جامعة قطر

كليّة القانون

النظام القانوني لغرامة التأخير في إطار تنفيذ العقود الإدارية

(دراسة مقارنة)

إعداد

علياء علي القحطاني

قُدّمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلّبات

كليّة القانون

للحصول على درجة الماجستير في

القانون العام

يناير 2021/ 1441

©2021. علياء علي القحطاني. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب/ة علياء علي القحطاني بتاريخ 5 ديسمبر 2020 م، وَوُفِقَ عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه .وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزء من امتحان الطالب.

أ.د. مهند مختار نوح

المشرف على الرسالة

أ.د. محمد النويجي

مناقش

أ.د. عبدالحفيظ الشيمي

مناقش

تمّت الموافقة:

الدكتور محمد بن عبد العزيز الخليفي، عميد كليّة القانون

المُلخَّص

علياء علي القحطاني، ماجستير في القانون العام:

يناير 2021.

العنوان: النظام القانوني لغرامة التأخير في إطار تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)

المشرف على الرسالة: الأستاذ الدكتور مهند مختار نوح

تعتبر غرامة التأخير صورة من صور الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد المتأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية في المواعيد المتفق عليها في العقد، بهدف الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، حيث إن فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد ينتج عن عدم احترام الآجال التعاقدية، أو عدم التنفيذ المطابق لموضوع التعاقد.

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية من الناحيتين الموضوعية والإجرائية، كما يهدف إلى طرح الحلول في نطاق التشريع والقضاء والفقه في دولة قطر وجمهورية مصر العربية، من خلال طرح الإشكاليات المتعلقة بأحكام تنظيم غرامة التأخير والإعفاء منها في إطار تنفيذ العقود الإدارية، مع مناقشة أوجه الاختلاف والنقص في التشريع القطري والمقارن، وتوصلنا إلى عدة توصيات جذرية لتعديل النصوص التشريعية الخاصة بالغرامة التأخيرية في معرض تنفيذ العقود الإدارية.

ABSTRACT

Delay penalty is considered one form of financial sanctions imposed by the department upon the contractor who delays to implement the contractual commitments in due course agreed in the contract in order to assure regular work flow. Anyhow delay penalty falls upon the contractor for non-compliance with contractual deadlines or implementing works properly according to contract terms and conditions.

This study is designed to shed light on delay penalty in administrative contracts substantively and procedurally also to introduce solutions within scope of legislation, judiciary and jurisprudence in State of Qatar and Arab Republic of Egypt discussing the issue related to provisions of regulating delay penalty and waiver thereof within framework of implementing administrative contracts also discussing on differences and deficiencies in Qatari legislation and comparison. We reached many drastic recommendations to amend stipulations related to delay penalty in administrative contracts.

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر إلى مشرف البحث الأستاذ الدكتور مهند مختار نوح على جهوده المبذولة في إنجاح هذا العمل، وإلى الأساتذة المناقشين، وإلى كل الذين قدموا لي يد العون.

فهرس المحتويات

شكر وتقدير .....هـ

قائمة الجداول .....ط

المقدمة 1

أهمية الدراسة 2

أسباب اختيار الموضوع 2

أهداف الدراسة 3

إشكالية الدراسة 3

فرضية الدراسة 4

صعوبات الدراسة 5

منهجية الدراسة 5

الدراسات السابقة 6

هيكلة الدراسة 8

الفصل الأول: ماهية غرامة التأخير في العقود الإدارية 9

المبحث الأول: مفهوم غرامة التأخير في العقود الإدارية 9

المطلب الأول: تعريف غرامة التأخير في العقود الإدارية.....10

الفرع الأول: التعريف القضائي لغرامة التأخير في العقود الإدارية 10

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لغرامة التأخير في العقود الإدارية 13

المطلب الثاني: خصائص غرامة التأخير في العقود الإدارية 18

الفرع الأول: غرامة التأخير اتفاقية.....18

الفرع الثاني: غرامة التأخير تلقائية.....19

الفرع الثالث: غرامة التأخير تطبق بمقتضى قرار إداري 23
المطلب الثالث: الأساس القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية 29
الفرع الأول: الأساس التعاقدي لفرض غرامة التأخير 29
أولاً: الاتجاه التعاقدي لغرامة التأخير في الفقه.....30
ثانياً: الاتجاه التعاقدي لغرامة التأخير في القضاء 33
الفرع الثاني: الأساس غير التعاقدي لغرامة التأخير 36
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لغرامة التأخير في العقود الإدارية 42
المطلب الأول: تكييف غرامة التأخير في العقود الإدارية.....43
الفرع الأول: غرامة التأخير تعويضات جزافية 43
الفرع الثاني: غرامة التأخير جزاءات اتفاقية.....49
المطلب الثاني: التمييز بين غرامة التأخير والنظم التي قد تختلط بها 52
الفرع الأول: تمييز غرامة التأخير عن الشرط الجزائي.....53
الفرع الثاني: تمييز غرامة التأخير عن التعويض.....56
الفرع الثالث: تمييز غرامة التأخير عن الغرامة التهديدية 61
الفصل الثاني: قواعد تنظيم غرامة التأخير في العقود الإدارية 68
المبحث الأول: أحكام فرض غرامة التأخير في العقود الإدارية..... 69
المطلب الأول: كيفية تحديد الآجال التعاقدية.....70
الفرع الأول: مفهوم مدة التنفيذ 71
الفرع الثاني: تحديد المدة المقررة 71
الفرع الثالث: تحديد مدة التأخير 82
الفرع الرابع: أثر مد أجل التنفيذ الأصلي على حق الإدارة في فرض الغرامة.....83
المطلب الثاني: كيفية تقدير الغرامة التأخير 87

الفرع الأول: كيفية تحديد مقدار الغرامة التأخير 88
الفرع الثاني: الوحدة الزمنية لحساب الغرامة..... 93
الفرع الثالث: كيفية احتساب الغرامة..... 94
الفرع الرابع: تجزئة غرامة التأخير 97
المبحث الثاني: أحكام الإعفاء من الغرامة التأخير في العقود الإدارية 102
المطلب الأول: الإعفاء الوجوبي من غرامة التأخير 103
الفرع الأول: الإعفاء من الغرامة في حالة القوة القاهرة..... 105
أولاً: استقلال الحدث المكون للقوة القاهرة عن إرادة الأطراف 107
ثانياً: أن يكون الحادث غير متوقع الحصول..... 107
ثالثاً: أن يكون الحادث مستحيل الدفع 109
الفرع الثاني: الإعفاء نتيجة لخطأ الإدارة 111
الفرع الثالث: حدوث الإخلال نتيجة فعل الغير 114
المطلب الثاني: الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير 115
الفرع الأول: سلطة الإدارة في الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير 116
الفرع الثاني: القيود على سلطة الإدارة في الإعفاء الجوازي من الغرامة 122
الخاتمة..... 126
أولاً: النتائج 126
ثانياً: التوصيات 130
قائمة المصادر والمراجع..... 135
المراجع باللغة العربية: 135
مراجع شبكة الإنترنت: 144

قائمة الجداول

الجدول رقم :1 حساب الغرامة التأخيرية في عقود مقاولات الأعمال 96
الجدول رقم :2 حساب الغرامة التأخيرية في باقي العقود 96

المقدمة

تعد العقود الإدارية في معظم التشريعات وسيلة قانونية للحفاظ على سير المرافق العامة بشكل مستمر، لذلك حرصت التشريعات في معظم الدول على تنظيمها والتأكيد على سلطات وامتيازات الإدارة في العقود الإدارية، وذلك عن طريق تمييز المركز القانوني للإدارة الذي يعد أعلى من مركز المتعاقد نظراً لاتصال العقود بتسيير المرافق العامة، فالإدارة تتميز بمركز مغاير عن مركز الأفراد، إذ تتمتع بسلطات استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ومن المسلم به أن جهة الإدارة تتمتع بامتيازات عديدة في مجال العقود الإدارية، ومنها سلطات الإدارة والمتمثلة في سلطة الإشراف والرقابة، وسلطة التعديل، وسلطة فرض الجزاءات. ويعود تأسيس سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد إلى فكرة تأمين المرافق العامة بانتظام واطراد، إذ يتعين أن تتمتع الإدارة بسلطات جزائية تفرض على المتعاقد المخالف للالتزامات التعاقدية، وإجباره على التنفيذ واحترام المدد المتفق عليها.

تعتبر الغرامة التأخيرية أحد الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد الذي تأخر في تنفيذ التزاماته في المواعيد المتفق عليها. كما أن غرامة التأخير تخضع لإطار قانوني مميز ومختلف في العقود الإدارية مقارنة بالجزاءات المالية الأخرى كالشرط الجزائي والتعويضات والغرامة التهديدية التي ينظمها القانون المدني، فمن خلال الممارسات العملية لغرامة التأخير تبينت الإشكالات القانونية لها في معرض الجزاءات المالية التي تطبقها جهة الإدارة، إذ تلجأ الإدارة إلى الأسلوب المباشر من أجل أداء مهامها للحفاظ على الصالح العام لإشباع حاجات الأفراد من خدمات من خلال تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد، لكن ينبغي على الإدارة عدم التعسف في ممارستها لسلطتها العامة في فرض الغرامة التأخيرية لتنفيذ العقود الإدارية، لاسيما أن فرض الغرامة التأخيرية غير مقترن بتحقق الضرر

على الإدارة، وتستطيع الإدارة أن تفرضها بقرار إداري بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء أو اتخاذ أي إجراءات أخرى.

كما إن الإدارة حين تمارس سلطتها التقديرية في فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، يجب عليها أن تلتزم بضوابط وقيود تشريعية، فالنظام القطري والمصري نصا على النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية بين طيات تشريعاتهما الداخلية، وخولا جهة الإدارة سلطة فرض الغرامة التأخيرية والإعفاء منها.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في تبيان دور الغرامة التأخيرية كضمانة لتنفيذ العقود التي تبرمها الإدارة دون تأخير بهدف سير المرافق العامة بشكل مستمر، باعتبار أن غرامة التأخير تعد من أنواع الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد وفق الآجال التعاقدية، الأمر الذي أدى إلى كشف الإشكاليات القانونية لهذا الجزاء لاسيما مع تعاظم الأسلوب التعاقدي الذي تمارسه الإدارة من خلال امتيازاتها الممنوحة من القانون العام، والتي ينبغي أن تكون لتحقيق المصلحة العامة.

أسباب اختيار الموضوع

١. أسباب شخصية:

- عامل التخصص بالنظر لمجال عملي في ميدان العقود الإدارية.
- الاهتمام الشخصي بنطاق القانون الإداري وعلى وجه التحديد العقود الإدارية.
- الرغبة الذاتية في إثراء الدراسات القانونية في مجال الجزاءات الإدارية لاسيما الغرامة التأخيرية في التشريعات القطرية.

٢. الأسباب الموضوعية:

السبب الرئيس لاختيار هذا الموضوع هو تزايد الأسلوب التعاقدي في دولة قطر في المجالات المختلفة لتسيير المرافق العامة، وبالتالي ما قد ينشأ من هذه التعاقدات من جزاءات مالية كغرامة التأخير في حالة تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته في المواعيد المتفق عليها، مما يستلزم منا بيان النظام القانوني للغرامة التأخير، وبيان مدى قدرة التنظيم القانوني للغرامة التأخير في التشريع القطري والمقارن في مواجهة المتعاقد المخالف لالتزاماته، بهدف الحفاظ على الصالح العام وتسيير المرافق العامة.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدارسة إلى بيان مفهوم الغرامة التأخيرية وأساسها القانوني، وأحكام تنظيم الغرامة والإعفاء منها، من خلال عرض وتحليل النصوص التشريعية وأراء الفقه وموقف القضاء في كل من مصر وقطر، وإلى توضيح النظام القانوني للغرامة التأخير في نطاق تنفيذ العقود الإدارية، لبيان أوجه التشابه والاختلاف، وتهدف إلى تطوير التشريع القطري والمصري بشأن الغرامة التأخير.

كما تهدف هذه الدراسة أيضا إلى الإضافة في مجال البحث القانوني في المكتبة القطرية، من خلال إبراز أهمية الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية التي نظمها المشرع القطري في التشريعات القطرية.

إشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة في مجموعة من النقاط الأساسية، والتي سنحاول معالجتها من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية:

١. ما مفهوم الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية في الفقه والقانون والقضاء؟

٢. ما الأساس القانوني للغرامة التأخير في العقود الإدارية؟ ومدى اختلاف الفقه والقضاء حوله؟

٣. ما الطبيعة القانونية لغرامة التأخير؟ هل هي تعويض أم جزاء؟ وما المسؤولية القانونية المترتبة على استحقاقها؟

٤. ما الجزاءات المالية في نطاق القانون المدني التي قد تختلط بمفهوم الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية؟ وما أوجه التشابه والاختلاف بينها من حيث الطبيعة القانونية؟ وما مدى إمكانية تطبيقها في نطاق العقود الإدارية؟

٥. ما أحكام تنظيم الغرامة التأخيرية على المتعاقد المتأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية؟ وما حدود سلطة الإدارة في فرض الغرامة والإعفاء منها؟

٦. كيف يتم حسم الغرامة التأخير؟ وكيف يتم تحديد الآجال التعاقدية؟ وكيف يتم تقدير الأسس الحسابية لفرض الغرامة التأخيرية من قِبل الإدارة؟

فرضية الدراسة

تفترض هذه الدراسة معالجة أوجه القصور في التشريعات محل الدراسة (القانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر، ولائحته التنفيذية) والقانون رقم (24) لسنة 2015 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري ولائحته التنفيذية) بشأن الغرامة التأخيرية لعدم كفاية تنظيمها القانوني في مجال تحصيلها والأسس الحسابية لها، والإعفاء منها، مما سوف يؤثر سلباً على تسيير المرافق العام بانتظام واطراد.

صعوبات الدراسة

1. قلة المراجع في القانون القطري وندرة الأحكام القضائية القطرية في معرض تطبيق الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، لذلك تم الاعتماد على الفتاوى التي صدرت من إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل القطرية، والتي كانت سابقاً هي المخولة في طرح الفتاوى بشأن إشكالية تنفيذ العقود الإدارية، ومنها إشكالية تنفيذ الغرامة التأخير.

2. الوضع الاحترازي والأمني بسبب جائحة كورونا، الذي كان عائقاً متمثلاً في الإغلاق الكلي لجميع المكتبات في قطر، مما أثر سلبا على سهولة جمع المصادر الورقية بشأن موضوع البحث.

3. صدور قانون التعاقدات الحكومية المصري الجديد (القانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر، ولائحته التنفيذية)، وقلة المراجع التي ناقشت هذه التشريعات الحديثة، لأن جميع الكتب التي تم الوصول إليها كانت تناقش قانون المناقصات والمزايدات القديم رقم 89 لسنة 1998، كذلك بالنسبة للأحكام القضائية التي كانت تستند إلى قانون المناقصات والمزايدات المصري القديم، مما أدى إلى الاجتهاد الشخصي في فهم وتحليل ومناقشة مقاصد المشرع المصري، والتطبيق العملي للغرامة من خلال النصوص التشريعية.

منهجية الدراسة

تم الاعتماد على المنهج التحليلي لتحليل الآراء الفقهية والأحكام القضائية والنصوص القانونية بشأن الغرامة التأخيرية التي تطبقها الإدارة على المتعاقد، والمنهج المقارن: ويتمثل في المقارنة العلمية بين آراء الفقهاء وموقف التشريعات ومذاهب القضاء في النظام القطري والمصري. أما عن سبب اختيار التشريع القطري فيتمثل في عدم تطرق الباحثين القانونين إلى تناول الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية في النظام القطري بشكل خاص، والرغبة الذاتية في تسليط الضوء على التشريعات القطرية لمناقشة

أوجه النقص والاختلاف بينها وبين التشريع المقارن، وسبب اختيار التشريع المصري المقارن يتمثل في أن التشريعات المصرية تعتبر المصدر التاريخي للقانون القطري، بالإضافة إلى وفرة الأحكام القضائية والفتاوى المصرية في مجال الغرامة التأخير.

الدراسات السابقة

تناولت الدراسات السابقة العقود الإدارية العامة، وتضمنت الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة ومنها غرامة التأخير بصورة عامة دون الخوض في تفاصيلها، وتناولت الدراسات الأخرى سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية بشكل خاص[1]، وتطرقت إلى تعريف الغرامة التأخيرية بشكل أكثر من الكتب العامة، ولعل من أهم الدراسات السابقة التي تناولت موضوع غرامة التأخير في العقود الإدارية والتي تم الاستعانة بها هي:

١. حسام محسن عبدالعزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

٢. نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام في النظامين المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.

٣. منصور إبراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 53، 2013.

---

[1] ومن هذه الدراسات: هارون الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1979. عبدالمجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

٤. علي خطار شنطاوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 24، 2000.

٥. أيمن فتحي عفيفي، غرامة التأخير في العقود الإدارية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، العدد 2، 2016.

٦. مدحت أحمد يوسف غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

تشترك جميع الدراسات السابقة في أنها تناولت القانون رقم (9) لسنة 1983، والقانون رقم 89 لسنة 1988 بشأن المناقصات والمزايدات في مصر، وفي أنها تناولت مفهوم الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، والطبيعة القانونية لها، وأساسها القانوني، وأحكام فرض الغرامة التأخيرية والإعفاء منها، والرقابة القضائية عليها.

كما لم نجد دراسة متخصصة في الموضوع محل البحث في التشريعات الحالية في النظام القطري والمصري، ومع ذلك ظهرت بعض الدراسات في مجال الغرامة التأخيرية لكنها خارج نطاق عينة المقارنة[1]. ولعل أهم ما يميز دراستنا عن الدراسات السابقة، هو أن دراستنا تقوم على أساس التشريعات

[1] حيث ناقشت الدراسات التالية غرامة التأخير وفق التشريعات الجزائرية، والعراقية، والسورية، ومنها: بن صغير مليكة أسماء، غرامة التأخير في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018–2019. إنصاف أحمد محمد، غرامة التأخير كجزاء في العقد الإداري، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سورية، المجلد 40، العدد 5، 2018. حسن محمد علي حسن البنان، الضمانات الاجرائية والموضوعية في مواجهة الغرامة التأخيرية قبل وأثناء فرضها في العقد الإداري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، المجلد 6، العدد 30، 2016. حسن محمد علي حسن البنان، حالات الإعفاء من الغرامة التأخيرية في العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 5، العدد 20، 2016. زهير مصطفى صالح، سلطة الإدارة في إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد 37، 2018. صوفية عباد، الأساس القانوني لجزاء غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة وأثرها على امتيازات السلطة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، المجلد 17، العدد 46، سبتمبر 2018. عادل قرانة، إعفاء

الحديثة (القانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر، ولائحته التنفيذية) والذي لم تتطرق لها الدراسات السابقة نظراً لحداثتهما، فدراستنا تعتبر من أولى الدراسات المتخصصة في موضوع الغرامة التأخيرية وفق التشريعات الجديدة. بالإضافة إلى أن الدراسات السابقة لم تتطرق إلى التشريعات القطرية، قانون رقم (24) لسنة 2015 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري ولائحته التنفيذية) مما أدى إلى تميز دراستنا عن الدراسات السابقة، ونتيجة لذلك، توصلت دراستنا إلى نتائج وتوصيات جديدة لم تتطرق لها الدراسات السابقة نظراً لحداثة التشريعات محل الدراسة.

