، أو النقل أو التزام أو أشغال عامة وارتبط بها مع إحدى الجهات المبيّنه في المادة 119 وهي الجهات التي تعتبر أموالها أموالاً عامة، أو الشركات المساهمة. ويشترط أن يكون الجاني المتعاقد قد تعاقد وبشكل صحيح وسليم مع الإدارة العامة وبحسب الأنظمة والقوانين السارية التي تنظم هذا النوع من التعاقد، ويقابل ذلك في القانون الأردني ما ورد في نص المادة (2/175) (كل من ارتكب غشاً في تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عقد المقاولة) ويتشابه أيضاً مع النص المصري في الجهات العامة والتي أشرنا لها سابقاً بالجهات المنصوص

عليها في قانون الجرائم الإقتصادية في المادة الثانية ووالتي حددت الجهات التي تعتبر أموالها أموالاً عامة ويقابلها بذلك المادة 119 من قانون العقوبات المصري⁽¹⁾.

- أن يكون العقد من العقود محل الحماية الجنائية: ونلاحظ في هذا النص أن القانون المصري وكذلك الأردني قام بذكر بعض أنواع العقود ثم قام بالتعميم على باقي العقود الإدارية حيث ورد في كل من النصين الأردني والمصري بعقد المقاولة ومن ثم عقد التوريد والنقل وعقد التزام أو عقد أشغال العامة، وفي النص الأردني وردت عبارة أو غيره من العقود التي أرتبط بها مع الحكومة أو إحدى الإدارات العامة أو مرافق النفع العام .

ويرى الباحث أن المشرع الأردني قد نهج نفس النهج الذي اتبعه المشرع المصري من حيث إضفاء الشمولية على طبيعة العقد الإداري محل الحماية الجنائية، من خلال إضافة عبارات تجعل من كل العقود الإدارية والتي ارتبط بها الجاني مع الإدارة العامة أو الحكومة أو من في حكمها هي عقود محل حماية جنائية ، وسبب ذلك هو أن كلا المشرعين حرصا على تطبيق هذا النص على كافة العقود المسماة وغير المسماة آخذين بعين الاعتبار تطور وتنوع العقود الإدارية في الإدارات الحكومية، فقد تختلف مسميات العقود الإدارية أحيانا ولكن تبقى سماتها وصفاتها وخصائصها التي جعلت منها عقودا ادارية .

الفرع الثالث: الركن المادي

يختلف الركن المادي في القانون المصري عنه في الأردني، فالركن المادي في القانون المصري قد حدد ثلاث صور لهذه الجريمة بحسب النص الوارد في المدة (116 مكررا /ج) في قانون العقوبات المصري على النحو التالي: (1) الإخلال العمدي بالتنفيذ، (2) الغش في التنفيذ، (3) استعمال أو

1 إبراهيم، محمد جبريل (2021). جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية، مرجع سابق، صفحة 169.

توريد بضاعة أو مواد مغشوشة، وما يهمننا في هذا البحث هو الصورة الثانية والثالثة والتي وردت في القانون الاردني حيث أن الصورة الأولى لم ترد في القانون الأردني إلا في الظرف الخاص وهو (زمن الحرب أو توقع نشوبها) في المادة (133) من قانون العقوبات الأردني⁽¹⁾، بخلاف المشرع المصري والذي جعل من جريمة الإخلال العمدي في التنفيذ في الظروف العادية جريمة يعاقب عليها القانون في المادة (116 مكرراً/ ج) من قانون العقوبات المصري⁽²⁾ .

ولكن ومن باب المقارنة نجد أن المشرع المصري قد تشدد في العقوبة في زمن الحرب ليرتفع بالعقوبة من السجن إلى السجن المؤبد أو المشدد، وهذا يعني أن الإخلال العمدي في القانون المصري هو جريمة مكتملة في الأوضاع العادية وظرفها المشدد هو أن تكون في زمن الحرب، بينما اشترط المشرع الأردني ظرفاً خاصاً لهذه الجريمة وهو أن تكون في زمن الحرب أو توقع نشوبها، وبدون هذا الظرف لا تقوم الجريمة بسبب غياب أحد أركانها وهو الظرف الزماني كما ذكرنا سابقاً.

وحسناً فعل المشرع الأردني إذ لم يجرم الإخلال بالالتزامات التعاقدية في الظروف العادية، تاركاً للإدارة العامة الصلاحيات في توقيع الجزاءات الإدارية والمدنية والنصوص عليها بالعقد والقوانين المدنية باعتبار العقد شريعة المتعاقدين، وأن هذه الجزاءات كفيلة بتحقيق غاية الحفاظ على المال العام، وتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وتاركاً للإدارة العامة صاحبة الاختصاص إدارة تنفيذ عقودها بما تراه يلبي حاجاتها ويخدم المصلحة العامة، كونها ذات اختصاص والأقدر على القيام بذلك.

أما وفي الصورة الثانية للركن المعنوي لهذه الجريمة وهي صورة الغش في تنفيذ العقد، فقد ساوى القانون بين الغش والإخلال الضار بالالتزامات العقدية. ومن أمثلته: الغش في عدد الأشياء الموردة

1 قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 ، المادة 133.

2 قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته ، المادة 116 مكرراً/ ج .

أو في مقدارها أو مقاسها أو عيارها، أو في ذاتية البضاعة المتفق عليها أو في حقيقتها أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية، أو فيما تحويه من عناصر نافعة وخصائص مميزة أو عناصر تدخل في تركيبها، وكذا كل تغيير في الشيء لم يجز به العرف أو أصول الصناعة⁽¹⁾. ويلاحظ أن القانون يكتفي بمجرد وقوع الغش لقيام الجريمة، ولو لم يترتب عليه ضرر ما، بخلاف الحال بالنسبة للإخلال بالتنفيذ، حيث يتعين توافر الضرر الجسيم.

وعن الصورة الثالثة وهي استعمال، أو توريد بضاعة، أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذا لأي من العقود الإدارية الواردة في المادة (116 مكررا / ج) من قانون العقوبات المصري ولو لم يثبت علمه بالغش والفساد. فقد جاءت على شكل جنحة و/أو غرامة مادية متواضعة نوعا ما ، وذلك لكون هذه الصورة تخالف السياسية العامة للتجريم وهي توافر القصد الجرمي المبني على العلم والإرادة⁽²⁾، وسياسة المشرع هنا هي زيادة الحماية على هذا النوع من العقود لأهميتها كما اسلفنا ، ولكن تأتي هذه الصورة لاعتبارات متعلقة بطبيعة المتعاقد مع الإدارة العامة ضمن المسؤولية التصهيرية المترتبة عليه ، فهو ليس متعاقدا عاديا عندما يتعاقد مع الإدارة العامة كونه تحققت فيه شروطا جعلت منه مخولا للتعاقد مع الإدارة العامة بحسب الأنظمة والتعليمات لكل دولة⁽³⁾، ويترتب على هذا المفهوم أن عدم العلم باستعمال المواد المغشوشة والفاضة لا يزيل المسؤولية الجنائية عن المتعاقد مع الإدارة العامة بل يتوجب وبعبارة الخبير أن يتفحص هذه المواد ويختبرها بكل الوسائل المتاحة وأن يحقق متطلبات العقد التي وصفت هذه المواد . وأن الجنائية من هذه الصورة هي علم المتعاقد بفساد أو غش البضاعة المورددة لتنفيذ عقد المقاولة الإداري وكما ورد في الصورة الثانية وهي جريمة الغش في

1 سرور ، أحمد فتحي (2008). الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص، مرجع سابق، ص 606
 2 إبراهيم، محمد جبريل (2021). الحماية الجنائية للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ص 228.
 3 إبراهيم، محمد جبريل (2021). جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية، مرجع سابق، صفحة 196.

تنفيذ عقد المقاولة الإداري. وما هذه الصورة إلا صورة من الغش في التنفيذ، ولكن خصص المشرع المصري فيها حالة وهي انتفاء علم المتعاقد بفساد البضاعة أو الغش فيها، ليؤكد على التجريم، حتى لو في حالة عدم معرفة المتعاقد بطبيعة هذه المواد، ولكن بعقوبة جنحوية.

وحسنا فعل المشرع المصري إذ جرم المتعاقد حتى بثبوت عدم علمه بهذه المواد ليغلق بابا مهما قد تستغله هيئة الدفاع عن الجاني دافعة بعدم علمه بها وهذا يسهل ترتيبه أو إثباته من الجاني، ليضيف المشرع المصري زيادة في الحماية الجزائية على تنفيذ عقد المقاولة الإداري، الأمر الذي لم ينهجه المشرع الأردني في الجريمة ذاتها في المادة (175) والتي اشترط علم الجاني بها " إذا كان الغش راجعاً إلى فعلهم.. " (1).

الفرع الرابع: الركن المعنوي

كمفهوم عام بأن الركن المعنوي يتمحور حول العلم والإرادة والقصد الجرمي والتي يتوجب على المحكمة إثباته تحت طائلة البطلان في حال عدم تمكن المحكمة من ذلك أو قصورها في إثبات العلم والإرادة، ولكن يتحقق هذا المفهوم بالصورتين الأولى والثانية من الجريمة ويزول في الصورة الثالثة وهي عدم اشتراط معرفة الجاني بالبضائع المغشوشة والفاصلة والموردة لتنفيذ عقد المقاولة الإداري (2). ولن نتحدث عن الظروف المرهقة أو تقصير الإدارة العامة في تنفيذ التزاماتها مع المتعاقد والتي نجم عنها إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية تجاه الإدارة العامة، كون هذه الظروف يتصور الحديث عنها فقط في الصورة الأولى وهي جريمة الإخلال بتنفيذ عقد المقاولة الإداري وهي الصورة غير المجرمة في قانون العقوبات الأردني كما أسلفنا سابقا. أما في ما يتعلق في الغش في التنفيذ

1 قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، المادة 2/175 ج.

