

شرط الضمان في عقد التوريد الإداري وآثاره

## The warranty condition in the administrative supply contract and its effects

دراسة حالة عقد توريد الأدوية في المؤسسة العامة للتجارة الخارجية

## A case study of the drug supply contract in the General Corporation for Foreign Trade

مشروع تخرج أعد لنيل درجة ماجستير التأهيل والتخصص في إدارة الأعمال

اختصاص قانون الأعمال

إعداد الطالب

ماهر سعيد علي

إشراف الدكتور

هيثم الطحان الزعيم

٢٠٢٢ - ٢٠٢٣

## الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى حصني المنيع أوقات الشدة.....إلى المعلم الأول ومازال أبي الغالي

إلى نبع الحنان والحب.....إلى الحزن الدافئ ومازال أمي الغالية

إلى السند والدعم والعزوة إخوتي

إلى فرحي وسروري..... إلى الحاضر والمستقبل زوجتي وأولادي

إلى رفاق السراء والضراء أصدقائي

إلى كل من وقف بجانبني حتى هذه المرحلة

إلى كل من ساندني في إنجاز هذه الدراسة

## شكر وتقدير

أقدم بالشكر والعرفان للأستاذ الدكتور هيثم الطحان الزعيم على حسن إشرافه وإبداء ملاحظاته وتوجيهاته القيمة من أجل إعداد هذه الدراسة ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة وذلك لتفضلهم قبول مناقشة هذه الدراسة كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كل الأساتذة بالمعهد العالي لإدارة الأعمال اللذين تعاونوا معي ولم يبخلوا بنصائحهم وإرشاداتهم القيمة.

## الملخص

تتمتع العقود الإدارية من بأهمية في تلبية احتياجات المرافق العامة لاستمرار نشاطها وتقديم الخدمات للأفراد. وباعتبار عقود التوريد الإداري أحد الأدوات الرئيسة للجهات الإدارية تم في هذه الدراسة بيان مفهوم العقود الإدارية وخصائصها وأنواعها والسلطات التي تتمتع بها الجهة الإدارية والحقوق التي يتمتع بها المتعاقد كما تم دراسة حالة عملية لعقود توريد الأدوية النوعية غير المنتجة محلياً والتطرق لإشكالية تتعلق بإتلاف كميات من مستحضرات طبية تنتهي فعاليتها دون استخدام وتقديم اقتراحات لمنع أو الحد من هذه الظاهرة بهدف تأمين الأدوية للمرضى ورفع كفاءة وفعالية عقود التوريد المبرمة من قبل المؤسسة العامة للتجارة الخارجية. حيث تبين من خلال هذه الدراسة عدم دقة الأرقام الواردة بالاحتياج الدوائي السنوي بالإضافة لإدارة المخزون الدوائي بطريقة تقليدية يدوية مع وجود عدم توازن في العقد بين الأطراف المتعاقدة بحيث يتحمل المتعاقد تعويض كامل الكمية المنتهية الصلاحية ولو لم يخل بالالتزامات التعاقدية وقدمت الدراسة مقترحات تتعلق بإعادة التوازن للعقد من خلال تحديد حد أقصى يلتزم المتعاقد بتعويضها مع ضرورة تحديد الاحتياج الدوائي السنوي بدقة وتطبيق أنظمة إدارة مخزون حديثة الأمر الذي ينعكس إيجاباً على عقود توريد الأدوية للجهات العامة .

## **Abstract**

**Because of the importance of administrative contracts in meeting the needs of public utilities to continue their activity and provide services to individuals. Considering that administrative supply contracts are one of the main tools of the administrative authorities, the concept of administrative contracts, their characteristics, types, powers enjoyed by the administrative authority and the rights enjoyed by the contractor have been clarified in this study. A practical case study of contracts for the supply of quality medicines that are not produced locally, addressing a problem related to the destruction of quantities of medical preparations that expire without use, and present proposals to prevent or limit this phenomenon with the aim of securing medicines for patients and raising the efficiency and effectiveness of supply contracts concluded by the General Corporation for Foreign Trade. Where it was found through this study the inaccuracy of the numbers contained in the annual drug need in addition to the management of the drug stock in a traditional, manual way with the existence of an imbalance in the contract between the contracting parties so that the contractor bears compensation for the entire expired quantity even if he does not breach his contractual obligations. By setting a maximum limit, the contractor is obligated to compensate it with the necessity of accurately determining the annual drug need and applying modern inventory management systems, which is reflected positively on contracts for the supply of medicines to public authorities.**

٤	الفصل الأول: الإطار العام للدراسة .....
٤	أولاً- المقدمة .....
٥	ثانياً- الدراسات السابقة .....
٨	ثالثاً- مشكلة الدراسة .....
٨	رابعاً- أهمية الدراسة .....
٩	خامساً- أهداف الدراسة .....
٩	سادساً- منهجية الدراسة .....
١٠	الفصل الثاني: الإطار النظري للدراسة عقد التوريد الإداري .....
١١	المبحث الأول تعريف عقد التوريد الإداري وشروطه .....
١١	المطلب الأول: تعريف عقد التوريد الإداري: .....
١٣	المطلب الثاني: شروط عقد التوريد الإداري .....
١٥	المبحث الثاني أنواع عقود التوريد الإدارية وتمييزها عن العقود الإدارية ووسائل إبرامها .....
١٥	المطلب الأول: أنواع العقود .....
١٧	المطلب الثاني: تمييز عقد التوريد عن العقود الإدارية الأخرى .....
١٩	المطلب الثالث: وسائل إبرام عقد التوريد الإداري .....
٢٤	المبحث الثالث امتيازات السلطة الإدارية وحقوق المتعاقد .....
٢٤	المطلب الأول: امتيازات السلطة الإدارية .....
٣٨	المطلب الثاني: حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة .....
43	الفصل الثالث الإطار العملي للدراسة دراسة حالة عقد توريد الأدوية في المؤسسة العامة للتجارة الخارجية .....
٤٤	المبحث الأول: دراسة شرط الضمان .....
٤٤	المطلب الأول: الضمان في عقود توريد الأدوية .....
٤٥	المطلب الثاني: التكييف القانوني لشرط الضمان: .....
٤٦	المطلب الثالث: مقارنة شرط الضمان في عدد من البلدان المجاورة .....

٤٨	المبحث الثاني: المقابلات المعمقة:.....
٤٨	المطلب الأول: التعريف بالمشاركين بالمقابلات المعمقة:.....
٤٩	المطلب الثاني: المحاور التي تم بحثها في المقابلات المعمقة:.....
٥٠	المطلب الثالث: نتائج المقابلات المعمقة:.....
٥٧	النتائج والتوصيات .....
٦٠	المراجع .....

## الفصل الأول: الإطار العام للدراسة

أولاً- المقدمة

ثانياً- الدراسات السابقة

ثالثاً- مشكلة الدراسة

رابعاً- أهداف الدراسة

خامساً- أهمية الدراسة

سادساً- منهج الدراسة



## الفصل الأول: الإطار العام للدراسة

### أولاً- المقدمة :

شهد القرن الحالي تطوراً هائلاً في مجال تدخل الدولة واتساع مجالات السلطة العامة، فقد بلغ اتساع نشاط الدولة وإزدياد مجالاتها حدّاً كبيراً في جميع النواحي الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فبعد أن كانت وظيفة الدولة تقتصر على حماية الأمن الداخلي والدفاع الخارجي والقضاء أصبحت وظيفتها اليوم واسعة ومتشعبة من خلال إشرافها على جميع نواحي الحياة.

وبناء على ذلك فإن الحاجة الملحة للدولة تقتضي وجود مرافق مختلفة الأداء ووظيفتها الجديدة وتزداد حاجة الدولة إلى إقامة هذه المرافق كلما تعاظم دورها في النشاط الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

ولكي تؤمن الدولة أداء وظيفتها وإشباع حاجات الجمهور وإنجاز المشروعات الاقتصادية وخاصة مشروعات خطط التنمية فإنها تلجأ إلى أهم الوسائل التي تكفل لها حسن أداء هذه المهمة.

ولعل العقود الإدارية هو أنجح أسلوب لقيام الإدارة بهذه المهمة، حيث كثيراً ما تلجأ الإدارة عند ممارسة نشاطها إلى طريقة التعاقد سواء كان ذلك التعاقد بين الجهات الإدارية ذاتها أو بينها وبين الأفراد أو الشركات الخاصة لغرض إدارة المرافق العامة وتسييرها.

ولهذه العقود أهمية كبيرة في تحقيق الصالح العام والمساهمة في تنمية المجتمع بشكل عام، كما أنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحفاظ على المال العام وبالرغم من تنوع العقود الإدارية وفي ظل التطورات الاقتصادية الحاصلة وتعدد الخدمات التي تقدمها المرافق العامة، وتنوع احتياجات هذه المرافق كتوريد الملابس لمؤسسات للعسكريين والمرضى والرياضيين من موظفي الحكومة، وتوريد الأدوية للمشافي الحكومية وغيرها من احتياجات هذه المرافق يبرز عقد التوريد الإداري كوسيلة ناجعة لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

١-دراسة دكتوراه (مجدوب، عبد الحميد، ٢٠١٩) بعنوان "الضمانات القانونية المخولة

لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري":

مشكلة الدراسة: فيم تتمثل أهم الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري.

منهجية الدراسة: منهج تحليلي للنصوص القانونية والأنظمة والتعليمات ذات الصلة بموضوع الأطروحة ومنهج مقارنة من خلال دراسة الأنظمة التشريعية المختلفة في كل من فرنسا ومصر والجزائر ومنهج وصفي لشرح كل المفاهيم والعناصر التي ينبغي كشف الغموض عنها بالإضافة لمنهج تاريخي في بعض مواطن الدراسة

حيث بينت الدراسة أن هذه الضمانات أساسها في فكرة المرفق العام، غير أن امتياز التنفيذ المباشر المخول لجهة الإدارة يعتبر سلاحاً فعالاً لتجسيدها على أرض الواقع. كما أوصت الدراسة ضرورة التأكيد على أن السلطات الإدارية وهي بصدد استخدامها للضمانات ((السلطات)) ألا تتعدى الحدود التي رسمها لها المشرع أثناء ممارستها لها، وإلا كان ذلك منها تعسفاً في استعمال السلطة.

٢-دراسة ماجستير (ريغي، فاطمة، ٢٠١٩) بعنوان "سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في

العقود الإدارية":

مشكلة الدراسة: فيما يتمثل الإطار القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات خلال مرحلة تنفيذ العقود الإدارية

منهجية الدراسة: منهج وصفي من أجل تحليل ومناقشة واستقراء مضامين النصوص القانونية في مجال العقود الإدارية والمنهج المقارن من خلال مناقشة النصوص الجديدة ومقارنتها بالنصوص القديمة سواء في القانون الفرنسي والمصري. حيث بينت الدراسة اكتفاء المشرع الجزائري بالنص على حق الإدارة الجزائي دون أن تحدد المخالفات والأفعال التي تبرر لإدارة توقيع مثل هذا الجزاء الخطير. كما أوصت الدراسة بضرورة تخصيص قسم يتضمن الجزاءات الإدارية وذلك ضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بحيث يتضمن جميع الجزاءات المالية بمختلف أنواعها وصورها، إذ يجب وضع

تفصيل دقيق لها من حيث تحديد الأخطاء التي تبرر فرضها وكذلك تحديد نسبها وحالات الإعفاء منها.

### ٣- دراسة منشورة (محمد علي، عاطف سعدي ٢٠١٩) بعنوان "الشروط الاستثنائية غير المألوفة في العقود الإدارية ماهيتها - قيمتها القانونية":

مشكلة الدراسة: إيجاد معيار لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني  
منهجية الدراسة: منهج مقارنة حيث يتم طرح جوانب البحث ضمن إطار النظام القانوني السائد في كل من فرنسا ومصر ومنهج تحليلي تأصيلي من خلال الغوص في جزئيات المشكلة موضوع البحث ثم ترتيبها في نسق فكري قانوني واحد يهدف لإيجاد الحلول المختلفة للحقائق القانونية الجزئية محل البحث.

وقد بينت الدراسة أن تزويد الإدارة بامتيازات السلطة العامة والنص عليها في العقد الإداري باعتبارها شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ليس هدفاً في ذاته بل من أجل إمداد الإدارة بالوسائل التي تعينها على تحقيق الصالح العام وبدون هذه الامتيازات ستواجه الإدارة صعوبات كثيرة في ضمان حسن تنفيذ العقد الإداري كما أوصت الدراسة بضرورة إعلان الإدارة التمسك بأساليب القانون العام عند إبرام العقد والإعلان عنها ضمن بنود العقد موضحة الشرط أو الشروط الاستثنائية التي تعبر عن تمسكها بامتيازاتها حتى لا يترك أمر تكييف هذه الشروط على نحو يثير الاختلاف حول طبيعتها.

### ٤- دراسة منشورة (حرارة، محمد مصطفى ٢٠٢٠) بعنوان "أنواع العقود الإدارية":

مشكلة الدراسة: مدى كفاية النظم القانونية التي تنظم موضوع إبرام العقود الإدارية ومدى توافر خصائص العقد الإداري ما بين الإدارة والجهة المتعاقدة معها ومدى توافر أركان وعناصر التعاقد في العقود الإدارية

منهجية الدراسة: منهج تحليلي وصفي حيث تم عرض المعلومات المتعلقة بموضوع البحث مع وصف ما يتعلق بها. وبينت الدراسة أن العقد يكون إدارياً إذا كانت أحد أطرافه شخص معنوي عام واستخدام ما لهم من سلطات وامتيازات واتصال موضوع العقد بمرفق عام واقتترحت الدراسة ضرورة أن يكون النظام القانوني للعقود الإدارية نظاماً مرناً يسهل عمل

الأشخاص الخاصة (الشركات) والتعاون مع الدولة لفرض تطوير السلع والخدمات التي تقدمها المنظمات الحكومية.

#### ٥- دراسة ماجستير (سعيد، الشيخ إبراهيم ٢٠٢١) بعنوان " سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها":

مشكلة الدراسة: هل تملك الإدارة هذه السلطة بدون قيود؟ وكيف يتعامل المشرع الجزائري مع هذه السلطة

منهجية الدراسة: منهج وصفي من خلال التطرق لأهم الآراء الفقهية حول سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات ومنهج تحليلي من خلال استقراء وتشخيص بعض النصوص القانونية والتطبيقية وتحليلها وتوضيحها.

وبينت الدراسة بأن سلطة الإدارة الجزائية في تنفيذ العقد الإداري تعد إحدى الامتيازات الضرورية التي تحتاج الإدارة أثناء حفاظها ورعايتها لتسيير مرافقها العامة. كما أوصت الدراسة ضرورة إعمال وسائل لإلزام الإدارة المتعاقدة بالقيود والحدود المفروضة عليها قبل توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها وذلك من أجل ضمان عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها الإدارية.

#### تعقيب على الدراسات السابقة:

هذه الدراسات بمجملها ركزت على النظام القانوني للعقود الإدارية بهدف توضيح المفاهيم والأسس القانونية للعقود الإدارية وإزالة اللبس والغموض الذي يحيط ببعض المفاهيم المتعلقة بالعقود الإدارية وتطوير الأسس والقواعد القانونية لهذه العقود وبيان أنواع العقود الإدارية ومعايير تمييز هذه العقود عن غيرها من العقود والسلطات التي تتمتع بها الجهات الإدارية خلال تنفيذ هذه العقود والضمانات في مواجهة المتعاقدين أثناء تنفيذ هذه العقود وبيان أهمية الشروط غير المألوفة في القانون الخاص كمعيار حاسم في تمييز هذه العقود عن العقود المدنية وتقديم التوصيات لتطوير النظام القانوني وجعله أكثر مرونة وضمن الحدود المرسومة للسلطات الإدارية بهدف زيادة تقديم الخدمات من قبل المرافق العامة وفي هذه الدراسة تم توضيح أهم المفاهيم النظرية والقانونية الناظمة لهذه العقود بالإضافة لدراسة حالة عملية لعقد توريد إداري يبرم بين جهة عامة مع

شخص من أشخاص القانون لتوريد مواد تتصل بنشاط مرفق عام وبيان الإشكالية المتعلقة بشرط الضمان الذي فرضته الجهة الإدارية أثناء تنفيذ العقد (الشروط غير المألوفة) وتقديم المقترح لتطويره بهدف المحافظة على الصالح العام من جهة ورفع كفاءة وفعالية العقد من جهة ثانية.

### ثالثا- مشكلة الدراسة :

تتناول الدراسة إشكالية إتلاف كميات من مستحضرات طبية منتهية الصلاحية في مستودعات الجهات العائدة للقطاع الصحي العام. حيث تنتهي هذه المستحضرات والتي تقدر قيمتها بملايين الليرات سدى دون استعمال وحيث تقوم المؤسسة العامة للتجارة الخارجية بتوريد هذه المستحضرات بناء على طلب هذه الجهات واحتياجها منها بعقود تلزم من خلالها الموردين بضمان تبديل كامل الكميات المنتهية الصلاحية والتي تبقى بدون استخدام.

