عقد التوريد

المفهوم والتوصيف والآثار

دراسة مقارنة

تأليف الدكتور

عبدالعزيز بن سعد الدغيثر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله وحده والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه أما بعد:

فقد سبق وأن كتبت بحثا يفيد الإخوة المهندسين وذلك محاولة مني لتقريب الفجوة بين المنتمين للمهنة الهندسية وبين الأبحاث القانونية، فكتبت بحثا في عقد الأشغال العامة، وتوجه ديوان المظالم في تفسير هذا العقد، وما لوحظ عليه من قبل الجهات القضائية المختصة. واستكمالا لهذا النهج اخترت أن يكون البحث اللاحق له في عقد التوريد، من جهة قضائية على ضوء أحكام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، وقد قسمت البحث إلى تمهيد وعدة فصول:

التمهيد، ويشمل التعريفات الواردة في البحث، وهي التعويض والضرر والعقد بشكل عام والتعريف بطبيعة العقد الإداري،

الفصل الأول: التعريف بعقد التوريد، وتمييزه وأهميته

الفصل الثاني: التكييف الفقهي لعقد التوريد

الفصل الثالث: التعويض عن الضرر في عقد التوريد

ثم الخاتمة

وأما الصعوبات التي واجهتني، فكثيرة أهمها:

١- عدم توفر مراجع كافية في هذا الموضوع، وقد استفدت من كتب العقود الإدارية بشكل عام.

٢- صعوبة الحصول على الأحكام القضائية، وأشكر بهذه المناسبة أصحاب الفضيلة الذين ساعدوني وأرشدوني من قضاة ديوان المظالم، والذين لا يرغبون في ذكر أسمائهم.

ومع ذلك فأحمد الله تعالى أن من علي بكتابة هذا البحث، لألبي رغبة الجهات التي تحرص على فهم طبيعة هذا العقد، وبعض القضايا الشرعية فيه، وليستفيد منه الإخوة قضاة ديوان المظالم والمستشارون في الإدارات القانونية في الدوائر الحكومية والمؤسسات العامة، ولإثراء المكتبة القانونية بفرع هام من فروع العقود الإدارية. ومن الله أستمد العون، والحمد لله أولا وآخرا.

وأسأل الله أن يكون في هذا الكتاب المختصر ما يثري المكتبة القانونية.

الدكتور

عبدالعزيز بن سعد الدغيثر

asd@drcounsel.com

asd9406@gmail.com

www.drcounsel.com

التمهيد:

التعريفات الواردة في البحث

المبحث الأول: التعريف بالتعويض

أصل التّعويض لغة: العوض، وهو البدل تقول: عوّضته تعويضا إذا أعطيته بدل ما ذهب منه. وتعوّض منه واعتاض: أخذ العوض ويفهم من عبارات الفقهاء أنّ التّعويض اصطلاحاً هو: دفع ما وجب من بدل ماليّ بسبب إلحاق ضرر بالغير[1].

والتّعويض لا يكون إلّا مقابل ضرر، ومن ثمّ فهو واجب الأداء، على خلاف وتفصيل بين الفقهاء فيما يعوّض عنه وما لا يعوّض عنه.

والضّرر المعوّض عنه عند الفقهاء يشمل الضّرر الواقع على المال بما فيه المنفعة، سواء كان عن طريق الغصب، أم الإتلاف، أم الاعتداء على النّفس وما دونها، وهي الدّية والأرش أم عن طريق التّفريط في الأمانة وغير ذلك.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/ ٣٢.

ويكون التّعويض بدفع مال مقدّر أو مصالح عليه يدفع لمن وقع عليه الضّرر، أو لمن تنتقل إليه التّركة بدلاً لما فقد وقطعا للخصومة والنّزاع بين النّاس.

شروط التعويض المالي:

يمكن استنباط شروط التعويض المالي من كلام الفقهاء وأحكام القضاة، وهي:

١- أن يكون الواقع عليه الضرر مالا.

٢- أن يكون المال متقوما مملوكا للمتلف عليه.

٣- أن يكون في إيجاب التعويض فائدة.

٤- أن يكون المتلف من أهل الضمان.

٥- أن يكون الضرر محقق الوقوع بصفة دائمة[١].

المبحث الثاني:

التعريف بالضرر:

الضّرر: اسم من الضّرّ، وقد أطلق على كلّ نقص يدخل الأعيان، والضَّرّ - بفتح الضّاد - لغة: ضدّ النّفع، وهو

---

(١) التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي لمحمد بو ساق ص ١٧٧.