2 سرور، أحمد فتحي (2008). الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص، مرجع سابق، ص 610.

وهو ما يهمننا في هذا البحث، فإن يشترط وجود القصد الجرمي وهو العلم والإرادة، ويضاف إلى ذلك جلب المنفعة للمتعاقد الجاني، فكيف يمكن أن يتصور الغش دون جلب المنفعة، وقد يحدث مثالا على ذلك استخدام المقاول لمواد غير المتفق عليها ولكنها أعلى جودة من المتفق عليها أو أن الكميات والمكاييل التي أوردها المقاول في مطالباته المالية أقل من الواقع.

ويرى الباحث أن جلب المنفعة ومن باب أولى أن تكون ركناً أو شرطاً لتحقيق الركن المعنوي لهذه

الجريمة كونها غير متصورة في حال حققت منفعة للإدارة العامة أو على الأقل لم تلحق بها ضرراً.

المبحث الثالث

الفلسفة العامة لتجريم الغش في عقد المقاولة الإداري في التشريع الأردني والمصري

المطلب الأول

فلسفة تجريم الغش في عقد المقاولة الإداري: حماية المال العام وسلامة الأشغال.

ينطلق التجريم في كلا النظامين من فكرة مركزية مؤداها أنّ عقد المقاولة الإداري ليس علاقةً خاصة بين أُنْدَاد، بل هو أداة لإدارة المرفق العام وصون المال العام وضمان سلامة الأشغال والبنى التحتية. لذلك تتجاوز السياسة التجريبية نطاق الجزاءات المدنية (الفسخ، التعويض) والإدارية (سحب العمل، مصادرة التأمين) إلى العقوبة الجنائية متى اكتسب السلوك طابعًا احتياليًا مؤثرًا أو ترتّب عليه ضرر جسيم بالمصلحة العامة. ويظهر هذا بجلاء في ربط المشرّع الأردني نصوصه ببيئة الإدارة والمرافق ذات النفع العام⁽¹⁾، وفي ربط المشرّع المصري نصّه بجهات المادة (119) ومنظومة التعاقدات العامة بما يحمي الثقة في الإنفاق العام ودورة المشاريع⁽²⁾.

وتؤكد الفلسفة التجريبية مبدأ الشرعية مع اعتماد قواعد تخصيص الأوصاف: يتقدّم النص الخاص بالغش في التنفيذ في العقود العامة على النصوص العامة (التزوير، الغش في السلع) كلما اتحدت المصلحة المحمية. وبالتوازي، تُشدد النصوص عند اتصال العقد بقطاعات حسّاسة (الدفاع والأمن) أو بأوضاع استثنائية (زمن الحرب) بوصفها ظروفًا تُعلي من خطورة الفعل وآثاره على الأمن الاقتصادي والقومي⁽³⁾. فالنهج الأردني يضيف تشديدات في المادتين (133) و(134) زمن الحرب، وعلى عقود

1 قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة (1960) وتعديلاته/ المادة (2/175)

2 قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة (1937) وتعديلاته، المادة (116 مكرر/ج).

3 الطماوي، سليمان محمد (2001). الأسس العامة للعقود مرجع سابق، ص 72.

الدفاع في المادة (2/175/ب)، بينما يرفع النهج المصري عقوبة المادة (116 مكرر/ج) إلى السجن المؤبد أو المشدد في زمن الحرب إذا مسّت الجريمة مركز البلاد الاقتصادي أو مصلحة قومية.

ومن الزاوية الموضوعية، تُعطي السياسة الجنائية وزناً لمعيارين: قصد الاحتيال وصورة السلوك الإجرامي. فالغش في التنفيذ لا يُختزل في عيبٍ فني أو تقصيرٍ مهني؛ إنما هو خداع مؤثر يقوم على تغيير المواصفات والكميات والقياسات أو تقديم بيانات ومستندات غير صحيحة أو إخفاء عيوب جوهرية بقصد جلب مغنم أو الإضرار بالإدارة⁽¹⁾. لذلك يُميّز المشرّع - خاصةً في الأردن - بين عدم التنفيذ أو التأخير غير المقصود (حالة تخفيف) وبين الغش العمدي (حالة تغليظ)، بينما يميّز المشرّع المصري داخل المادة ذاتها بين الإخلال العمدي المشروط بضرر جسيم وبين الغش في التنفيذ الذي يُغلّظ بذاته حمايةً للثقة العامة في العقود.

وتتسق الفلسفة التجريبية مع مبدأ حماية سلسلة التوريد: فالمشرعان يمدّان الذمة الجنائية إلى حلقات التنفيذ غير المباشرة (المتعاقدون من الباطن، الوكلاء، الوسطاء) كلما كان الغش راجعاً إلى فعلهم، غلقاً لثغرة التحلّل عبر الإسناد من الباطن. ويُلزم هذا الامتداد واجبُ العناية الفنية وفحص المطابقة، حتى إن المشرّع المصري أقام قرينةً قابلةً للدحض في شأن من استعمل أو وّرّد مواد مغشوشة أو فاسدة: يُسأل ولو لم يثبت علمه ما لم يُثبت استحالة العلم رغم اتخاذ وسائل الفحص المعتمدة⁽²⁾.

وفي الجزاءات، تجمع السياسة بين العقوبة السالبة للحرية والجزاءات المالية الرادعة. فالنص الأردني يُلزم بالردّ والغرامة المساوية لقيمة المال موضوع الجريمة أو قدر الضرر (3/175)، وهي تقنية مزجية لإزالة أثر الكسب غير المشروع وتعويض الخزانة. والنص المصري يحكم بغرامة تعادل

1 الشناوي، محمد صبري (2012). النظرية العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ص211.

2 أنظر: (المادة 2/175/ج عقوبات أردني؛ المادة 116 مكرر/ج عقوبات مصري؛ قانون قمع الغش والتدليس 48 لسنة 1941).

قيمة الضرر المترتب على الجريمة، مع إمكان الجمع مع الحبس أو السجن بحسب الوصف وظروف الحرب. هذا البناء المالي يؤكد أن تجريم الغش ليس عقابياً محضاً، بل أدائياً تعويضياً يوازن بين الردع واسترداد المال العام.

وتتجلى الوظيفة الوقائية للفلسفة التشريعية في اشتراط معايير إجرائية وأدلة فنية دقيقة: محاضر الاستلام، تقارير الفحص والاختبارات، شهادات المطابقة، سجلات الكميات، وأوامر التغيير. فعبء الإثبات في هذه الجرائم يمتزج فيه الفني بالمستدي، ويُناط غالباً بخبرات معتمدة ولجان فنية. ويبرز هذا التركيز أن بؤرة المخاطر في العقود العامة تقع في مرحلة التنفيذ؛ حيث تُترجم الأوراق إلى أعمال ومواد ومواصفات قابلة للتلاعب إن غاب الضبط الفني.

وعلى المستوى المقارن، يختلف مدخل التكيف قليلاً: فالأردن يميل إلى ربط التجريم بالطبيعة الإدارية للعقد واتصاله بمرفق عام (الحكومة/الإدارات/مرافق النفع العام)، بما يقارب معيار العقد الإداري في الفقه. أما مصر فتعتمد معياراً وظيفياً يلتفت إلى الجهة المتعاقدة ومنظومة الشراء العام أكثر من الاكتفاء بالوصف الفني للعقد، فيكفي الارتباط بجهات المادة (119) أو شركات المساهمة في نطاق الأشغال/التوريد مع توافر الإخلال العمدي ذي الضرر الجسيم أو الغش. غير أن الغاية واحدة: تحصين الثقة العامة في عقود الأشغال والتوريد وردع أي سلوك احتيالي يمس جودة المنشآت والمال العام.

وأخيراً، ترسخ الفلسفة التشريعية مبدأ تكامل المسؤوليات: فالمسؤولية الجنائية لا تُغني عن الإدارية والمدنية، بل تعمل معها على محاور متوازية؛ فتختص الأولى بردع الاحتيال والإضرار العام، والثانية بضمان انتظام المرفق (سحب العمل، الجزاءات)، والثالثة بجبر الضرر الخاص. بهذا التكامل تُستعاد الثقة في التعاقد العام، ويُرسخ معيار الجودة والسلامة في الأشغال العامة باعتباره مصلحة وطنيةً عُليا لا مجرد التزام تعاقدي.

المطلب الثاني

معيار الضرر الجسيم في جرائم الغش: ضوابط التقدير الفني والقضائي وحدود الانطباق.

يقوم اشتراط «الضرر الجسيم» في صورة الإخلال العمدي المنصوص عليها في المادة (116) مكرّر/ج) على ضبط دائرة التجريم وعدم مده إلى أخطاء التنفيذ المادية أو التقصير المهني غير الاحتيالي. ولأجل منضبط، لا يُفهم «الجسيم» بوصفه رقمًا جامدًا، بل معيارًا مركبًا تُستخلص جسامته من مجموعة مؤشرات متساندة: (1) القيمة المالية المترتبة على الخلل مقارنةً بقيمة العقد أو بند الأشغال محلّ الخلاف؛ (2) أثر الخلل على السلامة الإنشائية أو الوظيفية (هبوطات، فقدان متانة/اعتمادية، تعريض الأرواح أو الممتلكات للخطر)؛ (3) تعطيل المرفق العام أو انخفاض كفاءته الزمنية/الخدمية على نحو ملحوظ؛ (4) كلفة المعالجة والتدارك (إزالة واستبدال، أعمال تصحيحية، زمن التعطل)؛ (5) في زمن الحرب، ما إذا كان الخلل قد مسّ مركز البلاد الاقتصادي أو مصلحة قومية بالمعنى الذي شددت عليه المادة ذاتها. بهذه الصورة، يُقدّر «الجسيم» لا كعنوانٍ مطلق، بل كنتيجة موضوعية تُقاس بمدى المساس الفعلي بالمصلحة المحمية (1).