وبناء عليه تمثلت إشكالية الدراسة في السؤال التالي: ما أثر شرط الضمان بشكله الحالي (تبديل كامل الكميات المنتهية الصلاحية والتي تبقى دون استعمال) على إتلاف كميات من المستحضرات الطبية.

يندرج ضمن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هو التكيف القانوني لشرط الضمان.
- ماهي الآثار المترتبة على وجود هذا الشرط بالشكل الحالي.

### رابعا- أهمية الدراسة :

تعد المؤسسة العامة للتجارة الخارجية كمؤسسة عامة ذراع اقتصادي للحكومة بما يتعلق باستيراد العديد من حاجات القطاع العام.

تتبلور الحاجة لإبرام العقود والضمانات المتعلقة بتنفيذ هذه العقود في تأمين المستحضرات الطبية النوعية التي لا يتم إنتاجها محليا، وبالتالي فإن تبني نتائج البحث ينعكس إيجاباً على أداء المؤسسة من خلال تأمين المستحضرات الطبية للجهات العامة والخاصة بالقطاع الصحي بانسيابية وبشكل مستمر عند الطلب، كما يضمن توفير مخزون دائم من بعض الأصناف الدوائية

مع تقليل التكاليف والتخفيف من الهدر إلى أقصى حد ممكن الأمر الذي يؤدي إلى رفع سوية القطاع الصحي في البلد.

#### خامسا- أهداف الدراسة :

يهدف البحث إلى تحقيق ما يلي:

- التعريف بعقد التوريد الإداري وخصائصه.
- التعريف بالسلطات المخولة للإدارة من جهة وحقوق المتعاقد في هذه العقود من جهة ثانية.
- التعريف بشرط الضمان الحالي الوارد في عقود توريد الأدوية للمؤسسة العامة للتجارة الخارجية.
- التكييف القانوني لشرط الضمان الحالي الوارد في عقود توريد الأدوية للمؤسسة العامة للتجارة الخارجية.
- توضيح النتائج السلبية لشرط الضمان بشكله الحالي.

#### سادسا- منهج الدراسة :

ستعتمد الدراسة المنهج الوصفي التحليلي حيث سيتم وصف المشكلة والعمل على جمع البيانات والمعلومات المتعلقة بالمشكلة وتحليلها.

## الفصل الثاني: الإطار النظري للدراسة

### عقد التوريد الإداري

تقسم العقود الإدارية إلى :

١-العقود المسماة: وهي العقود التي لها اسم أو وصف معين حددها المشرع ونظمها بنظام قانوني معين كعقود الأشغال العامة وعقود النقل وعقود التوريد وغيرها .

٢-العقود غير المسماة: هو العقد الذي لم يخصص له المشرع نظام قانوني خاص به وتخضع للقواعد العامة للعقود مثل تعاقد النزيل مع الفندق، أو العقد بين الإدارة والموظف الذي يتضمن إنفاق الإدارة عليه في دورة تدريبية مقابل أن يلتزم في خدمة الإدارة لمدة تحدد في العقد .

وفي هذا الفصل سنبين ماهية عقد التوريد الإداري كونه من العقود المسماة وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: تعريف عقد التوريد الإداري وشروطه

المبحث الثاني: أنواع عقود التوريد الإدارية وتمييزها عن العقود الإدارية ووسائل إبرامها

المبحث الثالث: امتيازات السلطة الإدارية وحقوق التعاقد

## المبحث الأول

### تعريف عقد التوريد الإداري وشروطه

المطلب الأول: تعريف عقد التوريد الإداري:

#### ١- تعريف عقد التوريد الإداري في اللغة:

التوريد لغة: من مصدر الفعل الثلاثي ((ورد)) بتشديد حرف الراء، ف قيل ورد فلان بمعنى حضر واورده غيره واستورده أي أحضره، واستورد السلعة ونحوها جلبها من خارج البلد. (١)

ونلاحظ هنا أن العنصر الجوهرى في التوريد هو عمل المورد المتمثل في تقديم السلعة أو الخدمة إلى المورد إليه.

#### ٢- تعريف عقد التوريد الإداري في الفقه والقضاء العربى:

عرّف الدكتور فؤاد العطار عقد التوريد بأنه عقد إدارى بين شخص عام وفرد أو شركة بمقتضاه يشترطان بتعهد هذا الأخير بتوريد مواد أو منقولات معينة لازمة لمشروع ذي نفع عام لقاء ثمن يحدد في العقد .

وقد عرفته محكمة القضاء الإدارى المصرية بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين. (٢)

#### ٣- تعريف عقد التوريد في الفقه الغربى:

حسب الفقيه أندريه دي كويادبير فقد عرف عقود التوريد بأنها عقود تقديم المواد والخدمات من قبل الأفراد للإدارة وهذه المواد هي مواد منقولة في (الحالة الأولى) وهي خدمات في (الحالة الثانية)،<sup>(٣)</sup> بينما عرف الفقيه شارل ديباش عقد التوريد بأنه عقد التوريد والخدمات والنقل هو عقد يلتزم فيه المتعهد الخاص أن يقدم للإدارة النقل أو الخدمات أو التوريدات اللازمة لسيرها.<sup>(٤)</sup>

---

(١) ابن منظور - جمال الدين - لسان العرب - الجزء الثالث - دار إحياء التراث العربى - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩١م.

(٢) نصار - جابر جاد - العقود الإدارية - دار النهضة - القاهرة - ٢٠٠٥م - الطبعة الثانية - ص ١١٩.

(3)-Debbasch.charls: droit administrative editions causal, paris,1ed 1969, p346.

(4)-de laubadere. andre, tratiye de droit administrative, sixeme edition, paris, 1943, p332.



من خلال التعريفات السابقة لعقد التوريد الإداري وغيرها يمكن القول بأنه:

عقد تبرمه الإدارة المختصة مع فرد أو شركة خاصة بقصد تقديم مواد منقولة أو تجهيزات أو خدمات من أجل سير المرفق العام على أن يتضمن استخدامات الإدارة لامتيازات القانون العام .

## المطلب الثاني: شروط عقد التوريد الإداري

يتميز عقد التوريد الإداري بخصائص عديدة تميزه عن غيره من العقود الإدارية وهي: (١)

### ١- أن تكون الإدارة طرفاً في العقد:

أي أن العقد الذي لا تكون الإدارة العامة طرفاً فيه لا يعد عقداً إدارياً، ويقصد بالجهة الإدارية التي يمكن أن تكون طرفاً في العقد بأنها كل شخص معنوي عام سواء مركزياً أم لا مركزياً . ولا يكفي لقيام العقد الإداري أن يكون أحد أطرافه حال إبرامه شخص معنوي عام، بل يجب أن يظل هذا الشخص محتفظاً بصفته العمومية طيلة مدة تنفيذ العقد، فإذا فقدتها أثناء تنفيذ العقد بتحويله إلى شخص من أشخاص القانون الخاص أصبح العقد مديناً يخضع لأحكام القانون المدني ويختص القضاء العادي بالفصل فيما ينشأ بصدده من منازعات، ولقد استقر القضاء الإداري السوري أن العقد الإداري يجب أن يبرم من قبل شخص معنوي عام. الحالات التي يعد فيها العقد إدارياً ولو لم تكن الإدارة طرفاً فيه:

١- تعلق العقد بأشغال بطبيعتها تخص الدولة.

٢- عقود شغل المال العام.

٣- التفويض الصريح أو الضمني.

### ٢- أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام:

لا يكفي ليكون العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه من أشخاص القانون العام ( الشرط اللازم غير الكافي )، بل لا بد من اتصال العقد بنشاط المرفق العام، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا السورية على ذلك بأن إبرام العقد بين شخص معنوي عام وأحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية فالمعيار المميز لهذه العقود ليس صفة المتقاعد بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام اتصالاً مباشراً.

---

(١) البدوي - ثروت - النظرية العامة في العقود الإدارية - الجزء الأول - مكتبة القاهرة الحديثة - القاهرة -

### ٣- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية:

إن اتصال العقد الذي تبرمه الإدارة بالمرفق العام إذا كان شرطاً لازماً لكي يصبح العقد إدارياً فإنه لا يكفي بذاته لكي يضاف على العقد تلك الصفة، ولقد أخذ القضاء الإداري السوري بمعيار الشروط غير المألوفة لتمييز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا ((من المسلم به أن العقد الإداري يتميز ضمن ما يتميز به باحتوائه على شروط غير مألوفة في العقود المدنية، الغرض منها ضمان حسن سير المرافق العامة)).

### ٤- من حيث محل عقد التوريد:

إن محل عقد التوريد يكون دائماً منقولات (منتجات - معدات - بضائع) فلا يرد على العقارات أيأ كانت عقارات بطبيعتها أم عقارات بالتخصيص، والأشياء المنقولة التي يتعلق بها محل العقد لا يمكن حصرها بطبيعة الحال فقد تشمل مواد تموينية أدوية سيارات وغيرها. (١)

### ٥- من حيث المقابل في عقد التوريد الإداري:

يكون المقابل في عقد التوريد الإداري دائماً نقداً يمثل سعر أو قيمة المواد موضوع العقد، والتي تتحدد بمقابل نقدي يتفق عليه على أساس الوحدة أو الكمية أو الوزن، ويدفع عادة دفعة واحدة إذا كان التوريد لمرة واحدة، وعلى دفعات إذا تم الاتفاق لتوريد المواد أو السلع بصورة دورية أو على دفعات.

وعليه فإن تحديد الثمن في عقد التوريد أمر ضروري، أما إذا كان المقابل عمولة نكون في هذا الحالة أمام عقد نقل وليس عقد توريد لأن من شروط عقد التوريد أن تدفع الإدارة ثمن السلعة وليس أجور نقلها.

---

(١) البنا - محمود عاطف - العقود الإدارية - دار الفكر العربي - القاهرة - ط٣ - ٢٠٠٧م - ص٩٠.

## المبحث الثاني

### أنواع عقود التوريد الإدارية وتمييزها عن العقود الإدارية ووسائل إبرامها

#### المطلب الأول: أنواع العقود

استناداً إلى تعريف المشرع الفرنسي لعقود التوريد الإداري بأنها تلك العقود التي تبرم مع الموردين بحيث يكون محل تلك العقود شراء أو تأجير تمويلي أو إيجار بيعي للمنتجات أو المعدات أو الأدوات.

١- عقود شراء المنتجات أو الأدوات (المنقولات): تسعى من خلالها الجهات العامة الإدارية لتسيير المرافق العامة من خلال شراء المنتجات أو الأدوات أو المعدات اللازمة لذلك وهنا نميز حالتين:

أ - عقود التوريد العادية: في هذه الحالة ينصب محل العقد على التوريد فقط، أو نكون أمام مزيج مركب ما بين التوريد والتركيب وهو ما يطلق عليه العقد المختلط

١- عقد التوريد فقط: تستعين الإدارة بأشخاص القانون الخاص لتوريد مستلزماتها من المنقولات اللازمة لسد حاجة المرافق العامة وهذه الحاجات ليس لها حصر من ملابس - دواء - سيارات - محروقات - تجهيزات طبية - مواد غذائية - أدوات مكتبية وغيرها. والتوريد في هذه الحالة يكون حسب الاتفاق مع الإدارة إما دفعة واحدة أو على دفعات.

٢- عقد التوريد المختلط: العقد الذي ينطوي على مزيج من التوريد والتركيب، فيلتزم المتعاقد مع الإدارة على توريد الأصناف المتفق عليها ومن ثم تركيبها في الأماكن المخصصة لذلك، وفي هذه الحالة ينطبق على كل نوع منهما الأحكام الخاصة به فينطبق أحكام عقد التوريد على الجزء المتعلق بالتوريد، بينما ينطبق أحكام عقد المقاوله على الجزء المتعلق بالتركيب، وفي حال تعذر الفصل بينهما فيخضع الاتفاق بكافة عناصره لنظام قانوني واضح بحسب العنصر الغالب.

وإذا تضمن العقد جزء إداري وجزء مدني تم تغليب الجانب الإداري على أساس ترجيح المصلحة العامة إلا إذا كان الجانب الإداري ضئيل مقارنة بالجانب المدني من العقد وهذا ما جرى العمل عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

ب- عقود التوريد الصناعية: عرف بعض الفقه عقد التوريد الصناعي بأنه العقد الذي يحتوي على التصنيع والتوريد الذي يستدعي رقابة دائمة من الإدارة على التصنيع ذاته بسبب التقنية الخاصة لموضوع المواد الموردة المتفق عليها.

وينبثق عن عقود التوريد الصناعية عقود التحويل وتعني قيام المتعاقد بعمليات تحويلية على مواد ومنقولات تلقاها من الإدارة المتعاقدة، ثم تسليمها إليها في صورة أخرى بعد تصنيعها. (١)

٢- عقود التأجير التمويلي للمنتجات أو الأدوات (المعدات): حتى يتم اعتبار عقد التأجير التمويلي عقد توريد إداري لا بد أن تعلن الجهة الإدارية عن رغبتها في التعاقد لتوريد المنتجات أو الأدوات التي تحتاجها لتسيير المرفق العام، وتبين أنها تسعى لإبرام عقد توريد وفقاً لعقود التأجير التمويلي مقابل قيمة مالية تدفع على أقساط يحددها المورد في عطاءه، بحيث تتمتع الجهة الإدارية في نهاية العقد وبعد دفع جميع الأقساط بالحق في اختيار شراء محل العقد مقابل الثمن المحدد في العقد مع تقدير ما دفعته الإدارة من أجرة طوال مدة العقد، ويكون الهدف من عقد التوريد تسيير مرفق عام أو احتوائه على شروط غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص.

٣- عقود الإيجار أو الإيجار البيعي للمنتجات أو المعدات: إن عقد الإيجار هو عقد يلتزم بموجبه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة معينة محددة مقابل مبلغ مالي، والإيجار يقع هنا على المنفعة حيث يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بالمأجور مدة زمنية معينة. بينما الإيجار البيعي هو عقد يلتزم المؤجر بموجبه أن يضع تحت تصرف المستأجر محل العقد للانتفاع به لفترة زمنية محددة مقابل مبلغ مالي يدفع على أقساط على أن تؤول الملكية إلى المستأجر عند الوفاء بالقسط الأخير. (٢)

---

(١) الطماوي - سليمان - الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة - مطبعة جامعة عين شمس - طه -

١٩٩١م - ص ٣٦٢.

(٢) الطماوي - سليمان - المرجع السابق - ص ٢٠٤.

**المطلب الثاني: تمييز عقد التوريد عن العقود الإدارية الأخرى :**

خلال هذا المطلب سنعرض أبرز صور العقود الإدارية وتمييزها عن عقد التوريد وذلك كما يلي:

### **١- تمييز عقد التوريد عن عقد النقل:**

عقد النقل هو عقد إداري يلتزم فيه فرد أو شركة بتقديم خدمة نقل البضائع أو المنقولات أو الأشخاص من مكان إلى آخر لحساب الإدارة بهدف تحقيق مصلحة عامة مقابل أجر متفق عليه، وبالتالي موضوع عقد النقل يتعلق بنقل بأشياء منقولة، أما موضوع عقد التوريد هو توريد منقولات ويخضع العقدان لأحكام عقد التوريد ونظامه القانوني ولا يختلفان إلا فيما يتعلق بموضوع كل منهما ويكون كلاً منهما إدارياً أو مديناً وفقاً لطبيعته الذاتية.

### **٢- تمييز عقد التوريد عن عقد القرض العام:**

إن عقد القرض العام عقد إداري يقوم بمقتضاه فرد أو شركة خاصة بإقراض مبلغ من المال إلى شخص من أشخاص القانون العام مع تعهد الشخص العام بسداده في الموعد المتفق عليه. يكمن الاختلاف ما بين عقد القرض العام وعقد التوريد في أن محل العقد الأول يرد على مال، في حين عقد التوريد يرد على منقول، وعقد القرض العام يتطلب موافقة مجلس الشعب عليه بإصدار قانون يخول الإدارة التعاقد بشروط محددة بينما عقد التوريد لا يتطلب ذلك. (١)

### **٣- تمييز عقد التوريد عن عقد الوظيفة العامة:**

يحق للسلطة الإدارية أن تستعين بالأفراد من أجل تسيير المرافق العامة، وذلك بالتعاقد معهم مقابل عوض معين، ومن هنا يختلف عقد التوريد عن عقد الوظيفة العامة في أن الأول محله دائماً منقول في حين الثاني محله فرد لشغل وظيفة عامة بموجب عقد توظيف لتقديم خدماته الشخصية للإدارة مقابل عوض.

---

(١) العطار - فؤاد - القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٦م - ص ٧٣.