هيكلة الدراسة

فضلاً عن المقدمة، تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية غرامة التأخير في العقود الإدارية

الفصل الثاني: أحكام تنظيم غرامة التأخير في العقود الإدارية

مختتمين البحث بأهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة عنابة، العدد 35، 2013. عبدالحليم مجذوب، غرامة التأخير في العقود الإدارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 4، 2017. عبدالرحمن عباس ادعين، الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة بابل، العراق، المجلد 22، العدد 3، 2014.

الفصل الأول: ماهية غرامة التأخير في العقود الإدارية

تتمتع جهة الإدارة بسلطة فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها إذا تأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ويتمثل ذلك في حال امتنع المتعاقد من تنفيذ التزاماته بشكل كامل أو تأخر في تنفيذ الأعمال أو التوريدات محل العقد، إذ تهدف الإدارة من فرض الجزاءات المالية على المتعاقد إلى حفظ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ولعل تمتع الإدارة في فرض غرامة التأخير يعد من مظاهر أسلوبها المباشر في فرض الجزاءات المالية.

يعني تناول مفهوم غرامة التأخير في العقد الإداري باعتبارها صورة من صور الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها بالضرورة إيضاح ماهية غرامة التأخير عن غيرها من الجزاءات المالية الأخرى في العقود الإدارية، من خلال الوقوف على تبيان تعريفها وخصائصها وأساسها القانوني، وكذلك لا بد من إيضاح الطبيعة القانونية لها، والجزاءات المالية الاخرى التي قد تختلط بالغرامة التأخير، من خلال الآراء الفقهية والاجتهادية في النظامين المصري والقطري.

لذلك سندرس في المبحث الأول مفهوم غرامة التأخير في العقود الإدارية، والطبيعة القانونية لغرامة التأخير في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم غرامة التأخير في العقود الإدارية

يتحدد مفهوم غرامة التأخير في العقد الإداري من خلال تعريفها، عن طريق عرض التعريفات الفقهية والقضائية بشأنها، وهو ما يقتضي بيان المقصود بغرامة التأخير في المطلب الأول، كما أن تحديد ماهية غرامة التأخير يقتضي أيضاً خصائص غرامة التأخير في المطلب الثاني، وبيان الأساس القانوني لها، وهو ما سنوضحه في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف غرامة التأخير في العقود الإدارية

لتحديد مفهوم غرامة التأخير ينبغي التطرق إلى تعريفها لغةً، إذ يقصد بالغرامة في اللغة: الخسارة. في المال: ما يلزم أداؤه تأديبا أو تعويضا، يقال حكم القاضي على فلان بالغرامة.[1] وبعد التعرض لتعريف الغرامة لغةً، ينبغي التعرض لتعريفها قضاءً وفقهاً، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: التعريف القضائي لغرامة التأخير في العقود الإدارية

عرف القضاء المصري غرامة التأخير في الأحكام القضائية بأنها تعويض اتفاقي جزافي عما أصاب المرفق من ضرر مرده إلى الإخلال بحسن سير المرفق نتيجة تعطيل حصوله على الأصناف المتعاقد على توريدها في الوقت المناسب الذي قدرته الإدارة احتياج المرفق إليها فيه[2] إذ يفترض في مجال العقود الإدارية تحقق الضرر بمجرد حصول التأخير[3] وتطبق غرامة التأخير حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام، إلا أنها تتميز عن التعويض الاتفاقي في مجالات القانون الخاص بأن لها أحكاماً خاصة أهمها أن أحد أركانها وهو الضرر مفترض بمجرد حصول التأخير إلا أنه يجوز للطرف الآخر أن يثبت انتفاء ركن الخطأ.[4]

تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية أيضاً إلى تعريف غرامة التأخير بأنها جزاء توقعه جهة الإدارة على المتعاقد معها إذا تأخر في تنفيذ التزاماته عن الموعد المحدد، وتكون بنسب محددة في العقد[5] وللإدارة أن تفرض الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها وبمجرد وقوع

---

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، سنة 1961، مطبعة مصر، الجزء الثاني، ص 651.

[2] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 531 لسنة 4 قضائية بتاريخ 1960-03-26 موقع قوانين الشرق.

[3] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 9166 لسنة 50 قضائية بتاريخ 2015-06-16 موقع قوانين الشرق.

[4] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 10394 لسنة 47 قضائية بتاريخ 2004-12-07 موقع قوانين الشرق.

[5] لمحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 5291 لسنة 51 قضائية بتاريخ 2010-04-06 موقع قوانين الشرق.

المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء اخلال هذا المتعاقد بالتزامه ولا يعفى المتعاقد من الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى خلل جهة الإدارة المتعاقد معها[1].

كما أشار القضاء المصري إلى أن غرامة التأخير لا تخرج في حقيقتها عن أن تكون غرامة تهديدية محددة مقدماً عن التأخير في أداء الالتزام عن موعده المحدد في العقد بعبارة كل يوم من أيام التأخير يستحق عنه قيمة الغرامة المقررة، فالتعويض "التهديدي من الأساليب التي يجوز اتباعها في نطاق القانون العام شأنها شأن علاقات القانون الخاص" والمقصد منه حث المدين للوفاء بالالتزام المقرر في الموعد المحدد.[2] ذلك لأن غرامة التأخير في مجال العقد الإداري تنبع عن سلطة الإدارة في فرض عقوبة على المتعهد المتخلف بمجرد قيام سببها وهو التأخير في التنفيذ أو الإهمال فيه أو عدم احترام المدد المحددة في العقد والضرر الذي استلزم قيامه الحكم لإيجاب الحكم بالتعويض مفروض دائما في العقود الادارية بمجرد حصول التأخير.[3]

أكد القضاء المصري على أهمية غرامة التأخير التي ينص عليها في العقود الإدارية كونها ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كما تساعد الجهة الإدارية في حفظ حقها لمواجهة المتعاقد المتأخر في تنفيذ التزامه في المدة المتفق عليها[4] إذ إن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير، وأن من المسلم كذلك أن

---

[1] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 2551 – لسنة 31 – تاريخ الجلسة 30 / 5 / 1989، موقع قوانين الشرق. أيضاً أنظر المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 6878 لسنة 55 قضائية بتاريخ 2013-03-26_ موقع قوانين الشرق.

[2] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 245 لسنة 27 قضائية بتاريخ 1987-12-12 موقع قوانين الشرق.

[3] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 94 لسنة 9 قضائية بتاريخ 1965-12-11، موقع قوانين الشرق.

[4] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 741 لسنة 27 قضائية بتاريخ 1985-05-28، موقع قوانين الشرق.

اقتضاء الغرامة منوط بتقدير الجهة الإدارية باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة[1]، فغرامة التأخير ليست مرتبطة بإثبات الضرر الذي يقع من جراء التأخير في التنفيذ، بل تعتبر وسيلة للتهديد لمنع التأخير، وجزاءً يوقع بسبب التأخير في التنفيذ، لأن هذا هو شأن الجزاءات في العقود الإدارية باختلاف أنواعها، إذ تفرض بمجرد قيام سببها، وسبب غرامة التأخير في العقد الإداري هو تأخير المتعهد في تنفيذ التزامه دون حاجة لإثبات الضرر الذي يقع من جراء التأخير في التنفيذ.[2]

بالنسبة لدولة قطر لا توجد تطبيقات قضائية حول غرامة التأخير نظراً لحداثة هذا القضاء، إلا أنه أتيح لإدارة الفتوى والعقود في وزارة العدل القطرية تقرير أن للإدارة حق فرض الجزاءات على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته سواء تمثل هذا الإخلال في الامتناع عن التنفيذ أم في التأخير أو في القيام به بصورة غير مرضية، وهذه الحقوق مقررة للإدارة وإن لم ينص عليها العقد، ويترتب على هذا كله بعض الالتزامات المالية، ومنها فرض غرامة التأخير في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته[3] وعرفتها بأنها جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد بتنفيذ التزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام واضطراد، كما لا يعفى إلا إذا ثبت أن إخلاله بالتزاماته يرجح إلى قوة أو خطأ الجهة الإدارية ذاتها[4] وللإدارة الحق في فرضها بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه أي ضرر ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى، ومن ثم فلجهة الإدارة أن توقعها بنفسها دون حاجة

---

[1] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 260 لسنة 12 قضائية بتاريخ 1970-03-21، موقع قوانين الشرق.

[2] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 4168 لسنة 9 قضائية بتاريخ 1957-11-24، موقع قوانين الشرق.

[3] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، الفتوى رقم: ف.ت 4/3 – 2815 / 1997، تاريخ الجلسة 1997/11/6، موقع الميزان.

[4] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، الفتوى رقم 2842 لسنة 2000، تاريخ الجلسة 2000-10-17، موقع الميزان.

إلى حكم بها إذا أخل المتعاقد بالتزامه قبلها، ولا يقلل منه إثبات عدم حصول ضرر لها، فاقتضاء الغرامة منوط لتقديرها باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة.[1]

وعليه، نرى أن القضاء في مصر قد سلك ثلاثة مذاهب لتعريف الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، ذهب الاتجاه الأول إلى تعريفها بأنها تعويض جزافي، وذهب الاتجاه الآخر إلى تعريفها بأنها جزاء مالي تفرضه الإدارة على المتعاقد الذي تأخر في تنفيذ الالتزامات في المواعيد المقررة، أما الاتجاه الثالث يرى أن الغرامة التأخيرية عبارة عن تهديد تعويضي، وبالنسبة للفتاوى القطري فقد عرفت الغرامة التأخيرية بأنها جزاء القصد منه ضمان وفاء المتعاقد بتنفيذ التزاماته في المواعيد المتفق عليها.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لغرامة التأخير في العقود الإدارية

تعددت وتنوعت التعريفات الفقهية لغرامة التأخير في العقود الإدارية، إلا أنها وإن تعددت فإنها تتشابه في الهدف والغاية منها، إذ يرى بعض الفقهاء بأن غرامة التأخير عبارة عن تعويضات جزافية ناشئة عن تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، بينما ذهب اتجاه آخر إلى أنها جزاء مالي يفرض على المتعاقد الذي تأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، أما الاتجاه الثالث فيرى أن الغرامة التأخيرية عبارة عن تعويض وجزاء مالي معاً.

من جملة التعريفات التي وردت بشأن الغرامة التأخيرية بأنها تعويضات جزافية منصوص عليها في العقد الإداري لموجهة حالة التأخير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية،[2] ويلاحظ من خلال هذا التعريف

---

[1] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطري، فتوى ف.ت 11/3– 532 / 1995، تاريخ الجلسة 1995/4/5، موقع الميزان.

[2] أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 345. هارون الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1979، ص 138. عبدالمجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 168. حسام محسن عبدالعزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخير في العقد الإداري وضماناتها، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 93. نصر

بأن الغرامة تنطلق من كونها تعويضاً جزافياً محددا في العقد الإداري، ولا مصدر له إلا نصوص العقد ذاته، كما لا يشترط إثبات الضرر.[1] ويقصد بهذا التعريف: أن أساس التعويض هو المساواة والاتزان، لذا يطلق التعويض في حالة التساوي للأضرار مع القيمة المطلوبة لدفع هذه الأضرار، فحين ينص في تعريف الغرامة التأخيرية على أنها تعويض، "فقد فاته التوفيق في الدقة"، لأن غرامة التأخير لا ترتبط أبداً بما يحدثه التأخير من ضرر قليل أو كثير، ولعل الفقه أدرك ذلك فأضاف عبارة "تعويض جزافي" وأن كان ذلك لا يمثل الدقة المطلوبة إذ أن غرامة التأخير تتوقف على طبيعة العقد وليس على التخمين والمجازفة.[2]

ومن جانبنا، نرى أنه لا توجد محاولة لتعويض الإدارة عن الخسارة الفعلية الناجمة عن الأضرار نتيجة تأخر المتعاقد في التنفيذ عند فرضها من قِبل جهة الإدارة، فلو افترضنا أن جهة الإدارة تربط الضرر الفعلي الناتج عن تأخير المتعاقد بمقدار الغرامة التأخير، فعندئذ يمكن تعريف الغرامة بأنها ذات طابع تعويضي جزافي.

في المقابل يذهب الاتجاه الآخر من الفقهاء إلى تعريف غرامة التأخير بأنها عبارة عن مبالغ مالية إجمالية محددة سلفاً في العقد أو دفاتر الشروط الملحقة به، يتحملها المتعاقد في حالة تأخره عن التنفيذ، دون حاجة لإثبات وقوع ضرر فعلي للإدارة، أو استصدار حكم قضائي بالغرامة، ولا يكاد يخلو منها أي عقد إداري.[3]

الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام في النظامين المصري والفرنسي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 10.

[1] محمد جمال ذنيبات، العقد الإداري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 150-151.

[2] نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 11.

[3] محمد قدري حسن، العقود الإدارية، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان، 2014، ص 191. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 5، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص 512.حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 93.

عرفت الغرامة التأخيرية أيضاً بأنها "مبلغ من المال يتفق في العقد على أداء المتعاقد لصالح جهة الإدارة المتعاقدة، جزاء إخلاله بالوفاء بالتزامه في الميعاد المقرر بنصوص العقد أو في مدته الإضافية التي توافق عليها الإدارة."[1] وهي امتياز تتمتع به جهة الإدارة حتى لو لم تتعرض لضرر ما نتيجة تأخر المتعاقد، لأن الضرر يكون مفترضاً[2]، وتعتبر الغرامة التأخيرية ضمانة لتنفيذ العقد الإداري في الموعد المتفق عليه بهدف سير المرافق العامة باستمرار واضطراد.[3] وأيضاً عرفت بأنها " مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدما تتضمنها نصوص العقد بصفته جزاء يفرض على الطرف الآخر إذا تراخى أو تأخر في التنفيذ."[4]

"وتسمى هذه الغرامة بالتأخيرية: لأن الإدارة تلجأ إليها عندما يتأخر المتعاقد في التنفيذ، ويرجع ذلك إلى أن الإدارة هي التي تحدد المواعيد الخاصة لتنفيذ العقد، وكذلك تقدر حاجة المرفق، وبالتالي تضطر الإدارة إلى فرضها على المتعاقد لحثه على تنفيذ التزاماته في مواعيدها المحددة."[5]

كما يرى بعض الفقهاء بأن غرامة التأخير عبارة عن مبالغ جزائية يتم تقديريها من قبل الإدارة مقدماً في العقد مع المتعاقد، ويتم فرضها على هذا الأخير في حالة تراخى أو تأخر في تنفيذ التزامه[6]،

فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص114. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 150.

[1] عبدالعزيز عبد المنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام–التنفيذ–المنازعات– في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات وأحدث تعديلاته، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص 284.

[2] مازن ليو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 162.

[3] حمد محمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 176. عصمت عبدالله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 265.

[4] مازن ليو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012، ص 161.

[5] فارس علي جانكير، مرجع سابق، ص 114.

[6] ابراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت،1981، ص 208.

وتستهدف عقاب المتعاقد الذي تأخر في التنفيذ، وليس الهدف منها التعويض عن الأضرار التي لحقت بالإدارة فقط بل تستهدف التنفيذ الفعلي وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.[1]

يتفق تعريف غرامة التأخير كجزاء مالي مع المنطق والقانون، كون أن الغرامة التأخيرية تعتبر من أبرز الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة كحق أصيل لها في مواجهة إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية في المواعيد المتفق عليها. إذ يقصد بالجزاءات المالية بأنها "عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية ويكون الغرض منها أما تغطية ضرر حقيقي بالإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد، وأما فرض عقاب على المتعاقد بغض النظر عن أي ضرر يلحق بالإدارة."[2]

لكن القول بأن الجزاءات في نطاق تنفيذ العقود الإدارية هي عقوبة تقع على المتعاقد، يعني أن الغرامة التأخيرية تخضع للمبادئ التي تخضع لها الجزاءات الرادعة من حيث مشروعيتها الموضوعية أو الجزائية[3] لذلك فإن غرامة التأخير ليس القصد منها معاقبة المتعاقد المتأخر في تنفيذ التزاماته كما هي الحال في عقود القانون الخاص، أنما القصد من تطبيقها حسن تنفيذ العقود المتصلة بالمرافق العامة، وضمان استمراراها وانتظامها تحقيقاً للمصلحة العامة، مثلها مثل الجزاءات الإدارية الاخرى[4]، ففكرة الجزاءات الإدارية تنبع من مفهوم السلطة العامة في العقد الإداري وهي إحدى التطبيقات لامتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به جهة الإدارة.[5]

---

[1] محمد جمال ذنيبات، مرجع سابق، ص 151.

[2] حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 27-28.

[3] خلفان محمد أمين، سلطة الإدارة في تعديل وفرض الجزاءات أثناء العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2019، ص53.

[4] نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 13-14.

[5] محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط 3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2017، ص 306.

في المقابل يرى بعض الفقهاء أن الغرامة التأخيرية "ذات طبيعة مختلطة، ذلك أنها تعد تعويضاً جزافياً وتهديداً جزافياً[1] وعرفوا الغرامة التأخيرية بأنها تعويض جزائي يكون من حق الإدارة فرضه دون أن تلتزم بإثبات أن ضرراً ما قد لحق بها[2] على اعتبار أن الضرر الذي لحق بالجهة الإدارية مفترض لا يقبل إثبات العكس نظراً لطبيعة العقد الإدارية وعلاقته بالصالح العام[3]، إذ حاول بعض من الفقهاء التوفيق بين الاتجاهين السابقين، مبررين ذلك بأن الغرامة المالية أمر شائع في العقود الإدارية، والغاية منها ضمان احترام المتعاقد لالتزاماته وخصوصا ما يتعلق باحترام مدد التنفيذ، لأن غرامة التأخير محددة المقدار ومرتبطة بعدد أيام التأخير، وعليه تعد تعويضاً جزافياً وتهديداً جزافياً.[4]

وعليه نستنتج، أن جانباً من الفقهاء ذهب إلى إمكانية الخلط بين اعتبار غرامة التأخير جزاءً ماليا وتعويضيا في آن واحد، إذ أنها تعد من الجزاءات المالية التي تستهدف إجبار المتعاقد على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الميعاد المحدد، ومن جانب آخر، تعد تعويضا جزافيا متفقا عليه في بنود العقد الإداري، على اعتبار أن الضرر متحقق بمجرد حدوث التأخير من قبل المتعاقد في التنفيذ، وذلك للطبيعة الخاصة التي تقوم على أساسها العقود الإدارية وهي سير المرفق العام بانتظام واطراد.