وتتقدّم أدوات الإثبات الفنية لتثبيت هذا المعيار؛ فيُعَوَّل على: تقارير المختبرات المعتمدة ونتائج اختبارات القبول (قوة ضغط، شدّ، مطابقة كيميائية/ميكانيكية)، محاضر الاستلام الابتدائي والنهائي، شهادات المطابقة والمنشأ، مراجعة جداول الكميات والمواصفات الفنية ودفاتر الشروط، القياسات الموقعية، وسلاسل التتبع لمواد التوريد. كما تُقارن الكلفة التقديرية لأعمال الإصلاح بما لحق بالمرفق من تعطل وخسارة منفعة. وفي صورة «استعمال أو توريد بضائع أو مواد مغشوشة أو فاسدة»، حيث تقيم المادة قرينةً قابلة للدحض على المساءلة ولو دون ثبوت العلم، يُصبح عبء العناية الواجبة على المتعاقد مضاعفًا: إظهار بروتوكولات فحصٍ مسبقٍ ومعاييرٍ دورية، وطلب شهادات مطابقة

1 إبراهيم، محمد جبريل (2021). الحماية الجنائية للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 210.

مستقلة، وتوثيق إجراءات الاستلام والفصل بين الدفعات، بما يثبت «استحالة العلم» بالرغم من اتخاذ الوسائل الفنية الواجبة.

ومن الزاوية القضائية، يُناط بمحكمة الموضوع مواءمة الخبرة الفنية مع معيار قانوني منضبط للجسامة؛ فلا تكتفي بنقل أرقام الخبرة، بل تُسبب الحكم ببيان كيف تُفضي النتائج الفنية إلى مساسٍ معتبر بالمصلحة العامة أو السلامة أو المال العام. ويُقدّم الوصف الأشدّ عند تزام الأوصاف بشرط وحدة الفعل والمصلحة المحمية؛ فإن ثبت غشٌّ مؤثر في التنفيذ كالتلاعب بالموصفات أو تزوير المستندات، أمكن مؤاخذة الجاني بصور الغش دون اشتراط ضررٍ جسيم، بينما تُشترط الجسامة عند مساءلة الإخلال العمدي الخالي من مظاهر الخداع. كذلك تُفرّق المحكمة بين الضرر «العرضي» الذي يُعالج بوسائل مدنية/إدارية (غرامات تأخير، سحب عمل، إصلاح) وبين الضرر «الجسيم» الذي يبزّر نقل النزاع إلى الدائرة الجنائية⁽¹⁾.

وتُفيد المقارنة مع النص الأردني في ضبط التقدير: فالمادة (3/175) تلزم—عند ثبوت الغش— بالردّ وبغرامةٍ مساوية لقيمة المال موضوع الجريمة أو المتحصّل منها أو ما لحق بجهة الإدارة من ضرر؛ أي أنها تجعل تقدير الضرر أداةً ماليةً لازمة لاسترداد المال العام ولو لم تتبنّ معيار «الجسامة» كشرطٍ لبناء الجريمة. أمّا في مصر، ف«الجسامة» شرطٌ لصورة الإخلال العمدي تحديداً، بينما الغش في التنفيذ يُغلظ بذاته حمايةً لثقة التعاقد العام.

ومن ثمّ، يُستحسن في التطبيق المصري تسبيبٌ يميّز بدقة بين الصورتين: الإخلال العمدي (مع جسامة) والغش (حتى دون اشتراط جسامة)، مع بيان أسس تقدير الضرر وقيّمته وكيفية ربطه بالعقوبة المالية المعادلة المنصوص عليها في ختام المادة.

وأخيراً، ترسم هذه الضوابط حدود الانطباق بحيث لا يُستدرج التجريم إلى منازعات فنية بحتة أو فروقٍ طفيفة يمكن تداركها بآليات العقد، وفي الوقت نفسه لا تُهدر الحماية الجزائية عند ظهور سلوكٍ احتيالي مؤثر أو إخلالٍ عمدي جسيم. إن ضبط مفهوم «الضرر الجسيم» عبر مؤشرات واضحة، وإسناده إلى ملفّ فني-مستندي متكامل، وتسببٍ قضائي صارم، هو ما يضمن اتساق تطبيق المادة (116 مكرّر/ج) مع فلسفتها الحمائية، ويعزّز التكامل مع أدوات الردع الإداري والمدني لصون المال العام وجودة الأشغال.

وخلاصة هذا الفصل إلى أنّ تجريم الغش في تنفيذ عقد المقاولة الإداري يقوم على معادلة دقيقة تجمع بين التكييف الإداري للعقد—بوصفه أداة لتسيير المرفق العام—ومبدأ الشرعية الجنائية الذي يحدد بدقة نطاق النصوص الخاصة وشرائط انطباقها. وقد بيّنت المناقشة أنّ الإخلال التعاقدى لا يرتقي بذاته إلى الغش المجرّم ما لم يتخذ طابعاً احتيالياً مؤثراً يهدد سلامة الأشغال أو المال العام أو الثقة العامة، وأن عبء الإثبات يتكئ على مزيجٍ من الدليل الفني (المواصفات، الاختبارات، القياسات) والمستندي (محاضر الاستلام، أوامر التغيير، المراسلات)، بما يتيح التمييز بين الغش وبين صور التقصير أو الخطأ غير المقصود.

وعلى الصعيد المقارن، أظهر الفصل أنّ السياسة الجنائية الأردنية توزّع الحماية بين منظومة ظرفية زمن الحرب (مادتان 133 و134) ومنظومة دائمة في نطاق التعاقد العام (مادة 175) مع امتداد المسؤولية عبر سلسلة التعاقد وآلية مالية مزدوجة للرد والغرامة المساوية. وفي المقابل، يجمع النهج المصري أحكام التجريم في نصٍّ محوري (116 مكرّر/ج) يشترط للمسؤولية عن الإخلال العمدي تحقّق ضرر جسيم، ويُغلّظ الغش في التنفيذ بذاته، ويشدّد زمن الحرب، ويفرض غرامة معادلة لقيمة الضرر مع مساءلة المتعاقدين من الباطن والوكلاء والوسطاء. وقد بيّن التحليل أنّ اختلاف مدخل التكييف—الإداري في الأردن مقابل المعايير الوظيفية/المؤسسية في مصر—لا يحجب وحدة الغاية: صون المال العام وجودة الأشغال وتعزيز الثقة في منظومة التعاقد العام.

الفصل الرابع

ضمانات تنفيذ عقد المقاوله الإداري في التشريعين الأردني والمصري

يهدف هذا الفصل إلى بناء إطار متكامل يوازن بين الردع الجزائي والضبط الإداري لإحكام تنفيذ عقد المقاوله الإداري في البيئتين الأردنية والمصرية. وإذا كانت الفصول السابقة قد حدّدت الأساس النظري للتكييف الإداري وفلسفة التجريم وحدود انطباق نصوصه، فإن هذا الفصل ينتقل إلى المستوى التشغيلي: كيف تتجلى صور الغش في مرحلة التنفيذ، وما أركانها القانونية، ثم ما منظومة الضمانات القانونية والإجرائية التي تُحاصر مخاطر الغش قبل وأثناء وبعد التنفيذ؟ بذلك لا تُفهم حماية المال العام وجودة الأشغال بوصفها ثمرةً للعقوبة وحدها، بل كمحصلة لتكامل أدوات المنع، والكشف، والتوثيق، والمساءلة.

وانطلاقاً من ذلك، يُقسم الفصل إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول الضمانات التشريعية التي تكفل تنفيذ العقد الإداري؛ ، وفي المبحث الثاني الضمانات الإجرائية العملية المتعلقة بإدارة عقد المقاوله .

المبحث الأول

الضمانات التشريعية لعقد المقاولة الإداري في القانونين الأردني والمصري

يتناول التشريعات الناظمة لعقد المقاولة أو عقد الأشغال العامة من خلال تسليط الضوء على القوانين والأنظمة والتعليمات التي تنظم العمل في العقود الإنشائية الحكومية في مراحل العقد ابتداء من التأهيل المسبق للمقاول المتعاقد إلى مرحلة التعاقد وطرح العطاءات الحكومية والإحالة ومرحلة التنفيذ ومرحلة القبول والاستلام، وسنقوم بشرح العقود النموذجية الأكثر شهرةً واعتماداً من قبل الإدارة العامة لإدارة هذه العقود، وأيضاً سنتطرق إلى نصوص القانون المدني في كل من الأردن ومصر التي تنظم عقد المقاولة . وما يهمنا في هذه التشريعات هو الجزاءات الإدارية التي تفرضها الإدارة العامة في حال الإخلال في تنفيذ عقد المقاولة الإداري من قبل المقاول المتعاقد، وسيتم شرح صور هذه الجزاءات وأنواعها ومدى قدرتها على ضبط تنفيذ العقود الإدارية في كل من الأردن ومصر .