#### ٤- تمييز عقد التوريد عن عقد الامتياز:

عقد الامتياز هو عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص تشغيل أحد المرافق الاقتصادية لمدة محددة على مسؤوليته، وبواسطة عماله وأمواله مقابل رسوم يدفعها المنتفع بالمرفق أو مقابل معين تدفعه الإدارة. (١)

وعليه فإن محل عقد الامتياز إدارة مرفق عام بكل ما يترتب على ذلك من نتائج، وهذا الامتياز يصدق بقانون، أما عقد التوريد يخضع لقانون العقود رقم /٥١/ ل عام ٢٠٠٤.

#### ٥- تمييز عقد التوريد عن عقد الأشغال العامة:

عقد الأشغال العامة هو عقد إداري تبرمه الإدارة مع أحد المتعهدين فرد أم شركة لبناء عقارات أو ترميمها لحساب شخص معنوي عام، بهدف تحقيق منفعة عامة لقاء ثمن محدد متفق عليه ضمن شروط العقد.

يظهر الاختلاف هنا بأن عقد التوريد موضوعه توريد منقولات أو مواد معينة للإدارة، أما عقد الأشغال يتعلق بأعمال البناء والترميم وإقامة الجسور والسدود وغيرها وينصب دائماً على عقار، أما عقد التوريد ينصب موضوعه على منقول.

---

(١) الحسين محمد - نوح مهند - العقود الإدارية - جامعة دمشق - مركز التعليم المفتوح - قسم الدراسات

القانونية - ٢٠٠٥م - ص ٢٥٣.

## المطلب الثالث: وسائل إبرام عقد التوريد الإداري

تعد مسألة اختيار الإدارة للمتعاقد مسألة في غاية الأهمية حيث ينعكس هذا الاختيار على التنفيذ بالشكل الأمثل للعقد. وغالباً ما يحدد القانون طرق الإدارة في انتقائها للمتعاقدين معها في نصوصه (المناقصة، طلب العروض، المسابقة، العقد بالتراضي).

وباعتبار أن السلطة الإدارية لا تقوم بالتعاقد لمصلحة فردية وإنما لأجل المصلحة العامة، ولا تتصرف في مالها الخاص وإنما مال عام عائد لخزينة الدولة يمولها المواطنون بالضرائب والرسوم، تخضع في إبرام عقودها لقيود لا يخضع لها الأفراد في عقودهم.

ومن أهم وسائل إبرام العقود الإدارية ومنها عقد التوريد في سورية (الشراء المباشر، المناقصة، طلب العروض، المسابقة، العقد بالتراضي). وسيتم تناول طريقة المناقصة وطريقة التعاقد بالتراضي باعتبار أنها الطريقة الأكثر شيوعاً في حالة الدراسة (المؤسسة العامة للتجارة الخارجية).

### ١- المناقصة:

#### أ - مراحل تطور المناقصة: (١)

- القرار رقم /١٢٤/ تاريخ ١٩٢٢/٢/١٥ يتضمن التعليمات المتعلقة بالمناقصات والمقاولات.
- صدر بتاريخ ١٩٥٣/٩/٢٧ المرسوم التشريعي رقم (٨٠) المتضمن قانون عقود ومبيعات ومبايعات وزارة الدفاع.
- صدور المرسوم التشريعي رقم /٢٢٨/ لعام ١٩٦٩ المتضمن نظام العقود للهيئات ذات الطابع الإداري.
- صدر المرسوم التشريعي رقم /١٩٥/ لعام ١٩٧٤ متضمناً نظام عقود المؤسسات والشركات العامة، مستثنياً إياها من أحكام المرسوم ٢٢٨.
- صدر المرسوم رقم /٣٣٩/ عام ١٩٨٢ الذي ينظم عقود شركات الإنشاءات العامة.
- القرار رقم /٢٢/ عام ١٩٨٨ الصادر عن رئيس مجلس الوزراء والمتضمن عقود وشركات ومؤسسات الإنشاءات العامة خارج القطر

---

(١) المادة رقم /٤/ من مرسوم تصديق القانون رقم /٥١/ تاريخ ١٩٨٤/١٢/٩ م.



- أخيراً صدر القانون رقم/٥١/ عام ٢٠٠٤ المتضمن نظام العقود الموحد والذي أنهى العمل بأحكام أنظمة العقود المعمول بها لدى الجهات العامة.

#### ب - تعريف المناقصة:

وفقاً للمبادئ والأحكام السائدة في التشريع السوري تعرف المناقصة بأنها الطريقة التي تلتزم الإدارة بمقتضاها باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها سواء من الناحية المالية أم من ناحية الجودة .  
إن اللجوء إلى المناقصة شيء أساسي بالنسبة لعقد التوريد، وفي جميع الحالات فإن مخالفة المشرع وعدم الالتزام باللجوء إلى المناقصة يجعل القرار باطلاً. (١)

#### ت - أنواع المناقصة:

##### أولاً: المناقصة الداخلية:

تعتمد على جنسية العارض بحيث يحق فقط لرعايا الدولة أو من تختارهم من جنسيات أخرى التقدم للمناقصة، وعليه فقد نص قانون العقود الموحد على أنه يقصد (بالمناقصات الداخلية) المناقصات التي يسمح بالاشتراك فيها لرعايا الجمهورية العربية السورية ومن في حكمهم ورعايا الدول العربية المقيمين في سوريا.

##### ثانياً: المناقصة الخارجية:

نصّ قانون العقود الموحد على أنه يقصد بالمناقصات الخارجية تلك التي يسمح فيها بالاشتراك للعرب والأجانب بالإضافة إلى الذين يسمح لهم بالاشتراك بالمناقصة الداخلية.

##### ثالثاً: المناقصة المحصورة المقيدة:

هي صيغة خاصة للمناقصة تعتمد على الإرساء على السعر الأقل، ولكن المنافسة فيها تكون محدودة بحيث لا يدخلها المرشحون الذين اختارتهم الإدارة نظيراً للضمانات المالية والمهينة التي قدموها وذلك لأن محل العقد أو قيمته بمحلات أهمية خاصة.

حيث نصت المادة ٢٦ من قانون العقود على ((اعتبار المناقصة محصورة بمن تتوافر فيهم شروط وكفاءة مادية وفنية لأسباب تتعلق بطبيعة العمل أو نوعيته أو ظروفه)).

---

(١) المادة رقم /٧/ من نظام العقود الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٢٨/ عام ١٩٦٩م.

### ث - مبادئ المناقصة: (١)

يقوم التقدم على المناقصة العامة على مبدئي المنافسة الحرة والمساواة بين المتنافسين، وعليه يترتب الاعلان عن المناقصة وعدم التمييز بين المتنافسين.

#### أولاً: الإعلان عن المناقصة:

يعني الإعلان عن المناقصة في وسائل الإعلام (الإعلانات الرسمية والصحف والإذاعة) وغيرها من الوسائل التي حددها القانون لإتاحة الفرصة لأكبر عدد من الراغبين الاشتراك بالمناقصة، ويعتبر الإعلان شرطاً جوهرياً للمناقصة يؤدي إلى حصول الإدارة على أكبر عدد من المتنافسين وفق أفضل المؤهلات الفنية وأفضل الأسعار من جهة، ومن جهة أخرى يعزز الإعلان مبدأ حرية التجارة والعمل والمساواة بين الأفراد وتكافؤ الفرص أمام القانون.

ولقد تضمنت المادة (١٠) قانون العقود رقم (٥١) على البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان عن المناقصة. (٢)

كما منح المشرع في قانون العقود الموحد مدة كافية للإعلان ليتمكن أكبر عدد ممكن من العارضين الاطلاع على الإعلان ومتسع من الوقت لتحضير عروضهم وفق متطلبات السوق والأسعار الرائجة وفق الشروط المطلوبة وبالوقت المناسب.

ولقد ميز المشرع بين مهلة نشر الإعلان للمناقصات الداخلية (١٥) يوم على الأقل، ومهلة نشر الإعلان للمناقصات الخارجية (٥٠) يوم على الأقل، وقبل انتهاء آخر موعد لتقديم العروض. حيث أنه لا يدخل يوم الإعلان ولا يوم المناقصة في حساب هذه المدة مع السماح لأمر الصرف اللجوء في حالات معينة إلى الإعلان مع تجاوز المهلة العادية على أن لا تقل مدة نشر الإعلان عن ٥/ أيام للمناقصات الداخلية و/٢٥ يوم للمناقصات الخارجية مع وجوب تضمن الإعلان عبارة ((السرعة الكلية)).

كما أوجب القانون علنية جلسة المناقصة وحضور جميع العارضين لجلسة فض العروض، ويجب أن تكون جميع الإعلانات علنية ومكشوفة دون لبس. (٣)

---

(١) - الجبوري - محمد خلف - النظام القانوني للمناقصات العامة - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان -

الأردن - ١٩٩٩م - ص٦٦.

(٢) - الحسين محمد - نوح مهند - العقود الإدارية - منشورات جامعة دمشق - التعليم المفتوح - ٢٠٠٥م -

ص٣٤.

(٣) - المادة /٩/ من نظام العقود الموحد.

## ثانياً: مبدأ حرية المنافسة:

ويعني ذلك فتح الباب أمام الجميع للمنافسة الشريفة أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة على قدم المساواة دون إعطاء ميزة لأحدهم على حساب الآخر.

ينص قانون العقود الموحد على تطبيق المساواة وإعطاء الفرص المتكافئة للراغبين القيام بأعمال التعهد ويعطي مدة كافية لدراسة الوثائق للمناقصة وتقديم العروض.

ولا ينقص من مبدأ المساواة بين الراغبين بالتعاقد عملية إقصاء بعض العروض بسبب نقص في العرض من ناحية أو أكثر أثناء فض العروض أو حرمان بعض أصحاب العروض بسبب الغش السابق وارتكاب أخطاء جسيمة في عقود سابقة، في جميع الأحوال لا يطبق مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين الراغبين بالتعاقد، فقد يمنح في بعض الحالات ميزة لفئة من المواطنين ذوي الاختصاص (تخفيض مبلغ التأمينات إذا كانوا مسجلين في اتحاد مهني معين).

كما أبقى القانون ٥١ عام ٢٠٠٤ الشركة الأجنبية التي ليس لها فرع أو ممثل مقيم في سوريا من تقديم بعض الوثائق، أو إعفاء الجهات العامة من تقديم الكفالات في الحالات التي يفرض فيها القانون هذه الكفالات. (١)

## ٢- التعاقد بالتراضي:

هو أسلوب استثنائي يعطي الإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية من خلال المناقشة والتفاوض الحر بين السلطة الإدارية والمتقدمين للتعاقد، وباعتبار هذا الأسلوب استثنائي فلا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات معينة حددتها المادة /٣٩/ من قانون العقود رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤. ومن هذه الحالات الواردة في المادة المذكورة والتي تنطبق مع حالات التعاقد بالتراضي التي تبرمها المؤسسة العامة للتجارة الخارجية:

- عندما تكون احتياجات الجهة العامة المطلوبة محصور ضمنها أو اقتناؤها أو الاتجار بها أو تقديمها أو استيرادها بشخص معين أو شراكة معينة أو جهة معينة، أو عندما تقضي الضرورة شراؤها في أماكن ونتاجها.

---

(١) - المواد ٤٣ - ٤٥ - ٤٦ من قانون المؤسسات رقم /٢/ الصادر بتاريخ ١٠/١/٢٠٠٥.

- في مجال فشل المناقصة أو طلب العروض لمرتين متتاليين على أن يتم التعاقد بالتراضي بنفس الشروط والمواصفات المحددة في دفتر الشروط.
- عقود توريد بالمواد الخاضعة لبورصة عالمية ويعود تقديم توافر شروط الحالات الواردة في القانون إلى أمر الصرف ويملك الوزير صلاحية التعاقد بالتراضي في غير الحالات المذكورة، وذلك بناءً على دراسة تبريرية تبين الحاجة لاتباع هذا الطريق.

## المبحث الثالث

### امتيازات السلطة الإدارية وحقوق المتعاقد

#### المطلب الأول: امتيازات السلطة الإدارية

بما أن العقود الإدارية هي العقود التي تكون السلطة الإدارية طرفاً فيها، وهذه العقود مرتبطة بسير المرفق العام فهي تحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة عن غيرها من عقود القانون الخاص. ومن هذه الشروط غير المألوفة الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية في مواجهة المتعاقدين معها، وإن مبرر وجود مثل هذه الامتيازات هو مقتضيات سير المرفق العام وتحقيق الصالح العام. وهذه السلطات جاء ذكرها في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري عام ١٩٧٥ م ، وهذا القانون الإداري يعطي جهة الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته، ثم سلطة تعديل العقد من جانبها وحدها بل إن لها حق إنهاء العقد إذا رأت حسب مقتضيات المصلحة العامة أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري .

وسنتناول هذه الامتيازات كما يلي:

#### ١- سلطة الإدارة في الرقابة على التنفيذ:

##### أ - مفهوم سلطة الرقابة:

للرقابة التي تمارسها الإدارة في مجال العقود الإدارية مفهومان:

**الرقابة بالمعنى الضيق: تحقق** الإدارة من التزام المتعاقد بمباشرة تنفيذ العقد وفقاً لشروطه، كأن تقوم الإدارة بإرسال بعض فنييها لزيارة مواقع العمل والتأكد من تنفيذه وفقاً للشروط الواردة في العقد، وتكون الرقابة بهذا المعنى أقرب لمعنى الإشراف.

**الرقابة بالمعنى الواسع:** حيث يجوز للإدارة التدخل بدرجة تزيد عن حد التأكد من سلامة تنفيذ العقد أثناء القيام به، كالتدخل في أوضاع تنفيذ العقد أو تغيير بعضها في بعض الحالات غير الواردة في العقد صراحة، أو إصدار التعليمات لاتباع طريقة معينة للتنفيذ، أو إلغاء الطريقة المتبعة وتقرب الرقابة بهذا المعنى لتوجيه المتعاقد.

##### ب - الأساس القانوني لسلطة الرقابة: (١)

قد يتضمن العقد المبرم ما بين الإدارة من جهة والمتعاقد من جهة ثانية على سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري أو في دفاتر الشروط العامة أو الخاصة.

(١) بلاغ رئاسة مجلس الوزراء تاريخ ٦/٣/١٩٧٦م.

إلا أن عدم ورود حق الرقابة في العقد لا يحرم الإدارة من سلطتها في مراقبة تنفيذ العقد لأن الإدارة تستمد هذا الحق من المبادئ العامة للقانون الإداري وليس من نصوص العقد، فالمتفق عليه أن هذا الحق من النظام العام والخلاف الفقهي هو على الأساس القانوني لهذا النص، ولقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية عام ١٩٦٨ إلى أن سلطة الرقابة لها أساس قانوني مزدوج يتكون من فكرة تحقيق المصلحة العامة وما تقتضيه من تحقيق مقتضيات المرافق العامة ومن فكرة امتيازات السلطة العامة كون سلطة الرقابة أحد تطبيقاتها.

تستخدم الإدارة سلطة الرقابة في جميع العقود الإدارية ولكن مدى هذه السلطة يختلف وفقا لمدى صلة العقد بالمرافق العام.

### ت - مجال تطبيق سلطة الرقابة في عقود التوريد :

في هذه العقود تضعف الصلة بين تنفيذ الالتزام وسير المرفق العام فتكون سلطة الرقابة أقل في عقود التوريد مقارنة بغيرها من العقود فتكون الرقابة بمعنى الإشراف.

تقوم الإدارة فقط بفحص التوريدات للتأكد من مطابقتها للشروط العقدية، حيث يستقل المتعاقد باختيار طريقة التنفيذ، هذا كله بالنسبة لعقود التوريد العادية أما عقود التوريد الصناعية فالأمر يكون مختلفا حيث يكون للإدارة رقابة دائمة على التصنيع ذاته ووسائله من الناحية الفنية والإدارية والمالية، حيث يتسع نطاق الرقابة من مجرد الإشراف إلى التوجيه.

### ث - حدود سلطة الرقابة:

إن الرقابة التي تمارسها الإدارة على تنفيذ العقود الإدارية لها ضوابط معينة فهي ليست سلطة مطلقة. فهذه السلطة مُنحت لتأمين سير المرفق العام وانتظامه، وبالتالي استعمال هذه السلطة لغرض لا صلة له بتسيير المرفق العام المتصل بالعقد، يعطي الحق للمتعاقد بمنازعة القرار بعدم المشروعية وتعويضه في حال لحق ضرر بالمتعاقد.

وأخيرا إن ممارسة الإدارة لحق الرقابة بمفهومها الضيق (الإشراف) أو الواسع (التوجيه) هو واجب عليها ولا يمكنها التنازل عنه أو تجاهله سواء نص عليه العقد أم لا. لأن هذا الحق من النظام العام وتبقى الإدارة هي المسؤولة عن حسن تنفيذ المتعلق بسير المرفق العام. (١)

---

(١) فرهود - محمد سعيد - مبادئ في المالية العامة - منشورات جامعة حلب - ١٩٩٧م - ص ١٥٩.