النّقصان، يقال: ضرّه يضرّه إذا فعل به مكروهاً وأضرّ به، يتعدّى بنفسه ثلاثيّاً وبالباء رباعيّاً.

قال الأزهريّ: كلّ ما كان سوء حال وفقر وشدّة في بدن فهو ضُرّ بالضّمّ، وما كان ضدّ النّفع فهو بفتحها.

ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظ الضّرر عن المعنى اللّغويّ [١].

والأصل تحريم سائر أنواع الضّرر إلاّ بدليل، وتزداد حرمته كلّما زادت شدّته، وقد شهدت على ذلك النّصوص الشّرعيّة الكثيرة منها:

قوله تعالى: " لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةٌ بوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بوَلَدِهِ ".

وقوله تعالى: " وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ ".

وقال رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم: « لا ضرر ولا ضرار »، وهذا الحديث يشمل كلّ أنواع الضّرر لأنّ النّكرة في سياق النّفي تعمّ، وفيه حذف أصله لا لحوق أو إلحاق، أو لا فعل ضرر أو ضرار بأحد في ديننا: أي لا يجوز شرعاً إلاّ لموجب خاصّ [٢].

المبحث الثالث:

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨/ ١٥٥.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٨/ ١٥٥.

التعريف بالعقد

مادة (عقد) في اللغة ترجع إلى معنى الشد وقوة الوثوق،وإليه ترجع معاني المادة كل
فالعقد: الجمع بين أطراف الشيء كعقد الحبل وعقد البناء، ثم يستعار ذلك للمعاني نحو: عقد البيع، والعهد، وغيرهما، فيقال: عاقدته، وعقدته، وتعاقدنا، وعقدت يمينه.

والعقد مصدر استعمل اسما فجمع نحو قوله تعالى:" أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ " (المائدة:١).

ويمكن تعريفه بأنه (ارتباط الإيجاب بالقبول أو ما في معناهما على وجه يثبت أثره).

وعبارة: (أو ما في معناهما) تدخل بيع المعاطاة لأنه يقوم مقام الإيجاب والقبول.

وقد عرفت المادة (١١٠١) من القانون المدني الفرنسي العقد بأنه: (اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص أخر أو أكثر بإعطاء أو بعمل أو بالامتناع عن عمل شيء). وعرفته المادة (١٦٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني: (الاتفاق هو كل التئام بين مشيئة وأخرى لإنتاج مفاعيل قانونية، وإذا كان يرمي إلى إنشاء علاقات إلزامية سمي عقداً). و عرفته المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي

بأنه: (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه). وذكرت المادة (٨٩) من القانون المدني المصري أنه: (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد). ويكاد يتفق شراح النظم على أن العقد هو: (توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه).

المبحث الرابع:

تعريف العقد الإداري عند شراح النظام الإداري:

تقدم أن عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية، لذا فلا بد من تعريف العقد الإداري ثم ذكر تعريف عقد الأشغال العامة بصفة خاصة.

وقد عرف العقد الإداري بعدة تعريفات أهمها:

التعريف الأول: يعرف العقد الإداري بأنه: (العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الآخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً، أو شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص).

وهذا التعريف يبين منه أن العقد الإداري يستلزم توافق إرادتين، تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين، ومن ثم فإن العمل- الذي يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة موضوعية إلى أشخاص بذواتهم – لا يعتبر عقداً، وإنما هو عمل صادر بالإرادة المنفردة للإدارة.

التعريف الثاني: العقد الإداري طبقاً للتعريف الفرنسي هو: (العقد الذي يبرمه شخص عام أو يبرم لحسابه، ويخضع في منازعاته للقانون الإداري والقضاء الإداري، سواء بنص صريح في القانون أو لتضمنه شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. أو إذا كان يعهد للمتعاقد الآخر بالمساهمة المباشرة في إنجاز أو تسيير مرفق عام).

ويتبين من هذا التعريف أن العقد يكون إدارياً إذا كان أحد طرفيه على الأقل شخصاً عاماً، أو وقع لحساب هذا الشخص العام، وذلك في إحدى الحالات الآتية:

الحالة الأولى : إذا نص المنظم على اعتبار العقد إدارياً، فقد يختار المنظم عدداً من العقود يضفي عليها الطابع الإداري، وذلك بناءً على المصلحة التي يراها في إضفاء هذا الوصف على العقد.

الحالة الثانية : إذا تضمن العقد شرطاً،أو شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص.

الحالة الثالثة : إذا كان العقد يعهد للمتعاقدين بالإسهام المباشر في تسيير مرفق عام.