المطلب الأول

التشريعات الناظمة لعقد المقاولة الإداري في مرحلة التأهيل المسبق

لجأت كل من الأردن ومصر إلى قوانين وأنظمة تنظم العمل الإنشائي فيها سواء الحكومي أو الخاص وأرست منظومة كاملة من التشريعات التي تنظم وتسجل وتصنف الشركات العاملة في قطاع الإنشاءات، وحددت في هذه التشريعات الشروط الواجب توفرها في الشركات التي ترغب في العمل في قطاع الإنشاءات، ووضعت أنظمة إضافية لتصنيف شركات المقاولات الراغبة في العمل مع المؤسسات الحكومية أكثر دقة ومهنية، تعتمد على معايير مهنية ومالية أيضاً للتأكد من قدرات شركات المقاولات على تنفيذ عقود المقاولة الحكومية.

وعلى الشركات التي ترغب العمل مع الجهات الحكومية أو الإدارات العامة أن تكون قد حققت سلفاً كل الشروط الواجب توافرها في معايير التأهيل والتصنيف بما في ذلك التزام هذه الشركات بقوانين الدولة الأخرى مثل قانون الضمان الاجتماعي⁽¹⁾ وقانون ضريبة الدخل⁽²⁾ وقانون نقابة مقاولي الإنشاءات الأردنيين⁽³⁾ وقانون نقابة المهندسين الأردنيين⁽⁴⁾ وقانون الشركات الأردني⁽⁵⁾، وفي حال لم تتمكن الشركة المتقدمة للعطاء الحكومي من الالتزام بهذه القوانين من خلال الانتساب للنقابات المتخصصة أو دفع المستحقات المالية للضمان الاجتماعي وضريبة الدخل وتقديم ملاءات مالية من البنوك الأردنية المعتمدة، فإنه يستبعد المقاول المتقدم للمناقصة الحكومية. وسنتناول هذه القوانين وبحسب الترتيب الزمني لبدء تكوين شركة المقاولات والتي يخول لها التقدم للمناقصات الحكومية.

الفرع الأول: قانون نقابة مقاولي الإنشاءات الأردنيين

حيث حددت وفي الباب الأول (ترخيص تصنيف المقاولين) المادة (3) والمادة (4) الشروط الواجب توافرها لممارسة مهنة المقاولات في الأردن حيث جاء في المادة (3/أ/1)⁽⁶⁾: "على أي شخص يمارس مهنة المقاولات في المملكة أن يكون مرخصاً بذلك من قبل الوزارة، ويصدر الوزير تعليمات تحدد شروط الترخيص وشروط التزام المقاول بتوفير متطلبات ممارسة المهنة مثل رأس المال العامل والمعدات والأجهزة الفنية والإدارية تبعاً لمجال الأشغال الذي ينوي المقاول أن يعمل فيه". وفي المادة من ذات القانون (2/أ/3): "يجب أن تتضمن التعليمات المشار إليها أعلاه في البند (1) من هذه الفقرة شروط اجتياز المقاول للامتحانات المهنية إذا كان الشخص طبيعياً والشريك

1 أنظر، قانون الضمان الاجتماعي الأردني رقم (1) لسنة 2014

2 أنظر، قانون ضريبة الدخل رقم 34 لسنة 2014 وتعديلاته، والقانون رقم 38 وتعديلاته لسنة 2018 .

3 قانون معدل لقانون مقاولي الإنشاءات رقم (4) لسنة 2014 ويقرأ مع القانون رقم (13) لسنة 1987.

4 أنظر، قانون نقابة المهندسين الأردنيين رقم (15) لسنة 1972 وتعديلاته.

5 قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم 57 لسنة 2006.

6 قانون معدل لقانون مقاولي الإنشاءات رقم (4) لسنة 2014 المادة (3/أ).

المؤسس إذا كان المقاول شخصاً معنوياً". وفي المادة (4) من ذات القانون: "يجري تصنيف المقاول بعد حصوله على الترخيص وتسجيله لدى وزارة الصناعة والتجارة ولدى النقابة وفق أحكام الأشغال الحكومية المعمول به والتعليمات الصادرة بمقتضاه"⁽¹⁾.

ومن خلال هذه النصوص نرى كيفية التسلسل في تصنيف المقاول بدءاً من الترخيص ووصولاً إلى التصنيف وماهية المتطلبات والشروط الواجب توفرها في المقاول المعتمد والمصنف، الأمر الذي يشكل ضماناً مسبقاً للمتعاقد قبل السماح له بالتقدم للمناقصة الحكومية، ويرى الباحث أن هذه التشريعات تحدد طبيعة المقاول المتعاقد مع الإدارة العامة وتشرط أن يكون أكثر تخصصاً وتأهيلاً من خلال عدة منظومات تشريعية تضي على شخص المقاول الطبيعي أو المعنوي المهنية والاختصاص، الأمر الذي يعتبر ضماناً مسبقاً للإدارة العامة الحكومية في معرفة طبيعة الجهة المتعاقدة معها، ويوفر عليها جهد الاستفسار والاستسقاء عن طبيعة المتعاقد معها في كل مرة تطرح فيها مناقصة حكومية، إذ يكفي أن تشرط أن يكون المناقص المتقدم للمناقصة مصنفاً لدى نقابة مقاولي الإنشاءات الأردنيين ودائرة العطاءات الحكومية ضمن الفئة المطلوبة كما سنرى في الحديث عن نظام المشتريات الحكومي .

ويقابل ذلك في اللائحة التنفيذية لقانون الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء المادة (8) والمادة (9)⁽²⁾ والتي حددت شروطاً لمزاولة التشييد والبناء والأشغال العامة لا تقل أهمية عما تطلبه المشرع الأردني في قانون نقابة مقاولي الإنشاءات الأردنيين لغايات تصنيف المقاول، الأمر الذي يؤكد اهتمام كل من المشرع الأردني والمصري في تنظيم قطاع الإنشاءات وبالتالي تنظيم عقد المقاول.

1 قانون معدل لقانون مقاولي الإنشاءات رقم (4) لسنة 2014 المواد (2/3) و (4).

2 اللائحة التنفيذية لقانون الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء القرار رقم 205 لسنة 1993.

الفرع الثاني: نظام المشتريات الحكومية

حيث كان يعرف سابقاً بنظام الأشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1986، وتم استبداله بنظام المشتريات الحكومية نظام رقم (8) لسنة 2022 والصادر بمقتضى المادتين (114) و(120) من الدستور الأردني. وحول تنظيمه كقانون بدلاً قانون يأتي استجابة للمادة (114) من الدستور والتي تنص على أنه: "لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع أنظمة من أجل مراقبة تخصيص وإنفاق الأموال العامة، وتنظيم مستودعات الحكومة"⁽¹⁾. ويقابل هذا النظام في التشريعات المصرية اللائحة التنفيذية للقانون رقم 182 لسنة 2018 بشأن التعاقدات الحكومية⁽²⁾ والتي نظمت الية التعاقد مع المقاول والشروط الواجب توفرها فيه للسماح بالدخول بالمناقصة.

ويرى الباحث أنه وفي كلا النظامين تمر مرحلة التعاقد بإجراءات صارمة تشرف عليها الإدارة العامة من خلال لجان يشترك فيها الجهات الرقابية والمالية في الحكومة ضمن قواعد تضمن نزاهة وسلامة الية احالة العطاء على المتناقص الأنسب ولذلك فإن عملية إبرام العقود الإدارية تحاط بمبادئ أساسية لا بد من مراعاتها من جانب الإدارة والمتعاقدين معها وأهمها⁽³⁾ : مبدأ احترام قواعد الاختصاص بالتعاقد، مبدأ العلانية، مبدأ المساواة بين المتنافسين، مبدأ حرمان بعض الأشخاص من التعاقد مع الإدارة "موظفو الحكومة"، كل من ثبت التجاؤه للغش في تعامله مع الإدارة، كل من أخل بالتزاماته مع الإدارة، حرمان بعض الأشخاص من التعاقد حماية للمصلحة العامة"، مبدأ إعطاء الأفضلية للمواطنين في التعاقد مع الإدارة، مبدأ إعطاء الأفضلية للصناعات والمنتجات الوطنية في التعاقد، مبدأ مراعاة الجودة المناسبة والأسعار العادلة.

وتشكل هذه المبادئ الإطار العام لسياسية الحكومة في ضبط الية التعاقد وإبرام العقود الإدارية

مع المتعاقدين في نظام المشتريات الحكومي الأردني.

1 القبيلات، حمدي سليمان (2025). القانون الإداري - الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ص 141.

2 إبراهيم، محمد جبريل (2021). الحماية الجنائية للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ص 188.

3 القبيلات، حمدي سليمان (2025). القانون الإداري - الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ص 141.

المطلب الثاني

التشريعات الناظمة لعقد المقاولة الإداري في مرحلة التنفيذ

يعد موضوع اهتمام الإدارة في مرحلة ما قبل التنفيذ وهي مرحلة التأهيل والتصنيف وإحالة العطاء على المقاول المتعاقد الأنسب بحسب قرار اللجان المختصة في دائرة العطاءات الحكومية، فإن الإدارة العامة لا تقل اهتماماً في مراقبة وإدارة العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، والتي تحكمه بموجب طائفة أخرى من القوانين والأنظمة والعقود النموذجية كعقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية⁽¹⁾ أو ما يعرف بعقد (الفيديك)⁽²⁾، وكذلك القانون المدني الأردني من المواد (780-804) والتي نظمت عقد المقاولة⁽³⁾، ولكون عقد الفيديك أصبح من العقود الأكثر شيوعاً في العالم ونظراً لكثرة المشاريع الدولية وتداخلها مع المشاريع المحلية في الدول فقد نهجت معظم دول العالم على اعتماد عقد الفيديك أو كما يسمى بالأردن بعقد المقاولة الموحد ليكون عقداً إدارياً في حال ابرم مع الإدارة العامة لما يشتمل على أحكام وبنود في تخوله ليكون عقداً إدارياً حسب تعريف العقد الإداري⁽⁴⁾. ولا يختلف الأمر بالنسبة للمشرع المصري والذي نهج ما نهجته المشرع الأردني باعتماد الفيديك ليكون نموذجاً للعقد الإداري في إدارة عقود المقاولة المبرمة مع الإدارة العامة كونها وكما أسلفنا أصبحت عقوداً عالمية نموذجية لإدارة عقد المقاولة.