## ٢- حق التعديل الانفرادي:

من القواعد المستقرة لدى الفقه والقضاء الإداري في سوريا أن الإدارة تملك الحق في تعديل عقودها الإدارية أثناء التنفيذ وبإرادة منفردة وسنتناول هذا الحق كما يلي:

### أ - مفهوم سلطة التعديل :

الأصل في العقود الإدارية كما هو الحال في العقود المدنية (العقد شريعة المتعاقدين) حسب نص المادة ١٤٨ من القانون المدني السوري، إلا أن الإدارة تستطيع أن تخرج عن هذه القاعدة وتستند على قاعدة أخرى تختص بها العقود الإدارية وهي ((العقد شريعة المرفق العام)) وذلك إذا اقتضت الظروف المستجدة بالمرفق موضوع العقد قيام الإدارة بتعديله بإرادة منفردة، وهذا التعديل يتناول شروط منصوص عليها صراحة بالعقد زيادة أو نقصان. (١)

هذا الحق يتم النص عليه صراحة في العقد أو دفاتر الشروط العامة أو الخاصة أو القوانين أو اللوائح والخلاف الفقهي يثور عندما لا يرد نص صريح بذلك. حيث اعتبر جانب من الفقه وجود هذا الحق مستقلاً عن النص عليه بالعقد، وجانب آخر عارض وجود هذا النص مستقلاً عن النص عليه، وآخرين أيدوا حق الإدارة في التعديل لكن اقتصر هذا الحق على عقدي الأشغال العامة والالتزام فقط.

في سوريا فقد سار الفقه الإداري بنفس اتجاه الفقه المصري والفرنسي حيث أقر للسلطة الإدارية حق تعديل العقد انفرادياً دون الحاجة لنص بالعقد أو نص تشريعي والمستند لذلك هو ((مقتضيات المصلحة العامة))

لقد أقر مجلس الدولة السوري هذا الحق للإدارة في رأي مجلس الدولة رقم ٢٣ لعام ١٩٦٨ وأكدته المحكمة الإدارية العليا بحكمها رقم ٢٣ بالطعن ١٤٨ عام ١٩٨٤ بشأن إنجاز المرحلة الأولى من مشروع معمل الغزل بجبله للقيام بأعمال إنجاز القواعد البيتونية والأقنية الأرضية وصب الأرضيات حيث قامت الجهة العامة المتعاقدة وهي ((المؤسسة العامة للصناعات النسيجية)) بتعديل سماكة البيتون المسلح في الأرضيات ١٥ سم لتصبح ٢١ سم دون تعديل في أسعار هذه المادة. (٢)

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٢٣/ - في الطعن ١٤٨/ لعام ١٩٨٤ م - مجموعة المبادئ القانونية التي

قررت المحكمة العليا عام ١٩٨٤ م - ص ٣١٠.

(٢) مرجع سابق - ص ١٧.

وأخيراً" فقد تم تنظيم هذا الحق في المادة ٦٢ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ وأيضا في المادة ٣٢ من المرسوم ٤٥٠ المتضمن دفتر الشروط العامة للقانون ٥١.

#### ب - الأساس القانوني لسلطة التعديل (١)

يوجد حاليا اجماع فقهي وقضائي على حق الإدارة في التعديل بشكل منفرد لعقودها الإدارية دون نص يسمح بذلك في العقد وذلك لضرورات المصلحة العامة، وبالرغم من تعدد الآراء الفقهية حول الأساس القانوني لهذه السلطة فإن فكرة مقتضيات المرفق العام هي الأساس القانوني السليم الذي يجب أن تبنى عليه سلطة التعديل الانفرادي للإدارة، لأن الإدارة عندما تبرم عقودها لا تتخلى عن التزامها في تحقيق المصلحة العامة بل تبقى المسؤولة دائما عن حسن تسيير المرفق العام وبالتالي تحقيق الصالح العام، وبما أن هذه المصلحة متقلبة وحاجاتها متجددة فيجب على الإدارة أن تعدل عقودها المتعلقة بالمرافق العامة بما يتناسب مع الحاجات المتجددة .

#### ت - مجال أعمال سلطة التعديل

إن سلطة تعديل الإدارة وبشكل منفرد لعقودها الإدارية وفق إجماع فقهي وقضائي ليس مطلق، وإن سلطة التعديل مقيدة بالشروط العقدية المتعلقة بإدارة المرفق العام ونوع العقد واتصاله بالمرفق .

#### ١- التعديل الكمي بالزيادة أو النقصان

تملك الإدارة في جميع عقودها الإدارية تعديل التزامات المتعاقد الكمية زيادة أو نقصان وفق نص المادة ٦٢ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ والتي تتضمن

- يجوز لأمر الصرف زيادة الكميات المتعاقد عليها أو إنقاصها خلال مدة تنفيذ العقد بنسبة لا تتجاوز ٣٠٪ لكل بند أو مادة من التعهد على حدا، و ذلك بنفس الشروط دون الحاجة إلى عقد جديد على أن لا تتجاوز مجموع الزيادة أو النقص ٢٥٪ من القيمة الإجمالية للعقد.

---

(١) الطماوي سليمان - مرجع سابق - ص ٤٦٠ وما بعدها - نوح مهند - مرجع سابق - ص ٩٥.



- يعطى المتعهد في حال الزيادة مدة إضافية تتناسب مع طبيعة ومقدار هذه الزيادة، وذلك من أجل هذه الزيادة فقط حيث بمقتضى هذه المادة يجوز للإدارة إجراء التعديل الانفرادي للعقد بالزيادة أو النقصان بشرط ألا تزيد نسبة الزيادة أو النقصان عن ٣٠٪ عن كل بند عقدي، وألا تتجاوز الزيادة الإجمالية أو الإنقاص الإجمالي ربع قيمة الأعمال المتعاقد عليها.

وعليه فإن القيد الكمي المفروض على التعديل الانفرادي في هذه المادة يتبعه قيد نوعي، حيث لا يجوز إجراء تعديل نوعي في العقد وهذا ما تتضمنه المادة ٣٢ من دفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤ والتي تنص بأن للجهة العامة عند الضرورة الحق بطلب إجراء أي تعديل أو تصحيح أو حذف أو إضافة أي من الأعمال المطلوبة في العقد سواء أدى ذلك إلى نقص أو زيادة في كميات تلك الأعمال المطلوبة في العقد، و نلاحظ بأن المشروع السوري أعطى المتعاقد مدة إضافية تتناسب مع تنفيذ الكميات الزائدة وهذا يشكل ضماناً للمتعهد إزاء الجزاءات التي يمكن أن تفرضها الإدارة في حالات التأخير.

## ٢- التعديل في طرق ووسائل التنفيذ: (١)

رغبة من الإدارة لمواءمة المرفق العام مع الابتكارات الحاصلة أثناء تنفيذ العقد، يمكن للإدارة أن تطلب من المتعاقد وتأميره باستخدام وسيلة فنية جديدة بدلاً من الوسيلة المتبعة ويحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض إذا تضرر من جراء أوامر الإدارة بالتعديل.

## ٣- تعديل مدة التنفيذ

يحق للإدارة عندما تجد ضرورة لذلك بتقصير مدة تنفيذ العقد (السرعة في إنجاز العقد تحقيقاً لمصلحة عامة)، كما لها الحق بأن تطيل المدة الزمنية نتيجة النقص في الاعتمادات المالية، وكما يجوز للإدارة أن توقف تنفيذ العقد بشكل نهائي عندما تصل لقناعة بعدم الجدوى والفائدة من إكمال العقد، وفي كل هذه الحالات يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر.

---

(١) الحسين - محمد - الموسوعة القانونية المتخصصة - مرجع سابق - ص ٣٥٥.

ونستنتج مما سبق أن للإدارة الحق في تعديل عقودها الإدارية وبشكل منفرد كما هو الحال في حق الرقابة ويختلف هذا الحق تبعاً لنوع العقد، وصلته بالمرفق العام. بالنسبة لعقود التوريد يضيق استعمال هذا الحق نظراً لضعف صلتها بالمرفق العام.

#### د - قيود استعمال سلطة التعديل:

لا يمكن للإدارة استعمال هذه السلطة إلا وفق الشروط التالية:

##### ١- حدوث تغيير بظروف التعاقد خلال التنفيذ

وفق هذا الشرط ينبغي حدوث تغييرات وتبدلات في الظروف المحيطة بالعقد خلال التنفيذ لم تكن بحسبان المتعاقدين، وهذه الظروف والمستجدات تقف حائلاً دون تحقيق المصلحة العامة وهذا ما يتفق عليه معظم الفقهاء لكن الأمر المختلف عليه هو عدم التغيير في ظروف تنفيذ العقد، وإنما أخطأت الإدارة في تقديرها بمقتضيات المصلحة العامة وقت إبرام العقد .

وهنا يذهب الدكتور سليمان الطحاوي برأيه مؤيداً سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي سواء كانت الإدارة مخطئة أو غير مخطئة في تقديراتها، لتتمكن الإدارة من تنظيم المرفق العام بما يحقق الصالح العام على أكمل وجه. (١)

بينما يرى الدكتور ثروت بدوي عدم إمكانية الإدارة تعديل عقودها الإدارية بشكل انفرادي وأن تتحمل مسؤولية خطئها وقت إبرام العقد حيث على الإدارة أن تقدر حاجة المرفق تقديراً سليماً منذ بداية الأمر. (٢)

##### ٢- اقتصار التعديل على الشروط التنظيمية في العقد:

ليس للإدارة سلطة التعديل سوى تلك الشروط المتعلقة بحسن سير المرفق العام، ولا يحق لها تعديل الشروط التعاقدية الأخرى والتي ليس لها صلة بالمرفق العام وأهمها المزايا المالية للمتعاقد.

---

(١) الطماوي - سليمان - العقود الإدارية - مطبعة جامعة عين شمس - الطبعة ٥ - القاهرة - ١٩٩١م - ص ٤٥١.

(٢) بدوي - ثروت - نظرية فعل الأمير - رسالة دكتوراه مقدمة بالفرنسية من باريس ١٩٥٤م - ص ١٠١ - مشار إليه لدى الطماوي - سليمان - مرجع سابق - ص ٤٥٦.

### ٣- الالتزام بموضوع العقد :

حيث إن سلطة الإدارة في تعديل العقد وبشكل منفرد لها حدود لا يمكن تجاوزها، فليس لها أن تفرض على الطرف المتعاقد التزامات جديدة خارج موضوع العقد، ولا يحق للإدارة وبشكل منفرد تعيين محل جديد للعقد غير المحل المتفق عليه، أو تغيير نوع العقد أو موضوعه بحيث يجد المتعاقد نفسه أمام عقد جديد قد لا يتناسب وإمكاناته المالية والفنية .

في هذه الحالة جاز للمتعاقد الامتناع عن تنفيذ قرار الإدارة، أو طلب فسخ العقد مع المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسائر وطلب ذلك من قاضي العقد .

### ٤- عدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد:

إن حق الإدارة في تعديل عقودها انفراديا بزيادة أو انقاص التزامات المتعاقد كميًا خلال سريان تنفيذ العقد يجب أن لا يؤدي إلى ضرب التوازن المالي للعقد فتفرض التزامات إضافية على المتعاقد قد تجاوز الحدود المنطقية والمعقولة وتقلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب .

في حال حدوث ذلك يحق للمتعاقد مع الإدارة الامتناع عن التنفيذ أو فسخ العقد مع حقه بالتعويض الكامل والشامل عن كافة الأضرار التي لحق به وعن الأرباح التي يمكن أن يحققها لو استمر بالعقد بشكل طبيعي.

### ٥- احترام مبدأ المشروعية:

يجب أن يكون قرار الإدارة بالتعديل مستوفياً شروطه من حيث صدور القرار عن السلطة المختصة وفق الشكليات والإجراءات القانونية، وبهدف تحقيق المصلحة العامة، وفي حال عدم استيفاء أركان صحته فإنه يكون باطلاً، وللمتعاقد الحق في طلب إلغاء من القاضي الإداري.

### ٣- حق الإدارة في فرض الجزاءات:

من الثابت قانوناً وفقها وقضاء لضمان حسن تنفيذ العقد المتعلق بتنظيم وتسيير المرفق العام ضماناً لتحقيق المصلحة العامة يحق للإدارة فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد بإرادتها المنفردة ودون اللجوء للقضاء وذلك في حال إخلال المتعاقد ودون حصول ضرر للإدارة، ويعد هذا الحق بفرض الجزاءات الإدارية من أهم الامتيازات في مواجهة المتعاقد في العقد الإدارية. (١)

---

(١) الحسين محمد - نوح مهند - القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٢٣١.

## أ - السمات العامة للجزاءات الإدارية: (١)

تتميز العقوبات التي توقعها الإدارة في مجال عقودها الإدارية بعدة خصائص وهي:

- حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها: حيث للإدارة حق توقيع الجزاءات بنفسها ودون الحاجة للجوء إلى القضاء لطلب ذلك ، ولكن تحت رقابة القضاء في كل الأحوال.
- حق فرض الجزاء دون نص خاص في العقد: مع ذلك غالبا ما يتضمن العقد الجزاءات التي يحق للإدارة فرضها بحق المتعاقد المخل بالتزاماته.
- إنذار المتعاقد:

وهذا يعني إنذار المتعاقد من قبل الإدارة قبل فرض العقوبة، على أن يتضمن الإنذار الأخطاء المرتكبة والأسباب التي تستدعي لفرض مثل هذه العقوبة.

في مصر يوجد حكم قديم لمحكمة القضاء الإداري المصري صادر في ١٩٥٣/٦/٢١ يجعل شرط الإنذار قاعدة عامة (٢)، بينما يؤكد الدكتور أحمد عثمان عياد أن القضاء في مصر لا يشترط الإنذار إلا في حال وجود نص على ذلك.

في سورية: المستقر أن الإنذار لا يعتبر شرطا أساسيا ضمن العقود الإدارية إلا اذا نص العقد على ذلك أو إذا نص عليه في القانون بالنسبة لجزاء معين. (٣)

## ٤- خضوع الإدارة في فرض الجزاءات لرقابة القضاء:

تشمل رقابة القضاء المشروعية والملائمة معاً، وهذه الرقابة تشكل ضمانة فعالة للمتعاقد من تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون، حيث توازن هذه الرقابة السلطة الواسعة للإدارة في مجال العقود الإدارية.

---

(١) الحسين محمد - نوح مهند - العقود الإدارية - مرجع سابق - ص ٢٤٥.

(٢) الحسين محمد - نوح مهند - العقود الإدارية - مرجع سابق - ص ٢٤٨ بالهامش.

(٣) الحسين محمد - نوح مهند - القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٣٢٢.

فرقابة المشروعية حيث يتأكد القضاء من أن قرارات الإدارة صادرة عن جهة مختصة وهدفها المصلحة العامة وأنها استوفت الشروط الشكلية والإجراءات والشروط القانونية، وتمتد هذه الرقابة لتشمل البواعث والأسباب التي دفعت الإدارة لفرض الجزاء. أما رقابة الملائمة فهي تؤكد القضاء من أن الجزاء المفروض من قبل الإدارة يتناسب مع الخطأ الواقع من قبل المتعاقد.

٥ - أن يكون المتعاقد قد ارتكب خطأ جسيماً في تنفيذ التزاماته:

يجب أن يكون خطأ المتعاقد على درجة من الجسامة بحيث يكون ماساً بالمرفق العام، ويسبب ضرراً بالمصلحة العامة حيث ليس كل خطأ يبرر فرض الجزاءات العقابية، إن مجرد إخلاء المتعاقد بالتزاماته العقدية يبيح للإدارة معاقبته حتى دون حصول ضرر.

ب - أنواع الجزاءات الإدارية:

يوجد أربعة أنواع من الجزاءات وستتناول شرحها كما يلي:

أولاً: الجزاءات المالية: (١)

هي عبارة عن المبالغ المالية التي يحق للإدارة استيفائها من المتعاقد عند الإخلال بالتزاماته العقدية وهي نوعان: (التعويض) المبلغ المالي الذي يتم استيفائه لتعويض الضرر الذي لحق بالإدارية والمبلغ المالي الذي يفرض كعقوبة جراء تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية ولم يتحقق أي ضرر بالإدارية (غرامات التأخير)

١- التعويض:

هي العقوبة الأصلية نتيجة الإخلال بالتزامات العقدية إذا لم يتضمن العقد عقوبات مالية أخرى، والتعويض على عكس الغرامات لا يحكم بها القاضي إلا إذا أثبت حصول الضرر من قبل الإدارة، ويتم تقديره وفقاً لجسامة الضرر مع الأخذ بعين الاعتبار خطأ كل من الطرفين وذلك وفقاً للقواعد المدنية.

---

(١) الطماوي - سليمان - مرجع سابق - ص ٥٠٩ وما بعدها.

الحسين محمد - نوح مهند - العقود الإدارية - مرجع سابق - ص ٢٥٠ وما بعدها.