إذاً، سلك الفقهاء ثلاثة مذاهب لتعريف غرامة التأخير، فمنهم من عرفها بأنها تعويضات جزافية، ومنهم من عرفها بأنها جزاء مالي، ومنهم من عرفها بأنها عبارة عن تعويض وجزاء مالي، لكن مع

---

[1] منصور إبراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 53، 2013، ص 347.

[2] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 118.

[3] حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 94.

[4] علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 74.

اختلافهم في صياغة تعريف الغرامة التأخير، إلا أنهم اتفقوا في مضمون غرامة التأخير، واجمعوا على أنها تستحق عند قيام المتعاقد مع الإدارة بتأخير في تنفيذ التزاماته التعاقدية في المدة المحددة.

إلا أننا نرى أن الهدف من غرامة التأخير في العقود الإدارية هو المحافظة على تسيير المرفق العام بانتظام واطراد، فعندما ينص العقد الإداري على الغرامة التأخيرية بنسب ومدد محددة، فهذه البنود تعني وجود جزاء مالي غير نافذ في مواجهة المتعاقد، أي أن بند غرامة التأخير مرتبط وجوداً وعدماً بتأخر المتعاقد عن التنفيذ في الموعد المتفق عليه، للمحافظة على سير المرفق العام، فالمتعاقد يعلم عند فرض العقد الإداري أن هنالك جزاءً مالياً سوف يترتب عليه عند إخلاله بالتزاماته بالشكل الموضح في العقد الإداري، مما يجبره على الالتزام بتنفيذ الأعمال المطلوبة وفي الوقت المطلوب.

من الممكن أن نعرف غرامة التأخير أنها "عبارة عن جزاء مالي غير نافذ، يتم تحديده في العقد الإداري عند دخول العقد حيز التنفيذ، وتوقعه الإدارة على المتعاقد معها نتيجة لإخلاله بالتنفيذ في الميعاد المتفق عليه بمقتضى قرار إداري، ودون اللجوء إلى القضاء، بهدف تسيير المرفق العام بشكل منتظم ومستمر."

المطلب الثاني: خصائص غرامة التأخير في العقود الإدارية

تتميز الغرامة التأخيرية بعدة خصائص تميزها عن باقي الجزاءات المالية الأخرى في العقود الإدارية، إذ تتميز الغرامة بأنها اتفاقية وتلقائية وتتطبق بمقتضى قرار إداري إعمالاً لامتيازها المباشر في تنفيذ العقود الإداري. وعليه سنوضح أهم خصائص الغرامة التأخيرية وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: غرامة التأخير اتفاقية

تحدد الغرامة التأخيرية في العقد بشكل سابق على إبرامه، فإذا لم تحدد فلا يجوز للإدارة أن تفرضها على المتعاقد معها إذا تأخر في تنفيذ الأعمال المطلوبة منه في الوقت المحدد، بخلاف الجزاءات

الأخرى التي تستطيع الإدارة أن تفرضها دون حاجة إلى النص عليها في صلب العقد الإداري[1] وفي حالة عدم النص على الغرامة في العقد الإداري تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى القضاء لتطلب التعويض المستحق عما أصابها من ضرر من جراء تأخير المتعاقد في التنفيذ وفقاً للقواعد العامة في العقود المدنية.[2]

إذا يعتبر التحديد المسبق للغرامة التأخير من إحدى الميزات التي تتميز بها عن غيرها من الجزاءات الأخرى، لأنها ذات طابع اتفاقي ففي الغالب يتم تحديدها في العقد أو إحالتها إلى نص تشريعي ينظمها، فليس بمقدور الإدارة أن تفرضها على المتعاقد معها إذا لم يتم النص عليها ولا تستطيع الإدارة أن تزيد في مقدار الغرامة المحدد سابقاً.[3] فإذا لم يحدد مقدار الغرامة مقدماً في العقد فعلى الإدارة أن تلجأ إلى الجزاءات الأخرى كمصادرة التأمين أو فسخ العقد أو التنفيذ على حساب المتعاقد متى تأخر في تنفيذ الالتزامات.[4]

الفرع الثاني: غرامة التأخير تلقائية

لعل أهم خصائص الغرامة التأخيرية هي الصفة التلقائية، لأن الغرامة تطبق مباشرة ودون حاجة إثبات الضرر من قبل الإدارة، كما لا يمكن رفع مقدار الغرامة إلى فئة أعلى عن القدر المعين في العقد بحجة أن الضرر كان أعلى[5] ولذلك لا يشترط لفرضها قيام ضرر يصيب الإدارة، لإن الضرر مفترض

---

[1] محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2014، ص126.

[2] عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 170.

[3] خالد محمد مصطفى المولى، الجزاءات المالية في العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة بحوث مستقبلية كلية الحدباء، العدد 18، 2007 ص 167.

[4] فارس علي جانكيز، مرجع سابق، ص 115.

[5] سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 517.

بقرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس[1] والهدف من فرض الجزاءات الإدارية عند إخلال المتعاقد في تنفيذ العقد ليس معاقبة المتعاقد على تأخيره، بل بهدف حسن سير المرافق العامة وتحقيقا للمصلحة العامة.[2]

ننوه أن عبارة "دون ضرر" لا تعني عدم وجود الضرر، بل تعني "دون إثبات الضرر" والذي يقع عبء إثباته على الإدارة[3]، إذ نصت المادة (80) من لائحة المناقصات والمزايدات القطري على أن يكون فرض الغرامة دون إثبات وقوع ضرر." أما المشرع المصري لم ينص صراحة على استبعاد إثبات تحقق الضرر لفرض الغرامة.

وبالرغم من عدم نص المشرع المصري إلى عبارة (دون إثبات وقوع الضرر) في القانون أو اللائحة الخاصة بالتعاقدات الحكومية، إلا أن الأحكام القضائية نصت عليها صراحة في العديد من الأحكام، مما يدل على أن عدم إثبات تحقق الضرر خاصية بارزة لاستحقاق الغرامة وأن لم ينص عليها في التشريع المصري، فجاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية أن : "لجهة الإدارة أن توقع غرامة التأخير بنفسها دون حاجة إلى حكم بها إذا أخل المتعاقد بالتزامه قبلها ولا يقبل منه إثبات عدم حصول ضرر لها من تأخيرها في تنفيذ التزامه فاقتضاء الغرامة منوط بتقديرها باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة."[4]

---

[1] حمد محمد الشلماني، مرجع سابق، ص 178، عبدالرحمن عباس ادعين، الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة بابل، العراق، المجلد 22، العدد 3، 2014، ص 559.

[2] محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2016/2015، ص 38. عبدالحليم مجذوب، غرامة التأخير في العقود الإدارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 4، 2017، ص 163.

[3] نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 95.

[4] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 94 لسنة 9 قضائية بتاريخ 1965-12-11، موقع قوانين الشرق.

وذهبت إدارة الفتوى والعقود القطرية بأنه "يحق للجهة الإدارة في حالة تأخر المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد أن تفرض عليه غرامة تأخير، ويجب دفع هذه الغرامة دون إخطار أو اللجوء إلى القضاء ودون الحاجة إلى إثبات الضرر الذي يفترض حدوثه."[1]

كما أن الغرامة تفرض دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو إعذار المتعاقد، إذ يتعين على الإدارة أن تفرض غرامة التأخير بمجرد تأخير المتعاقد في تنفيذ التزامه في الموعد المحدد في العقد، فهي تختلف عن الفوائد التي تتحصل عن التأخير في العقود المدنية، إذ يتعين الإنذار لاستحقاقها حتى في حالة تضمن العقد على الشرط الجزائي عن التأخير.[2] وينبغي علينا بداية تعريف المقصود بالإعذار والحكمة منه، ثم نتناول ثانياً موقف القانون والقضاء في مصر وقطر بشأن اشتراط الإعذار كقيد على سلطة الإدارة في فرض الغرامة التأخير، وذلك على النحو التالي:

أولاً: ماهية الإعذار

تعريف الإعذار: إثبات حالة تأخر المدين في تنفيذ التزاماته إثباتا قانونياً وفقاً للقواعد العامة.[3] وهو إجراء تمهيدي سابق على فرض الغرامة التأخيرية [4] ،"وأن هذا الإعذار هو أمر تقتضيه قواعد العدالة وذلك من أجل تنبيه المتعاقد المقصر إلى مخالفته التي قد تضر بالمرفق العام، ويعتبر الإعذار تنبيهاً للمتعاقد المقصر بأن الإدارة سوف تفرض عليه الجزاء الذي تراه مناسباً إذا ما استمر في ممارسة

---

[1] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، فتوى ف.ت 4/3 131 / 1999، تاريخ الجلسة 1999/2/26.

[2] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 119.

[3] عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث، بيروت، 1990، ص 830.

[4] حسن محمد البنان، الضمانات الاجرائية والموضوعية في مواجهة الغرامة التأخير قبل وأثناء فرضها في العقد الإداري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 6، عدد 30، 2016، ص 373.

تقصيره، وإخلاله بالالتزام الواقع عليه ومن مقتضى ذلك أن تترك الإدارة فرصة بعد إعذاره من أجل تصحيح خطئه."[1]

ثانياً: موقف القانون والقضاء من الإعذار في النظام القطري والمصري

خلافاً للخصائص المشتركة في الجزاءات الإدارية والتي لا تسري إلا بعد إعذار المتعاقد بها، فإن غرامة التأخير تستحق بمجرد انتهاء الفترة المحددة في العقد دون الحاجة إلى تنبيه المتعاقد أو إعذاره،[2] وهذا ما هو معمول به في النظامين المصري والقطري كما هو مشار إليه في النصوص التشريعية، إذ ذهب المشرع المصري إلى عدم اشترط التنبيه أو الإنذار أو أي وسيلة أخرى[3] كما نصت الأحكام القضائية المصرية على أن "تقع الغرامة بمجرد حصول التأخير، ولو لم يترتب عليه أي ضرر دون حاجة إلى أي تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى".[4] كما اتفق المشرع القطري مع نظيره المصري، ونص في المادة (80) من لائحة المناقصات والمزايدات القطري على تلقائية فرض الغرامة التأخير، إذ جاء في المادة عبارة " وفي جميع الأحوال، يكون فرض الغرامة دون تنبيه أو إنذار." كما أكدت إدارة الفتوى والعقود على الحق في فرض الغرامة التأخيرية بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه أي ضرر ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى.[5]

لقد احسن المشرعان المصري والقطري في جعل استحقاق الغرامة التأخيرية دون إعذار المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية في المواعيد المتفق عليها، لأن من المنطق أنه متى تخلف المتعاقد في التنفيذ

---

[1] زكية صليع، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية على المتعاقدين معها، جامعة زيان عاشور الجلفة، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014، ص 31.

[2] طارق سلطان، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 162.

[3] المادة (48) من القانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر.

[4] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1364 لسنة 36 قضائية بتاريخ 1993-07-13، موقع قوانين الشرق.

[5] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، فتوى ف.ت 11/3- 532 / 1995، تاريخ الجلسة 1995/4/5.

فإنه تفرض عليه الجزاءات بشكل حتمي، ويرجع ذلك إلى الهدف الأساسي الذي تقوم عليها العقود الإدارية وهو حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فالإعذار بمثابة التمديد في مدة العقد الأساسية، مما يؤثر سلباً على عملية سير المرافق العامة، فلا يتعين أن يعطى المتعاقد المتأخر مدة للإعذار بالإضافة إلى تأخره في التنفيذ في الميعاد المتفق عليها بل يتعين أن تفرض الغرامة عليه تلقائياً دون إعذاره أو تنبيهه.

الفرع الثالث: غرامة التأخير تطبق بمقتضى قرار إداري

إن إخلال المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ الالتزامات لا يعتبر إخلالاً بالتزام عقدي فقط، ولكنه يمس المرافق العامة التي تتصل بالعقد الإداري[1]، وبالنظر إلى الأهمية البالغة في دوام عمل سير المرافق العامة بانتظام واطراد في الحياة عموماً، فإن قواعد القانون الإداري تركز عنايتها لتمكين جهة الإدارة من تسيير المرافق العامة بانتظام، ويكون ذلك من خلال سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بهدف حفظ المرافق العامة،[2] دون تدخل القضاء ابتداء لما يصاحب الدعاوى القضائية من تأجيلات تأخر الفصل فيها، وبهذا تتمتع الإدارة بالتنفيذ المباشر في هذا الإجراء الجزائي بإرادتها المنفردة.[3]

تحصل جهة الإدارة مقابل الغرامة التأخيرية من المتعاقد معها بموجب قرار إداري تصدره بإرادتها المنفردة، وذلك تنفيذاً لامتيازها المباشر الذي تتمتع به جهة الإدارة بصورة عامة، وفي دائرة الجزاءات بصورة خاصة[4] ولعل أهم مميزات العقد الإداري عن غيره من العقود في ميدان القانون الخاص هو هذا

---

[1] مفتاح خليفة عبدالحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014، ص 70.

[2] محمد حسن مرعي، مرجع سابق، ص 41

[3] نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 57. زياد محمد سلامة جفال، الجزاءات الضاغطة والآثار المترتبة عليها في نظام عقود الإدارة الإماراتي، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد 24، العدد 1، 2018، ص 189-190.

[4] محمد حسن الجبوري، مرجع سابق، ص 128. أحمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص 348.

الإجراء، إعمالاً لامتيازها في التنفيذ المباشر[1] ويعني هذا الأسلوب أن الإدارة تتولى بنفسها القيام بالنشاط الإداري بنفسها ولحسابها[2] فعندما تستحق الغرامة لا تحتاج الإدارة إلى أن يصدر حكم قضائي بها، بل يكفي صدور قرار إداري بفرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد عند إخلاله بشروط تنفيذ العقد[3] لذلك تتميز الغرامة التأخيرية بالمرونة على اعتبار أن الإدارة هي المرجع في حفظ سير المرافق العامة.[4]

لقد أطردت أحكام القضاء الإداري المصري على الاعتراف بحق الإدارة في فرض الغرامة التأخيرية بإرادتها المنفردة، إذ جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية أن "غرامة التأخير في العقود الإدارية ضمانة لتنفيذ العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وتقوم الإدارة بفرض هذه الغرامة دون حاجه إلى صدور حكم بها وذلك متى توفرت شروط استحقاقها".[5]

كما أشارت الفتاوى القطرية أيضاً إلى حق الإدارة بفرض الغرامة بالإرادة المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، "في حالة تأخر المتعاقد عن تنفيذ التزاماته المتفق عليها في العقد، ويحق لها أن تحصل على هذه الغرامة من كافة الأموال المستحقة للمقاول لديها أو التي تستحق له عن أعماله التي يقوم بها دون تحديد أموال معينة يقتصر خصم الغرامة منها."[6]

---

[1] محمد قدري حسن، مرجع سابق، ص 193. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1990، ص 567.

[2] نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2006، ص350.

[3] نصري نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط2، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2012، ص 193.

[4] فارس علي جانكيز، مرجع سابق، ص 115.

[5] المحكمة الإدارية العليا المصرية، حكم رقم 843 لسنة 26 قضائية، بتاريخ 1982/11/20، موقع قوانين الشرق.

[6] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، فتوى ف.ت 4/3 131 / 1999، تاريخ الجلسة 1999/2/26، موقع الميزان.

لا تطبق الغرامة تلقائياً بمجرد تراخي المتعاقد، بل لابد من صدور قرار إداري لإعمال سلطتها في فرض الغرامة[1] والقرار الإداري هو إجراء قانوني صادر عن الإدارة المنفردة للجهة الإدارية، محدثاً آثاراً قانونية محددة متى كان ذلك ممكناً وجائزاً[2] وأن القوانين والأنظمة هي التي تجعل الإدارة متمتعة بإصدار القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة.[3]

ويجب أن يقوم القرار الإداري الصادر بشأن الغرامة التأخيرية على خمسة أركان متعارف عليها في جميع القرارات الإدارية[4]، وهي ركن المحل، الاختصاص، السبب، الغاية، والشكل، وبالرجوع إلى نصوص قانون التعاقدات الحكومية المصري والقطري،[5] فقد حددا ركن الاختصاص، وركن المحل وركن الغاية، وركن السبب المكون لمشروعية القرار الإداري، إذ يتمثل ركن الاختصاص في (السلطة المختصة) بفرض الغرامة، ويتمثل محل القرار الإداري في (الغرامة التأخير)، أما ركن الغاية فيتحقق في (تحقيق الصالح العام)، وركن السبب يتمثل في (التأخير).[6]

---

[1] محمد جمال ذنيبات، مرجع سابق، ص 177.

[2] ثورية لعيوني، معيار العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1987، ص 23.

[3] إعاد علي القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، 1999، ص 172.

[4] حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 119.

[5] المادة (48) من قانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر، والمادة (98) من القرار رقم (692) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية العامة الصادر بالقانون رقم (182) لسنة 2018، والمادة (21) قانون رقم (24) لسنة 2015 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري، والمادة (80) من قرار مجلس الوزراء رقم (16) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري.

[6] لمزيد من التفاصيل بشأن أركان القرار الإداري يراجع ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 562-566. محمد طه الحسيني، مبادئ وأحكام القضاء الإداري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018، ص 32 وما بعدها. محمد علي الخلايلة، مرجع سابق، ص 192 وما بعدها. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 290 وما بعدها. صالح إبراهيم المتيوتي، القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 1990، ص 4 وما بعدها. محمد طه الحسيني، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص 312 وما بعدها.