المقارنة بين التعريفين:

كما هو واضح من التعريف الفرنسي فإنه يستخدم حرف العطف (أو) ولا يستخدم حرف الواو، وهو ما يعني أن وجود إحدى هذه الحالات يكفي لصبغ العقد بالصبغة الإدارية، فالقضاء الفرنسي لا يشترط اجتماع هذه العناصر في العقد حتى يكون إدارياً، على عكس القضاء المصري الذي يؤكد في أحكامه ضرورة اجتماع عدد من الشروط لكي يكون العقد إدارياً، وتنتفي هذه الصفة عند تخلف أحد هذه الشروط.

التعريف الثالث: عرفه سليمان الطماوي بأنه ذلك الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام[1].

وتعريف الطماوي بناء على أن العقد الإداري له ثلاثة أسس:

---

(١) الأسس العامة للعقود الإدارية ص ٥٢.

الأول: أن تكون الإدارة طرفا فيه.

الثاني: أن يكون النشاط الذي ينتجه العقد صلة بالمرفق العام.

الثالث: استخدام وسائل القانون العام بحيث يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[1].

التعريف الرابع: ذهب بعض الشراح إلى تعريف العقد الإداري بأنه بناء على التعريف المختار للعقد بالمعنى الخاص، وبناء على ما سبق بيانه حول تعريف العقد بوجه العام، والعقد الإداري بوجه خاص، يتبين لنا أن العقد الإداري مثله مثل العقد بوجه عام إلا بما يقتضيه العقد الإداري من ضمان سير وإدارة المرافق العامة، وهو ما يطلق عليه بامتيازات الإدارة، وهذه الامتيازات في حقيقتها تعد آثاراً للعقد ولا دخل لها في ماهية العقد فالأساس الذي تقوم عليه الامتيازات المقررة للإدارة في العقود الإدارية هي المصلحة العامة والنفع العام، ولولا ذلك لما كان للإدارة امتياز أصلاً ولذا يمكن تعريف العقد الإداري بأنه:

أنه ارتباط الإيجاب بالقبول أو ما في معناهما على وجه يثبت أثره لتحصيل نفع عام.

---

(١) القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ص ٣٠.

بناء على ما سبق فالعقد الإداري في نظر القضاء والفقه نوعان: إما عقد إداري بقوة القانون أو بقوة القضاء.

فالعقد الإداري بقوة القانون هو الذي يطلق عليه الفقه العقد الإداري المسمى، لأن القانون ألبسه عباءة إدارية وسماه مثل: عقد الأشغال ،عقد التوريد ،عقد الخدمات،عقد الامتياز وعقد التدبير المفوض.

أما العقد الإداري بقوة القضاء فهو الذي يطلق عليه الفقه العقد الإداري غير المسمى أو العقد الإداري بتحديد القضاء. لان القضاء هو الذي يلبسه العباءة الإدارية ويسميه(بسبب الفراغ القانوني) كتما توفر على الشروط الثلاثة:الإدارة+المرفق العام +الشروط الاستثنائية غير المألوفة، مثل عقد القرض العام وعقد المعاونة أو المساعدة وعقد الإيجار والبيع والشراء.

الفصل الأول:

التعريف بعقد التوريد وتمييزه وأهميته

المبحث الأول:

تعريف عقد التوريد

التوريد لغة: مصدر ورد بتشديد الراء.

قال أبو الحسين أحمد بن فارس: " الواو والراء والدال أصلان: أحدهما: الموافاة إلى الشيء، والثاني: لون من الألوان "[(١)].

وقال الجوهري، إسماعيل بن حماد: " ورد فلان وروداً: حضر، وأورده غيره، واستورده: أي أحضره "[(٢)].

وقال: "... ابن سيده: توردة، واستوردة كوردة، وتوردت الخيل البلدة: إذا دخلتها قليلًا، قطعة قطعة "[(٣)].

---

(١)معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، كلمة (ورد): ٦/ ١٠٥.

(٢)الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الطبعة الأولى، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، بيروت: دار العلم للملايين، ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٦ م، (ورد)، باب الدال، فصل الواو.

(٣)ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت: دار صادر، (ورد)، باب الدال، فصل الواو.

يقال: أورد فلان الشيء أحضره، واستورد السلعة ونحوها: جلبها من خارج البلد[١].

يمكن أن يستنبط في ضوء العناصر الماضية، ومن خلال الممارسة اليومية للتجار، وإبرامهم لهذا النوع من العقود التجارية تعريف يوضح أهم خصائصه على النحو التالي:

(عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجل معلوم إلى أجل معلوم).