الحسين محمد - نوح مهند - القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٣٢٤ وما بعدها.

أباح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة أن تحدد مقدار التعويض مسبقاً، وعلى أن يكون للمتعاقد أن ينازع في هذا التقدير أمام القضاء، وتستطيع الإدارة أن تحصل التعويضات بإرادتها المنفردة ولها أن تعدل عن استعمال حقها، وتترك تقدير التعويض للقضاء.

لا يوجد في مصر أو سوريا أي نصوص تشريعية تسمح للإدارة التقدير الانفرادي لمبلغ التعويض وتحصيله بأسلوب التنفيذ الجبري، وفي حال تضرر الإدارة من تصرفات المتعاقد يحق لها أن تطالب بالتعويض أمام القاضي الإداري

## ٢- مصادر التأمينات:

هي استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لحساب الإدارة ليضمن لها ملاءته لمواجهة مسؤوليته في حال إخلاله بشروط التعاقد والتأمينات (١) نوعان:

١- تأمينات مؤقتة: وهي لضمان جدية العارض، ويحق للإدارة مصادرة التأمينات المؤقتة إذا لم يوقع العارض المرشح العقد خلال المدة المحددة في القانون رقم/٥١/عام ٢٠٠٤ وهي ثلاثون يوماً كحد أقصى من تاريخ تبلغه الإحالة عليه خطياً.

٢- التأمينات النهائية: تدفع في سبيل ضمان جدية التنفيذ، وتصادر التأمينات النهائية في حال إخلال المتعاقد بالالتزامات العقدية، ولا سيما عدم البدء بالتنفيذ بالرغم من تبلغه أمر المباشرة.

وفق القضاء الإداري السوري مصادرة التأمين عملية منفصلة عن المطالبة بالتعويض عن الأضرار فلكل حالة سببها، وعليه يجوز الجمع بين مصادرة التأمينات النهائية والتعويض الذي يحكم به القاضي.

٣- غرامات التأخير: مبالغ مالية منصوص عليها في العقد بنسبة مئوية عن كل يوم تأخير وتحصلها الإدارة من المتعاقد في حال إخلاله بالتزاماته دون الحاجة لحكم قضائي، وتهدف الغرامة لضمان تنفيذ العقد الإداري في مواعده المحدد المتفق عليه حرصاً على سير المرفق العام بانتظام واضطراراً.

---

(١) طلبه - عبد الله - مرجع سابق - ص ٣٣٥.

غرامة التأخير تتحقق بمجرد التأخير حتى لو لم ينجم عنه ضرر، ولا تخضع لتقدير القاضي فاستحقاقها شرط بتقدير الإدارة وهذا ما يميزها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية (١)، حيث إن العقد الجزائي يعتبر تعويض متفقا عليه مقدما يستحق إذا ما أخل أحد المتعاقدين بالتزامه وتحقق ضرر من ذلك. ويشترط لاستحقاقه إنذار الطرف الآخر وهو خاضع لتقدير القاضي الذي له الحق في تخفيضه.

أعطى المشرع السوري في نظام العقود الموحد حق للإدارة في فرض غرامة تأخير، بشرط ألا تقل الغرامة اليومية عن واحد بالألف من القيمة الإجمالية للعقد، مع جواز تجزئة غرامات التأخير بحيث يتم احتسابها على أساس قيمة الجزء المتأخر في تسليمه، وذلك إذا نص دفتر الشروط الخاصة أو الإعلان عن ذلك وبشريطة توافر الشرطين المتلازمين:

➤ أن يكون الجزء المسلم قد سلم خلال مدة التسليم.

➤ أن يكون الجزء المسلم قابل للاستلام العادي بمعزل عن الجزء غير المسلم أي المتأخر في

تسليمه. (٢)

وهناك أسباب حددها القانون على سبيل الحصر توجب على الإدارة إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير في حال تحققها وهي:

- إذا تم التأخير بسبب من الإدارة المتعاقدة (الفقرة أ.ق ٥٣ من القانون ٥١).
- إذا تم التأخير بسبب من الإدارات العامة الأخرى غير الإدارة المتعاقدة (ف أ/ و ٥٣).
- القوة القاهرة وهي الطرف الخارج عن توقع إرادة المتعاقدين والذي لا يمكن دفعه، ويؤدي إلى استحالة التنفيذ بشكل نسبي وليس بشكل مطلق لأنه في هذه الحالة تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة التنفيذ (ف ب/ م ٥٣).

---

(١) الحسين محمد - نوح مهند - مرجع سابق - ص ٣٢٧.

(٢) المادة ٥٠/٥٠٤ - منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا.

## ثانياً: الجزاءات الضاغطة:

تقوم الإدارة بفرض هذا النوع من العقوبات على المتعاقد الذي أخل بتنفيذ التزاماته العقدية في الحالات التي لا تحتمل التأخير في التنفيذ، أو إعادة التعاقد، أو فسخ العقد، ويكون الهدف من هذه العقوبات إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته العقدية. (١)

تتميز هذه العقوبات بميزتين أساسيتين هما:

- العقوبات لا تضع نهاية للرابطة العقدية، بل تسمح للإدارة أن تحل بنفسها أو تضع غيرها محل المتعاقد للاستمرار بتنفيذ العقد على مسؤولية ونفقة المتعاقد الأصلي .
- لا تفرض هذه العقوبات إلا في حال ارتكاب خطأ فادح من قبل المتعاقد مع ضرورة إنذاره من قبل الإدارة قبل توقيع الجزاء .

ومن صور هذه الجزاءات بالنسبة لعقود التوريد الإدارية قيام الإدارة بشراء المنقولات المتفق على توريدها على حساب ومسؤولية المتعاقد المقصر عن التوريد، ويخضع الشراء على حساب المورد للمادة ٥٤ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤، حيث تقوم الإدارة بالتوريد على حساب المورد وعلى مسؤوليته وتحمله فرق الأسعار، والنفقات الإضافية، وأي عطل وضرر يلحق بالإدارة. وهذا الإجراء لا ينهي الرابطة العقدية بل هو وسيلة ضغط وإكراه تحمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته العقدية. (٢)

## ثالثاً: الجزاءات الفاسخة:

هذا النوع من الجزاءات من أخطر العقوبات باعتبار أنها تنهي الرابطة العقدية ولا تستخدمه الإدارة إلا في حال إخلال المتعاقد إخلالاً جسيماً بالتزاماته، ويتم الفسخ بقرار يصدر عن السلطة المختصة عند ارتكاب المتعاقد خطأ جسيماً، ويترتب على هذا القرار إنهاء الرابطة العقدية ويحدد مجلس الدولة الفرنسي عدة شروط لإيقاع الفسخ وهي: (٣)

---

(١) الحسين محمد - الموسوعة القانونية المتخصصة - مرجع سابق - ص ٣٥٦.

(٢) الطماوي - سليمان - مرجع سابق - ص ٥٢٩ وما بعدها.

(٣) الطماوي - سليمان - مرجع سابق - ص ٥٥٤ - ٥٥٥.



أ- الخطأ الجسيم: واعتبر المشرع إهمال المتعاقد للأعمال، أو وقف التوريد أو الغش خطأ جسيماً يبرر الفسخ.

ب- الإنذار قبل توقيع جزاء الفسخ إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك.

ج- إيقاع الفسخ بقرار من الإدارة دون حاجة للتجاء للقضاء.

د- رقابة القضاء الواسعة التي تشمل نواحي المشروع والملائمة للعقوبة المتخذة.

ونلاحظ أن القانون السوري لم يأخذ بالفسخ كجزء عقدي تملكه الإدارة، مع أن القضاء الإداري السوري أخذ به وسلم بحق الإدارة في فرضه عن طريق قرار إداري دون الحاجة للجوء للقضاء، لكن بشرط وقوع خطأ جسيم من قبل المتعاقد، وضمان حق المتعاقد بالتعويض إذا وقع الفسخ بشكل تعسفي، ورقابة القاضي هنا رقابة مشروعية وملائمة معاً، فيستطيع القاضي إلغاء قرار الإدارة غير السليم بالفسخ والتعويض على المتعاقد، بينما يكفي القاضي الإداري بفرنسا بالحكم بالتعويض دون إلغاء قرار الإدارة إذا لم يكن سليماً. (١)

#### رابعاً: العقوبات الجزائية:

(لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص)

وبناء على هذه القاعدة الدستورية العامة لا يمكن فرض عقوبات جزائية بحق المتعاقد إلا بوجود نص قانوني يسمح بذلك للإدارة، بالرغم من حق الإدارة تضمين عقودها الإدارية شروطاً استثنائية غير مألوفة، لا يحق لها أن تضمن عقودها الإدارية مثل هذه العقوبات الجزائية ولو قبلها المتعاقد تقع باطله لمخالفتها النظام العام ولا يمكن أن تنشأ الإدارة هذه العقوبات بشكل انفرادي، لكن يوجد حالات استثنائية تسمح بتطبيق هذه العقوبات وهي:

- الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة استناداً لسلطتها (الضابطة الإدارية أو السلطة العامة) حيث أن الإدارة تفرض عقاباً جزائياً لا بصفقتها إدارة متعاقدة، بل كونها سلطة عامة وتطبق العقوبات الجزائية على المتعاقد باعتباره فرداً مثل بقية أفراد المجتمع.

---

(١) طويل جورج - دفلوفية بيار - القانون الإداري - ج ١ - ط ١ - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت -

٢٠٠١م - ترجمة منصور القاضي - ص ٣٥٠.

- يقوم المشرع بتحويل الإدارة بنص صريح حق تنظيم مرفق يدار عن طريق الالتزام مع حق وضع عقوبات معينة لمواجهة حالات الإخلال بالقواعد المقررة بالتنظيم التي تعترضه الإدارة مما تقدم يمكن القول إن سلطة العقاب الجزائي مستقلة عن سلطة الإدارة المستمدة من العقد.

#### ٤ - سلطة إنهاء العقد الإداري :

أخيرا للإدارة الحق في إنهاء العقد الإداري دون أي خطأ مرتكب من جانب المتعاقد وذلك بشكل منفرد.

حيث تتمتع الإدارة بهذا الحق، وهو خاصية هامة تتفرد بها العقود الإدارية دون وجود نص قانوني أو عقدي فيحق للإدارة فسخ عقدها (الفسخ للمصلحة العامة) متى وجدت الإدارة أن العقد غير مفيد ولا يلبي احتياجات المصلحة العامة، وهذا الأمر يخضع لتقدير الإدارة باعتبار أنها المسؤول الأول والأخير عن حسن سير المرفق العام موضوع التعاقد وترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

وفي هذه الحالة ليس للمتعاقد سوى المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر وعليه أن يثبت حصول الضرر وإلا فلا مجال للتعويض وقرار الإدارة يجب أن يكون معللا حيث يخضع قرارها لرقابة القاضي الإداري.

التعويض المستحق هو التعويض الذي يغطي جميع ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من ربح، إلا أن القانون السوري رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ المادة ٦٠ الفقرة ج نص على التعويض على أساس الخسارة فقط دون حساب الربح الفائت. أما إذا تضمن العقد تنظيم مقدار التعويض المستحق للمتعاقد عند إنهاء عقده يجب تنفيذ بنود العقد حتى لو تضمنت حرمان المتعاقد من أي تعويض، وإذا لم ينظم العقد موضوع التعويض فالقاضي هو الذي يقرر التعويض. (١)

---

(١) الحسين محمد - نوح مهند - القانون الإداري - مرجع سابق - ص ٣٧٧ - ٣٧٨.

## المطلب الثاني: حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة

يترتب على إبرام العقد بين الإدارة من جهة والمتعاقد من جهة أخرى التزامات وحقوق لكل منهما في مواجهة الآخر.

وإذا كان للإدارة سلطة وامتيازات في مجال العقود الإدارية، يوجد للمتعاقد حقوق تجاه الإدارة تخفف من امتيازات وسلطات الإدارة وتشجع الأفراد على التعاقد مع الإدارة وعدم الإحجام عن التعاقد معها.

وسنتناول الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد كما يلي :

### ١ - حق المتعاقد في احترام الإدارة لالتزاماتها التعاقدية :

#### أ - مدى التزام الإدارة بالعقد الإداري:

بالرغم من السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة والتي تم تناولها في البحث السابق من تعديل لبعض شروط العقد الإداري وزيادة الالتزامات أو انقاصها، يبقى العقد الإداري ملزم لطرفيه (الإدارة والمتعاقد معها) فسلطة الإدارة غير مطلقة في التحلل من التزاماتها التعاقدية، وهذه السلطات لا تمارس إلا بتوافر ضوابط معينة وتحقيق هدف محدد، فلم يسلم بهذه السلطة في فرنسا أو مصر أو سوريا إلا في سبيل تحقيق الصالح العام .

وبالتالي على الإدارة احترام كافة الشروط الواردة في العقد سواء الالتزامات الأصلية أو غيرها من الشروط، إلا إذا تطلبت الظروف ومقتضيات المصلحة العامة خروج الإدارة عن أحد هذه الالتزامات أو الشروط الواردة في العقد، وكما يجب على الإدارة احترام مبدأ حسن النية وتنفيذ العقد بشكل سليم، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٥٧/٤/٢٠

((إن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وهذا الأصل يطبق في العقود الإدارية))

كما يجب أن تلتزم الإدارة باحترام المدة المقررة في العقد، حيث قرر القضاء الإداري السوري بعدم جواز تسبب الإدارة بإطالة مدة تنفيذ العقد، وقرر التعويض للمتعاقد عن الأضرار الفعلية التي تصيب المتعاقد بسبب توقف الأعمال بتقصير من الإدارة. وهذا المبدأ واجب الاحترام سواء المدة

المتصلة بتنفيذ العقد أو الالتزامات الجزئية الواردة في العقد ((احترام الإدارة للمدد المحددة لتسديد الثمن بالنسبة لما ينفذ من الأعمال أو يورد من البضائع)). وأخيراً فعلى الإدارة أن تحترم العقد ككل، ولا تقوم بأي عمل يتعارض مع صفتها كمتعاقدة أو يعرض المتعاقد معها لأعباء في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فإذا خالفت الإدارة التزاماتها التعاقدية فللمتعاقد معها أن يسلك طريق القضاء.<sup>(١)</sup>

#### ب - جزاء مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية:

إذا قصرت الإدارة في تنفيذ التزاماتها ليس للمتعاقد سوى طريق القضاء (لا يستطيع أن يوقع الجزاء بنفسه) وحيث أن قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد تفرض ألا يعطل المتعاقد أداء الخدمة لأي سبب من الأسباب ما دام بالإمكان أداءها، فلا يستطيع المتعاقد الامتناع عن التنفيذ بحجة أن الإدارة قصرت في أداء التزاماتها. وهذا ما طبقه مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه ((إذا رفع المكاوول دعوى فسخ العقد فإنه لا يستطيع أن يوقف العمل انتظاراً للفصل في الدعوى ولا أن يستند إلى تأخر الإدارة في دفع المقابل لكي يوقف العمل)).

ويعمد القضاء الإداري إلى تخيير الإدارة المقصورة بين دفع التعويض المحكوم به، أو الوفاء بالتزاماتها كما يملك القضاء الإداري إلغاء القرارات غير المشروعة والصادرة عن الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد، ويستطيع أن يحكم بالتعويض المناسب ويقدر التعويض وفقاً لدرجة الضرر وليس الخطأ ويأخذ في عين الاعتبار تحمل كل طرف نصيبه من الخطأ إذا كان مشتركاً ويبقى الجزاء الأخطر التي تتعرض له الإدارة عند مخالفتها للالتزامات التعاقدية هو طلب المتعاقد فسخ العقد الإداري نتيجة خطأ منها وفيما يلي أحكام الفسخ.

---

(١) الحسين محمد - نوح مهند - القانون الإداري عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية - منشورات جامعة

دمشق - دمشق - ٢٠١٠، ٢٠١١ - ص ٣٥١.

## أولاً- الأسباب المبررة للفسخ:

باعتبار أن الجزء الأصلي تجاه مسؤولية الإدارة التعاقدية هو التعويض، وفسخ العقد هو جزء خطير فالقاضي الإداري لا يحكم به إلا لخطأ جسيم ترتكبه الإدارة . فتأخر الإدارة تأخراً كبيراً في البدء بتنفيذ العقد أو وقف الأعمال موضوع العقد مدة طويلة دون مبرر معقول، أو عدولها عن المشروع دون سبب معقول كلها تعد مبرراً للفسخ. وقد قبلها مجلس الدولة الفرنسي كأسباب مبررة للفسخ، أما حالة تأخر الإدارة في دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد معها عما نفذه من العقد فلا يعد مبرراً للفسخ ويكتفي هنا القضاء بالتعويض والحكم بفوائد المبالغ التي تأخرت الإدارة عن دفعها. في سوريا الأصل أن المتعاقد ملزم بأن يتظلم للإدارة أولاً قبل أن يرفع دعوى التعويض.(١)

### ثانياً: يترتب على الحكم بالفسخ ما يلي:

٢ - نهاية العقد: ويكون الحكم منتجا أثاره من تاريخ رفع الدعوى مع استمرار المتعاقد طالب الفسخ بتنفيذ التزاماته.