وبالنسبة إلى التشريعين المصري والقطري، فلم ينظما شكلاً معيناً لصدور القرار الإداري لفرض الغرامة على المتعاقد المتأخر، إذ قد يستوى أن يصدر القرار الإداري كتابة أو شفاها، لكن المشرع القطري طلب إجراء معيناً عند إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لتنفيذ التزاماته التعاقدية يتمثل في أخذ توصية لجنة المناقصات والمزايدات في الجهة الحكومية، ورجوع جهة الإدارة إلى اللجنة أمر وجوبي، فللجهة الحكومية إذا رأت أن هنالك مصلحة في إعطاء المتعاقد مهلة إضافية بناء على توصية اللجنة تم منحه مهلة إضافية، على أن تفرض عليه الغرامة التأخيرية وفق النسب والمدد المحددة في اللائحة.[1]

إن عدم اشتراط شكل معين في قرار فرض الغرامة لا يعني أبداً عدم اشتراط صدور هذا القرار، لأن عند النص على الغرامة في العقد لا يكفي ليصبح استحقاقها أمراً مقضياً به، وعليه لا بد من صدور قرار يعبر عن رغبة الإدارة في فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد المخالف لالتزامه التعاقدي.[2]

وقد تفصح الإدارة عن إرادتها بشكل صريح إيجابي أو سلبي، ففي حالة صدور القرار بشكل صحيح يقال حينئذ إن الإدارة أفصحت عن إرادتها بإصدار قرار إيجابي، وعندما تمنع الإدارة عن إصدار قرار إداري كان عليها أن تصدره فنكون أمام قرار سلبي[3] وعليه يتعين على الإدارة الإفصاح عن رغبتها في استعمال سلطتها في فرض الغرامة التأخيرية من خلال إصدار قرار إداري، ليصبح استحقاقه أمراً

---

[1] المادة (21) من قانون المناقصات والمزايدات القطري 24 لسنة 2015، والمادة (80) من اللائحة التنفيذية القطرية رقم 16 لسنة 2019.

[2] ايمن عفيفي، غرامة التأخير في العقود الإدارية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، العدد 2، 2016، ص 157-158

[3] إعاد علي القيسي، مرجع سابق، ص 172.

مقضياً به، لتطالب به الإدارة في أي وقت تشاء، وهكذا تقرر الإدارة انفرادياً فرض هذا الجزاء المالي دون تحقق قضائي مسبق لخطأ المتعاقد أو تقصيره أو تراخيه في التنفيذ.[1]

أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية أنه إذا كان للإدارة أن تفرض الجزاءات على المتعاقد، إذا تأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فإنه يتعين على الإدارة الإفصاح عن رغبتها في استعمال سلطتها في فرض الجزاءات، ولابد من صدور قرار إداري لفرض الغرامة التأخيرية.[2] لذا نستنتج من الحكم السابق أن القضاء المصري اشترط أن يكون القرار الإداري بفرض الغرامة بشكل صريح وليس ضمنيا، مستخدماً عبارة "إفصاح الإدارة" عن رغبتها في استعمال سلطتها في فرض الغرامة مما يدل على أن القرار الإداري إما أن يكون إيجابيا أو صريحا، أي أن قرار فرض الغرامة يخرج عن القرارات السلبية أو الضمنية، وذلك وفقاً لدلالة الحكم السابق.

فالإشكالية التي تدور هنا حول إمكانية فرض قرار الغرامة بشكل سلبي في النظامين المصري والقطري؟

---

[1] علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 84. والمزيد من التفاصيل أنظر حكم محكمة التمييز القطرية – تمييز مدني– الطعن رقم 66 لسنة 2013 –بتاريخ 21 – 5 – 2013، موقع قوانين الشرق، قضت في حكمها على التالي:" يعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، ومناط اعتبار امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح هو أن تكون هناك ثمة قاعدة قانونية عامة تقرر حقاً أو مركزاً قانونياً لاكتساب هذا الحق أو المركز القانوني بحيث يكون تدخل الإدارة لتقرير أمر واجب عليها، وأن يثبت بيقين أنه قد طلب منها اتخاذ القرار الواجب عليها اتخاذه، ذلك أنه لا يجوز القول بقيام القرار السلبي وامكانية مخاصمته بدعوى إلا إذا ثبت أن صاحب الشأن قد استنهض الإدارة بطلب إصدار القرار الذي أوجبت عليها القوانين واللوائح اتخاذه، وأن يكون قد توافر فيه الشروط والضوابط التي استلزمها القانون والذي أوجب بتوافرها على جهة الإدارة التدخل بقرار لإحداث الأثر الذي رتبه القانون. وعرفت المادة 4 من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 7 لسنة 2007، القرار السلبي كما يلي: "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية، أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان الواجب عليها إصداره وفقاً للقوانين واللوائح".

[2] أشار إليه حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 120. وأشار إليه جهاد زهير ديب الحرازين، الاثار المترتبة على عقد الامتياز، دراسة نظرية مقارنة، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015، ص 175.

في الحقيقة، عندما تمتنع الإدارة عن فرض الغرامة التأخيرية إذا لم يترتب على الإدارة ضرر، وذلك عند استخدام سلطتها التقديرية، فإننا لسنا بصدد قرار سلبي، لأن القرار السلبي –كما أشرنا سابقا– يقوم عند امتناع الإدارة عن إصدار قرار يجب عليها أن تصدره وفقاً للقوانين واللوائح، لأن سلطة الإدارة في فرض الغرامة تقديرية إذا لم يترتب على الإدارة ضرر، فإذا كان القرار السلبي ينجم عن امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار يجب إصداره وفقا للقوانين والأنظمة، إذاً بالإمكان تصور وجود قرار سلبي في حال حدث التأخير وترتب على الإدارة ضرر لأن سلطتها تكون مقيدة عندئذ.[1]وعليه، نستنتج أنه لا يمكن أن تفرض الغرامة بقرار سلبي ناجم عن امتناع الإدارة من فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد، بل لا بد أن يكون القرار الإداري لفرض الغرامة بشكل صريح وإيجابي.

ومن المتفق عليه، أن الإدارة تستطيع أن تختار وقت اتخاذ قرارها الإداري بفرض غرامة التأخير وفقاً لسلطتها التقديرية، فلها أن تتريث بإصدار القرار الإداري لفرض الغرامة ولها أن تقرر فرض الغرامة فور تأخير المتعاقد بالتنفيذ في المواعيد المحددة، فإذا لم يوجد نص يلزم الإدارة بتطبيق الغرامة التأخيرية على المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية في المواعيد المقررة، فإن الإدارة يكون لها الحق في اختيار الوقت الذي تراه مناسبا لفرض الغرامة للمحافظة على سير المرافق العامة.[2]

ورغم أن الاتجاه الغالب من الفقه يرى أن سلطة الإدارة تقديرية في فرض الغرامة، إلا أن جانبا آخر يرى أن سلطة الإدارة مقيدة ويتم إعمالها بمجرد تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته، وهي فورية لا تملك الإدارة أدنى سلطة تقديرية إزاءها، ودور الإدارة هنا تلقائي وآلي بمجرد التأخير.[3]

---

[1] محكمة التمييز القطرية – تمييز مدني– الطعن رقم 66 لسنة 2013 –بتاريخ 21 – 5 – 2013، موقع قوانين الشرق، مشار إليه سابقاً.

[2] محمد بوناب، مرجع سابق، ص 38.

[3] محمد جمال ذنيبات، رجع سابق، ص 178.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية

تستطيع الإدارة أن تفرض جزاء غرامة التأخير بإرادتها المنفردة، دون اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بشأنها،[1] لأن الإدارة ملتزمة بتطبيق المقدار المحدد للغرامة المتفق عليه في العقد، ولا يجوز لها أن تحتج بأن الضرر يفوق مقدار الغرامة المتفق عليه لكي تحصل على تعويض مكمل للضرر الناتج عن تأخير المتعاقد، لكن في المقابل يقتضي على الإدارة أن تحترم نصوص العقد، لذلك يتأكد الأساس التعاقدي لفرض الغرامة عندما تتضمنها شروط العقد، ومن ناحية أخرى ظهر الاتجاه غير التعاقدي لفرض الغرامة التأخيرية في حالة عدم النص عليها في الاتفاق العقدي[2]، لهذا يتعين علينا أن نبين الأساس القانوني لغرامة التأخير من ناحية الأساس التعاقدي وغير التعاقدي في الفقه والقضاء، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الأساس التعاقدي لغرامة التأخير. الفرع الثاني: الأساس غير التعاقدي لغرامة التأخير.

الفرع الأول: الأساس التعاقدي لفرض غرامة التأخير

"إن العلاقة التي تربط الإدارة بالمتعاقد معها هي علاقة تعاقدية تخضع لأحكام وقواعد العقود، وهذا العقد يمنح السلطة الإدارية امتيازات من ضمنها سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد المخل بتنفيذ

---

[1] عبدالله بن حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2002، ص226.

[2] بن صغير مليكة أسماء، غرامة التأخير في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة، جامعة الجيلالي ليباس سيدي بلعباس، الجزائر، 2018-2019، ص 44.

التزاماته وهذا العقد وما يحتويه من شروط وامتيازات هي من بنود العقد، والغرامة التأخيرية إحدى بنود العقد الإداري التي توافقت جهة الإدارة والمتعاقد عليها."[1]

لذلك يعرف العقد الإداري بأنه: توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه،[2] وهذا التعريف يصدق بالنسبة للعقد الإداري، وما يحتويه من شروط والتزامات ومنها غرامة التأخير، التي هي أحد بنود العقد التي اتجهت إرادة الجهة الإدارية والمتعاقد معها، على حق الإدارة في فرض الغرامة على المتعاقد المتأخر في التنفيذ في الموعد المحدد، وأن هذا الأمر ثابت لا خلاف عليه ولا يتعارض مع مبادئ القانون الإداري، فلقد قضت اعتبارات الضرورة الاعتراف بهذا الأسلوب كجزء عقدي تستطيع الإدارة فرضه للمحافظة على حسن سير المرفق العام، ويفترض هذا الأساس التعاقدي أن وجود جزاء الغرامة التأخيرية في العقد يقتصر على تطبيق أحكامها وفق ما تستند إليه هذه البنود.[3] ولمناقشة هذا الأساس التعاقدي ينبغي علينا عرض رأي الفقه والقضاء بشأنه، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الاتجاه التعاقدي لغرامة التأخير في الفقه

يناصر جانب من الفقه[4] الأساس التعاقدي لغرامة التأخير، إذ أن العقد يتضمن تحديداً مقدراً للغرامة التي تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالتزامه التعاقدي، ومقدار الغرامة الذي نص عليه في العقد هو الذي يطبق ولو تعارض مع نصوص اللائحة، لأنه هو الذي ارتضاه الطرفان،

---

[1] حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 96.

[2] نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 32.

[3] بن صغير مليكة أسماء، مرجع سابق، ص 45.

[4] طارق سلطان، مرجع سابق، ص 154. أحمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص 346-347. هارون الجمل، مرجع سابق، ص 144.

وتأسيساً على أن الجزاءات المالية تنتج عن المسؤولية العقدية، حيث تساند النصوص التشريعية للاتجاه التعاقدي لغرامة التأخير، إذا أن التشريعات نصت على نسب ومدد محددة، مما يعني أن الغرامة تطبق وفقاً للائحة التنفيذية ولو لم ينص عليها العقد، طالما لم يستبعدها المتعاقدين صراحة فأنها تندمج في عقودهم.[1]

لذلك تعد غرامة التأخير اتفاقية "لأنها تحدد مقدماً في الاتفاق، فإذا لم يكن قد نص عليها في العقد، فلا يجوز للإدارة أن تسعى إلى تطبيقها على المتعاقد"[2] وفي الغالب تنص العقود الإدارية على شرط فرض الغرامة التأخير، إذ تتقيد الإدارة بالمبلغ المحدد في العقد فلا يمكنها المطالبة بتعديل نسبة الغرامة على أن مبدأ الضرر يفوق مبلغ الغرامة، كما أن المتعاقد لا يستطيع أن يثبت عدم وقوع الضرر على الإدارة بسبب التأخير في التنفيذ[3] ومعنى ذلك أن الغرامة التأخيرية جزاء عقدي دون منازع، لأن النص على مقدارها ضمن شروط العقد يغل يد الإدارة في تعديلها.[4]

وعليه، فإن مقدار الغرامة المتفق عليه في العقد الإداري يفرض بشكل ملزم على كل من الإدارة والمتعاقد معها، فالإدارة لا تستطيع أن تتمسك بأن الإخلال المنسوب للمتعاقد معها قد سبب ضرراً يفوق المقدار أو النسبة المتفق عليها، حتى تستطيع أن تزيد في مقدار الغرامة، كذلك بالنسبة للمتعاقد مع

---

[1] مدحت أحمد يوسف غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 61.

[2] محمد قدري حسن، مرجع سابق، ص 192.

[3] مازن ليو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإداري، مرجع سابق، ص 162.

[4] طارق سلطان، مرجع سابق، ص 163.

الإدارة لا يمكنه أن يدعي بأن الغرامة وفقا للنسبة المتفق عليها في العقد مغالى فيها."[1] أي أنها تطبق كما نص عليها العقد ولا تطبق عن الفترة اللاحقة لفسخ العقد.[2]

وفي حالة وجود تعارض في نسبة الغرامة التأخيرية في مشروع العقد وكراسة الشروط العامة أو الخاصة، فالعبرة بما ورد في وثيقة العقد، لأن إرادة المتعاقدين اتجهت إلى اعتبار العقد أساساً حاكماً للالتزامات بينهما، أما إذا تم إغفال النص على الغرامة التأخيرية في العقد، ولكن تمت الإشارة إليها في كراسة الشروط، فعندئذ تعتمد النسبة المنصوص عليها في الكراسة لكونها جزءا مكملاً للعقد[3] "إلا إذا كان العقد قد تضمن شرط الإحالة على لائحة المناقصات والمزايدات فيما لم يرد فيه نص في العقد ففي هذه الحالة تنطبق غرامة التأخير بكونها جزءا من اللائحة التي أحال عليها العقد لتكملة ما به من نقص في البنود."[4]

النقد الموجه لهذا الرأي: يرى جانب من الفقه أن الأخذ بنظرية الأساس التعاقدي يعطي الدور الأساسي لإرادة الأطراف في استبعاد القانون الذي يحكم القواعد الإجرائية لغرامة التأخير، وأن كل طرف يستطيع أن يتمسك بالشرط التعاقدي إزاء الطرف الآخر.[5] وفي ظل العلاقة العقدية، يفترض أن طرفي العقد يتميزان بأن كل منهما له إرادة حرة، فلماذا تنفرد جهة الإدارة بفرض غرامة التأخير عن الإرادة الأخرى؟ وإجابة عن هذا السؤال يجب أن نكون أما حقيقة ثابتة، ذلك أن سلطة الإدارة في فرض الغرامة على المتعاقد تخرج عن الحد المألوف في الروابط التعاقدية في القانون المدني، ويرجع ذلك إلى صلة

---

[1] مدحت أحمد غنايم، مرجع سابق، ص 35.

[2] نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 33. حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 97.

[3] مازن ليو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإداري، مرجع سابق، ص 162.

[4] مدحت أحمد غنايم، مرجع سابق، ص 25.

[5] صوفية عباد، الأساس القانوني لجزاء غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة وأثرها على امتيازات السلطة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، مجلد 17، العدد 46، سبتمبر 2018، ص 280. عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 171.

العقود الإدارية بالمرافق العامة وتميزها بالخصائص الذاتية، فالعقد الإداري لا يتساوى فيه مركز المتعاقدين كما هو معمول به في العقود الخاصة، نظراً للامتيازات التي تتمتع بها جهة الإدارة من مراقبة وتوجيه وتعديل بإرادتها المنفردة للحفاظ على سير المرفق العام حسبما تقتضيه المصلحة العامة.[1]

ثانياً: الاتجاه التعاقدي لغرامة التأخير في القضاء

نص القضاء المصري على الأساس التعاقدي لفرض الغرامة التأخيرية في الحكم التالي: "أن حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته إنما تتحدد وفقا لشروط العقد الذي يربطه بجهة الإدارة وبذلك فإن النص الذي يتحدد باتفاق المتعاقدين في العقد الإداري يقيد طرفيه كأصل عام ويصبح واجب التنفيذ ويمتنع الخروج عليه ويرد بذلك إلى أن ما اتفق عليه طرفا التعاقد هو شريعتهما التي تلاقت عندها إرادتهما ورتب على أساسها كل منها حقوقه والتزاماته."[2] والجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا المصرية عدت الجزاءات الواردة في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية قواعد تكميلية يجوز لطرفي العقد الاتفاق على ما يخالفها، لأن القانون يستلزم لتطبيق الغرامة وجود نص في العقد لفرضها أو يفيد التقييد باللائحة التنفيذية على اعتبارها جزءاً مكملاً للعقد.[3]

لقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بهذا الشأن ونصت على: "إذا تضمنت الشروط الخاصة "للمزايدة" تحديدا لمقدار الغرامة التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالتزاماته قبلها – فإن مقدار الغرامة، حسبما نصت عليه هذه الشروط – يكون هو الواجب إعماله دون النص اللائحي وذلك لأنه خاص، ومن المبادئ المسلم بها فقهاً أن الخاص يقيد العام ولأنه الذي تواضعت عليه إرادة

---

[1] نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 34. عزيزه الشريف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 302.

[2] خالد عبد الفتاح محمد، الشامل في العقود الإدارية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 2008، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، 2009، ص 81.

[3] فارس علي جانكير، مرجع سابق، ص 123.

المتعاقدين المشتركة."[1] وذهب قسم الفتوى والتشريع في مصر إلى أنه من المبادئ المستقرة في تفسير العقود أنه إذا كانت عبارات العقد صريحة واضحة لا تحتمل تأويلاً، فلا يجوز الانحراف بتفسيرها، أو النأي بها عن مدلولها الظاهر، إذ يجب اعتبارها تعبيرًا صادقًا عن الإرادة المشتركة لأطرافه، وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة، وتحقيقًا لاستقرار المعاملات. وأن عبارات العقد، وجميع مستنداته تفسر بعضها بعضًا. فالعبارة المطلقة التي ترد في كراسة الشروط والمواصفات لا يحددها سوى خصوص العبارة التي ترد في العقد.[2]

لقد أشارت إدارة الفتوى والعقود في دولة قطر إلى الاتجاه التعاقدي لفرض الغرامة التأخير، جاء في الفتوى: أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، وأن تنفيذه يجب أن يكون طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية.. وتوقع الجهة الإدارية الغرامة حسب جدول الغرامة المرفق بالمناقصة، حيث إن الغرامة المقررة في جدول الغرامة والمرافق للمناقصة هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام واضطراد.[3]

كما أن جهة الإدارة لا تستطيع فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد المتأخر، في حالة خلو أحكام القانون أو العقد من أية أحكام تتعلق بالغرامة التأخير، ويمكن للإدارة اللجوء إلى الجزاءات المالية الأخرى

---

[1] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 94 لسنة 9 قضائية بتاريخ 1965-12-11، موقع قوانين الشرق.

[2] الجمعية العمومية للفتوى والتشريع في مصر، الفتوى رقم 453 لسنة 2018 رقم الملف 78/ 2/ 127 بتاريخ 2018-04-02، موقع قوانين الشرق.

[3] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، فتوى ف.ع 55/8- 2842 / 2000، تاريخ الجلسة: 2000/10/17، موقع الميزان.