يتبين من هذا التعريف أن عقد التوريد يشترك مع أنواع البيوع في بعض الشروط وينفرد عنها في أخرى.

أما ما يشترك معها فمن أهمها:

١- وصف المبيع وصفًا دقيقًا يميزه عما عداه بما يمثل فارق الثمن، وتختلف به الأغراض.

٢- تحديد مكان التسليم، وزمانه، وإجراءاته.

٣- توضيح مقدار كمية المبيع وتسليمه جملة، أو على دفعات وأقساط.

٤- تحديد الثمن، وتعيين وقت الدفع مستقبلًا جملة، أو على أقساط.

---

(١)الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة (ورد)، باب الدال، فصل الواو.

٥- قدرة البائع (المورد) على تسليم المبيع حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها، وفي الموعد المحدد.

أما التي ينفرد بها فهي:

١- غياب المبيع عن مجلس العقد، والاكتفاء برؤية متقدمة له، أو نموذج منه، أو وصفه حسبما تقدم سابقًا في الخصائص المشتركة.

٢- تأجيل الثمن كله حتى استلام المبيع كاملًا، أو تقسيطه حسب دفعات تسليم المبيع.

٣- يظل العقد غير لازم حتى يوفي البائع بكافة الصفات المشروطة في المبيع.

فعقد التوريد هو عقد بين جهتين، تلتزم فيه إحداهما بتوريد أصناف (سلع - مواد) محددة الأوصاف والمقادير، في تواريخ معينة، مقابل ثمن محدد، يدفع منجمًا على أقساط[١]

وعقد التوريد، في القوانين الحديثة: " عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يسلم بضائع (أو خدمات) معينة، بصفة دورية

---

(١)انظر مناقصات العقود الإدارية، ورقة عمل مقدمة إلى الدورة التاسعة لمجمع الفقه الإسلامي، ص ٢٩، ٥١

أو منتظمة خلال فترة معينة، لشخص آخر، نظير مبلغ معين"[١].

وإذا أردنا إعادة صياغة هذا التعريف، بطريقة ملائمة للنظر الفقهي، يمكننا أن نقول بأن عقد التوريد: اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين أن يورد إلى الآخر سلعًا موصوفة، على دفعة واحدة، أو عدة دفعات، في مقابل ثمن محدد، غالبًا ما يكون مقسطًا على أقساط، بحيث يدفع قسط من الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع.

وعقد التوريد قد يكون محليًا أو دوليًا، أي قد يتم بين منشأتين في بدل واحد، أو في بلدين مختلفين، فهو لا يعني بالضرورة أنه عقد متعلق بالاستيراد والتصدير، ، وإن سمي البائع موردًا، والمشتري موردًا له.

ومن الأمثلة على عقد توريد السلع: توريد الأغذية والأدوية والملابس والوقود، للمستشفيات والمدارس والمطارات والوحدات العسكرية وغيرها.

ومن الأمثلة على عقد توريد الخدمات: " توريد الكهرباء والغاز والمياه، وتوريد الصحف المجلات والعمال، والتعهدات بنظافة وصيانة المدارس والمستشفيات ".

---

(١)القانون التجاري السعودي ، لمحمد حسن الجبر ، ص ٦٧ .

المبحث الثاني:

اعتبار عقد التوريد من العقود الإدارية

يصنف (عقد التوريد) في القانون بين العقود الإدارية تارة فيعرف 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 " [١]. كما يصنف في القانون المدني والتجاري عندما يكون أطرافه أفرادًا أو مؤسسات وشركات، تمثل أنفسها ليست لها علاقة بشخصيات القانون العام، والمرافق العامة، وإنما يبرم بتمثيل عادي ولمصلحة خاصة [٢]، وبحسب الأطراف والأهداف في العقد يكون عقد

---

(١)الطماوي ، سليمان محمد ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، مصر : مطبعة عين شمس ، عام ١٩٨٤ م ، ص ١٢١ .

(٢)انظر الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص ٥٢ ، ٥٥ / ١٢٣ ؛ وانظر : اتحاد المجامع اللغوية العلمية العربية ، مصطلحات قانونية ، العراق : مطبعة المجمع العلمي العراقي ، عام ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م ، ص ١٧٦ .

التوريد من العقود التي قد تكون إدارية، أو مدنية وفقًا لخصائصها الذاتية [١].