٣ - استحقاق المتعاقد للتعويض: التعويض يغطي خسارة المتعاقد وما يفوته من كسب بسبب الفسخ، ومراعاة ما نفذه المتعاقد في المدة بين رفع الدعوى وما بين صدور الحكم بالفسخ، ويقدر التعويض بتاريخ صدور الحكم مع إمكانية الحكم بفوائد التأخير عن الدفع الحصول على مقابل مالي.

### ٢ - الحصول على مقابل مالي:

المتعاقد مع الإدارة هو شخص يسعى إلى تحقيق الربح، ولذلك يعد هذا الحق من أهم حقوق المتعاقد، وهذا المقابل المالي له نوعان :

أ- الرسم: وهو المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد من المنتفعين كما في عقود الالتزام والامتياز، أي عبارة عن المبلغ المالي الذي يدفعه المنتفع من خدمات المرفق العام إلى المتعاقد المكلف بإدارة هذا المرفق بمقتضى عقود التفويض. هذه الرسوم تغطي تكاليف إنشاء وإدارة المرفق ومصاريف تشغيله مع تحقيق هامش معقول من الربح.

---

(١) العموري محمد - محاضرة خاصة بطلاب الماجستير - العقود الإدارية - الجهاز المركزي للرقابة والتفتيش - دمشق - ٢٠١٣/٦/١٨.

وكما أشرنا سابقا الرسم هو من الشروط التنظيمية للعقد تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، ويجب على المتعاقد التقيد بها، وتوجد ضابطة لتحديد الرسم فالتعرفة لا تحدد عن الطريق التعاقدى بين الإدارة والمتعاقد معها تحت طائلة البطلان المطلق للعقد. كما يجب تطبيق التعرفة نفسها على كافة المنتفعين من المرفق العام دون تمييز. (١)

ب- الثمن: وهو المبلغ المالي الذي يتقاضاه المتعاقد لقاء تأدية الخدمة للإدارة مباشرة، مثل الثمن في عقود التوريد وراتب شهري في عقود التوظيف وفائدة في عقود العروض، مع العلم أن الشروط المتعلقة بتحديد الرسم في عقود الالتزام والامتياز تستطيع الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة دون رضا المتعاقد بها (شروط لائحية لا تعاقدية).

أما الشروط التي تحكم المقابل المالي في العقد هي شروط تعاقدية لا تستطيع الإدارة أن تمسها بالتعديل دون موافقة الطرف الآخر، ومرد ذلك عدم إحجام الأفراد على التعاقد مع الإدارة فيما لو كانت تستطيع تعديل الشروط رغم المتعاقد، بالإضافة إلى أن الأساس القانوني في حق الإدارة في التعديل ينصب على الشروط المتعلقة بمقتضيات المرفق العام وليس من بينها تلك التي تحدد المقابل النقدي في العقد. (٢)

هو المبلغ النقدي الذي يحصل عليه المتعاقد كمقابل لتنفيذه التزاماته المنصوص عليها في العقد مع الإدارة تلتزم الإدارة بدفعه كما هو محدد في العقد، ويعتبر الثمن شرط جوهرى في العقد يبطل العقد في حال عدم وجوده.

مبدأ استقرار الثمن وعدم جواز المساس به راسخ في القضاء الإداري الفرنسي والسوري، إلا إذا وقع خطأ مادي فيمكن تصحيحه، يحدد الثمن باتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها بشرط يدرج في العقد أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق بالعقد الأصل، على أن يحدد الثمن برقم محدد لكن قد يحدد بطريقة الإحالة إلى عناصر خارجة عن العقد كالاتفاق على اتخاذ الأسعار الراجعة في وقت محدد أساسا للمحاسبة.

في سوريا يتم تطبيق الثمن الجزافي بحيث يعين ثمن إجمالي ونهائي وثابت في العقد.

---

(١) الحسين محمد - نوح مهند - مرجع سابق - ص ٣٥٩.

(٢) العموري - محمد - من منشورات الجامعة الافتراضية السورية - ٢٠١٨م - العقود الإدارية - الجمهورية العربية السورية.

كما يطبق بشكل استثنائي الثمن الموحد ويسمى الثمن على أساس الإنتاج ومجال تطبيقه في عقود الأشغال، وذلك عندما لا تكون الإدارة على علم بالكميات المطلوب تنفيذها، فتتعاقد على أساس الوحدة ويكون الثمن هو حاصل الوحدات المنفذة فعلاً من قبل المتعاقد.

أما طريقة الدفع في سوريا فتتعلق تبعاً لنوع العقد وسنكتفي بطريقة الدفع في عقود التوريد باعتبار أن الحالة المدروسة هي لعقد بالتوريد. حيث يجب أن نميز بين العقود الخارجية والداخلية.

- عقود داخلية: تطبيق قاعدة الدفع اللاحق بحيث لا تدفع قيمة التوريدات إلا إذا تم تسليمها فعلاً ويثبت ذلك بمقتضى محضر استلام يبين ذلك معتمد من قبل أمر الصرف ومذكرات إدخال التوريدات محل العقد إلى مستودعات الإدارة.

- في عقود التوريد الخارجية فقد راعى المشرع السوري مقتضيات التجارة الدولية حيث أجاز الدفع عن طريق فتح اعتمادات مستنديه عن طريق أحد البنوك من قبل الإدارة.

بناء على ما سبق يتبين لنا أن العقد الإداري ينتج التزاماً وحقوقاً على كل من طرفيه، والحقوق العائدة للمتعاقد تهدف إلى إيجاد التوازن مع سلطات الإدارة وامتيازاتها التي تسمح لها إلى حد كبير التعديل في العقد الإداري.

## الفصل الثالث

### الإطار العملي للدراسة

#### دراسة حالة عقد توريد الأدوية في المؤسسة العامة للتجارة الخارجية

في هذا الفصل تم العمل على حل الإشكالية المتعلقة بإتلاف كميات من مستحضرات طبية يتم توريدها من قبل المؤسسة العامة للتجارة الخارجية للجهات العائدة للقطاع الصحي وبناء على طلبها تنتهي فعاليتها دون استعمال وبشكل سنوي وتقوم المؤسسة بإلزام المتعاقدين بالتعويض عن هذه الكميات من خلال إدراج شرط الضمان في الشروط الحقوقية والفنية والمالية من خلال الخطوات التالية:

المبحث الأول: دراسة شرط الضمان

المطلب الأول: التعريف بشرط الضمان

المطلب الثاني: التكييف القانوني لشرط الضمان

المطلب الثالث: مقارنة شرط الضمان في عدد من البلدان المجاورة

المبحث الثاني: المقابلات المعمقة

المطلب الأول: التعريف بالمشاركين بالمقابلات المعمقة

المطلب الثاني: محاور المقابلات المعمقة

المطلب الثالث: تحليل نتائج المقابلات المعمقة

النتائج والتوصيات

- النتائج

- التوصيات



## المبحث الأول: دراسة شرط الضمان

### المطلب الأول: الضمان في عقود توريد الأدوية

من خلال قيام المؤسسة العامة للتجارة الخارجية لتأمين الاحتياج الدوائي السنوي لجهات القطاع الصحي العام عن طريق عقود التوريد، وباعتبار ان العقد هو شريعة المتعاقدين ويتضمن الالتزامات المترتبة على طرفي العقد ومسؤولية طرفي التعاقد (الادارة) من جهة و(المورد) من جهة ثانية، تبرم المؤسسة العامة للتجارة الخارجية عقود التوريد مع الموردين سواء من خلال المناقصة أو عقود بالتراضي وفق شروط تستند على أحكام القانون العقود رقم - ٥١ - لعام ٢٠٠٤ وعلى أحكام المرسوم رقم - ٤٥٠ - لعام ٢٠٠٤ المتضمن دفتر الشروط العامة كافة المعمول بها لدى الجهات العامة الخاضعة لنظام العقود، وبناء على ذلك تفرق المؤسسة مع الإعلان عن المناقصة دفتر الشروط الخاصة (المالية والحقوقية) لتأمين مستحضرات دوائية، حيث يتضمن هذا الدفتر الشروط الناظمة للتعاقد يلاحظ الباحث أن الجهات تستند في مطالبتها بالتعويض إلى فقرة الضمان الواردة في شروط المناقصة الفنية والمالية والحقوقية، وفي العقود المبرمة بين المؤسسة العامة للتجارة الخارجية من جهة والموردين من جهة أخرى لتأمين الاحتياج الدوائي وفيما يلي النص كما يرد.

((تحدد مدة الضمان للمواد موضوع الاعلان بدءاً من تاريخ ضبط الاستلام وحتى انتهاء مدة الفعالية ويلتزم المتعهد بتبديل اية كمية من المستحضر المتعاقد عليه تنتهي صلاحيته بنفس الصنف موضوع العقد او تعويض مادي او صنف اخر من انتاج الشركة (باتفاق الطرفين) والذي لم يتم صرفه ويبقى بمستودعات المؤسسة أو الجهات الطالبة دون بيع وتخضع المادة المبدلة لنفس مدة الضمان))

ووفقاً لهذا الشرط فالمتعاقد بعد تنفيذ العقد وقيامه بالتزاماته العقدية، وقيام المؤسسة بتصفية العقد مالها وما عليها وفق الأصول المتبعة في هذه العقود، يبقى المورد ملتزماً بتعويض الكميات المنتهية الصلاحية من المستحضرات التي قام بتوريدها للمؤسسة والتي بقيت في مستودعات المؤسسة أو الجهات الطالبة دون استعمال حتى لو لم يخل المتعاقد بالتزاماته، ولم يرتكب أي خطأ، وفي الحالات التي يكون فيها عدم استعمال كميات من الأدوية يعود لخطأ الجهات الطالبة،

وتكون الكميات الجديدة التي يوردها المتعاقد لتعويض الكميات المنتهية الفعالية تخضع لنفس الضمان أيضاً.

### المطلب الثاني: التكييف القانوني لشرط الضمان:

يخضع الإعلان عن مناقصة لتأمين مستحضرات دوائية و الشروط الفنية والمالية والحقوقية لنظام عقود المؤسسات والشركات والمنشآت العامة الصادر بالقانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ ودفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد الصادر بالمرسوم رقم (٤٥٠) لعام ٢٠٠٤ ، كما يذكر صراحة في المادة التي تختص بالأنظمة والقوانين الناظمة للتعهد موضوع المناقصة ما يلي:

(في كل مالم ينص عليه صراحة في هذا الدفتر يطبق عليه نظام العقود الموحد الصادر بالقانون رقم (٥١) لعام ٢٠٠٤ ودفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد الصادر بالمرسوم (٤٥٠) لعام ٢٠٠٤ وكافة القوانين والأنظمة النافذة)

عند دراسة دفتر الشروط العامة لنظام العقود الموحد نلاحظ أن المشرع أفرد أحكام الباب الثاني لتطبق على عقود التوريد ، فتضمن عدة فصول تتضمن أحكام النقل والتأمين وأحكام زيادة أو إنقاص الكميات المتعاقد عليها وأحكام مراقبة عمليات التصنيع، و الغاية من الاستلام و كيفية الاستلام، والمادة ١٣ بعنوان ضمان التوريدات وبموجب هذه المادة يضمن المتعهد تقديم التوريدات وفقا للمواصفات والخصائص والبيانات التي جرى التعاقد على أساسها ويضمن أيضا هذه المواد ضد كل عيب أو نقص في التصميم أو الصنع أو سوء المواد، كما يشمل أيضا حسن سير عمل المواد موضوع العقد لمدة الضمان المحددة على أن تحدد مدة الضمان في الإعلان كما رتبت المادة ١٤ من الباب نفسه ضمان المتعهد نتيجة الفحص والتجارب التي تجري أثناء الاستلام انطباق التوريدات على الشروط الفنية وشروط العقد. ومن الواضح أن دفتر الشروط المالية والحقوقية والفنية لمناقصات تأمين مستحضرات طبية يشترط الضمانات المفروضة وفق أحكام الباب الثاني من دفتر الشروط العامة لنظام العقود. وبالرغم من عدم وجود أي ذكر في الأنظمة والقوانين الناظمة لمناقصة توريد مستحضرات طبية لضمان الكميات الموردة والتي تبقى بدون بيع والتزام المورد بتعويضها تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة (المؤسسة العامة للتجارة الخارجية ) بإدراج شرط ضمان الكميات الموردة والتي تبقى بدون بيع وهذا في إطار الشروط الاستثنائية غير

المألوفة في العقود المدنية، والغرض منها ضمان سير حسن المرافق العامة والحفاظ على المصلحة العامة والتي تم الإشارة إليه في الجزء النظري (خصائص عقد التوريد الإداري).

### المطلب الثالث: مقارنة شرط الضمان في عدد من البلدان المجاورة

تم خلال البحث دراسة عدد من دفاتر شروط مناقصات لاسترجار أدوية في عدد من الدول العربية المجاورة لبيان إدراج هذه الدول لشرط ضمان الكميات الموردة والتي تبقى دون استعمال في عقودها المبرمة مع الموردين.

ففي لبنان تم دراسة دفتر شروط خاص لتأمين تلزيم شراء أدوية لزوم وزارة الصحة اللبنانية لعام ٢٠٢٢، حيث تضمنت المادة الثامنة في هذا الدفتر تعهد الملتزم باستبدال الأدوية المنتهية الصلاحية قبل انتهاء صلاحيتها بشهر على أن تبلغه الإدارة خطياً قبل ثلاثة أشهر من انتهاء الصلاحية.

وفي العراق تم دراسة وثائق مناقصة نموذجية لقطاعات تخصصية لشراء الأدوية أو اللقاحات لوزارة الصحة العراقية (الشركة العامة لتسويق الأدوية)، حيث تضمن القسم الثامن الشروط الخاصة بالعهود المجهز بتعويض الكميات المنتهية المفعول غير المصروفة في مخازن وزارة الصحة (مخازن الشركة العامة لتسويق الأدوية) بنسبة ١٠٠% من الكمية الكلية للمادة المنتهية المفعول

وفي فلسطين تم دراسة عطاء رقم ٨٧-١٨٢٢ الصادر عن وزارة المالية (الإدارة العامة للوزن العامة) لتوريد أدوية لصالح وزارة الصحة في فلسطين، حيث تضمن الشروط المتعارف عليها في هذا النوع من التوريدات، ولم يضمن أي شرط أو تعهد بتبديل الكميات المنتهية الفعالية التي تبقى دون استعمال.

أما في الأردن تم دراسة وثيقة العطاء رقم ٩-١-٢٠١٨ لتأمين أدوية لصالح دائرة الشراء الموحد في الأردن حيث يبين الجزء الرابع من الوثيقة والذي يتضمن الوثائق الخاصة بعطاءات الأدوية وحليب الأطفال والرضع عدم وجود شرط الضمان في حال كان التسليم على دفعتين وبالتعاون مع دائرة الشراء الموحد للتسيق مع الجهات الطالبة على أن لا تقل مدة الصلاحية عند توريد كل دفعة عن ٦٦% من العمر التخزيني للمادة. أما في حال رغبة المتعهد بالتوريد دفعة واحدة

وبموافقة الجهة المورد لها، يلتزم المتعهد بتقديم تعهد بالاستبدال الكميات التي تنتهي صلاحيتها قبل الاستعمال على أن لا تزيد عن ٥٠% من كمية المادة المحالة، وفي التأخير بالتوريد في حالة الدفعة الواحدة يكون ملزم بالتعويض عن كامل الكميات التي تنتهي صلاحيتها قبل الاستعمال. وأخيراً نجد أن الجهة الإدارية بالأردن لم تعتمد على إدراج شرط الضمان بشكل مطلق من خلال إلغائه في حال الدفعتين ويحقق الفعالية المطلوبة والحد الأقصى في حال الدفعة الواحدة ويحقق شرط الفعالية، واكتفت بالشرط بشكل مطلق في حال الدفعة الواحدة والتأخير بالتسليم .

وفي مصر تم دراسة كراسة الشروط والمواصفات للممارسة المحدودة لتوريد أدوية للعام المالي ٢٠٢٢-٢٠٢٣ الإدارة المركزية للعقود والمشتريات، نلاحظ وجود هذا الشرط بالبند ٢٢ من هذه الشروط حيث الزم الشركة بقبولها ارتجاع أو استبدال أصناف من المتعاقد عليها انتهت مدة صلاحيتها أو قبل انتهاء صلاحيتها، ويتم إبلاغ الشركة بالأصناف عن طريق البريد الإلكتروني.

أما مجلس التعاون الخليجي فقد تم دراسة الشروط العامة لجميع المناقصات الصادر عن مجلس الصحة لعام ٢٠١٩ ولم تتضمن شرط ضمان تبديل الكميات المنتهية الصلاحية في أي من بنودها.