(كفسخ العقد، أو مصادرة التأمين النهائي أو التنفيذ على حساب المتعاقد) فضلاً عن حقها بالمطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي أصابها جراء تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته في الموعد المتفق عليه.[1]

لكن السؤال هنا حول إمكانية إهدار مبدأ اتفاقية الغرامة التأخيرية في حالة طال التأخير من قِبل المتعاقد، وإمكانية فرض الإدارة جزاء من القواعد العامة دون أن تتقيد بالاتفاق المنصوص عليه في العقد في حالة التأخر الجسيم؟ بحجة أن الغرامة التأخيرية تعالج التأخير العادي، أما التأخير الجسيم فلابد من معالجته؟

في الحقيقة، يستند الفقه والقضاء القائلين بالأساس التعاقدي للغرامة التأخير على مبدأ عدم تطبيق الغرامة في حالة لم ينص عليها في العقد، لكن بعض الفقه يعارض هذا الرأي بقوله "لا يمكن التمسك بالغرامة المنصوص عليها في العقد كجزاء لتأخير المتعاقد في تنفيذ التزامه إذا طال هذا التأخير، وإنما من حق الإدارة أن تواجه هذا الخطأ الجسيم بجزاء من القواعد العامة، دون أن تكون مقيدة بهذا الجزاء العقدي."[2]

وحيث أن هذا الأساس التعاقدي يجعل الإدارة أمام خياريين، وكلاهما نتائجهما سلبية، فعند إخلال المتعاقد إخلالاً بسيطاً فأما أن تقوم الإدارة بالتساهل والتسامح معه مما سوف يؤثر سلباً على سير المرفق العام بانتظام، وإما أن تلجأ الإدارة إلى إنهاء العقد الإداري رغم بساطة الخطأ من جانب المتعاقد، مما سوف يؤثر أيضاً على حسن سير المرفق العام، وهذا أمر غير مقبول، إذ لا بد من وجود حل في حالة وجود نصوص تتضمن جزاءات قاسية مقارنة مع الخطأ البسيط، أو في حالة عدم تعرض العقد لتقرير الجزاءات لبعض المخالفات، إذا أن المنطق يفرض أن كل إخلال تعاقدي يقابله جزاء في

---

[1] علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 81.

[2] عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 89-90.

حال الإخلال به، ولو لم يتم النص عليه بشكل صريح في العقد، **وإن** القول بخلاف ذلك يشجع المتعاقد على الإخلال بالالتزامات وبالتالي الإضرار بالمرافق العام.[1]

أما نحن، فنؤيد ما سار عليه الفقه المصري، والقضاء في مصر وقطر، وهو ضرورة احترام الطابع الاتفاقي لغرامة التأخير، حيث أن جهة الإدارة هي الطرف الأقوى في العقد وتستطيع أن تضع ما تراه من شروط تصاعدية للغرامة عند مخالفة المتعاقد لالتزاماته، في حالة التأخير الجسيم الذي يؤثر على سير المرافق العامة، علاوة على ذلك، تتمتع سلطة الإدارة في الجمع بين الجزاءات الإدارية الأخرى سواء كانت جزاءات ضاغطة أو فاسخة، وعليه لا وجهة لما أثاره الرأي القائل بإهدار اتفاقية الغرامة التأخير، لأن إذا قصرت الجهة الإدارية في الإحاطة بشرط الغرامة في مواجهة التأخر الجسيم، فتلك مسؤوليتها، وحتى لو لم تكفِ غرامة التأخير بذاتها في الاتفاق المنصوص عليه بين الطرفين، فهنالك مبدأ جمع الجزاءات الإدارية الأخرى (الضاغطة والفاسخة) ولا يخل فرض الغرامة بحق الجهة الإدارية في مطالبة المتعاقد بتعويض كامل عما أصابها من أضرار نتيجة التأخير.[2]

الفرع الثاني: الأساس غير التعاقدي لغرامة التأخير

يرى الفقهاء أن الأساس القانوني للغرامة المالية بشكل عام وغرامة التأخير بشكل خاص أساس غير تعاقدي، إذ توجد هذه الجزاءات بحكم القانون حتى في حالة لم يرد بشأنها نص خاص في العقد

---

[1] بن صغير مليكة أسماء، مرجع سابق، ص 48-49.

[2] نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 83، نص المادة (48) من القانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر، ونص المادة (21) قانون رقم (24) لسنة 2015 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري.

الإداري، إذ أن الإدارة هي سيدة الموقف دائماً، وفي حالة سكوت العقد عن فرض جزاء مناسب في مقابل الإخلال في تنفيذ العقد.[1]

إذ قد يخلو العقد الإداري من النص على جزاءات لالتزامه، فهذا لا يعني أن الإدارة قد تخلت من أي سلاح جزائي لمواجهة المتعاقد المخالف لالتزاماته التعاقدية، وأن الإدارة ستقف عاجزة إزاء الخلل الذي سوف يؤثر على انتظام سير المرافق العام بانتظام واطراد من وراء تقصير المتعاقد، وعليه يجب أن يكون هنالك جزاء مرن يسمح للإدارة بأن توقعه على مسؤولية المتعاقد المخالف للالتزام بالعمل على المحافظة على المرفق العام بالرغم من سكوت العقد.[2]

فإذا جاء العقد خالياً من تبيان الجزاءات المالية، فلا يعني ذلك سلب جهة الإدارة حق توقيع هذه الجزاءات، كل ما في الأمر أن الإدارة لا تستطيع فرض الجزاءات من تلقاء نفسها، وعليها أن تلجأ للمحاكم لاستصدار حكم بذلك.[3] وانقسم الفقهاء إلى اتجاهين في تحديد الأساس غير التعاقدي لفرض الغرامة:

فذهب الرأي الأول إلى أن "الأساس القانوني لحق الإدارة في فرض الغرامة يكمن في فكرة السلطة العامة، بمعنى أن هناك ارتباطاً بين سلطة الإدارة وفرض غرامة التأخير على المتعاقد معها، بحيث يعد فرض هذا الجزاء مظهرا من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، وتطبيقا لامتيازات هذه السلطة، وبالذات امتياز التنفيذ المباشر"[4] وتستخدمها من أجل إشباع الحاجات العامة[5] وتتواجد

---

[1] علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 76. حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 133.

[2] عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 12.

[3] محمد الشافعي أبو الراس، العقود الإدارية، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص 94-95.

[4] منصور إبراهيم العتوم، مرجع سابق، ص 355. نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 43.

[5] صوفية عباد، مرجع سابق، ص 284. محمد حسن مرعي الجبوري، مرجع سابق، ص 23.

طائفة الامتيازات التي تتمتع بها جهة الإدارة في العقد الإداري في كونه يخضع لأحكام القانون الإداري من ناحية تكيفه وتعلقه بتنفيذ المرافق العامة وتميزه بشروط استثنائية وغير مألوفة عن القواعد العامة لباقي العقود[1]، لأن السلطة العامة لها خصائص معينة تصبغ بها العقود الإدارية التي تظهر بها.[2] وامتياز التنفيذ المباشر هو سلطة الإدارة في أن تقرر حقوقها بمقتضى قرارات إدارية تصدرها وتنفذها بإرادتها المنفردة، دون الحاجة لتدخل القضاء، حتى لو ترتب على هذه القرارات المساس بحقوق الإفراد، إذ يركز هذا الامتياز على فكرة السلطة العامة باعتبارها مصدر القواعد الاستثنائية الخارجة على القانون الخاص.[3]

يرى الفقه أنه من غير المقبول أن يكون هنالك التزام قانوني بمقتضى عقد إداري خالٍ من الجزاءات، إذ أن إرادة المتعاقدين اتجهت إلى تنفيذ التزام تعاقدي، وهذا التنفيذ يقتضي بالضرورة جزاء، وبالنظر إلى القانون الخاص الذي ينظمه القانون المدني فأنه ينظم الجزاء بالرغم من سكوت العقد عن الإشارة إليه، فأنه من غير المقبول ألا يكون هنالك جزاء في ضل قواعد القانون العام، حيث تكون المصلحة العامة هي الصفة البارزة، وأن عدم وجود جزاء على المتعاقد سوف يدفعه إلى الإهمال والتقصير دون شك، مما يؤدي إلى نتيجة سلبية تؤدي إلى اضطرابات اقتصادية واجتماعية.[4]

ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1963/5/25 إلى "أن الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الإداري بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها

---

[1] مدحت أحمد غنايم، مرجع سابق، ص 62.

[2] حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 54. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 7.

[3] أحمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص 285. محمد فالح الهاجري، أساليب إبرام العقود الإداري في دولة قطر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 37.

[4] عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 24-25.

بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة، كما أن الإدارة تعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام فكفتا المتعاقدين غير متكافئتين تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة مما يجعل للإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العاقد وتعديله وكذلك حق فرض جزاءات على المتعاقد المقصر بإرادتها المنفردة."[1]

ذهب الرأي الثاني إلى: "أن الأساس القانوني لحق الإدارة في فرض الغرامة يقوم على مبدأ دوام سير المرافق العامة، فالإدارة مسؤولة بحكم وظيفتها عن تقديم الخدمات المرفقية العامة، ولذلك فإن من الواجب عليها أن تتخذ من الإجراءات ما يكفل حسن سير العمل في هذه المرافق، بما في ذلك فرض الجزاءات على المتعاقد معها بهدف إجباره على تنفيذ التزاماته المتصلة بسير المرفق، تحقيقا للمصلحة العامة. ويجد هذا الاتجاه ما يسانده في بعض الاجتهادات القضائية."[2]

وتكريساً لذلك، ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن: "لجهة الإدارة أن توقع غرامة التأخير بنفسها دون حاجة إلى حكم بها إذا أخل المتعاقد بالتزامه قبلها ولا يقبل منه إثبات عدم حصول ضرر لها من تأخيرها في تنفيذ التزامه فاقتضاء الغرامة منوط بتقديرها باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة".[3]

ومن المبادئ التي أقرتها محكمة التمييز القطرية هي "من المقرر أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره، وتغليب وجه المصلحة

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 116 الصادر في 1963/5/25، أشار إليه حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 54.

[2] منصور إبراهيم العتوم، مرجع سابق، ص 356.

[3] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 94 لسنة 9 قضائية بتاريخ 1965-12-11، موقع قوانين الشرق.

العامة على مصلحة الأفراد الخاصة".[1] إذ نصت وبشكل واضح على الرأي الثاني الذي تقوم عليه العقود الإدارية (مبدأ سير المرافق العامة).

كما ذهبت إدارة الفتوى والعقود في دولة قطر إلى أن "طبيعة العقد الإداري وارتباطه بحسن سير المرافق العامة توجب تخويل الإدارة الكثير من الامتيازات والحقوق وأن العلاقة بين المتعاقدين في العقود الإدارية لا تستند إلى شروط العقد فحسب، وإنما تستند أيضا إلى القواعد القانونية التنظيمية الخاصة بالمرفق العام، فيحق للإدارة مراقبة تنفيذ العقد وذلك لبيان مدى مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية، وترتب على ذلك حقوق الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته سواء تمثل هذا الإخلال في الامتناع عن التنفيذ، أم في التأخير أو في القيام به بصورة غير مرضية، وهذه الحقوق مقررة للإدارة وإن لم ينص عليها العقد."[2]

فليس الهدف من الجزاء أن يتم تحقيق فائدة مالية من المتعاقد، ففي الغالب يقع الضرر الناتج من الإخلال بالعقد على المنتفعين بالمرفق العالم وليس على جهة الإدارة، وهؤلاء المنتفعون لا يهمهم أن تُحصل الإدارة مبلغاً مالياً أياً كان قدره، فالمهم بالنسبة إليهم أن يتم تسيير المرفق العام بطريقة مستمرة ومنتظمة، وأن يحصلوا على جميع الخدمات المخصصة لهذا المرفق، وبالتالي يجب أن يعلم الملتزم أن التزاماته أكثر صرامة من التزامات المدين في العقد المدني، وأن تعهده في عقد التزام منوط بإشباع حاجات الأفراد عن طريق تسيير المرافق العامة لتعلقه بالمصلحة العام.[3]

---

[1] الطعن رقم (71) لسنة 2006 –إداري–، المجموعة العشرية المدنية الأولى للقواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز القطرية في المواد المدنية من اول يناير سنة 2005 حتى نهاية ديسمبر سنة 2014، الجزء الثالث، ص 45. و(الطعن رقم 118 لسنة 2008 – جلسة 2009/1/27 – ص 58).

[2] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، فتوى ف.ت 4/3 – 2815 / 1997، تاريخ الجلسة 1997/11/6.

[3] عبد المجيد فياض، مرجع سابق، ص 37.

رغم أن الفقه والقضاء قد استقر على ثبوت سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقد، ألا أن هنالك اختلاف في الأساس القانوني، ففريق يرى أن أساسها مبدأ استمرار المرفق العام بانتظام واطراد، وفريق يرى تأسيسها على فكرة السلطة نفسها، والحقيقة أن كلا الأساسين يلتقيان في نقطة واحدة ألا وهي "تحقيق المصلحة العامة" من خلال سير المرافق العامة بانتظام.[1]

نقد الاتجاه غير التعاقدي: إذ أخذنا بهذا الاتجاه على أساس أن غرامة التأخير أساسها القانون، فإن ذلك لا يعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته باعتبارها واجبة التنفيذ وإلا تعرض لجزاءات صارمة كسحب العمل أو فسخ العقد.[2] كما أن الأخذ بأساس دون الآخر لا يخلو من النقد، وينطوي على مجافاة المنطق القانوني، لأن عند تحديد مقدار للغرامة التأخير في العقد الإداري، فإن المقدار المنصوص عليه في العقد هو الذي يطبق في حالة تعارضه مع النصوص التشريعية التي تحكم موضع الغرامة، وذلك تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام وإعمالاً لما اتجهت إليه إرادة الأطراف، وعليه يكون الأساس القانوني لفرض الغرامة أساس تعاقدي في مثل هذه الحالة.[3] وفي المقابل فإن الطبيعة الخاصة المستمدة من ذاتية العقود الإدارية ولارتباطها بالمرافق العامة واحتوائها على شروط استثنائية في العقود المدنية، باعتبارها المسؤولة عن حسن سير المرافق العامة تحقيقا للمصلحة العامة[4]، فيكون الأساس القانوني هنا غير تعاقدي في حالة سكوت العقد عن فرض غرامة التأخير لما يتمثل في امتيازات السلطة العامة بانتظام واستمرار.[5]

---

[1] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 115.

[2] صوفية عباد، مرجع سابق، ص 282

[3] بن صغير مليكة أسماء، مرجع سابق، ص 54-55.

[4] ابراهيم عبدالعزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 138-139.

[5] بن صغير مليكة أسماء، مرجع سابق، ص 54-55.

إذاً سلك الفقه والقضاء مذهبين لتحديد الأساس القانوني لفرض غرامة التأخير، فمنهم من يرى أن الأساس تعاقدي لفرض الغرامة التأخيرية إذا تم النص عليه في شروط العقد ولا تستطيع الإدارة أن تطبقها في حالة خلو العقد من النص عليها، ومنهم من يرى أن أساسها القانوني غير تعاقدي ويقوم على فكرة المصلحة العامة والمرافق العامة، مما يخول للإدارة أن تفرضها على المتعاقد المخالف وإن لم يتم الاتفاق عليها ضمن بنود العقد، وذلك وفق الآراء الاجتهادية والقضائية في النظامين المصري والقطري. لكن الاتجاه الراجح في مصر وقطر هو الأساس التعاقدي لفرض الغرامة التأخيرية وذلك وفقاً للأساس التاريخي لإصدار الأحكام والآراء الاجتهادية في كلا الدولتين.

إلا أننا نرى ضرورة أن يشترط المشرع القطري والمصري على فرض غرامة التأخير في العقد الإداري المبرم بين الطرفين في وثائق العقد وقت الإعلان عن المناقصة وقبل إبرام العقد الإداري، حتى يتوفر العلم الكافي لدى المتعاقد بمقدار الغرامة في حالة تأخيره في التنفيذ في المواعيد المتفق عليها، وحتى تستمد الغرامة أساسها القانوني من التشريع والعقد معاً.

وفي الخلاصة، بينا في هذا المبحث أهم التعريفات الفقهية والقضائية من تعريف الغرامة التأخير، إذا انقسمت التعريفات إلى تعويضية وجزائية، كما بينا أهم الخصائص التي تتميز بها الغرامة التأخير، وبينا الأساس القانوني لفرض غرامة التأخير، حيث ذهب الفقه والقضاء إلى أن الأساس القانوني للغرامة أساس تعاقدي، والاتجاه الآخر يرى أن أساسها غير تعاقدي.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لغرامة التأخير في العقود الإدارية

إن فرض الإدارة لغرامة التأخير على المتعاقد المتأخر في تنفيذ العقد في المواعيد المقررة أم ثابت لا غبار عليه، لأن الاعتبارات العملية اقتضت الاعتراف بهذا الأسلوب لضرورة تسير المرافق

العامة بانتظام واطراد.[1] ومع ذلك الاتفاق على حق الإدارة في فرض الغرامة التأخير، إلا أن الفقه والقضاء قد اختلفا في الاتفاق على التكييف القانوني للغرامة التأخير، فمن ناحية اتفق الفقه والقضاء على أن الطبيعة القانونية لغرامة التأخير هي صورة من التعويضات جزافية، وذهب الرأي الآخر إلى أن الطبيعة القانونية للغرامة هي جزاء مالي، لذلك سوف نحلل التكييف القانوني لغرامة التأخير في المطلب الأول ليسهل لنا التمييز بين غرامة التأخير والنظم الأخرى التي قد تختلط بها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تكييف غرامة التأخير في العقود الإدارية

لمعرفة الطبيعة القانونية للغرامة التأخير يقتضي علينا مناقشة الاتجاهات الفقهية بشأنها، بهدف إدراج الغرامة التأخيرية تحت التكييف القانوني المناسبة لها، ويقصد بالتكييف القانوني تحديد الصفات التي تتخذها الجزاءات أو الوصف الذي يصبغ عليها[2]، وللوصول إلى التكييف القانوني ينبغي فهم الأحكام الخاصة بشأنها في مجال العقود الإدارية، لذلك سوف نبين في هذا المطلب الاتجاه القائل بأن غرامة التأخير عبارة عن تعويضات جزافية فقهاً وقضاءً في الفرع الأول والاتجاه الآخر الذي يتبنى فكرة أن غرامة التأخير هي جزاء مالي في الفقه والقضاء في الفرع الثاني.

الفرع الأول: غرامة التأخير تعويضات جزافية

التعويض الجزافي معناه أن قيمة الغرامة التأخيرية تعتبر تعويضا عن الأضرار التي لحقت بالإدارة نتيجة لتأخر المتعاقد لالتزاماته في التنفيذ في المواعيد المقررة، فهي بمثابة تعويض متفق عليه مسبقاً في العقد الإداري ويهدف إلى إصلاح الأضرار الناتجة عن تأخر المتعاقد.[3]

---

[1] حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 96.