المبحث الثالث:

أهمية عقد التوريد

إن تطور الصناعة وتقدمها أوجد مناخات تجارية واقتصادية متباينة تمامًا عما كان في الماضي، فقد انتقلت التجارة من القلة والندرة إلى الكثرة والوفرة، ومن التعامل البسيط إلى التعامل المعقد، وأصبح لوسائل النقل السريعة والاتصال الهاتفي الأثر الكبير على تطور التجارة، وتنوع أساليبها وصيغها فأفرزت عقودًا من المعاملات لم يكن لأمم بها سابق عهد، ومن أبرز هذه العقود، وأوسعها انتشارًا (عقد التوريد)، يمارسه التجار في كل بلاد العالم على مختلف المستويات، على المستوي المحلي، والمستوى الدولي، وعلى المستوي الفردي، والمستوى الرسمي.

وفرة السلع في الأسواق العالمية ومراكز التجارة ظاهرة من مظاهر العصر الحديث بسبب التقنيات المتقدمة، والآلات

---

(١)انظر : الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية ، ص ٥٢ ، ٥٥ / ١٢٣ ؛ وانظر : اتحاد المجامع اللغوية العلمية العربية ، مصطلحات قانونية ، العراق : مطبعة المجمع العلمي العراقي ، عام ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م ، ص ١٧٦ .

ذات النتاج الغزير صناعيًّا وزراعيًّا، حسب مواصفات معينة، ودرجات متفاوتة ؛ إذ أصبح لكل نوع منها وبخاصة الغذائية والاستهلاكية أسواق عالمية، فأصبحت معظم السلع متوافرة في جميع الأوقات والفصول على مدار العام.

يبيع التاجر سلعة من السلع في بلدة قد يملكها في مخازنه ومستودعاته، وقد يكون وكيلًا لمنتجها الذي يقيم في بلد ناء عنه، وقد يكون صاحب مكتب لاستيراد السلع متنوعة بما يسمى في المصطلح التجاري (Commission Agent) الدليل التجاري، وهو في الغالب لا يملكها ولكنه ذو خبرة بمواقعها ومصادرها، يبرم عقود البيع لها، مع الراغبين فيها كما لو كانت ملكه وتحت يده، دون أن يثير هذا اعتراضًا من مشتر بدعوى أنه يبيع ما لا يملكه، وفي معظم الحالات يتم تسلم السلعة للمشتري حسب المواصفات والكميات المطلوبة في الزمان والمكان المحددين حسبما تم الاتفاق عليه في العقد في حضور عينة وأنموذج لدى البائع، أو وصف دقيق بما ينفي الجهالة عنها.

وقد أصبح هذا عرفًا خاصًا وعامًا، محليًّا وعالميًّا فمن ثم يمكن تصنيف المبيع الغائب إلى نوعين:

الأول: مبيع معين موجود غير أنه غائب عن مجلس العقد، يتم العقد عليه بذكر صفاته التي تتباين بها الأسعار،

وتتفاوت من أجلها الرغبات، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي (البيع بالصفة)، أو (البيع على الصفة).

يتميز هذا النوع من البيع بتأجيل العوضين الثمن والسلعة عن مجلس العقد، المبيع موجود ولكنه غائب عن مجلس العقد، والثمن مؤجل كله أو بعضه حتى يتسلم المشتري البضاعة جملة، أو أقساطًا.

النوع الثاني: مبيع معدوم ولكنه موصوف في الذمة: يختص هذا النوع بعدم وجود المبيع في الوجود الخارجي أصلًا، يصفه الطرفان بصفات تكفي في السلم.

هذا النوع يختص بتعجيل الثمن في مجلس العقد وتأجيل المبيع إلى وقت معلوم، وهو السلم في الذمة.

في جميع الحالات: قد تكون السلعة المبيعة على الصفة ملكًا للبائع، وقد لا تكون ملكًا له ولكن لديه القدرة على امتلاكها وتسليمها للمشتري في الزمان والمكان المعينين.

البحث هنا يركز بصفة خاصة على ما هو متملك للبائع فعلًا، أو حكمًا، يقصد بهذا الصور والصيغ التي تبرم فيها العقود على بضاعة لا يملكها البائع ولكن لديه الثقة واليقين على القدرة على إحضارها وتسليمها في الزمان

والمكان المعينين في العقد، كما هو غالب عقود التجارات في عالمنا المعاصر.

وفيما يلي عرض للطريقة والصور التي يتم بها عقد التوريد في النشاط التجاري اليومي:

الطريقة التي يتم بها عقد التوريد:

الخطوة الأولى التي يرتبط بها من خلالها المتعاقدان بمثل هذا العقد تبدأ بعرض البائع في البلد المصدر بيع سلعته على أساس عينة، أو نموذج، أو على أساس مواصفات معيرة (standardized) معروفة ليسلم الكمية التي يتعاقد عليها في المستقبل على أن يدفع ثمنها عند التسليم (أو قبله، أو بعده إذا كانت العملية تتضمن تمويلًا من واحد منهما للآخر).