وسنبحث نموذجين من التشريعات التي تشكل ضماناً للإدارة العامة في تنفيذ عقد المقاولة الإداري

أثناء مرحلة التنفيذ، وعلى النحو الآتي:

1 عقد المقاولة الموحد في المشاريع الإنشائية، الطبعة الثانية المعدلة 2013، المادة (5/15).
 2 القبولات، حمدي سليمان (2025). القانون الإداري - الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 135
 3 القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المواد من 780 إلى 804.
 4 الطماوي، سليمان محمد (1991). النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، ص 59.

الفرع الأول - عقد المقاولة الموحد (الفيديك) : والذي يشكل إطاراً عاماً لعقود الإنشاءات والشروط والاحكام الواجب إتباعها في هذا العقد، ويحتوي هذا العقد النموذجي على الشروط العامة والشروط الخاصة لمنح الإدارة أو صاحب العمل المزيد من المرونة في الشروط الخاصة والشروط الخاصة الإضافية، إذ أن الشروط العامة تحدد الأحكام العامة التي تنظم هذا العقد بدءاً من التعريفات والأحكام المتعلقة بكل طرف من أطراف العقد وصلاحياتهم (المقاول، المهندس، صاحب العمل)، والجزاءات المدنية المترتبة على مخالفة موجباته تجاه كل طرف من أطرافه. وعندما تكون الإدارة العامة هي الطرف الآخر في العقد فإنها تختص ببعض الأحكام دون غيرها من الشخوص غير الحكوميين في بعض الجزاءات ومثال على ذلك (حق صاحب العمل في فسخ العقد) والوارد في المادة (5/15) من عقد المقاولة الموحد، والتي أجازت لصاحب العمل أن ينهي العقد في أي وقت يخدم مصلحته ، الأمر الذي لا يمكن تصوره إلا في حالة كان صاحب العمل إدارة عامة، وأن لجوئها لإنهاء العقد كان بسبب مصلحة عامة وليست مصلحة خاصة كما لو كان المتعاقد فرداً عادياً طبيعياً كان أم معنوياً .

الفرع الثاني - القانون المدني الأردني: لا تلجأ الإدارة العامة لإعمال نصوص القانون المدني الأردني وكذلك القانون المدني المصري إلا في الحالات التي لم يتم النص فيها على اعتماد الفيديك في مرحلة التعاقد كونه القانون الواجب التطبيق في حال لا يوجد عقد نموذجي، وقد يصعب تصور إبرام الإدارة عقوداً إدارية خارج إطار عقود نموذجية تكون أعدتها أو اعمدها سلفاً قبل طرح المناقصة. ويرى الباحث أن سبب عدم لجوء الإدارة للقانون المدني هو أن الإدارة وكما عرفنا العقد الإداري قد تلجأ لوضع شروطاً وأحكاماً غير مألوفة في العقود المبرمة بين الأفراد، ويظهر سلوك النظام العام في إدارة العقد، الأمر الذي يتعارض مع أحكام القانون المدني العامة والتي ساوت فيه بين أطراف العقد. وعرف القانون المدني الأردني عقد المقاولة في المادة (780) منه بأنه: "عقد يتعهد أحد طرفيه

بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر⁽¹⁾ وتأتي باقي النصوص من المادة (780- 804) لتفنيدها حالات عقد المقاولات ومسؤوليات اطرافه تجاه بعضهم البعض، وكذلك عرف القانون المدني المصري عقد المقاوله في المادة 646 : " المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"⁽²⁾.

وما يهمننا في كلا القانونين المدني والمصري هو المسؤولية العشريه الوارده في المادة 788 في القانون الأردني والمادة 651 من القانون المصري، وهذه المسؤولية مفادها تضامن المقاول والمهندس المصمم في تعويض صاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت، وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول⁽³⁾. ومن خلال مفهوم المسؤولية العشريه نجد أن كلا من المشرع الأردني والمصري قد حصنا عقد المقاوله وبشكل عام سواء أكان إدارياً أم لم يكن، عن كل ما يمكن تصوره من إخلال أو غش إثناء تنفيذ العمل. وهذا الضمان الطويل نسبياً وهو عشر سنوات كحد أدنى ما لم يتضمن العقد مدة أطول، يشكل ضمانه مهمه لصاحب العمل وللإدارة العامة بصفتها صاحب العمل.

ويثور السؤال حول كيف يمكن تصور الغش في ضل هذا الضمان والممتد لأكثر من عشرة سنوات والمسؤولية المدنية عن كل تهدم كلي أو جزئي في المباني؟ وأجابت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني صفحة (204)، بأنه وفي حالتي الغش والخطأ الجسيم، فيكون للمسؤولية العقدية حكم المسؤولية عن لفعل الضار⁽⁴⁾. ونجد ومن خلال تفسير المذكرة الإيضاحية في رسالة

1 القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 ، المادة (780).

2 القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 وتعديلاته المادة 646 .

3 مقدادي، وليد محمود (2021). الالتزام بالضمان العشري في المباني والمنشآت، رسالة ماجستير، عمان.

4 المرجع نفسه صفحة 189.

وليد مقدادي أن الغش في عقد المقاولة المدني ليس إلا صورة من صور الفعل الضار في ظل الضمان العشري، إذا لا يتصور الغش إلا في العقود ذات المدد اللحظية، كما في عقد البيع بدون متجر، ولكن وفي ظل ضمان المقاول محل العقد وهو البناء تجاه كل تهدم كلي أو جزئي لمدة تزيد عن عشر سنوات، نجد أن المفهوم العام لتعريف الغش قد تلاشى في ظل هذا الضمان الطويل نسبياً. فالمقاول وفي ظل وجود هذا النص التشريعي سيكون أكثر حرصاً على سلامة المنشأة التي شيدها من الغش حرصاً منه على عدم تدهمها كلياً أو جزئياً ولمدة تزيد على عشرة سنوات.

ولهذا فإن الضمان العشري يشكل ركيزة أساسية للإدارة العامة في حماية عقد المقاولة في حال لجأت لإعمال نصوص القانون المدني في القانوني الأردني والمصري.

المطلب الثالث

التشريعات الناظمة لعقد المقاولة الإداري في مرحلة ما بعد التنفيذ

ويحكم هذه لمرحلة نوعين من التشريعات ورد منها في القانون المدني كما أسلفنا في الفرع السابق وبعض الأحكام الواردة في عقد المقاولة الموحد.

الفرع الأول- المسؤولية العشرية في القانون المدني : ومنعاً للتكرار فقد أشرنا إلى هذه الضمانة طويلة الأمد والتي يكون فيها المقاول المتعاقد مع الإدارة العامة ضامناً لما شيده من مبان ومنشآت عن أي تهدم جزئي أو كلي كما أشرنا في السابق، وفي المادة (790) من القانون المدني الأردني جعل المشرع الأردني الضمان العشري من (النظام العام)، من خلال إبطال أي شرط يقصد منه الإعفاء من هذا الضمان أو الحد منه ⁽¹⁾. ولكن قد لا تلجأ الإدارة العامة للتقاضي باللجوء لدعوى

1 مقدادي، وليد محمود (2021). الالتزام بالضمان العشري في المباني والمنشآت، مرجع سابق، ص188.

الضمان العشري إلا في أضيق الحدود، كونها تلجأ إلى ضمانات أكثر مرونة وفعالية وسرعة كما سنرى في عقد المقاولة الموحد.

الفرع الثاني - عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية: خصص هذا العقد فصلاً لضمان الأعمال لمرحلة ما بعد التسليم الأولي وأسماه (المسؤولية عن العيوب)⁽¹⁾ وحدد في الفصل فترة للإشعار بالعيوب وهي الفترة الممتدة من الاستلام الابتدائي وحتى الاستلام النهائي ليصدر للمقاول بعد ذلك شهادة أداء يبين فيها ممثل صاحب العمل أنه قد أتم أعماله، ليتمكن من التقدم لطلب شهادة الدفعة الختامية (المستخلص النهائي)، وتحدد فترة الصيانة من قبل صاحب العمل وهي الإدارة العامة في حالة العقد الإداري في وثائق العطاء قبل طرحه للمناقصة ويحق لصاحب العمل زيادة هذه المدة أو تمديدها بحسب المادة (3/11) من ذات العقد (تمديد فترة الإشعار بالعيوب).

ويرى الباحث أن هذا الترتيب الإجرائي والمنصوص عليه بأحكام عقد المقاولة يشكل إطاراً حمائياً للمنشآت بعد استلام المشروع واستخدامه من قبل صاحب العمل يترتب عليها جزاءات مالية مباشرة من خلال عدة ضمانات منها، مصادرة كفالة صيانة العيوب، وباقي الحالات المنصوص عليها بأحكام المادة (4/11) من ذات العقد (الاخلاق في إصلاح العيوب).

1 نقابة المهندسين (2013). عقد المقاولة الموحد في المشاريع الإنشائية، الطبعة الثانية المعدلة 2013، الفصل الحادي عشر.