بينما في السعودية تم دراسة نموذج عقد (توريد الأدوية لجهة حكومية في المملكة العربية السعودية) وفقاً لمنصة اعتماد، وتبين الشروط المطلوبة في العقد العديد من الاشتراطات والضمانات المتعارف عليها في هذا النوع من العقود، ولم تتضمن أي شرط يتعلق بتعويض كميات انتهت صلاحيتها دون استعمال.

إشارة إلى ما سبق يمكن تلخيص المقارنة وفق الجدول التالي:

الدولة (شرط الضمان)	موجود	غير موجود
لبنان	√	
العراق	√	
فلسطين		√
الأردن	مع وجود ضوابط تتعلق بالدفعات والتأخير √	
مصر	√	
مجلس التعاون الخليجي		√
السعودية		√

مما سبق نجد أن الجهات الإدارية في البلدان المذكورة انقسمت بين استخدام الشرط بشكل مطلق ووضع المسؤولية كاملة على الجهة المتعاقدة وبين إلغاء الشرط بشكل كامل وتحمل الجهات الإدارية مسؤولية الكميات التي يتم توريدها بناء على احتياجها وبعض الجهات تبنت إدراج الشرط مع ضوابط تتعلق بطريقة التوريد (دفعة واحدة أو على دفعات) أو تحديد نسبة مئوية من الكمية المورددة تكون حد أقصى للكميات التي يمكن تعويضها.

### المبحث الثاني: المقابلات المعمقة:

#### المطلب الأول: التعريف بالمشاركين بالمقابلات المعمقة:

تم إجراء مقابلات مع مجموعة من المشاركين في عقود التوريد المبرمة مع المؤسسة العامة للتجارة الخارجية وكانت هذه المقابلات وفق الجدول الآتي:

الاسم	الوظيفة	عدد سنوات الخبرة	مدة المقابلة	التاريخ
السيد أسامة	مسؤول السوق الحكومي في مستودع ميسكو للأدوية	١٢	٦٠-٤٥ دقيقة	٢٠٢٣-٤-١١
السيد وائل	مدير العلاقات العامة بشركة قصيباتي وشيخة	١١	٦٠-٤٥ دقيقة	٢٠٢٣-٤-٢٤
السيد رجا	المدير التنفيذي بشركة الأفاق الطبية	١٢	٦٠-٤٥ دقيقة	٢٠٢٣-٥-٢٨
السيد محمود	مستشار شركة سنا فارما لاستيراد الأدوية	٨	٦٠-٤٥ دقيقة	٢٠٢٣-٦-٤
السيد يزن	مشرف لوجستي بمستودع اوبري وحبوش للأدوية	٨	٦٠-٤٥ دقيقة	٢٠٢٣-٦-٨

## المطلب الثاني: المحاور التي تم بحثها في المقابلات المعمقة:

١- التعريف بطبيعة عمل المشاركين بالمقابلة: ويتضمن هذا المحور الأسئلة الفرعية التالية

- ماهي مهامكم وطبيعة العمل؟
- هل تتم المشاركة سنوياً بالمناقشات التي تعلن عنها المؤسسة؟
- ما هو عدد الشركات التي يمثلها؟

٢- حجم الأعمال للمشارك مع المؤسسة؟ ويتضمن هذا المحور الأسئلة الفرعية التالية.

- ما هو عدد المستحضرات التي تم توريدها عامي ٢٠١٨ - ٢٠١٩
- ما هو عدد المستحضرات التي تم المطالبة بالتعويض فيها عن كميات انتهت فعاليتها ولم يتم استعمالها عامي ٢٠١٨ - ٢٠١٩

٣- الأسباب التي أدت لوجود كميات منتهية الصلاحية ولم يتم استعمالها؟ ويتضمن هذا المحور الأسئلة الفرعية التالية.

- ما مدى الحاجة الفعلية للكميات المطلوب توريدها؟
- هل توجد أسباب إدارية للإتلاف؟
- ماهي مسؤولية الأطراف (الجهات الطالبة - المؤسسة - المتعاقد ) عن وجود هذه الكميات ؟

٤- الآثار المترتبة على إتلاف كميات من مستحضرات طبية سنوياً ومطالبة المتعاقد بالتعويض؟ ويتضمن هذا المحور الأسئلة الفرعية التالية.

- ما أثر مطالبة المتعاقد بالتعويض على بيئة العمل؟
- ما هو أثر إتلاف كميات من المستحضرات سنوياً على توفر الدواء للمرضى
- ما هو أثر الأتلافات المتكررة سنوياً على تكاليف تأمين الاحتياج الدوائي ونفقاته ؟

٥- الحلول المقترحة لمنع أو للحد من ظاهرة إتلاف الأدوية سنوياً؟ وهذا المحور يتضمن الأسئلة الفرعية التالية.

- هل توجد مقترحات قانونية؟
- هل توجد مقترحات تتعلق بإدارة العمليات (كإدارة المخزون من الأدوية) لدى الجهات ذات الصلة؟

### المطلب الثالث: نتائج المقابلات المعمقة:

أ - المحور الأول المتضمن التعريف بالمشاركين بالمقابلة: تم إجراء مقابلات مع مجموعة من العاملين في مستودعات الأدوية التي تقوم بتمثيل عدد من شركات الأدوية وتشارك سنوياً في مناقصات المؤسسة العامة للتجارة الخارجية لتأمين الاحتياج الدوائي للجهات الطالبة. وتتضمن مهامهم متابعة عقود توريد الأدوية المبرمة مع المؤسسة ومتابعة حركة المستحضرات في مستودعات المؤسسة ومستودعات الجهات الطالبة.

ب - المحور الثاني المتضمن حجم الأعمال مع المؤسسة: تم جمع البيانات المتعلقة بمستحضرات تم توريدها من قبل المشاركين بالمقابلة عام ٢٠١٨ وعام ٢٠١٩ باعتبار أن العقود العائدة لهذه الأعوام هي العقود التي تم إبرامها وتنفيذها وتصفيتها وانتهت فعالية المستحضرات الموردة وفقاً لها، وتمت المطالبة بالتعويض. وكانت البيانات وفق الآتي:

قامت المؤسسة وسطياً بتوريد ٢٥٠ مستحضر عام ٢٠١٨ وعام ٢٠١٩، تم جمع بيانات تعود لـ ٨٤ مستحضر تم توريدها من قبل مجموعة من الموردين أي بنسبة ٣٣,٦ % من إجمالي المستحضرات الموردة لعام ٢٠١٨، كما تم جمع بيانات تعود لـ ١٠٤ مستحضر تم توريدها من نفس مجموعة الموردين أي بنسبة ٤١,٦ % من إجمالي المستحضرات الموردة عام ٢٠١٩.

تبين أن عدد المستحضرات التي تم فيها المطالبة بالتعويض بالعينة المأخوذة عام ٢٠١٨ هو ٣٤ مستحضر بنسبة ٤٠,٤٧ %، كما تبين أن عدد المستحضرات التي تم فيها المطالبة بالتعويض بالعينة المأخوذة عام ٢٠١٩ هو ٤٢ مستحضر بنسبة ٤٠,٣٨ %.

وفيما يلي جدول (١) يتضمن المستحضرات التي جرى المطالبة فيها بالتعويض عام

٢٠١٨ وعام ٢٠١٩

الاسم العلمي	الكمية العقدية	الكمية المطلوب تعويضها %	نسبة التعويض الى كمية المادة %	السعر الافراضي / يورو	السعر الإجمالي	تاريخ العقد
Melphalan 2 mg Tap	10000	8663	86.63	1.57	13600.91	2018
Thalidomide 100 mg tap	13000	720	5.54	1.53 €	1101.6	2018
Aspargenaz 10000 UI vial	1550	88	5.68	33.00 €	2904	2018
Etopside 100 mg Tap	4000	2756	68.90	2.75 €	7579	2018
pemetrexed 500 mg vial	480	89	18.54	490.00 €	43610	2018
cyclophosphamide 200 mg vial	3000	112	3.73	4.05 €	453.6	2018
florouracil 250mg Amp	22000	2156	9.80	1.15 €	2479.4	2018

2018	18500	185	22.22	100	450	جافلور ٢٥ مغ / ٢ مل
2018	133200	900	22.77	148	650	جافلور ٢٥ مغ / ١٠ مل
2018	345	345.00 €	0.04	1	2633	Pemetrexed 500 mg
2018	3300	20.00 €	3.63	165	4540	Irenotecan 40 mg
2018	3080	88.00 €	8.14	35	430	Cladribine 10 mg
2018	14250	75.00 €	31.15	190	610	Idarubicine 5 mg
2018	25500	150.00 €	38.20	170	445	Idarubicine 10 mg
2018	13818	294.00 €	23.50	47	200	Idarubicine 20 mg
2018	17.4	1.74	0.03	10	40,000	5-Fluorouracil
2018	391.76	48.97	2.00	8	400	Bortezomib
2018	1670.34	0.41	14.20	4,074	28,700	Chlorambucil
2018	6840	7.50	6.39	912	14,275	Cisplatin
2018	2949.44	4.16	7.58	709	9,350	Cyclophosphamide
2018	8274.5	33.50	6.14	247	4,025	Ifosfamide
2018	10513.5	21.50	9.73	489	5,025	Ifosfamide
2018	23576	56.00	47.25	421	891	Mitoxantrone
2018	588	0.70	1.20	840	70,000	Thalidomide
2018	1948.5	12.99 €	1.26	150	11,900	Epirobicine 50
2018	365.39	5.99 €	0.67	61	9,150	Cytarabine 1000
2018	59159.22	37.49 €	25.13	1,578	6,280	Irinotecan Hydrochloride 100
2018	1958.6	13.99 €	2.55	140	5,500	Paclitaxel 100
2018	73.43	10.49 €	0.20	7	3,533	Oxaliplatin 50
2018	7761.69	3.23	10.68	2403	22500	Calcium folinate 50 mg
2018	297.52	0.08	0.90	3719	415100	Methotrexate 2.5 mg
2018	381.15	1.089	2.17	350	16100	Cytarabine 100 mg
2018	36294	46	33.39	789	2363	Fludrabine 50 mg
2018	22788	18	15.57	1266	8130	Docetaxel 80 mg
469569.95			اجمالي ٢٠١٨			

من الأرقام الواردة في هذا الجدول نجد أن المستحضرات المطلوب فيها تعويض عام ٢٠١٨ وجود ١٤ مستحضر من أصل ٣٤ مستحضر تجاوزت الكمية المطلوب تعويضها ١٠% من الكمية العقدية أي بنسبة ٤١%. كما نلاحظ بلوغ نسبة الكمية المطلوب تعويضها من عدة مستحضرات لنسبة عالية جداً ٨٦,٦٣% - ٦٨,٩٠% - ٣٨,٢٠%، كما بلغت اجمالي قيمة الكميات المراد تعويضها من العينات المدروسة ٤٦٩٥٦٩,٩٥ يورو. مما تقدم نستج ما يلي:

- انتشار ظاهرة إتلاف المستحضرات الطبية.
- النسب العالية للإتلاف في بعض المستحضرات الطبية.
- إمكانية تخفيض فاتورة الاحتياج الدوائي من القطع الأجنبي سنوياً (من خلال تخفيض الاحتياج الدوائي السنوي )



والجدول (٢) يتضمن المستحضرات التي جرى المطالبة فيها بالتعويض عام ٢٠١٩

تاريخ العقد	السعر الإجمالي	السعر الأفرادي / يورو	نسبة التعويض الى كمية المادة	الكمية المطلوبة تعويضها%	الكمية العقدية	الاسم العلمي
2019	4,193.75 €	2.75 €	35.47	1525	4300	Etoposide 100 mg Tap
2019	12,167.50 €	1.57 €	77.50	7750	10000	Melphalan 2 mg Tap
2019	24,156.00 €	33.00 €	47.23	732	1550	Aspargenaz 10000 UI vial
2019	830.00 €	4.15 €	6.67	200	3000	Dacarbazine 100 mg vial
2019	43,200.00 €	900	7.38	48	650	جافلور ٢٥ مغ / ١٠ مل
2019	517.00 €	517.00 €	0.02	1	5395	Rituximab 500 mg
2019	93.50 €	5.50 €	0.65	17	2600	Mithotrexate 15 mg
2019	17,400.00 €	145.00 €	22.22	120	540	Idarubicine 10 mg
2019	600.00 €	60.00 €	0.76	10	1315	Bendamustine 25 mg
2019	4,139.52 €	86.24 €	18.46	48	260	Cladribine 10 mg
2019	7,400.00 €	74.00 €	13.42	100	745	Idarubicine 5 mg
2019	11,360.00 €	284.00 €	11.11	40	360	Idarubicine 20 mg
2019	12,125.00 €	125.00 €	64.67	97	150	Caspofungin 70 mg
2019	1,740.00 €	1.74	3.17	1,000	31,505	5-Fluorouracil
2019	12,180.00 €	30.00	28.49	406	1,425	Asparaginase
2019	1,920.00 €	12.00	2.86	160	5,600	Bleomycin
2019	23,242.50 €	7.50	25.45	3,099	12,175	Cisplatin
2019	433.20 €	1.20	6.22	361	5,800	Doxorubicin
2019	3,219.88 €	7.97	2.02	404	20,000	Gemcitabine
2019	1,272.00 €	24.00	1.10	53	4,800	Ifosfamide
2019	3,289.23 €	20.43	1.72	161	9,350	Ifosfamide
2019	3,135.00 €	55.00	4.85	57	1,175	Mitoxantrone
2019	25,658.36 €	13.78 €	21.16	1,862	8,800	Paclitaxel 150
2,019	23,814.00 €	243.00 €	12.36	98	793	Bendamustine 100
2,019	6,000.00 €	60.00 €	7.60	100	1,315	Bendamustine 25
2,019	5,101.88 €	5.48 €	2.54	931	36,700	Filgrastim 300
2,019	4,748.24 €	2.78 €	32.53	1,708	5,250	Epirobicine 10
2,019	1,080.32 €	4.22 €	2.19	256	11,700	Cytarabine 1000
2,019	1,088.72 €	8.78 €	2.43	124	5,100	Epirobicine 50
2,019	1,145.13 €	2.87 €	2.51	399	15,900	Gemcitabine 200
2,019	61.02 €	6.78 €	0.12	9	7,810	Methotrexate 500
2,019	159.90 €	4.10 €	0.52	39	7,450	Filgrastim 150
2,019	22,828.80 €	2.32 €	6.66	9,840	147,800	Abiraterone Acetate 250
2,019	793.50 €	5.75	1.75	138	7,885	Docetaxel 20 mg
2,019	6,552.00 €	84.00	8.28	78	942	Temozolamide 250 mg
2,019	420.00 €	35.00	0.85	12	1,416	Temozolamide 100 mg

2,019	10,683.27 €	2.99	3.57	3573	99,970	Calcium folinat 50 mg
2,019	12,177.48 €	3.99	11.36	3052	26,856	Calcium folinat100 mg
2,019	369.75 €	0.75	9.34	493	5,280	Cyclophosphamide 200 mg
2,019	31,768.20 €	9.99	50.88	3180	6,250	Vinorelbil 10 mg
2,019	18,160.00 €	1,816	3.85	10	260	Cladribine 10 mg
2,019	1,495.00 €	2.50	11.13	598	5,375	Methotrexate 50 mg
362,719.65 €			اجمالي ٢٠١٩			

من الأرقام الواردة في الجدول نجد أن المستحضرات المطلوب فيها تعويض والتي تجاوزت فيها نسبة التعويض ١٠ % من الكمية العقدية عام ٢٠١٩ هي ١٤ مستحضر من أصل ٤٢ مستحضر أي بنسبة ٣٣%. كما وصلت نسبة الكمية المطلوب تعويضها من عدة مستحضرات نسبة عالية جداً ٧٧,٥٠ % - ٥٠,٨٨ % - ٦٤,٦٧ %، وكانت اجمالي قيمة الكميات المراد تعويضها من العينات المدروسة ٣٦٢٧١٩,٦٥ يورو.

- انتشار ظاهرة إتلاف المستحضرات الطبية.
- النسب العالية للإتلاف في بعض المستحضرات الطبية.
- إمكانية تخفيض فاتورة الاحتياج الدوائي السنوي من القطع الأجنبي (من خلال تخفيض الاحتياج الدوائي السنوي).
- ت - المحور الثالث أسباب وجود كميات من المستحضرات الطبية دون استعمال (الإتلاف): يمكن تلخيص نتائج المقابلات المعمقة مع المشاركين حول الأسباب الرئيسة لحدوث الإتلاف في مستودعات الجهة الطالبة أو مستودعات المؤسسة كما يلي:
- عدم دقة الأرقام الواردة في الاحتياج السنوي الدوائي المطلوب استجراره وهذا يتضمن الحالات التالية:
- مبالغة بالرقم المطلوب والوارد من الجهة الطالبة.
- أخطاء طباعية في أرقام الاحتياج لبعض الجهات مثلاً ٢٥٠٠٠ فيال بدلاً من ٢٥٠٠ فيال.
- التأخر في الاستلام من مستودعات المؤسسة الذي قد يصل لعدة أشهر من تاريخ استلام المؤسسة للدواء وجاهزيته للتسليم.