ولتوثيق هذا الاتفاق المستقبلي نشأت الاعتمادات المستندية التي تتوسط فيها البنوك لتضمن تنفيذ هذا الاتفاق المستقبلي بدفع الثمن عند تسليم البضاعة (مرموزًا له بتسليم الأوراق التي تدل على أنها أصبحت في حوزة الشركة الناقلة).

فالاعتماد المستندي يقوم توطيدًا وترسيخًا للعقد بين المصدر والمستورد على بضاعة تسلم في المستقبل، ويدفع ثمنها في المستقبل أيضًا[١].

هكذا تتم عملية توريد البضاعة بداءً وانتهاء من اتخاذ كافة الوسائل والسبل المجدية لضمان حقوق المتعاقدين وتوثيقها حسبما يتم عليه التعاقد.

" قد يتضمن التسليم المتفق عليه تسليم الكمية دفعة واحدة، أو على دفعات محددة، كمية كل دفعة معروفة، ومحدد ميعاد تسليمها ".

موضوع العقد:

عموم السلع الغذائية والدوائية، والصناعية من الأثاث، والملبوسات، والأدوات والآلات، والمواد الأولية والمصنوعة وغيرها من المتطلبات الضرورية، والحاجية والكمالية، الموجودة أعيانها، المملوكة لبائعيها، أو ما يكون للبائع القدرة على إحضارها في الزمان والمكان المعينين.

صور عقد التوريد:

---

(١)د. منذر قحف، عقد التوريد، دراسة اقتصادية مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي بجدة، ص ٣ / ٥.

يمكن عرض أهم الصور الشائعة التي يتم بها عقد التوريد في المعاملات التجارية في العصر الحاضر.

أولًا: دفع الثمن مؤجلًا بحيث يتزامن وتسليم السلعة، أو يتقدم أحدهما على الآخر في التأجيل حسب شروط العقد.

ثانيًا: يدفع المشتري عربونًا، أو تأمينًا، أو ضمانًا يحسب من ثمن السلعة المؤجل تسليمها.

ثالثًا: يدفع كل من المتعاقدين مبلغًا من المال يحسب على أساس نسبة الثمن لضمان الالتزام لكل منهما بالعقد وتنفيذه، ويودع لدى طرف ثالث، أو إدارة السوق كي تضمن تنفيذ العقد من الطرفين، يعاد للبائع ما دفعه عند التنفيذ، ويحسب ما دفعه المشتري جزءاً من الثمن الكلي.

القصد الأساسي من إبرام العقد في صوره السابقة التبادل الفعلي للسلع، وحصول المشتري على السلعة المطلوبة لتلبية احتياجاته، والبائع على الربح وتسويق منتجاته هو الباعث لكلا المتعاقدين.

رابعًا: تسليم السلعة على دفعات متفاوتة ودفع الثمن مؤجلًا.

خامسًا: بعض من صور عقود التوريد يحتاج فيها العاقد السلعة على فترات متفاوتة منتظمة حسب احتياجه على أن يتم دفع الثمن كله، أو بعضه مؤجلًا في وقت محدد بعد

استيفاء كامل للدفعات المطلوبة، كما هو الحال في عقود التغذية في الملاجئ، والمستشفيات، والمطارات، وغيرها من العقود المشابهة يستوفى لها كافة الصفات، والنوعيات، والمستويات المطلوبة، وتسليمها حسب جدول زمني معين.

الغرض من إبرام هذا العقد:

" إن يطمئن المشتري إلى حصوله على السلعة التي يريدها في الميعاد الذي يريده في المستقبل، وأن يطمئن البائع إلى أن ما سينتجه من بضاعة قد بيع فعلًا، وسيتم تسليمه إلى المشتري في الميعاد المضروب.... "[1].

(١) د. منذر قحف، عقد التوريد، ص ٥.

الفصل الثاني:

التكييف الفقهي لعقد التوريد

عقد التوريد في جوهره ومضمونه عقد من عقود المعاوضات ينتهي بتمليك السلعة للمشتري، والثمن للبائع بصورة مؤبدة.

بهذا المعنى يحقق مفهوم البيع شرعًا، وهو من قبيل (بيوع الصفات) لا (بيوع الأعيان) حيث إن الوصف غالبًا أو العينة أو الأنموذج أو الرؤية السابقة هو وسيلة التعريف بالمبيع، لا الرؤية والمشاهدة الآنية.