المبحث الثاني

الضمانات الإجرائية لعقد المقاولة الإداري في القانونين الأردني والمصري

يتناول هذا المطلب السلطات الممنوحة للإدارة العامة تجاه المتعاقدين معها بموجب هذا العقد الإداري، والتي تشكل الركيزة الأساسية لضمانات تنفيذ عقد المقاولة الإداري بالنسبة للإدارة العامة وحماية مدنية للمال العام والمصلحة العامة، ومن ميزات هذه الضمانات أو السلطات هو سرعة اتخاذ الإجراءات فيها دون الحاجة للتقاضي (سلطة مباشرة للإدارة)، ومن ميزات أخرى أيضاً أنها تقع ضمن مفاهيم عامة للعقد الإداري دون الحاجة للنص عليها أو ذكرها⁽¹⁾. إلا هذه السلطات قد وردت أيضاً بنصوص في أنظمة وأحكام العقود النموذجية لئتم اللجوء إليها وبالسرية الممكنة دون الحاجة للتقاضي، ويظهر هنا أسلوب القانون العام في هذه السلطات الممنوحة للإدارة العامة في إدارة عقد المقاولة الإداري وسنوردها على سبيل المثال لا الحصر كونها تُستمد من مفاهيم عامة للعقود الإدارية.

المطلب الأول

سلطات الإدارة تجاه المتعاقدين معها

الفرع الأول: سلطة الرقابة والإشراف: تعد سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف حقاً ثابتاً لها وإن لم ينص عليه صراحةً في العقد، إذ توجد هذه السلطة وإن لم تذكر صراحةً في العقد، لأنها صلاحية متعلقة بالنظام العام لا تملك الإدارة العامة التنازل عنها أو تقييدها، وعليه تعد النصوص الواردة في العقود الإدارية نصوصاً كاشفة، وليست منشئة لها، وأية ذلك أن هذه الصلاحية مستمدة من طبيعة المرفق العام ذاته وضرورة الخدمة العامة المنوطة به للأفراد⁽²⁾.

1 القبيلات، حمدي سليمان (2025). القانون الإداري - الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 170.

2 نفس المرجع، ص 171.

الفرع الثاني: سلطة تعديل العقد: ويظهر ذلك من المفاهيم العامة للعقد الإداري إلا أنه ورد في

الأحكام العامة في عقد المقاولة الموحد في الفصل الثالث عشر تحت عناوين متعددة كلها

تتيح لصاحب العمل ومن خلال ممثله المهندس في العقد وبعد موافقة صاحب العمل ومنها

صلاحيات إحداث التغيير والهندسة القيمية وإجراءات التغيير والمبالغ الاحتياطية والتعديلات

بسبب التشريعات وبسبب تغير التكاليف⁽¹⁾. وقد ذهب الفقه الإداري إلى أن للإدارة سلطة

التعديل بإرادتها لمنفردة في التزامات المتعاقد معها المتعلقة بتسيير المرفق العام ، واعتنق

المشرع المصري هذا المبدأ في الحدود التي نصت عليها المادة 22 مكرراً من قانون

المناقصات والمزيدات رقم 89 لسنة 1998⁽²⁾.

الفرع الثالث : سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد مع الإدارة: وتلجأ الإدارة العامة لهذه السلطة

عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد والتي يفرضها عقد المقاولة الإنشائية،

وتوقع جزاءات مالية وجزاءات عقابية مثل فسخ العقد وإنهائه، والتنفيذ على حساب المقاول⁽³⁾،

وحسناً فعل المشرع الأردني إذ اكتفى بهذه السلطات عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية من

قبل المقاول المتعاقد بخلاف المشرع المصري والذي جعل من ذلك جريمة مستقلة يفرض

عليها جزاءات وعقوبات مانعة للحرية كما أورد في المادة (116 مكرراً / ج) من قانون

العقوبات المصري. ومن الجزاءات التي تلجأ لفرضها الإدارة العامة على المتعاقد في حال

إخلاله بمتطلبات العقد الإداري ما يأتي:

1 نقابة المهندسين (2013). عقد المقاولة الموحد في المشاريع الإنشائية، الطبعة الثانية المعدلة 2013 ، الفصل الحادي عشر .

2 سرور، أحمد فتحي (2008). الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص، مرجع سابق، ص604.

3 القبيلات، حمدي سليمان (2025). القانون الإداري - الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 147.

أولاً- **الجزاءات المالية:** وتشمل غرامة التأخير، ومصادرة الكفالات أو التأمين، وقد حدد نظام المشتريات الحكومية أنواع الكفالات وقيمتها بناء على قيمة العقد واشترط إصدارها من بنوك محلية مرخصة⁽¹⁾ وكذلك ورد في أحكام عقد المقاولة الموحد في الجزء الأول (التعليمات إلى المناقصين)⁽²⁾ المادة (5) والتي حددت شروط الكفالات الواجب إرفاقها في المناقصة . ومن أنواع هذه الكفالات أو التأمينات، كفالة الدخول في العطاءات وكفالة حسن التنفيذ، وكفالة الصيانة، وكفالة سوء المصنعية. ولا يتم الإفراج عن هذه الكفالات إلا بعد استكمال الإجراءات العقدية المتعلقة بكل كفالة على حده ، وبموجب قرارات تصدر من لجان متخصصة في كل مرحلة من مراحل التعاقد .

ثانياً- **التنفيذ على حساب المتعاقد:** ورد في عقد المقاولة الموحد أحكاما تتيح للإدارة العامة تنفيذ الأعمال على حساب المقاول المخل بالتزاماته التعاقدية في عقد المقاولة الإداري، وتعتبر هذه السلطة من أقوى وأهم السلطات للإدارة العامة في إدارة العقد، وحماية المرفق العام وضمان سيرة بانتظام واضطراد، إذا أنها تتيح للإدارة العامة إحلال نفسها أو من خلال غيرها مكان المتعاقد الأصلي في الحالات التي حددها عقد المقاولة الموحد⁽³⁾.

ومن هذه الحالات ما ورد في المادة (2/15) من عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية أحقية صاحب العمل في إنهاء العقد في حال مخالفة المقاول و/أو إخلاله لشروط معينه ومن ثم وبعد إنهاء العقد يحق لصاحب العمل أن يكمل الأشغال، و/أو ان يستخدم أي أشخاص آخرين لإكمالها مستخدماً لوزم ووثائق المقاول ضمن إجراءات تسلسلية منصوص عليها

1 نظام المشتريات الحكومية رقم 8 لسنة 2022 ، المادة 29

2 عقد المقاولة الموحد في المشاريع الإنشائية ، الطبعة الثانية المعدلة 2013 ، الجزء الأول المادة (5) .

3 القبيلات، حمدي سليمان (2025). القانون الإداري -الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 178.

بالعقد، وأيضاً ما ورد في المادة (4/11) من ذات العقد وفي حال أخفق المقاول في إصلاح العيوب أو الضرر أن يتم الإصلاح على حساب المقاول⁽¹⁾. وكذلك المشرع المصري وفي حال اعتماده لعقد الفيديك في عقود الإنشائية المرتبطة بالإدارة العامة فإنه يتمتع بنفس الصلاحيات الممنوحة في الأردن.

ثالثاً- فسخ العقد: ويعتبر فسخ العقد من الإجراءات المدنية التي تلجأ إليها الإدارة العامة في الحالات التي أجازت فسخ العقد لأحد أطرافه، وعقوبة فسخ العقد تعتبر من أشد الجزاءات التي يمكن إيقاعها على المتعاقد مع الإدارة نظراً "لأن فسخ العقد ينهي العقد قبل انتهاء مدته أو نهايته الطبيعية، والمحاكم النظامية هي المختصة في نظر النزاع في دعاوى فسخ العقد الإداري كون العقود الإدارية تعتبر أعمالاً مادية من نظر الفقه الإداري وليست قرارات إدارية يكون فيها الاختصاص للقضاء الإداري وقد عبر عن ذلك أحد الإجهادات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية⁽²⁾.

المطلب الثاني

الأساليب المتبعة من الإدارة في تنفيذ عقد المقاولة الإداري

تتبع الإدارات العامة في إدارتها لعقود المقاولة الإدارية أساليباً معينه، من خلال إشرافها المباشر على تنفيذ العقود الإدارية، حيث وكما ذكرنا سابقاً بأن الإدارة العامة في العقود الإدارية تمتلك سلطة الرقابة والإشراف وأنها تستمد هذه السلطة من النظام العام. ومن أهم هذه الأساليب هو الاختبارات للمواد الداخلة في صناعة المنشآت والمباني بصورتها الأولية وبصورتها النهائية بعد إنجاز الأعمال، وقد نظم عقد المقاولة

1 عقد المقاولة الموحد في المشاريع الإنشائية، الطبعة الثانية المعدلة 2013، المواد (2/15) و(4/11) .

2 قرار رقم 1987/239 تاريخ 1987/1/1 (هيئة عادية) منشور على الصفحة (88) من العدد (6) من مجلة نقابة المحامين لسنة 1990

الموحد الية هذه الاختبارات وأفرد لها فصلا في عقد المقابلة تحت مسمى (الاختبارات عند الإنجاز) في الفصل التاسع، بالإضافة إلى بعض الأحكام الواردة في الفصول الأخرى⁽¹⁾.

وفي أسس القبول والقبول مع الحسم والرفض لمشاريع الطرق⁽²⁾ وضّحت وزارة الأشغال العامة والإسكان وهي من الإدارات العامة المركزية وراعية قطاع الإنشاءات الحكومي بأنه على المهندس عدم اللجوء لهذه الأسس إلا بعد قيام المقاول بكافة الإجراءات والاحتياطات لمعالجة وتحسين الأعمال المطلوبة منه من خلال إعادة الفحص لهذه الاعمال لتحقيق المواصفات .