[2] محمد حسن مرعي الجبوري، مرجع سابق، ص 49

[3] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 116.

حيث يرى جانب من الفقه أن غرامة التأخير عبارة عن تعويضات جزافية لمواجهة حالة تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية في الموعد المحدد[1] كما ذهبت الأحكام القضائية في المحاكم المصرية[2] إلى أن الطبيعة القانونية لغرامة التأخير هي صورة من صور التعويضات الجزافية، وهي تعويض عما أصاب المرافق العامة من ضرر، والضرر مفترض بمجرد التأخير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

ولقد أفتى مجلس الدولة المصري بأن الطبيعة القانونية للغرامة التأخير هي صوة من صور التعويضات، إذ نص على "أن التعويض في العقود بصفة عامة والعقود الإدارية بصفة خاصة نوعان: تعويض اتفاقي يتفق عليه محددًا في متن التعاقد، وتعويض قضائي يلجأ إليه إذا لحق أحد المتعاقدين ضرر يتمثل غالبًا في وقوع خسارة أو فوات كسب. وأن أساس المطالبة وأساس المسؤولية في التعويض الاتفاقي هو العقد، ومؤدى ذلك أن حقيقة تلك الغرامة، وفقًا للتكييف القانوني الصحيح، أنها تعويض اتفاقي إضافي، يجوز للطرفين الاتفاق عليه مسبقًا في العقد."[3]

ويرتب الفقه على أن الطبيعة القانونية للغرامة التأخير هي تعويضات جزافية عدة نتائج أساسية:

١. عدم إلزام الإدارة بإثبات الضرر الذي لحقها نتيجة تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته أو تحديد مقدار هذا الضرر.[4] إذ أن التعويض الجزافي يكون مقرراً لصالح جهة الإدارة دون اشتراط

---

[1] أحمد عثمان العياد، مرجع سابق، ص 345. هارون الجمل، مرجع سابق، ص 138. عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 168.

[2] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 531 لسنة 4 قضائية بتاريخ 1960-03-26، والطعن رقم 9166 لسنة 50 قضائية بتاريخ 2015-06-16، والطعن رقم 10394 لسنة 47 قضائية بتاريخ 2004-12-07، موقع قوانين الشرق.

[3] مجلس الدولة المصري، الفتوى رقم 567 لسنة 2018 رقم الملف 32/ 2/ 4303 بتاريخ 2018-04-23 تاريخ الجلسة 2018-04-23، موقع قوانين الشرق.

[4] نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 16.

ثبوت الضرر، وبالتالي فإنه من غير المقبول أن يدفع المتعاقد بأن تأخيره في التنفيذ لم يترتب عليه أي ضرر للإدارة للتحلل من غرامة التأخير الموقعة عليه.[1]

٢. بما أن شرط الغرامة التأخيرية شرط تعاقدي، فإن كلا من طرفي العقد يستطيع أن يتمسك به في مواجهة الآخر، وليس من حق الإدارة أن تطالب بتعويضات تزيد عن القيمة المقدرة في العقد، بقصد إصلاح جميع الأضرار التي تحملتها الإدارة من خطأ المتعاقد، وأيضاً ليس من حق المتعاقد أن يطالب بإنقاص مقدار الغرامة عن نسبتها المنصوص عليها في العقد، مدعياً أنها تزيد عن قيمة الأضرار الناتجة عن التأخير.[2]

٣. في حالة عدم تضمين العقد أو كراسة الشروط العامة والخاصة نصاً على حق الإدارة في فرض الغرامة التأخير، فإن الإدارة لا تستطيع فرضها على المتعاقد، لكن يجوز لها المطالبة بالتعويض إذا كان لها مقتضى جراء ما أصابها من تأخير المتعاقد، لأن الغرامة جزاء توقعه الإدارة على المتعاقد لعدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية ضمن المدة المحددة، وفقاً للنصوص الصريحة المدرجة في العقد أو الشروط العامة[3].

٤. بما أن غرامة التأخير هي تعويض جزافي عن التأخير في التنفيذ، فأنه يمكن الجمع بينها وبين الجزاءات الضاغطة، والجزاءات الفاسخة[4] إذ ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين جزاءات متعددة في العقود الإدارية، طالما قد وقع سبب مسوغ لفرض الجزاءات، وفي حالة عدم

---

[1] هارون الجمل، مرجع سابق، ص 152.

[2] عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 171. نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 16.

[3] هارون الجمل، مرجع سابق، ص 156 و158.

[4] عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 172-173.

السماح للإدارة أن تجمع بين الغرامة والتعويض، فأنه من المباح للإدارة أن تجمع بين الغرامة والجزاءات الفاسخة.[1]

إن اعتبار غرامة التأخير تعويضا جزافيا يقتضي بداهة حدوث ضرر لحق بالإدارة، وأن يوجد تناسب واضح بين حجم الضرر الذي أصاب الإدارة المتعاقدة ومقدار الغرامة المفروضة على المتعاقد، فعدم إلزام الإدارة بإثبات الضرر الذي أصابها من عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في المدة المقررة في العقد، يتنافى من فكرة الغرامة باعتبارها تعويضات جزافية، كما يتعين أيضاً على القضاء مهمة تحديد مقدار الغرامة التي تفرض على المتعاقد باعتبارها جهة محايدة ومستقلة عن أطراف العقد، وهو أمر مخالف لما جرى العمل عليه، إذ تفرض الإدارة غرامة التأخير –بالعادة– على المتعاقد المقصر دون أن تلجئ إلى القضاء.[2]

وفي الحقيقة نرى أن فرض الغرامة غير مرتبط بتحقق الضرر، لذلك لا يتصور أن تكون الغرامة عبارة عن تعويض جزافي، لأن التعويض الاتفاقي لا بد أن يترب عليه ضرر، وذلك بتوافر أركان المسؤولية العقدية، واستناداً على ذلك ما جاء في القضاء المصري أنه: "يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر أركان ثلاثة :الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وأن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب في ذلك يستوي أن يكون عدم التنفيذ راجعا لعمده أو إهماله أو عن فعلة عمد أو إهمال."[3]

---

[1] هارون الجمل، مرجع سابق، ص 157. كما سوف نبين سلطة الإدارة في الجمع بين الجزاءات، ومصدرها القانوني والقضائي في كل من مصر وقطر، في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث بنحو من التفصيل.

[2] علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 72.

[3] الطعن رقم 4054 ،4771لسنة 41 ق. عليا جلسة 2007/1/16)مشار إليه لدى: خالد عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 24.

وبالرجوع إلى التشريع القطري، نص المشرع على عدم اشتراط إثبات الضرر لفرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد الذي تأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية[1] "أما المشرع المصري لم يورد نصاً خاصاً باستبعاد إثبات الضرر لاستحقاق الغرامة، لكن يستفاد من نصوص القانون ولائحته أنها نصت على الإعفاء من الغرامة في حالة إذا لم ينتج ضرر عن التأخير، وهذا الإعفاء جوازي تتمتع به الإدارة متى ما قدرت مدى عذر المتعاقد معها في كل حال على حده، ومعنى ذلك أن المشرع قد تصور بعض الحالات التي يمكن فرض الغرامة فيها رغم عدم تحقق الضرر."[2]

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى عدم اشتراط ثبوت وقوع الضرر كأساس لفرض الغرامة، جاء في حكمها:" لا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه، وتقع الغرامة بمجرد حصول التأخير، دون حاجة إلى أي تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى"[3]، ولا يعفى المتعاقد من الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى خلل جهة الإدارة المتعاقد معه[4] فالإشارة إلى كونها تعويضا عن الضرر متفقاً عليه مقدماً لا يعدو أن يكون إقراراً بطبيعتها وتأكيداً لاعتبارها غرامة تأخير لن ينتظر لفرضها حصول الضرر[5]، كما لا يقبل ابتداء من المتعهد إثبات عدم حصول هذا الضرر للتنصل من الغرامة فإن الحكم المطعون فيه إذا اشترط لاستحقاق هذه الغرامة ثبوت الضرر يكون مخطئاً في القانون.[6]

---

[1] المادة (80) من قرار مجلس الوزراء رقم (16) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري

[2] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 125.

[3] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1364 لسنة 36 قضائية بتاريخ 1993-07-13 8، موقع قوانين الشرق.

[4] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 2551 – لسنة 31 – تاريخ الجلسة 30 / 5 / 1989، موقع قوانين الشرق.

[5] المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 741 لسنة 27 قضائية بتاريخ 1985-05-28، موقع قوانين الشرق.

[6] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 232 لسنة 32 قضائية بتاريخ 1966-04-07، موقع قوانين الشرق.

وقد أفتت إدارة الفتوى والعقود في دولة قطر إلى أنه: "يجب دفع هذه الغرامة دون إخطار أو اللجوء إلى القضاء ودون الحاجة إلى إثبات الضرر الذي يفترض حدوثه"[1]، فالأمر لا يتوقف عند حد افتراض الضرر، بل إن الأمر يتعلق بعدم اشتراط الضرر أساساً لاستحقاق الإدارة للغرامة، فالنتيجة المنطقية لعدم السماح للمتعاقد بإثبات عدم وجود الضرر مترتب على الإدارة جراء التأخير في التنفيذ، وأن هذا الضرر مفترض وغير قابل لإثبات العكس، هي أن الضرر ليس شرطاً لازماً لقيام المسؤولية.[2]

وعليه، يمكن القول إن الخطأ هو أساس فرض غرامة التأخير، حيث نصت المادة (48) من قانون التعاقدات الحكومية المصري على: "إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد"، ونصت المادة (21) من قانون المناقصات والمزايدات القطري على: "يجب على المتعاقد تنفيذ العقد في الميعاد المحدد له، فإذا تأخر عن ذلك جاز للجهة الحكومية أن تفرض عليه غرامة عن مدة التأخير، وفقاً للضوابط والأسس والنسب التي تحددها اللائحة"[3] وعليه فإن خطأ المتعاقد المتمثل في التأخير في تنفذ الالتزامات التعاقدية في المواعيد المتفق عليها في العقد الإداري، هو أساس فرض غرامة التأخير عليه، وليس تحقق ركن الضرر الناتج عن التأخير في تنفيذ الالتزام التعاقدي.

فإذا كان من الممكن تكييف غرامة التأخير بأنها تعويضات جزافية في كل الحالات، والتغاضي عن اشتراط إثبات الضرر وجعله مفترضاً، والتغاضي عن صدور حكم قضائي بها، وتعليل ذلك كله بضرورة تسير المرفق العام بانتظام واطراد، إلا أنه لا يمكن التغاضي عن اشتراط الضرر وارتباطه

---

[1] إدارة الفتوى والعقود القطرية، وزارة العدل القطرية، فتوى ف.ت 4/3 131 / 1999، تاريخ الجلسة 199/3/22.

[2] ايمن عفيفي، مرجع سابق، ص 124.

[3] القانون رقم (24) لسنة 2015 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري.

بالعلاقة السببية، لأن التعويض أصلاً في حقيقته هو جبر للضرر، والضرر يعتبر عنصراً لازماً للتعويض، إذ لا يتصور أن تقوم المسؤولية عن التعويض على ركن وحيد وهو الخطأ المتمثل في التأخير، فمتى استبعد ركن الضرر استبعدت العلاقة السببية، لذلك من الواجب أن يستبعد تكييف الغرامة التأخيرية بأنها تعويض.[1]

كما نص المشرعان المصري والقطري أيضاً على حق التعويض المقرر لجهة الحكومة في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عن الأضرار الناتجة عن التأخير في التنفيذ[2]، إذ أن فرض الغرامة لا يخل في حق الإدارة في الحصول على التعويض، ومفاد ذلك أن المشرعين فصلا حكم غرامة التأخير عن حكم التعويض المقرر لصالح الجهة الإدارية، وإذا افترضنا أن الطبيعة القانونية للغرامة التأخير هي تعويض جزافي، فما الفائدة من إسنادها في النصوص التشريعية باعتبار أن التعويض منصوص عليه أيضاً في التشريع؟ يمكن في هذه الحالة الرجوع إلى نصوص التعويض بدلاً عن الغرامة. إن الخلط بين الغرامة والتعويض باعتبار أن طبيعتهما القانونية متساوية يمثل تكراراً لا مسوغ له، صحيح أن كلا من الغرامة والتعويض يشتركان في كونهما جزاء مالياً توقعه الإدارة على المتعاقد المخل بالتزامه التعاقدي، لكن طبيعتهما القانونية مختلفة.

الفرع الثاني: غرامة التأخير جزاءات اتفاقية

أما الاتجاه الثاني لتكييف غرامة التأخير والذي نادى بالرأي القائل: إن غرامة التأخير هي جزاء اتفاقي، بحجة مفادها أن غرامة التأخير جزاء اتفاقي تملك الإدارة إيقاعه على المتعاقد معها في حالة

---

[1] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 127.

[2] نص المادة (48) من القانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر، ونص المادة (21) قانون رقم (24) لسنة 2015 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري.

إخلاله بالالتزامات المتفق عليها بموجب العقد، ومن ثم فإن الغرامة وفق هذا الرأي هي مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدماً، وتنص على فرضها متى أخل المتعاقد بالتزاماته في المواعيد المقررة في العقد[1] وهو ما تبناه معظم الفقه العربي، فالعقوبات الموضوعة تحت يد الإدارة هي جزاءات ذات طابع اتفاقي ويمكن تطبيقها حتى لو لم يلحق الإدارة أي ضرر.[2]

وتأسيساً على التكييف السابق، ثمة نتائج ناشئة عن هذا الاتجاه، منها:

١. في حالة احتواء العقد على شروط تحدد مقدار الغرامة التأخيرية التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية، فيعني أن هذا المقدار الذي ارتضاه الطرفان هو الذي يطبق.
٢. في حال التعارض بين النص العقدي والنص التشريعي المنظم للغرامة، فإن ما ورد في العقد هو الذي يطبق، لأنه خاص ومن المبادئ المسلم بها فقهاً أن الخاص يقيد العام، ولأنه اتجهت إليه إرادة المتعاقدين.
٣. في حالة عدم وجود نص خاص بالغرامة في العقد فإن ما ورد في اللائحة من تحديد للغرامة هو الذي يطبق، وفي حالة عدم وجود نص في اللائحة أو في العقد، فإن الإدارة تمتنع عن تطبيق الغرامة التأخيرية على المتعاقد، وتستطيع الإدارة أن تلجأ إلى القضاء عن طريق طلب التعويض على أساس قواعد المسؤولية.[3]

---

[1] محمد جمال ذنيبات، مرجع سابق، ص 155.
[2] علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 73.
[3] محمد جمال ذنيبات، مرجع سابق، ص 156-157.

ويكيف القضاء المصري غرامة التأخير بأنها جزاء توقعه جهة الإدارة على المتعاقد إذا تأخر في تنفيذ التزاماته عن الموعد المقررة[1]، كما ذهبت إدارة الفتوى والعقود في دولة قطر إلى تكييف الغرامة بأنها جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد بتنفيذ التزاماته في المواعيد المقررة حفاظاً على سير المرفق العام بانتظام واضطراد.[2]

أكدت المحكمة المصرية العليا أن غرامة التأخير من الجزاءات التي تستطيع الإدارة فرضها على المتعاقد إذا تأخر في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد، وتستهدف تأمين سير المرافق العامة، فلا يشترط لفرضها إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق إذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه في العقد.[3]

أضف إلى ذلك، أن كل من التشريعين القطري والمصري قد حددا نسبة الغرامة ومدد التأخير في العقود الإدارية بشكل قطعي، ووضعا هذه السلطة في يد الجهة الإدارية، فلها أن توقعها على المتعاقد المخالف لالتزاماته التعاقدية المتفق عليها في المدة المقررة في العقد، وذلك دون اللجوء إلى القضاء لتحديد نسب الغرامة، ولم يربطا نسبة الغرامة بالضرر الفعلي الناتج عن تأخير المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية والمتمثل في عدم احترام مدد التنفيذ المتفق عليها.[4]

---

[1] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 30327 لسنة 54 قضائية بتاريخ 2014-04-22، موقع قوانين الشرق.

[2] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، الفتوى رقم 2842 لسنة 2000، تاريخ الجلسة 2000-10-17، موقع الميزان.

[3] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1086 لسنة 7 قضائية بتاريخ 1963-11-30، موقع قوانين الشرق.

[4] المادة (48) من قانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر، والمادة (98) القرار رقم (692) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية العامة الصادر بالقانون رقم (182) لسنة 2018، والمادة (80) من قرار مجلس الوزراء رقم (16) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري.

ونخلص من العرض السابق إلى أن الطبيعة القانونية للغرامة التأخير هي جزاء مالي يقع على المتعاقد لإخلاله بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المتفق عليها في المواعيد المقررة في العقد الإداري، وفرض الغرامة إجراء إداري يصدر بمقتضى قرار إداري لمعاقبة المتعاقد نتيجة للانتهاك الذي بدر منه والمتمثل في التأخير في التنفيذ، وذلك بهدف الحفاظ على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وبالتالي لا نتفق مع التكييف القانوني لغرامة التأخير القائل بأنها أن تعويض جزافي، وإن صح القول فهي جزافية من ناحية الاتفاق عليها في بنود العقد بشكل مسبق على فرضه، لكنها ليست تعويضية، لأن الهدف من فرضها ليس جبر الضرر الذي لحق بالإدارة، أنما حث المتعاقد على تنفيذ التزامه التعاقدي للحفاظ على حسن سير المرفق العام، والدليل على ذلك ما نصت عليه التشريعات محل الدراسة بشأن تحديد نسب ومقدر الغرامة التأخيرية واشتراط التأخير المتمثل في ركن الخطأ لقيام شرط فرض الغرامة التأخير ، ولم يشترط المشرع القطري تحقق الضرر لتتمكن الإدارة من فرضها على المتعاقد، إضافة إلى ذلك لم تربط التشريعات _المصرية والقطرية_ مقدار الغرامة بحجم الضرر الفعلي المترتب على التأخير كما بينا سابقاً، لذلك نتبنى التكييف القانوني لغرامة التأخير والقائل: بأنها جزاء مالي إداري توقعه جهة الإدارة على المتعاقد المتأخر في تنفيذ العقد الإداري، للحفاظ على مبدأ حسن تسير المرافق العامة بانتظام واطراد.

المطلب الثاني: التمييز بين غرامة التأخير والنظم التي قد تختلط بها

تتقارب غرامة التأخير مع غيرها من المفاهيم الجزائية التي تطرأ على العقد الإداري عند إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، كما تختلف غرامة التأخير مع غيرها من الجزاءات المالية في العقود الإدارية والمدنية، لذلك سنقوم في هذا المطلب بتمييز غرامة التأخير عن الشرط الجزائي في الفرع الأول ثم تميزها عن التعويضات في الفرع الثاني ثم تميزها عن الغرامة التهديدية في الفرع الأخير.