وتتمثل إشكالية عقد التوريد في غياب العوضين عن مجلس العقد: المبيع والثمن ؛ إذ لا يود بين أنواع البيع الجائزة ما يماثله بينها.

وقد قال ابن الهمام في البيوع الجائزة وغير الجائزة: (البيع جائز، وغير جائز، والجائز ثلاثة أنواع: بيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالعين وهو المقايضة، وبيع العين بالدين وهو البيع المطلق، وغير الجائز ثلاثة أنواع: باطل وفساد: وهو بيع ما ليس بمال: الخمر، والمدبر، والمعدوم

كالسمن في اللبن، وغير مقدور التسليم كالآبق، وموقوف، حصره في الخلاصة في خمسة عشر... "[١].

كما عد في المذهب الحنبلي غياب العوضين عن مجلس العقد من قبيل بيع الدين بالدين. يقول منصور بن إدريس البهوتي: " ولا يصح بيع ما لا يملكه البائع، ولا إذن له فيه، لحديث حكيم بن حزام مرفوعًا (لا تبع ما ليس عندك) رواه ابن ماجة، والترمذي وصححه (إلا موصوفاً) بصفات سلم (لم يعين) فيصح، لقبول ذمته للتصرف (إذا قبض) المبيع (أو) قبض (ثمنه بمجلس العقد) فإن لم يقبض أحدهما فيه لم يصح: لأنه بيع دين بدين، وقد نهى عنه "[٢].

ويقول الدكتور نزيه حماد: غير أن في عقود التوريد - أن جرى تكييفها الفقهي سلمًا - إشكالًا من ناحية أخرى، وهي أن كلا البدلين (المبيع والثمن) مؤجلان، مما يجعلها داخلة تحت بيع الكالئ بالكالئ، وهو ممنوع شرعًا في قول سائر أهل العلم، ولكن يستثنى من ذلك الحظر ما إذا كانت هناك حاجة عامة أو خاصة إليه، إذ الحاجة تُنزَّل منزلة الضرورة، عامة كانت أم خاصة كما جاء في القواعد

---

(١)فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ، الطبعة الأولى، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، عام ١٣٨٩ هـ ١٩٧٠ م: ٦ / ٤٠٠.

(٢)شرح منتهى الإرادات، المدينة المنورة، المكتبة السلفية: ٢ / ١٤٤.

الفقهية، ولا يبعد أن يقال في هذا المقام بتحقق تلك الحاجة إلى عقود التوريد، وعلى ذلك يكون الغرر فيها مغتفرًا، وتعتبر سائغة في النظر الفقهي[١].

أما إذا جرى تكييفها الفقهي على أنها من قبيل الاستصناع، لكون السلعة أو السلع أو المواد التي يجري توريدها من المنتجات الصناعية للمورد مثلًا، فالأمر أيسر، إذ أجاز الحنفية في الاستصناع - إلى جانب تأجيل المبيع - عدم تعجيل الثمن، وكذا تأجيله إلى أجل معلوم، وقد اعتمد ذلك المجمع الموقر في قراره رقم ٦٧/ ٣/ ٧ في دورته السابعة بجدة (ذو القعدة ١٤١٢ هـ/ مايو ٩٩٢ م) حيث جاء فيه:

*يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب - أن يحدد فيه الأجل.

*يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة الآجال محددة.

---

(١)انظر بيع الكالئ بالكالئ، للدكتور نزيه حماد، ص ٢٨ – ٢٩

وعلى ذلك فلا يكون هناك حرج شرعًا في إبرام عقود التوريد التي تكيف فقهيًا على أنها من قبيل الاستصناع، وإن اتفق فيها على تأخير البدلين.

قرار مجمع الفقه الإسلامي:

قرر المجمع في قراره ذي الرقم ١٠٧ بشأن عقود التوريد ما يأتي:

أولا: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة مؤجلة بصفة دورية خلال فترة معينة لطرف آخر مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه.

ثانيا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع، تنبطق عليه أحكامه، وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم : ٦٥ (٧/٣).

ثالثا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعا المبينة في قرار المجمع رقم ٨٥ (٩/٢).

ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد،

فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين وقد صدر قرار المجمع رقم (٤٠-٤١) المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ. أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم[1].

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ١٢ جزء ٢ صفحة ٥٧١.

الفصل الثالث:

التعويض عن الضرر في عقد التوريد

من المعلوم في الفقه المدني أن مصادر الالتزام تنقسم إلى المصادر الإرادية، وتكون من طرفين ويمثله العقد، وقد تكون من طرف واحد. والقسم الثاني المصادر غير الإرادية، ويندرج تحتها الفعل الضار وتسمى المسؤولية التقصيرية.