وتتم الاختبارات بأساليب عدة ويتسلسل عقدي مبني على مراحل التنفيذ، إذ يمكن للإدارة العامة إجراء الاختبارات أثناء التنفيذ وبعد التنفيذ عند مرحلة الاستلام، وتتم هذه الاختبارات وبشكل مشترك في حالات معينه، وفي حالات أخرى تتم من قبل المؤسسات الحكومية وبشكل منفرد دون الرجوع للمقاول فيما يعرف بفحوصات (ضبط الجودة) والتي تقوم بها مختبرات وزارة الأشغال العامة والإسكان في كافة محافظات المملكة، وأيضا من خلال مختبرات الجمعية العلمية الملكية.

وتتم هذه الاختبارات بطريقة الضبط الإداري، أي من خلال دخول كوادر وأجهزة الإدارة العامة إلى موقع العمل وأخذ عينات عشوائية وفحصها بمختبراتها الخاصة الحكومية، ويتم الفحص بسرية تامة وبحيث تحمل كل عينه رقماً سرياً تسمى به العينة، وبعد أن يتم فحصها ترسل النتائج للجهات المختصة لمخاطبة المقاول بنتائج الفحص، مع أحقيته بإعادة الفحص، ولكن من خلال ذات العينة والتي تم فحصها.

1 عقد المقابلة الموحد في المشاريع الإنشائية ، الطبعة الثانية المعدلة 2013 ، الفصل التاسع ، والمواد (4/7) (6/3/1/1)
2 وزارة الأشغال العامة والإسكان ، أسس القبول والقبول مع حسم والرفض لمشاريع الطرق ، 2023 ، ص 6.

ويرى الباحث أن هذا الأسلوب المتبع من وزارة الأشغال يعتبر ضماناً يصعب معها أو يستحيل تنفيذ الغش من قبل المقاول المتعاقد، كونه قدم كل ما لديه في المشروع للإدارة العامة والتي تدير وتشرف عليه، وترك لها حرية إجراء الاختبارات في كل مراحل العمل. وفي حالة المواد غير المطابقة تكتفي الإدارة العامة برفضها والطلب من المقاول استبدالها بمواد مطابقة، أو تحسينها لتصبح مطابقة في حالة الشذوذ البسيط في نتائج الاختبارات، أو قبولها مع حسم في حال كانت ضمن حدود مسموح بها في المواصفة دون الخوض في أسباب عدم مطابقة هذه المواد سواء من خلال الغش أو من خلال سوء إدارة المقاول أو من أسباب طبيعية متعلقة بماهية هذه المواد عندما تكون مواداً أولية.

انتهى هذا الفصل إلى أن إحكام تنفيذ عقد المقاولة الإداري في التشريعين الأردني والمصري يقوم على مسارين متكاملين: مسارٌ تجريمي يطوق صور الغش والإخلال المؤثر حمايةً للمال العام وجودة الأشغال (عبر المواد 133 و134 و175 في الأردن، والمادة 116 مكرّر/ج في مصر، مع امتداد المسؤولية عبر حلقات التعاقد وفرض جزاءات مالية معادلة للضرر)، ومسارٌ ضمانيّ قانوني وإجرائي يسبق الجريمة ويحاصر مخاطرها خلال دورة المشروع، من التأهيل والتصنيف وإحكام العطاءات إلى رقابة التنفيذ، والاختبارات الفنية، وأوامر التغيير، وغرامات التأخير، ومصادرة الكفالات، والتنفيذ على حساب المقاول، والفسخ، والمسؤولية العشرية. وقد بين العرض المقارن أن الصياغة الأردنية تميل إلى توزيع الحماية بين نصوصٍ وظرفية (زمن الحرب) ودائمة (في العقود العامة) مع آلية ردّ وغرامة مساوية، بينما تُجمع الصياغة المصرية التفريعات الرئيسية في نصٍّ محوريٍّ واحدٍ يُغلظ الغش بذاته ويشترط «ضرراً جسيماً» لصورة الإخلال العمدي، ويشدّد زمن الحرب.

كما أبرز الفصل أن كفاءة منظومة الضمانات الإدارية والعقدية هي التي تفسّر شحّ التطبيقات القضائية في الأردن على جرائم الغش في التنفيذ: فالإدارة، تسنداً لامتيازات القانون العام وأدوات

الفيديك ونظام المشتريات، آثرت الجزاءات المدنية والإدارية الفورية (رفض المواد غير المطابقة، إصلاح العيوب على نفقة المقاول، سحب العمل، الغرامات، ومصادرة الكفالات) باعتبارها أكثر فاعلية وسرعة وأقل كلفةً على انتظام المرافق من سلوك طريق التقاضي الجزائي؛ ومن ثمّ ظلّ الردع «العملي» متحققاً بآليات الضبط والجودة قبل أن يبلغ النزاع عتبة القضاء. وبذلك يتأكد أنّ الحماية الجزائية ليست بديلاً عن الحوكمة الفنية والعقدية، بل مظلةً أخيرةً تُفَعَّل عند تحقّق الغش الاحتمالي أو الضرر الجسيم.

وانتهى الفصل كذلك إلى جملة نتائج منهجية: (1) أنّ ترتيب الأوصاف وتخصيص النصوص ضرورةً لتفادي ازدواج التجريم عند تلاقي الغش التعاقدى مع جرائم التزوير أو الغش في السلع؛ (2) أنّ عبء الإثبات مركبّ ينهض على الدليل الفني (مطابقات المواصفات، الاختبارات، القياسات) والمستندي (محاضر الاستلام، أوامر التغيير، سجلات الكميات) بما يعين القاضي على تمييز الغش الاحتمالي من التقصير المهني؛ (3) أنّ توسيع نطاق المسؤولية إلى مقاولي الباطن والوكلاء والوسطاء يغلق منافذ التحلّل عبر الإسناد؛ و(4) أنّ الجزاءات المالية اللازمة (الردّ والغرامة المساوية) تُحَقَّق مع العقوبات السالبة للحرية معادلة الردع واسترداد المال العام.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

الخاتمة

تتناول هذه الدراسة تجريم الغش في تنفيذ عقد المقاوله الإداري ضمن منظومة القانونين الأردني والمصري، انطلاقاً من التحول التشريعي الأردني عام 2022 في المادة (175) وما أثاره من إشكالاتٍ في تعريف الغش وتمييزه عن صور الإخلال المدني ومعيار الضرر، مع مقابلة ذلك بالنص المصري المحوري (116 مكرّر/ج). وقد سعت الدراسة إلى ضبط مفهوم الجريمة وحدود انطباقها، وبناء ضوابط التكييف الإداري، وتطوير اختبار معياري لفصل بين الغش الجزائي والإخلال غير الاحتيالي، وبيان مدى امتداد المسؤولية عبر سلسلة التعاقد، واقتراح إطار عملي للأدلة الفنية والمستندية وآليات المواءمة بين المسارات الجزائية والإدارية والمدنية لحماية المال العام وجودة الأشغال.

أولاً: النتائج

- 1- تبيّن أن تعديل المادة (175) الأردنية لعام 2022 فتح تساؤلات تفسيرية حول ضبط مفهوم «الغش في التنفيذ» وتمييزه عن صور الإخلال المدني (سوء التنفيذ/التقصير/عدم التنفيذ)، بما استدعى بناء إطارٍ معياريّ واضح للتمييز بين الوصفين.
- 2- إن شُحّ التطبيقات القضائية على المادة (2/175) من قانون العقوبات الأردني في الأردن يعود بدرجةٍ كبيرة إلى كفاءة المنظومة الإدارية في إدارة العقد (سحب العمل، الغرامات، مصادرة الكفالات...)، ما يقلّل الحاجة إلى المسار الجزائي.
- 3- إن «الغش» في التنفيذ ليس خطأً فنيًا فحسب، بل سلوكٌ احتيالي يتضمن خداعًا مؤثرًا (تغيير مواصفات/كميات، بيانات غير صحيحة، إخفاء عيوب) بقصد جلب منفعة غير مشروعة أو الإضرار بالإدارة.
- 4- يميل المشرع الأردني إلى ربط التجريم بالتكليف الإداري والبيئة المرفقية، بينما يركّز المشرع المصري على معيارٍ وظيفي حمائي مرتبط بجهات المادة (119) ومنظومة التعاقد العام؛ والنتيجة العملية أن سعة الانطباق في مصر لا تتوقف على «الصياغة الإدارية» للعقد بقدر اتصاله بالشراء العام.
- 5- رسّخ النص الأردني في المادة (133) التفرقة بين الامتناع الكامل عن التنفيذ والتأخير، وبنى على القصد والسببية، بينما شدّد في المادة (134) الغش في عقود الحرب/التوقع بالحرب لأثره على الأمن والتمويل العامين.

6- حدّد النصّ الأردني في المادة (175) صور الغش في التنفيذ في العقود العامة ومدّ المسؤولية إلى مقاولي الباطن والوكلاء والوسطاء، مع تشديد خاص لعقود الدفاع/الأمن، وإلزام بالردّ والغرامة مساوية للضرر.

7- اعتمد النصّ المصري (116 مكرّر/ج) نموذجًا موحدًا: يُجرّم الإخلال العمدي المشروط بضرر جسيم ويُجرّم الغش في التنفيذ، ويُشدّد زمن الحرب، ويمتدّ إلى حلقات التعاقد غير المباشرة، ويُقرّر غرامة مساوية للضرر.

8- يشترط المشرّع المصري «ضررًا جسيمًا» لصورة الإخلال العمدي، بينما لا يشترطه صراحةً لصورة الغش، في حين يعتمد النهج الأردني على تمايز السياق (حرب/دفاع/مرفق عام) لتقدير جسامته الفعل وتشديده.