الفرع الأول: تمييز غرامة التأخير عن الشرط الجزائي

تعريف الشرط الجزائي: هو اتفاق يقدر فيه الطرفان مقدماً مقدار التعويض الذي يستحق للدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته أو إذا تأخر في التنفيذ، وسمي بالشرط الجزائي لأنه ينص عليه عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه، وقد ينص عليه في اتفاق لاحق على إبرام العقد، والشرط الجزائي يكون سابق على وقوع الضرر، أما إذا اتفق على مقدار التعويض بعد وقوع الضرر، فلا يعتبر شرطاً جزائياً في هذه الحالة، ويعتبر صلحاً وتطبق بشأنه قواعد الصلح المنصوص عليها القانون المدني.[1]

"إن غاية الشرط الجزائي هي ضمان تنفيذ الالتزام عينا، وهذا يعني أن هناك التزاما أصليا، ولا يستحق الشرط الجزائي إلا في حالتين: حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لهذا الالتزام الأصلي، وحالة التأخير في تنفيذ هذا الالتزام، ومن ثم فإن الشرط الجزائي يعد تابعا للالتزام الأصلي، هذا فضلا عن أنه تقدير جزافي محدد مسبقا من قبل المتعاقدين للتعويض الذي يستحقه الدائن. وعليه فإن الشرط الجزائي

---

[1] سعيد مبارك وحسن حسين البراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني– الجزء الثاني– جامعة قطر، بدون سنة، ص 72. وقد نظم المشرع المصري في القانون المدني رقم (131) لسنة 1948 موضوع الشرط الجزائي في المواد (225،224،223) إذ تنص المادة 223 "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق" بينما تنص المادة 224– / (1) لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر. (2) ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، والمادة (225) إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطلب بأكثر من القيمة إلا إذا أثبت المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً". وبالنسبة للقانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004، فلقد أشارت النصوص إلى الشرط الجزائي في المواد (267،266،265) المادة 265 إذا لم يكن محل الالتزام مبلغاً من النقود، جاز للمتعاقدين أن يقدرا مقدماً قيمة التعويض في العقد أو في اتفاق لاحق. المادة 266 لا يكون التعويض المتفق عليه مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر. ويجوز للمحكمة أن تخفض التعويض عما هو متفق عليه إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام قد نفذ في جزء منه. ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك. المادة 267 نصت على: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المتفق عليه، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أن المدين قدر ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً."

يمتاز بأنه التزام تبعي لا التزام أصلي، وأنه التزام احتياطي، وأنه مقدر تقديرا جزافيا."[1] فلا يستحق الشرط الجزائي إلا أذا كان هنالك خطأ من المدين، والغالب أن يكون خطأ عقدياً، وأن يرتب هذا الخطأ ضرراً على الدائن، لأن الضرر ركن لاستحقاق التعويض، وأخيراً توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا انتفت بأن كان الضرر غير مباشر أو كان في المسؤولية العقدية مباشراً ولكنه غير متوقع فعندئذ لا تتحقق المسؤولية، ولا يستحق التعويض، وعليه فلا إعمال للشرط الجزائي هنا.[2]

ويلاحظ أن الشرط الجزائي يحمل طبيعة مختلطة، فهو تعويض من خلال تقريره افتراض الخطأ وعلى الدائن إثبات هذا الخطأ، أما من ناحية العقوبة التي يتميز بها الشرط الجزائي، فتتمثل في أن القانون أعفى الدائن من إثبات ركن الضرر، وهذا الافتراض يقوم على قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها من قِبل المدين بإثبات انتفاء الضرر أو اثبات السبب الأجنبي القاطع للعلاقة السببية.[3]

والشرط الجزائي في القانون المدني يختلف في جوهره عن نظام غرامة التأخير في العقود الإدارية، لأن الغرامة التأخيرية تكون واجبة الدفع للجهة الإدارية بمجرد حصول تأخير في تنفيذ الالتزام التعاقدي، ويمكن فرضها على المتعاقد بالإضافة إلى التزامات المتعاقد الأخرى، كما لا يشترط أن تقوم الإدارة بإعذار المتعاقد، كما هي الحال في إلزام الدائن بإعذار المدين في الشرط الجزائي، ولا يشترط أن يرد نص خاص بالغرامة في العقد الإداري، وعليه فإن الإدارة تستطيع فرض الغرامة دون حاجة نص عليها في العقد وكراسة الشروط كجزء من سلطتها في التنفيذ المباشر، باعتباره أمرا مفترضا في العقود

---

[1] بسام سعيد جبر، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 69.

[2] عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بدون سنة، ص 802-803.

[3] بسام سعيد جبر، مرجع سابق، ص 67.

الإدارية، في حين لا يملك الدائن الزام المدين بوسائل التنفيذ الجبري عند امتناعه من تنفيذ التزامه مالم يستصدر حكما قضائيا بذلك.[1]

لذلك أفتت إدارة الفتوى والعقود في دولة قطر إلى " أن غرامة التأخير في العقود الإدارية تختلف عن طبيعة الشروط الجزائية في العقود المدنية الذي هو تعويض متفق عليه مقدماً يستحقه في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، فيشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول ضرر للمتعاقد الآخر وإعذار للطرف المقصر وصدور حكم به، وللقضاء أن يخففه إن ثبت له أنه لا يتناسب والضرر الذي يلحق بالمتعاقد. أما غرامة التأخير التي ينص عليها في العقود الإدارية فالحكمة منها هي ضمان تنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها، وللإدارة الحق في فرضها بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه أي ضرر ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى."[2]

وعليه، أن النص على مقدار غرامة التأخير بشكل مسبق في العقد الإداري لا يؤثر على الطبيعة القانونية لغرامة التأخير ولا يجعلها مرادفة للشرط الجزائي في العقود المدنية، ففي كثير من الحالات يتم الخلط بين مفهوم الغرامة التأخيرية والشرط الجزائي،[3] كما ينبغي الإشارة إلى أن العقد قد يتضمن شرطاً خاصاً يحدد مقدارا معينا للغرامة يختلف عن ما ورد في التشريع، ففي هذه الحالة ينبغي إعمال هذا الشرط الخاص دون غيره، ومع ذلك تظل الغرامة على طبيعتها ولا تنقلب إلى الشرط الجزائي.[4]

---

[1] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 123.

[2] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، فتوى ف.ت 11/3- 532 / 1995، تاريخ الجلسة 1995/4/5، موقع الميزان.

[3] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 123-125.

[4] محمد جمال ذنيبات، مرجع سابق، ص 163.

ومن جهة أخرى قد يتشابه الشرط الجزائي مع غرامة التأخير في الحالة التي يكون فيها الشرط الجزائي مرتبطاً بالتعويض عن التأخير ومقدراً بشكل تصاعدي أو ثابتاً عن كل وحدة زمنية، ففي هذه الحالة يرجع إلى نية طرفي العقد المشتركة وإلى ما اتجهت إليه على الاتفاق على أنه شرط جزائي أو غرامة تأخير.[1]

ومما تقدم نجد أن الطبيعة القانونية للغرامة التأخير تختلف عن الطبيعة القانونية للشرط الجزائي، كون أن الغرامة التأخيرية تعتبر جزاءً إدارياً، بينما الشرط الجزائي يعتبر تعويضاً في القانون المدني، ويمكن العمل به في نطاق العقود الإدارية.

الفرع الثاني: تمييز غرامة التأخير عن التعويض

تعريف التعويضات: هي المبالغ التي يحق للإدارة أن تحصل عليها من المتعاقد في حالة إخلاله بالالتزام التعاقدي، وذلك إذا سكت العقد أو كراسة الشروط عن النص على جزاء مالي آخر[2]، والتعويض يكون جبراً للضرر الذي أصاب الإدارة من جراء مخالفة المتعاقد معها لالتزامه التعاقدي.[3]

من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن كل إخلال تعاقدي يفرضه القانون ويسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، ويؤكد غالبية الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص، فيما يتعلق بكيفية تقديره وفي اشتراط الضرر، ولكن النظامين يختلفان من حيث

---

[1] فإذ اتجهت نية الأطراف إلى الاتفاق على الشرط الجزائي فأن المتعاقد المخالف يستطيع أن يدفع مسؤوليته بإثبات عدم تحقق الضرر، أو قطع العلاقة السببية كأن يحدث سبب أجنبي، كما يتعين على الإدارة أن تعذر المتعاقد معها مالم يتفق المتعاقدين على خلاف ذلك، ويستطيع القاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا كان مبالغ فيه، ويستطيع زيادته في حالة الغش أو الخطأ الجسيم. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، المواد (225،224،223)، والقانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004 المواد (267،266،265).

[2] محمد قدري حسن، مرجع سابق، ص 190.

[3] عصمت عبدالله الشيخ، مرجع سابق، ص 265.

طريقة تحديده وكيفية تحصيله[1]، إذ أن الإدارة تستطيع أن تقدر وتحصل مبلغ التعويض عن طريق إرادتها المنفردة بمقتضى الأسلوب الجبري الذي تتمتع به في نطاق العقود الإدارية، وللمتعاقد اللجوء إلى القضاء ليحتج على قرار الإدارة بشأن التعويض.[2] ويقصد بتنفيذ القرارات الإدارية عن طريق التنفيذ الجبري استخدام القوة المادية لتنفيذ القرارات، وذلك في حالة امتنع الأفراد عن تنفيذ القرارات أو عرقلة تنفيذها بأي وسيلة، ونظراً لخطورة استخدامه على حريات وحقوق الأفراد فإنه محصور في نطاق محدد يتمثل في وجود نص تشريعي يعطى الإدارة رخصة استخدام القوة الجبرية لتنفيذ القرار الإداري، وعدم وجود نص على جزاء جنائي أو إداري لضمان تنفيذ القرارات الإدارية، وفي حالة الضرورة.[3]

وبالنظر إلى طريقة تحصيل وتحديد قيمة التعويضات في نطاق العقود الإدارية في القوانين محل الدراسة، لا توجد نصوص تشريعية تبيح للإدارة استعمال أسلوب التنفيذ الجبري في مصر بشكل مطلق، في اقتضاء التعويض المستحق عن الأضرار الناتجة من خطأ المتعاقد بمقتضى أوامر الدفع التي تصدرها الإدارة، إذ يفسر الفقه سبب اختفاء مثل هذه النصوص التشريعية بأن ليس للإدارة إعمال جزاء التعويض بإدارتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، وفي غيبة النصوص التشريعية يتعين على الإدارة اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم قضائي للتعويض.[4] وبالنسبة للقضاء في مصر، يسمح

---

[1] مازن ليو راضي، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 160.هارون الجمل، مرجع سابق، ص 106-107. عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 183-184.

[2] وفيما يتعلق بكيفية تقدير وتحصيل التعويض في القانون العام والقانون الخاص، فإن هناك خلافاً أساسياً يدور حول نظرية التعويض في فرنسا ومصر، ويرجع ذلك إلى الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة ومنها امتياز التنفيذ، إذ تستطيع الإدارة الحصول على التعويض دون اللجوء إلى القضاء، كما تستطيع الإدارة أن تعدل عن استعمال حقها في تقدير التعويض وتترك مهمة التقدير إلى القضاء، وأما عن تحصل قيمة التعويضات المستحقة عن الأضرار الناتجة من خطأ المتعاقد، فتحصل الإدارة بمقتضى أوامر الدفع والتي تصدرها بإرادتها المنفردة على قيمة التعويضات، على أن ينازع المتعاقد في تقدير التعويض أمام القضاء إذا أراد ذلك، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي بمحكمة في قضية ملاحة جنوب الأطلنطي عام 1929، راجع: هارون الجمل، مرجع سابق، ص 106-113.

[3] أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 194.

[4] هارون الجمل، مرجع سابق، ص 108.

للإدارة أن تحصل على التعويض بطريق الأسلوب الجبري إذا كان هنالك شرط ينص في العقد عليه.[1] وكذلك الحال في دولة قطر لا يوجد فيها حاليا أية نصوص تشريعية تبيح للإدارة استعمال الأسلوب الجبري في تقدير التعويض بإرادتها المنفردة، لذا على الإدارة اللجوء للقضاء للحصول على التعويض، وذلك في حالة أدى خطأ المتعاقد إلى الإضرار بها.[2] وعليه فإن القاعدة العامة في القانون المصري والقطري هي رجوع الإدارة إلى القضاء للحكم بالتعويض الكامل المستحق عما أصابها من ضرر نتيجة للتأخير المتعاقد في التنفيذ.

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إلى الفقه[3] بشأن ضرورة منح الإدارة سلطة التنفيذ الجبري لتقدير وتحصيل التعويض بالإرادة المنفردة على المتعاقد الذي أخل بالتزامات التعاقدية مع الإدارة في جميع حالات إخلال المتعاقد بالتزاماته وعلى "وجه الخصوص حدوث ضرر على الإدارة نتيجة التأخير في التنفيذ في المواعيد المقررة" إذ أنه ليس ثمة مبرر لاستثناء التعويض من سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بالإرادة المنفردة، وعليه يجب إن يوجد نص تشريعي يخول للإدارة أن تحدد التعويض بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بذلك، لأنها تتمتع بامتياز التنفيذ المباشر، ويمكنها أن تنفرد بتحديد مقدار التعويض المستحق مقدماً، أو إما أن تقتص مبلغ التعويض بمقتضى أوامر الدفع إذا نتج

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1965/11/27، نص الحكم على: لا وجه لإلزام الإدارة بأن تلجأ إلى القضاء لتحصل منه على حكم بالتعويض، مادام أن العقد يخولها صراحة الحق في إجراء المقاصة من أية مبالغ تكون مستحقة أو تستحق للمتعاقد معها مهما كان سبب الاستحقاق لدى المصلحة نفسها أو أي مصلحة حكومية أخرى عن كل خسارة تلحقها. فإذا كان العقد قد نص أيضا على أن يكون ذلك بدون الإخلال بالمصلحة في المطالبة قضائياً بالخسارة التي لا يتيسر لها استردادها فلا يعني هذا بالضرورة إلزام المصلحة بالاتجاه إلى القضاء مادام أن حوزتها القدر من المبالغ الكافية لجبر التعويض عن الأضرار، بل النص يعني تخويل الإدارة حق الاتجاه إلى القضاء إذ لم تكف المبالغ التي في حوزتها لجبر الضرر كاملاً. أنظر: مازن ليو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 161. انظر أيضاً الهامش لدى هارون الجمل، مرجع سابق، ص 109. عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 185

[2] عبدالحفيظ الشيمي ومهند نوح، القانون الإداري في ضوء القانون القطري، منشورات جامعة قطر، الدوحة، ص 389.

[3] هارون الجمل، مرجع سابق، ص 106 وما بعدها. عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 185.

ضرر على الإدارة جراء تأخير المتعاقد في تنفيذ الالتزامات، فمقتضيات المرافق العامة تستوجب منح الإدارة سلطة فرض التعويض بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء، بشرط أن يخضع تصرف الإدارة إلى الرقابة القضائية اللاحقة، فيستطيع المتعاقد اللجوء إلى القضاء للاعتراض على قرار الإدارة الانفرادي بفرض التعويض عليه إذا رأى أنه مغالى فيه، ومن ثم يقدر القاضي مقدار التعويض، فيعفي المتعاقد من التعويض متى ما تبين صحة ادعائه، وله أن يحكم بتخفيضه إذا كان مبالغاً فيه.

ومن جهة أخرى، فإن غرامة التأخير والتعويض يتشابهان من حيث كونهما التزاما قانونيا يقع على المتعاقدين –الإدارة والمتعاقد– من خلال دفع مبلغ مالي للإدارة المتعاقدة، وكلاهما –الغرامة والتعويض– يقعان على عاتق المتعاقد بأن يدفع مبلغا ماليا للإدارة، إلا أن هنالك ثمة فروق، تتمثل في:

أولاً: اختلاف التعويض عن الغرامة بالمقدار والحجم، فغرامة التأخير يتم تحديدها بشكل سابق في العقد أو في كراسة الشروط أو القانون أو اللائحة، ومن ثم فأنها محددة على شكل نسبة ثابتة،[1] فالتعويض كمبدأ عام لا يكون محدد القدر في العقد الإداري، وإلا أصبح التعويض في حكم غرامة التأخير[2] أما مقدار التعويض فهو متغير ومرتبط بحجم الضرر الذي أصاب المتعاقد، والذي ينبغي أن يكون مناسبا مع حجم الضرر، وعليه فإن الإدارة لا تمتلك فرض غرامة أكثر من المبلغ المحدد في الاتفاق بحجة أن الضر يفوق الغرامة المقدرة سابقا في العقد.[3]

---

[1] جمال ذنيبات، مرجع سابق، ص 163–164.

[2] عفاف العقون، سلطات المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية 15–247، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة،2015–2016، ص 64.

[3] أحمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص 345.

ثانياً: تلجأ الإدارة للقاضي المختص لتقدير قيمة التعويض، مع إعطاء المتعاقد معها الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة في نزاع استحقاق التعويض ومقداره، وذلك بشرط عدم تعسف الإدارة في الحصول على التعويض من المتعاقد وأن تقدره بإنصاف ووفقاً لمقدار الضرر الذي لحق بها.[1]

ثالثاً: التعويض بعكس الغرامة المالية، لا يحكم بها القاضي إلا إذا ثبت الضرر والتعويض يترب وفقاً لجسامة الضرر، بينما غرامة التأخير تلقائية لا يشترط إثبات الضرر من قبل جهة الإدارة وتستحق بمجرد التأخير ودون الحاجة إلى تنبيه[2] حتى ولو ترتب على التأخير مصلحة للإرادة، وإن جاز لها في هذه الحالة إعفاء المتعاقد من الغرامة التأخير.[3]

رابعاً: "تختلف غرامة التأخير عن التعويض في أحقية المستفيد منها بالتنازل عنهما، فإذا كان للمضرور من الخطأ كامل الحق في عدم المطالبة بالتعويض والتنازل عن هذا الحق في أي وقت دون معقب عليه في ذلك، فإن حق الإدارة المتعاقدة في عدم فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد المقصر أو التنازل عن هذه الصلاحية ليس محل اتفاق الجميع"[4] إذ ما زالت محل جدل فقهي وقضائي.[5]

وعليه، نستنتج أن هناك تشابه بين غرامة التأخير والتعويض من حيث كونهما جزاء مالياً، لكنهما لا يخضعان لنفس النظام القانوني لفرضهما، إذا أن هنالك اختلافات عديدة كما أوضحنا.

---

[1] محمود الجبوري، مرجع سابق، ص 117.