المبحث الأول:

أركان المسؤولية التقصيرية

أركان المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي ثلاثة:

١. الخطأ التقصيري. وله ركنان:

١. العنصر المادي وهو التعدي.

٢. العنصر المعنوي وهو الإدراك.

٢. الضرر، وللتعويض عنه شروط هي:

١. أن يكون الضرر محققا.

٢. أن يكون الضرر مباشرا.

٣. أن يصيب حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمتضرر.

٤. أن يكون الضرر شخصيا لمن يطالب بتعويضه.

٥. ألا يكون الضرر قد سبق تعويضه.

٣. رابطة السببية، ومعنى ذلك أن يكون الخطأ هو السبب في حصول الأذى الحاصل للمتضرر[١].

المبحث الثاني:

تطبيقات قضائية على التعويض عن الضرر في العقد الإداري

بالنظر في القرار رقم ٣٤٧/ت/٣-١٤١٠هـ يلاحظ أن الديوان صحح عقد التوريد، وعوض المقاول لتحقق أركان الضرر والتي هي الخطأ والضرر والرابطة السببية.

وأما عقد التوريد، فلا بد فيه من توافر أركانه والتي هي صيغة التعاقد وجهة الإدارة والمقاول، وقد قرر الديوان أن صيغة التعاقد لا بد أن تتوفر بشكل واضح وذلك في قرارها رقم ٣٥٥/ت/٣-١٤١٠هـ.

---

(١) النظرية العامة للالتزامات –الجزء الأول مصادر الالتزام للدكتور منذر الفضل ص ٤٤٩ . أساسيات نظرية الالتزام في القانونين المصري واللبناني ص ١٣.

والصيغة هي ما وردت في العطاء، ولا تحتاج إلى إجراء عقد جديد، وفق قرار ديوان المظالم رقم ٣٣/ت/٣-١٤١١هـ.

وقد فرق الديوان في عقود التوريد حسب الحال، فقرر في أحدها أن له أحكام الإجارة، وذلك في توريد مياه من أحد الآبار لإحدى القرى في القرار٦٥/ت/٢-١٤١٣هـ.

وقرر في عقد توريد آخر أن له أحكام الاستصناع وذلك في القرار رقم ١٢٢/ت/٢-١٤١٣هـ.

وأما في تقدير التعويض، فقد قرر الديان أن المرجع إلى الضرر الفعلي ويرجع في تقديره إلى الخبير المستقل عن كلا الطرفين، كما في القرار رقم ١٩٧/ت/١-١٤١٣هـ.

وأما الربح الفائت، فقد قرر الديوان أنه لا يعوض عنه لأن الضرر احتمالي وغير محقق الوقوع، كما في القرار رقم ١٣٩/ت/١-١٤١٢هـ.

وهذه القرارات تحتاج إلى تحليل أكثر، ولكن يكفي في هذا المبحث الإشارة إليها، ولعل ذلك يكون في بحث آخر.

والحمد لله على التمام وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

أهم المراجع

📖الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة- د. سليمان الطماوي- دار الفكر العربي ط٤ سنة ١٩٨٤م.

📖القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية- عبدالله الوهيبي- ط١ سنة ١٤٢٢هـ.

📖القانون الإداري-التنظيم الإداري، النشاط الإداري – الدكتور محمد كرامي -الطبعة الأولى ٢٠٠٠م

📖العقود الإدارية- عبد الله حجاج.

📖الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- مصادر الالتزام لعبدالرزاق السنهوري

📖المغرب الإداري "- الدكتور محمد يحيا -الطبعة ا لثالثة ٢٠٠٤ م

📖الأحكام القضائية المشار إليها في الهامش.

📖الموسوعة الفقهية الكويتية.

📖القانون التجاري السعودي للدكتور الجبر- جامعة الملك سعود.

📖التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي لمحمد بو ساق

📖النظرية العامة للالتزامات –الجزء الأول مصادر الالتزام للدكتور منذر الفضل

فهرس الموضوعات

المقدمة ..... ص ١

تمهيد ..... ص ٤

الفصل الأول: التعريف بعقد التوريد ، وتمييزه وأهميته .. ص ١٣

الفصل الثاني: التكييف الفقهي لعقد التوريد ..... ص ٢٥

الفصل الثالث: التعويض عن الضرر في عقد التوريد .....ص ٣٠

أهم المراجع .....ص ٣٣

فهرس الموضوعات ..... ص ٣٥