- عدم استلام كافة مخصصات الجهة الطالبة من مستودعات المؤسسة (استلام عدة مستحضرات وترك عدة مستحضرات أخرى) بالرغم من توريدها بناء على حاجتها.
- المدة الزمنية الطويلة اللازمة لتسليم الأدوية من المستودعات المركزية التي تتبع لها الجهات إلى مستودعات هذه الجهات، وأحياناً بقاءها في المستودعات المركزية لتنتهي فعاليتها دون توزيع وحرمان المرضى من الاستفادة منها.
- الروتين والإجراءات المتبعة وبشكل ورقي تسهم بصرف وقت كبير لتوزيع المستحضر مما يتسبب ببقاء المستحضرات لعدة أشهر في المستودعات قبل وصوله للجهات الفرعية الطالبة.
- بعض الظروف الطارئة في بعض الحالات مثل (كورونا - زلزال) أدى لخروج بعض الأقسام عن العمل، أو توقف بعض الجهات الصحية عن الخدمة، مما يتسبب بعدم استعمال الأدوية وانتهاء فعاليتها.
- المسؤولية الكاملة للمورد عن أي كمية تبقى في مستودعات المؤسسة أو مستودعات الجهة الطالبة تشجع بشكل غير مباشر الجهات الطالبة على الإهمال والاستسهال في التعامل مع الاحتياج الدوائي بمراحله المختلفة. (بإجماع جميع المشاركين)
- **ث - المحور الرابع الآثار المترتبة لانتهاء فعالية مستحضرات طبية دون استعمال (إتلافها)** تم تلخيص نتائج المقابلات المعمقة مع المشاركين بالنقاط الآتية
- تخصيص قطع أجنبي لتوريد كميات من مستحضرات طبية لا يتم استعمالها في نهاية المطاف.
- الهدر في توريد كميات من أصناف دوائية تتلف سدى دون استعمال.
- إتلاف كميات من مستحضرات طبية جهات أخرى بحاجة لها.
- عدم تمكن المرضى في بعض الحالات من الحصول على أدوية متوفرة في بعض الجهات وتنتهي فعاليتها دون استعمال.
- نفقات مالية تذهب سدى تتعلق بإجراءات التوريد وأجور نقل وحفظ وتخزين وتحميل وتنزيل كميات من مستحضرات طبية يتم إتلافها دون استعمال.
- نفقات مالية تذهب سدى لإتلاف كميات من مستحضرات طبية لم يتم استعمالها.

- الوقت والجهد المهدور والنفقات الإدارية المتعلقة بالمنازعات بخصوص (المطالبات بالتعويض والاعتراض من الموردين).
  - زيادة الأعباء المترتبة على الموردين نتيجة المسؤولية عن تعويض الكميات المنتهية الصلاحية.
  - قيام المؤسسة بحجز مستحقات أو تأمينات مالية تتعلق بعقود جديدة ليس لها علاقة بموضوع التعويض المثار كأداة ضغط للالتزام بالتعويض من قبل المتعاقدين مما يؤثر سلباً على عمليات التوريد الجارية والمستقبلية.
  - خلق بيئة عمل غير مناسبة للموردين نتيجة تحمل تبعات أخطاء لا تقع على مسؤوليتهم.
  - خفض مستوى الكفاءة والفعالية لعملية تأمين الاحتياج الدوائي السنوي.
- (بإجماع جميع المشاركين)

### ج - المحور الخامس مقترحات المشاركين لمنع أو الحد من اتلاف الأدوية سنوياً:

في هذا المحور كانت المقترحات تتضمن طلب إلغاء إلزام المتعاقد بتعويض كامل الكمية التي تنتهي فعاليتها دون استعمال في حال عدم ارتكاب المتعاقد أي مخالفة للالتزاماته التعاقدية وحال عدم إمكانية تحقيق هذا المقترح أن يتم تحديد نسبة من الكمية الموردة (كحد أقصى) يلتزم المتعاقد بتعويضها في حال انتهت فعاليتها ولم يتم استعمالها .

بالإضافة لمقترحات تتعلق بإدارة المخزون لدى مستودعات الجهات الطالبة وضمن شافية وسرعة الحصول على المعلومات المتعلقة بحركة المخزون وتطوير آلية العمل الحالية في مستودعات المؤسسة ومستودعات الجهات الطالبة لجهة أتمته العمل والتقليل من العمل اليدوي التقليدي (بإجماع جميع المشاركين)

### التعقيب على نتائج المقابلات ومشاهدات الباحث:

من المعطيات التي يملكها الباحث ومشاهداته بحكم طبيعة عمله في المؤسسة ومن نتائج المقابلات في المحاور المختلفة يلاحظ الباحث أن الأرقام المتعلقة بانتهاء فعالية مستحضرات طبية في مستودعات الجهات الحكومية دون استعمال انتشار هذه الظاهرة على مستوى الجهات العائدة للقطاع الصحي من جهة وارتفاع نسب الإلتلاف من جهة أخرى وأن المسؤولية الكاملة للمورد عن الكميات التي تنتهي فعاليتها دون استعمال مع عدم دون الأخذ بعين الاعتبار أسباب

إتلاف هذه الكميات والتي تكون خارجة عن إرادة المورد (عدم دقة الاحتياج المطلوب لجهة ما - التأخير في استلامه من مستودعات المؤسسة - عدم وصوله للجهات الفرعية الطالبة - اعتذار الجهات العامة عن استلام الكميات الموردة لأسباب تتعلق بها ) ودون أن تتحمل الجهات الطالبة أي مسؤولية من قبلها عن إتلاف هذه الكميات يسهم بشكل غير مباشر بانتشار هذه الظاهرة . يساهم إنجاز الأعمال المتعلقة بالاحتياج الدوائي وحركة المخزون بطريقة تقليدية تعتمد بشكل كامل على الورقيات ومايتبع هذه الطريقة من هدر للوقت وبطء انتقال المعلومات المتعلقة بالمخزون الدوائي بالوقت المناسب بين الأطراف ذات العلاقة لاتخاذ قرارات تسمح بتحريك الأدوية بين الجهات العائدة للقطاع الصحي وتمنع إتلاف كميات منها .

إن انتشار ظاهرة إتلاف كميات من المستحضرات الطبية دون استعمالها تنعكس سلباً على المؤشرات المتعلقة بالقطاع الصحي (مدى تطور هذا القطاع والخدمات التي يقدمها وفي مقدمتها تأمين الأدوية النوعية غير المنتجة محلياً للمرضى في المشافي والمراكز الصحية العامة) وعلى المؤشرات المتعلقة باستخدام القطع الأجنبي، وأخيراً على المؤشرات المتعلقة بحسن وكفاءة إدارة المخزون الدوائي .

## النتائج والتوصيات

### أولاً: النتائج:

١ - يوجد مشكلة بتحديد الاحتياج (أخطاء طباعية بالأرقام - مبالغة بالأرقام) وهذا يتطلب مراجعة الأرقام المتعلقة بالاحتياج الدوائي للتأكد من دقتها ومطابقتها للاحتياج المطلوب وذلك قبل إقرار الكميات المطلوب توريدها.

٢ - مشكلة تتعلق بمراحل إدارة المخزون الدوائي (التأخر بالاستلام - عدم توفر بيانات لحظية عن المخزون - الوقت المستغرق لانتقال البيانات والمعلومات بين المستودعات المركزية والفرعية للجهات الطالبة) وهذا يتطلب العمل على تحسين إدارة المخزون الدوائي بكافة مراحلها من خلال تطبيق أنظمة إدارة مخزون حديثة والربط بين كافة الجهات المعنية بالاحتياج الدوائي .

٣ - مشكلة قانونية (التعهد بتعويض كامل الكمية التي تنتهي صلاحيتها ولم يتم استعمالها ) تتعلق بالتوازن بالعقد وتوزيع المسؤولية عند حدوث الائتلافات بين الجهات الطالبة والموردين هذه المشكلة تؤثر سلباً على النواحي الأخرى لعملية تأمين الاحتياج الدوائي حيث تعفي الجهات من تحمل المسؤولية في حال كان الإلتاف ناتج عن خطأ هذه الجهات وهذه المشكلة تتطلب تعديل شرط الضمان بشكله الحالي بحيث يتضمن إلزام المورد بتعويض حد أقصى من الكمية الموردة وذلك حفاظاً على سير المرفق العام أو لمواجهة حالات طارئة من جهة ومن جهة أخرى توازن العقد بين الأطراف المتعاقدة .

### ثانياً: التوصيات:

يمكن تقسيمها إلى مقترحات يمكن العمل على تطبيقها مباشرة (قانونية وإدارية) ، ومقترحات يمكن تطبيقها على المدى المتوسط لأن تطبيقها يستلزم الوقت - المال - البنية التحتية وقبل كل ذلك ثقافة جديدة بالعمل.

## أ- التوصيات على المدى القريب:

- باعتبار أن شرط الضمان بشكله الحالي يضع مسؤولية تعويض الكميات المنتهية الفعالية بشكل كامل على المورد بالرغم من تنفيذ التزاماته العقدية، يقترح الباحث نص جديد للمادة المتعلقة بالضمان تراعي خطأ الجهة الطالبة بتقدير الاحتياج بنسبة معقولة ومنطقية من جهة، وتعمل على إيجاد التوازن في العقد بين الجهة الإدارية (الجهات الطالبة) والمورد من جهة ثانية وفيما يلي النص المقترح:

(تحدد مدة الضمان للمواد موضوع هذا الإعلان بدءاً من تاريخ ضبط الاستلام وحتى انتهاء مدة الفعالية، ويلتزم المتعهد بتبديل كمية من المستحضر المتعاقد عليه المنتهي الصلاحية بنفس الصنف موضوع العقد أو بتعويض مادي أو صنف آخر من إنتاج الشركة (باتفاق الطرفين) والذي لم يتم صرفه، ويبقى بمستودعات المؤسسة أو الجهات الطالبة دون بيع بنسبة ١٠% كحد أقصى من الكمية المتعاقد عليها وتخضع المادة المبدلة لنفس فترة الضمان.

- يتم تبديل المستحضرات بمستحضرات ذات فعالية جيدة ولمرة واحدة فقط على أن يتم إعلام المورد والمؤسسة بالمستحضرات المراد تبديلها قبل ستة أشهر على الأقل من تاريخ انتهاء صلاحيتها وعدم توقف الجهة الطالبة عن صرف المستحضرات ضمن هذه الفترة.

تقوم الجهة الطالبة بتسليم الكميات المنتهية الصلاحية إلى الجهة الموردة بمحضر تسليم (أصولي)

- تحديد الاحتياج السنوي بدقة من قبل الجهات الطالبة ومسئوليتها عن الكميات المطلوبة.
- مبادرة الجهات الطالبة للقيام بالإجراءات المطلوبة في المؤسسة (في حالة تسليم المستحضر لمستودع الجهات الطالبة) ليكون المستحضر جاهزاً للاستعمال وذلك خلال أسبوع كحد أقصى من تاريخ وصول المستحضر لمستودعات الجهة الطالبة.
- مبادرة الجهات الطالبة لاستلام كافة مخصصاتها من مستودعات المؤسسة خلال أسبوعين كحد أقصى من تاريخ إعلام هذه الجهات بمراجعة مستودعات المؤسسة للاستلام.
- عدم قبول اعتذار الجهات الطالبة عن استلام الكميات الموردة على طلبها وتكون مسؤولة عن هذه الكميات وما تؤول إليه.

- إلزام الجهات الطالبة بتزويد المؤسسة بحركة المستحضرات الموردة من قبلها لهذه الجهات للعمل على تحريك المستحضرات الراكدة إلى جهات أخرى بحاجة إليها، أو خصم الكمية المتوفرة من هذه المستحضرات من الاحتياج القادم.
- قيام المؤسسة بالتنسيق مع الوزارات المعنية بالعمل على تسليط الضوء على هذه الظاهرة وآثارها السلبية من خلال عرض للأرقام المتعلقة بظاهرة الإلتلاف، وضرورة تعاون كافة الجهات للقضاء عليها أو التخفيف منها للحدود الدنيا.

### ب - على المدى المتوسط:

- تطبيق أنظمة إدارة مخازن حديثة في المؤسسة والجهات الطالبة مما يسمح بإحداث تغييرات جذرية حيث تحول الإجراءات اليدوية الورقية إلى إجراءات آلية تعتمد على التقنية الالكترونية مما يساهم بالحصول على المعلومة بشكل آني وانتقالها بشكل أسرع.
- الربط الشبكي لاحقاً بين المؤسسة ومستودعات الجهات الطالبة مما يساهم بإدارة المخزون بشكل أكثر فعالية وكفاءة.
- أتمته العملية المتعلقة بتأمين الاحتياج السنوي بشكل كامل مما يساهم بالتخلص من السلبات المتعلقة بالطريقة الحالية.
- تهيئة الموارد البشرية للانخراط بالعمل المؤتمت التقني الجديد عن طريق التدريب بالمؤسسات العلمية المتخصصة وإقامة ندوات تثقيفية وورشات عمل.
- استثناء تكاليف اعتماد أنظمة الإدارة المؤتمتة من قبل المؤسسات الحكومية من تعاميم تخفيض النفقات الاستثمارية، لتتمكن الجهات المسؤولة من التمويل، الأمر الذي ينعكس لاحقاً بتخفيض النفقات وترشيد الموارد.



## المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### أ - الكتب

- ١- ابن منظور - جمال الدين - لسان العرب - الجزء الثالث - دار إحياء التراث العربي - بيروت - الطبعة الأولى - ١٩٩١م.
- ٢- البنا - محمود عاطف - العقود الإدارية - دار الفكر العربي - القاهرة - ط ٣ - ٢٠٠٧م.
- ٣- الجبوري - محمد خلف - النظام القانوني للمناقصات العامة - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن - ١٩٩٩م.
- ٤- الحسين محمد - نوح مهند - القانون الإداري - منشورات جامعة دمشق - دمشق - ٢٠١٠، ٢٠١١.
- ٥- الحسين محمد - نوح مهند - العقود الإدارية - منشورات جامعة دمشق - التعليم المفتوح - ٢٠٠٥م.
- ٦- الطماوي - سليمان - العقود الإدارية - مطبعة جامعة عين شمس - الطبعة ٥ - القاهرة - ١٩٩١م.
- ٧- العطار - فؤاد - القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٦م.
- ٨- العموري - محمد - من منشورات الجامعة الافتراضية السورية - ٢٠١٨م - العقود الإدارية - الجمهورية العربية السورية.
- ٩- العموري - محمد - محاضرة خاصة بطلاب الماجستير - العقود الإدارية - الجهاز المركزي للرقابة والتفتيش - دمشق - ٢٠١٣/٦/١٨.
- ١٠- بدوي - ثروت - نظرية فعل الأمير - رسالة دكتوراه مقدمة بالفرنسية من باريس - ١٩٥٤م.
- ١١- بدوي - ثروت - النظرية العامة في العقود الإدارية - الجزء الأول - مكتبة القاهرة الحديثة - القاهرة - ١٩٦٣م.
- ١٢- طلبة - عبد الله

- ١٣- طويل جورج - دلفولية بيار - القانون الإداري - ج ١ - ط ١ - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ٢٠٠١م.
- ١٤- فرهود - محمد سعيد - مبادئ في المالية العامة - منشورات جامعة حلب - ١٩٩٧م.
- ١٥- نصار - جابر جاد - العقود الإدارية - دار النهضة - القاهرة - ٢٠٠٥م - الطبعة الثانية.

#### ب - الأبحاث والرسائل العلمية:

- ١- الشيخ ابراهيم، سعيد (٢٠٢٠). سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها، رسالة ماجستير، جامعة غرداية، الجزائر
- ٢- حرارة، محمد مصطفى (٢٠٢٠). أنواع العقود الإدارية، المركز الديمقراطي العربي، الجامعة الإسلامية بغزة
- ٣- مجدوب، عبد الحليم (٢٠١٩). الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر
- ٤- ريغي، فاطمة (٢٠١٩). سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر
- ٥- محمد علي، عاطف سعدي (٢٠١٩). الشروط الاستثنائية غير المألوفة في العقود الإدارية ماهيتها - قيمتها القانونية، المجلة القانونية، هيئة التشريع والرأي القانوني، البحرين العدد التاسع

#### ث - التشريعات:

- ١- قانون العقود رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤
- ٢- المرسوم التشريعي رقم ٤٥٠ لعام ٢٠٠٤
- ٣- قانون المؤسسات رقم ٢ لعام ٢٠٠٥

ثانياً: المراجع الأجنبية:

3- Debbasch.charls: droit administrative editions causal, paris,1ed 1969, p346.

4- de laubadere. andre, tratie de droit administrative, sixeme edition, paris,1943, p332.