9- عبء الإثبات في جرائم الغش مركّب (فني/مستندي)، وأن «سلسلة الأدلة» (شهادات المطابقة، سجلات الكميات، تقارير الفحص، مراسلات التوجيه) حاسمة في تمييز الاحتيال من التقصير.

10- يُظهر الإطار المصري قرينةً قابلةً للدحض في شأن استعمال/توريد مواد مغشوشة أو فاسدة، فيما يميل الإطار الأردني إلى ربط التشديد بسياق الدفاع/الحرب والطبيعة الإدارية للعقد؛ والنتيجة أن مسار الإثبات في مصر يركز على عناية الفحص، وفي الأردن على سياق العقد وبيئته المرفقية.

ثانياً: التوصيات

1. وضع تعريف تشريعي للغش ومعيار "الضرر الجسيم" من خلال وضع تعريفات دقيقة للغش في التنفيذ وعناصره المادية والمعنوية، وتمييزه عن سوء/عدم التنفيذ غير الاحتمالي، مع اعتماد مؤشرات قطاعية معيارية للضرر الجسيم (قيمة مالية/أثر على السلامة/تعطيل المرفق) لتقليل التفاوت القضائي.
2. نتمنى على المشرع المصري عدم تجريم الإخلال العقدي في عقود المقاوله العامة في مصر بوصفه "غشاً" على نحو افتراضي أو موسّع، واقتصار التجريم على الوقائع التي يثبت فيها قصدٌ احتماليٌّ إيجابي يتمثل في تغيير المواصفات، أو التلاعب بالكميات أو اصطناع مستندات أو إخفاء عيوب جوهرية بقصد جلب مغنم غير مشروع أو الإضرار بالإدارة.
3. تنظيم مسؤولية سلسلة التعاقد، والعمل على تقييد امتداد المسؤولية إلى مقاولي الباطن والوكلاء والوسطاء بمعايير العلم والسيطرة ورابطة السببية، مع تقرير مسؤولية الشخص الاعتباري وآليات دفاع منضبطة (مثل "استحالة العلم" المقرونة بإثبات العناية الواجبة)، تجنباً للمسؤولية الموضوعية غير المقصودة.
4. إقرار بروتوكولات إلزامية للفحص والاختبارات وشهادات المطابقة ومحاضر الاستلام الرقمية وتتبع سلسلة التوريد، وتوحيد قوالب تقارير الخبرة الفنية، وإنشاء مرجعية وطنية فنية مساندة للدعاء والقضاء.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- إبراهيم، محمد جبريل. (2021). الحماية الجنائية للعقود الإدارية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- أبو حبيب، سعدي. (1988). القاموس الفقهي. دمشق: دار الفكر.
- أبو راس، محمد الشافعي. (2012). العقود الإدارية. بيروت: دار صادر.
- بسيوني، عبد الغني. (1999). القانون الإداري. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- جمال الدين، محمود سامي. (1998). القضاء الإداري في دولة الكويت.
- الجندي، حسن أحمد. (1996). شرح قانون قمع التدليس والغش. القاهرة: دار النهضة العربية.
- حسني، محمود نجيب حسني. (2000). شرح قانون العقوبات - القسم العام/القسم الخاص: الوسيط في قانون العقوبات.
- حسني، محمود نجيب. (2006). شرح قانون العقوبات - القسم العام. القاهرة: دار النهضة العربية.
- حلمي، محمود. (1990). العقد الإداري (الطبعة الثانية). القاهرة: دار الفكر العربي.
- الحلو، ماجد راغب. (1999). القانون الإداري. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- الرفاعي، أحمد عبد الكريم. (2019). المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية: الأسس القانونية والرقابية. عمان: دار الثقافة.
- سرور، أحمد فتحي. (2008). الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص (الجزء الثاني). القاهرة: دار النهضة العربية.
- السلمي، عبد الله. (2004). الغش وأثره في العقود (الجزء الأول). الرياض: دار كنوز إشبيليا.
- السناري، محمد عبد العال. (2015). وسائل التعاقد الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية.
- شطناوي، علي خطار. (2006). الوجيز في القانون الإداري. عمان: دار وائل للنشر.

- الشناوي، محمد صبري. (2012). النظرية العامة للعقود الإدارية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- طلبة، عبد الله. (1993). مبادئ القانون الإداري. دمشق: منشورات جامعة دمشق.
- الطماوي، سليمان محمد. (1984). الأسس العامة للعقود الإدارية: دراسة مقارنة. القاهرة: دار الفكر العربي.
- الطماوي، سليمان محمد. (1991). النظرية العامة للقرارات الإدارية (الطبعة السادسة). القاهرة: دار الفكر العربي.
- الطماوي، سليمان محمد. (2001). الأسس العامة للعقود الإدارية. القاهرة: مطبعة عين شمس.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني. (2006). القانون الإداري: العقود الإدارية. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- عبد الوهاب، محمد رفعت. (2005). مبادئ وأحكام القانون الإداري. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- عكاشة، حمدي ياسين. (2010). عقود الإدارة - دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.
- عمرو، عدنان. (2004). مبادئ القانون الإداري. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- القبيلات، حمدي سليمان. (2025). القانون الإداري - الجزء الثاني. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- قبيلات، حمدي. (2025). القانون الإداري (الجزء الثاني). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- كنعان، نواف كنعان. (2006). القانون الإداري - الكتاب الثاني. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- المهدي، عبد الرؤوف. (2008). شرح القانون الجنائي - القسم الخاص: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة والمال العام. القاهرة: دار النهضة العربية.
- نصار، جابر جاد نصار. (2001). العقود الإدارية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- النهري، مجدي مدحت. (2011). مبادئ القانون الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة (الطبعة الثانية). دبي: جامعة الجزيرة.

وزارة الأشغال العامة والإسكان. (2023). أسس القبول والقبول مع حسم والرفض لمشاريع الطرق.

ثانياً: الأبحاث والمقالات العلمية

إبراهيم، محمد جبريل. (2021). جريمة الغش في تنفيذ العقود الإدارية. مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، 12(2)، 184-222.

البدوي، ثروت. (1997). المعيار المميز للعقد الإداري. مجلة القانون والاقتصاد، 3(3).

البدوي، ثروت. (2003). المعيار المميز للعقد الإداري. مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العددان الثالث والرابع، سنة 1957.

الزبن، معاذ بن صالح، والسيد، هدى محمد. (2025). دور المنظم الجنائي في مواجهة الإخلال بالعقود الإدارية في ضوء النظام السعودي. مجلة البحوث الفقهية والقانونية، 48، 2819-2916.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

مقدادي، وليد محمود. (2021). الالتزام بالضمان العشري في المباني والمنشآت (رسالة ماجستير غير منشورة). عمان.

النجداوي، أحمد. (2025). الغش في تنفيذ عقد التوريد الإداري: دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والمصري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

رابعاً: القوانين والتشريعات

الدستور الأردني، المادة (1/33).

قانون الجرائم الاقتصادية رقم 11 لسنة 1993 وتعديلاته لسنة 2021، المادة (2).

قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم 57 لسنة 2006.

قانون الضمان الاجتماعي الأردني رقم (1) لسنة 2014.

قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته.

- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته، المادة(133).
- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 وتعديلاته، المادة(134).
- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 وتعديلاته.
- قانون قمع الغش والتدليس المصري رقم 48 لسنة 1941 وتعديلاته.
- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة (1937) وتعديلاته.
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المادة(780).
- قانون ضريبة الدخل رقم 34 لسنة 2014 وتعديلاته.
- قانون معدل لقانون مقاولي الإنشاءات رقم (4) لسنة 2014 ويقراً مع القانون رقم (13) لسنة 1987.
- قانون نقابة المهندسين الأردنيين رقم (15) لسنة 1972 وتعديلاته.

خامساً: الأنظمة واللوائح

- نظام الأشغال الحكومية رقم (71) لسنة 1987، المادة(2).
- نظام المشتريات الحكومية رقم (8) لسنة 2022، المادة (29).
- اللائحة التنفيذية لقانون الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء، القرار رقم 205 لسنة 1993.

سادساً: الأحكام القضائية

- حكم المحكمة الدستورية في مصر في القضية رقم 1 لسنة 12، بتاريخ 1991/1/5.
- القرار الصادر بالطعن رقم 1609 بتاريخ 1956/12/16 لسنة 10 قضائية - محكمة النقض المصرية.
- قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم 1 لسنة 12 قضائية بتاريخ 1991/1/5، الجزء 4، ص 536.

قرار رقم 1987/239 بتاريخ 1987/1/1 (هيئة عادية)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، العدد (6)، ص 88.

قرار محكمة التمييز بصفقتها الجزائية رقم 2735 لسنة 2020 بتاريخ 2020/12/31.

قرار محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الحقوقية رقم 2021/4585 تاريخ 2021/9/29 .

قرار محكمة التمييز الأردنية بصفقتها الحقوقية رقم 2016/3037 هيئة عامة تاريخ 2017/12/19

المحكمة الإدارية العليا المصرية، الحكم الصادر بجلسة 1987/12/21، مجموعة المكتب الفني، س 22، ص 852.

سابعاً: العقود والأدلة الفنية

عقد المقاوله الموحد في المشاريع الإنشائية. (2013). الطبعة الثانية المعدلة، الجزء الأول، المادة(5).

عقد المقاوله الموحد في المشاريع الإنشائية. (2013). الطبعة الثانية المعدلة، المادة (5/15)

نقابة المهندسين. (2013). عقد المقاوله الموحد في المشاريع الإنشائية (الطبعة الثانية المعدلة، الفصل الحادي عشر).