[2] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 510و 517.

[3] محمد قدري حسن، مرجع سابق، ص 192.

[4] علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 79.

[5] محمد جمال ذنيبات، مرجع سابق، ص 165. وسوف نبين الجدل الفقهي بشأن سلطة الإدارة في التنازل عن الغرامة التأخير، في الفصل الثاني على نحو من التفصيل.

الفرع الثالث: تمييز غرامة التأخير عن الغرامة التهديدية

ماهية الغرامة التهديدية: التهديد المالي أو الغرامة التهديدية أمر شائع في العقود المدنية وتعد وسيلة ابتدعها القضاء الفرنسي، وتعرف بأنها مبلغ مالي يقضي بإلزام المدين بأدائه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى، عن كل إخلال يقع على عاتق المدين في تنفيذ التزمه التزاما عينياً، وذلك بعد صدور حكم قضائي بإلزامه به.[1]

ويشترط في الغرامة التهديدية عدة شروط منها: إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إذا امتنع عن ذلك، وإذا رأت المحكمة أن مقدار الغرامة المحكوم بها غير كاف لحمل المدين على التنفيذ، جاز لها أن تزيد في الغرامة كلما رأت داعياً للزيادة، فإذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار التعويض الذي يلزم به المدين عن عدم التنفيذ أو التأخير فيه مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين.[2]

ويعتبر الحكم بالغرامة التهديدية حكماً وقتياً تنتفي علة قيامة متى قام المدين بالوفاء بالتزامه[3] إذ أن مناطه امتناع المدين أو تأخره عن تنفيذ الالتزام عينا[4] حيث إن الغرامة التهديدية تطبق في ميدان القانون الخاص، وتستطيع المحاكم الانتقاص من التهديد المالي إذا رأت أنه مغالى فيه.[5]

---

[1] سعيد مبارك وحسن حسين البراوي، مرجع سابق، ص 37.

[2] نص المادة (255) من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004.

[3] هارون الجمل، مرجع سابق، ص 159

[4] محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 2788 لسنة 67 قضائية – بتاريخ 16 / 12 / 2009، حكم غير منشور، موقع قوانين الشرق.

[5] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 517.

وتختلف الطبيعة القانونية لغرامة التأخير عن الغرامة التهديدية، في أنها:

أولاً: الغرامة التهديدية يشترط أن يكون مصدرها حكماً قضائياً، إذ لا يتصور أن يوقعها أحد طرفي العقد على الآخر، أما غرامة التأخير فمن المعروف أن الجهة الإدارية تستطيع أن تفرضها بإرادتها المنفردة ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء للاستصدار حكم بشأنها.[1]

ثانياً: إن الحكم بالغرامة التهديدية حكم غير محدد المقدار، فإن كل تأخير يؤدي إلى تراكم وارتفاع مبلغ الغرامة على عاتق المدين، ولأن الأمر يتوقف على مدى استجابة المدين للحكم بالغرامة التهديدية وقيامه بالتنفيذ العيني، وعليه فإن الحكم بالغرامة التهديدية ليس حكماً محدد المقدار.[2]

ثالثاً: إن التهديد المالي تحكمي يقدر عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن تنفيذ التزامه، أو عن كل مرة يخل فيها بالتزاماته، كما أن هذا المبلغ ليس جامداً ويقدر دفعة واحدة، ذلك حتى يتحقق معنى التهديد، فكلما طال زمن التأخير عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها[3] وذلك بخلاف غرامة التأخير، فإن القاضي سلطته مقيدة في تحديد مقدارها، ويكون ذلك التحديد عن طريق القانون أو اللائحة بشكل دقيق لمبلغ الغرامة المستحقة على المتعاقد في حين إخلاله في تنفيذ التزامه في الميعاد المعين.[4]

أما أوجه الشبه بين النظامين هي: أن الغرامة التهديدية الغاية منها إخضاع المدين وحمله على أن يقوم بالتنفيذ العيني لالتزمه، فلا يشترط فيها أن يكون المبلغ مقارب للضرر الذي يصيب الدائن من

---

[1] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 135.

[2] سعيد مبارك وحسن البراوي، مرجع سابق، ص 42.

[3] عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 761

[4] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 136.

جراء عدم تنفيذه للالتزام العيني، بل لا يشترط للحكم بها وجود ضرر أصلا[1] كما أن الغرامة التأخيرية أيضاً تهدف إلى إجبار المتعاقد إلى تنفيذ التزاماته التعاقدية، وأنها غير مرتبطة بتحقيق ضرر لحق الطرف المتعاقد عند عدم التنفيذ في الموعد المتفق عليه، ولا يشترط التناسب بين الضرر ومقدار الغرامة.

مما تقدم نجد أن الطبيعة القانونية للغرامة التأخير تختلف عن الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية، كون أن الأولى تعتبر جزاء إداريا في مجال التعاقدات الحكومية، والثانية تعد وسيلة تهديدية مالية في القانون المدني.

لكن يثور التساؤل حول إمكانية تطبيق الغرامة التهديدية في العقود الإدارية، إذ يوجد اختلاف بين الفقهاء بشأن تطبيق الغرامة التهديدية في مجال العقود الإداري؟ إذ يرى جانب من الفقه أن تطبيق الغرامة التهديدية في عقود الأشغال العامة وغيرها من العقود الإدارية ينتج عنه فوائد في بعض الحالات، إذ قد لا يكون للإدارة أية وسائل سريعة وفعالة لتنفيذ العقد، ومن التطبيقات العملية لهذه الحالة، افتراض عدم قيام المتعاقد بإيداع تأمين نهائي لجهة الإدارة، ففي هذه الحالة لا تمتلك الإدارة وسيلة كافية لإجبار المتعاقد على التنفيذ، إلا باللجوء إلى القضاء للاستصدار حكم بالتعويض اللازم أمام القاضي، وعليه يبرر الفقه هذا الرأي بإمكانية تطبيق الغرامة التهديدية في العقود الإدارية عن أيام التأخير لإرغام المتعاقد على سرعة تنفيذ الأعمال موضوع العقد.[2] كما يرى هذا الاتجاه أنه لا يوجد مبرر قانوني مقبول يبرر حرمان الإدارة من تطبيق الغرامة التهديدية كوسيلة إكراه قوية تجاه المتعاقد معها، لا سيما في حالة نص كراسة الشروط على إجراءات محدودة ليست قوية لضمان سير المرفق العام.[3]

---

[1] عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 761.

[2] هارون الجمل، مرجع سابق، ص 168.

[3] عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 197.

وذهب قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن: " التعويض التهديدي من الأساليب التي يجوز اتخاذها في نطاق علاقات القانون العام، شأنها شأن علاقات القانون الخاص، والمقصود منه حثُّ المدين على وجهٍ جدي حاسم للوفاء بالالتزام المقرَّر في الموعد المحدَّد؛ تفاديا لأضرارِ تأخيره، فإذا ما استمر الإخلال بالالتزام، يتعين الرجوع إلى الأصل المقرَّر في استحقاق التعويض، ومناطُه حدوث الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه ومدى تعنت المدين، وحينئذٍ يعود الأمر لرقابة القاضي في تحديد التعويض النهائي الناشئ عن عدم التنفيذ أو التراخي فيه، دون حاجةٍ إلى التزام جهة الإدارة بإثبات وقوع الضرر."[1]

في المقابل يرى الجانب الآخر من الفقه، أن سلطة الإدارة تتمتع بسلطات واسعة فيما يتعلق بفرض الجزاءات المالية التي تغني الإدارة عن اللجوء إلى التهديد المالي، ومن ثم فإن نظام الغرامة المالية لا محل له في نطاق العقود الإدارية[2]، كما أن الإدارة في غنى عن مشقة اللجوء إلى القضاء للحكم بها ضد المتعاقد وذلك نظراً لنص التشريعات الخاصة بالعقود الإدارية إلى الجزاءات الأخرى التي تضمن بنحو سريع وسهل إلى تنفيذ العقد عينياً.[3]

وبالنظر إلى الرأيين المتضادين السابقين، نتفق من حيث المبدأ أن السلطة الإدارية تتمتع بامتيازات التنفيذ المباشر ومنها الجزاءات المالية التي تفرضها على المتعاقد المخالف للالتزامات التعاقدية، باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كما أن هذه الجزاءات عديدة ومتنوعة، ونجد أساسها القانوني في القانون واللائحة، كذلك العقد أو كراسة الشروط، وبالمقارنة مع

---

[1] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الحكم في الطعن رقم 245 لسنة 27 ق.ع بجلسة 1987/12/12، موقع قوانين الشرق.

[2] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 523.

[3] عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 195

الغرامة التهديدية نجد أن الجزاءات المالية الأخرى أكثر قوة وصرامة منها، ولا تستدعي اللجوء للقضاء لفرضها على المتعاقد المخالف، وهذا ما يميزها عن ما هو معمول به في النظام الخاص، ومع هذه كله نرى أنه لا يمنع من تقرير غرامة التهديد في العقود الإدارية مادام أنه لا يوجد نص صريح يقضب باستبعادها كلياً في مجال العقود الإدارية، كما أن الغرامة التهديدية تتمتع بفائدة عملية في بعض الحالات.

فعلى سبيل المثال لا الحصر، نصت المادة (14) من قانون المناقصات والمزايدات القطري رقم 25 لسنة 2015 على عدم اشتراط الحصول على التأمين المؤقت والنهائي من الشركات الصغيرة أو المتوسطة وجاء فيها:"يجوز بقرار من الرئيس، بناءً على تعهد من بنك قطر للتنمية، إعفاء الشركات الصغيرة والمتوسطة، كلياً أو جزئياً، من تقديم التأمين المؤقت والنهائي وضمان الدفعة المقدمة"، كما نصت المادتين (18) و (21) من اللائحة القطري على جواز الإعفاء من تقديم التأمينات في بعض الحالات.[1]

ففي هذه الحالة، والتي تشير إلى الإعفاء الصريح من تقديم التأمين المؤقت والنهائي، تدل على غل يد الإدارة في فرض الجزاء المالي المتمثل في مصادرة التأمينات، فمن الممكن أن تقوم هذه الشركات بالإخلال بالتنفيذ في المدد المحددة، وبالتالي لا تستطيع الإدارة أن تصادر التأمين الابتدائي والنهائي،

[1] المادة (18) من اللائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2015 نصت على:" ويجوز بموافقة الرئيس ، بناءً على توصية مسببة من الإدارة المختصة الإعفاء قبل الطرح من تقديم التأمين المؤقت في الحالات الآتية:1. المناقصات المتعلقة بالخدمات الاستشارية2. المناقصات المتعلقة بالخدمات الفنية والبحثية والإعلامية والرعاية والتسويق3. المناقصات التي تقل قيمتها عن (500.000) ريال .المادة (21) نصت على "ويجوز بموافقة الرئيس ، بناءً على توصية مسببة من الإدارة المختصة الإعفاء من تقديم التأمين النهائي كلياً أو جزئياً في المناقصات والمزايدات والممارسات والاتفاق المباشر المتعلقة بما يلي:1. الخدمات الاستشارية 2. الخدمات الفنية والبحثية والإعلامية والرعاية والتسويق 3. إذا كانت قيمة العملية تقل عن (500.000) ريال. 4. خدمات الضمان والصيانة".

وهذا الأمر سوف ينعكس سلباً على فرض الغرامة التأخيرية التي تحسم غالباً من مبلغ التأمين النهائي، كما سيبين لاحقاً كيفية حسم الغرامة التأخيرية من مبلغ محجوز الضمان.

وفي الحالة الأخرى عندما نكون بصدد عقد إداري لكنه لا يخضع لأحكام قانون المناقصات والمزايدات أو التعاقدات الحكومية، وبالرجوع إلى القانون القطري محل الدراسة، نجد أن المشرع القطري نص على استبعاد جهات حكومية معينة من تطبيق القانون واللائحة الخاصة بالمناقصات والمزايدات عند إبرامها للعقود الإدارية الخاصة بها،[1] فعلى سبيل المثال قد تخلو هذه العقود أيضاً من فرض جزاء الغرامة التأخيرية على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية في الميعاد المتفق عليه، كعدم النص عليها في مشروع العقد أو كراسة الشروط، بالإضافة إلى عدم استناد هذه العقود إلى قانون المناقصات والمزايدات القطري ولائحته التنفيذية، حيث تم تنظيم غرامة التأخير بشكل صريح، وعليه تظهر فائدة الغرامة التهديدية هنا كوسيلة تهديدية لجبر المتعاقد على تنفيذ التزامه في المواعيد المحددة، ويمكن تطبيق هذه القاعدة على كل الحالات التي لا تشير إلى غرامة التأخير في العقد الإداري، وليس مجرد حالة الجهات المعفية من تطبيق قانون المناقصات والمزايدات القطري والمشار إليها سابقاً.

ومن ثم، فإن تقرير الغرامة التهديدية في نطاق العقود الإدارية له فائدة على جهة الإدارة، لما يتمثل لها من أثر في تحديد مبلغ التعويض، إذ أن القضاء يدخل في تقدير التعويض مدى العنت الذي

---

[1] المادة 2 من قانون المناقصات والمزايدات القطري رقم (25) لسنة 2015 (عدلت بموجب مرسوم بقانون 2018/18) نصت على:" تسري أحكام القانون المرفق على الوزارات والأجهزة الحكومية الأخرى والهيئات والمؤسسات العامة، ويُستثنى من نطاق تطبيق أحكامه، وفي حدود ما تنص عليه الأداة التشريعية ذات الصلة، الجهات التالية:

1- القوات المسلحة والشرطة والجهات العسكرية الأخرى، بالنسبة للتعاقدات ذات الصفة السرية، التي يصدر بتحديدها وتنظيم شروط مناقصاتها وتعاقداتها قرار أميري.2- قطر للبترول.3- جهاز قطر للاستثمار.4- الجهات التي يصدر باستثنائها، وبلائحة المناقصات والمزايدات الخاصة بها، قرار من مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح وزير المالية. ويجوز بقرار من مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح وزير المالية، تطبيق أحكام القانون المرفق على الجهات التي تمول موازنتها كلياً أو جزئياً من الدولة.

أبداه المدين في عدم تنفيذه وعدم اكتراثه للأحكام الصادرة بالغرامة التهديدية، إذ سيؤثر على الحكم بالتعويض وتقديره.[1]

[1] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 138.

الفصل الثاني: قواعد تنظيم غرامة التأخير في العقود الإدارية

يعتبر مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد هو المبدأ المسيطر في قواعد القانون الإداري، وهو ما يتوافق مع النظام القانوني لغرامة التأخير باعتبارها جزاء إدارياً يجبر المتعاقد مع الإدارة على القيام بالتزاماته التعاقدية في الميعاد المتفق عليه في العقد الإداري، ويستمد هذا الجزاء قوته من الاعتراف بسلطة الإدارة في فرض الغرامة التأخيرية أو الإعفاء من فرضها.

وعليه، لا يجوز للإدارة أن تفرض الغرامة التأخيرية بحق المتعاقد معها إلا إذا تأخر في تنفيذ العقد وفق المواعيد المتفق عليها، إعمالاً لمبدأ المشروعية وتحقيقاً للعدالة، لذا ينبغي على الإدارة أن تقوم بفرض هذه الغرامة وفقاً لضوابط معينة، منها الالتزام بأسباب فرض الغرامة التأخير، وكيفية احتسابها. وإذا كان التأخير في التنفيذ يبرر فرض الغرامة على المتعاقد، فإن هذا التأخير قد يجد ما يبرره في حالات معينة، بحيث يعفي المتعاقد مع الإدارة من المسؤولية عن التأخير وذلك إعمالاً لقواعد العدالة والإنصاف.[1]

فالنظام القطري والمصري أكدا على الأساس القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية بين طيات تشريعاتهما الداخلية، وخولا جهة الإدارة سلطة فرض الغرامة التأخيرية والإعفاء منها، وعليه سوف نبين أحكام فرض غرامة التأخير في المبحث الأول، وأحكام الإعفاء من غرامة التأخير في المبحث الثاني.

---

[1] حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 137. منصور إبراهيم العتوم، مرجع سابق، ص 358. نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق، ص 103.

المبحث الأول: أحكام فرض غرامة التأخير في العقود الإدارية

تتولى الإدارة صلاحية إبرام العقود الإدارية، وتحرص في سبيل ذلك على أن يحتوي العقد على بنود صريحة تخولها لفرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها، في حالة عدم تنفيذه للالتزامات في المواعيد المحددة، ومن جهة أخرى نص كل من التشريعين المصري والقطري على نسب واضحة وصريحة لفرض الغرامة من الناحية الحسابية والزمنية، ويظهر ذلك في تقييد المشرعين لسلطة الإدارة في كيفية تقدير وحسم الغرامة التأخيرية من جانبها.[1]

إن صلاحية الإدارة مقيدة في فرض الغرامة التأخيرية بمجرد تأخر المتعاقد عن التنفيذ في المواعيد المقررة، وتتمتع الإدارة بصلاحية تقديرية لتحديد مقدار الغرامة التأخيرية التي تفرضها على المتعاقد المتأخر شريطة ألا تتجاوز النسب المحددة في العقد أو النص التشريعي، كما قد يتم حساب قيمة الغرامة التأخيرية على أساس قيمة الحساب الختامي للعملية. أما إذا رأت الإدارة أن الأعمال أو التوريدات المتأخرة لا تمنع من الاستفادة منها في المشروع أو اللوازم رغم تأخر المتعاقد في تنفيذها، فيكون حساب الغرامة على أساس قيمة الأصناف أو اللوازم المتأخرة.[2]

وعليه، يتعين علينا أن نبين الآجال التعاقدية لتقدير الغرامة التأخيرية على المتعاقد المتأخر في التنفيذ وذلك في المطلب الأول، وكيفية تقدير الغرامة التأخيرية في المطلب الثاني.

---

[1] محمد جمال ذنيبات، مرجع سابق، ص 165.

[2] علي خطار الشنطاوي، مرجع سابق، ص 96-97.

المطلب الأول: كيفية تحديد الآجال التعاقدية

إن ثبوت حق الإدارة في فرض غرامة التأخير على المتعاقد معها مرتبط ارتباطاً وثيقاً بإخلاله بالتزاماته العقدية في الميعاد الذي تم الاتفاق عليه، وتتعدد صور الإخلال بمدد التنفيذ التي يمكن حصرها في (عدم البدء في التنفيذ، وتأخر المتعاقد عن إتمام العمل المطلوب منه في الموعد المحدد، وتخلف المتعاقد عن تنفيذ العقد كلياً.[1] ويترتب على ذلك نتيجة مهمة مفادها أن الإدارة لا تستطيع أن تفرض الغرامة التأخيرية بحق المتعاقد معها لأي سبب لم يذكر في القانون أو اللائحة أو في العقد، لأن أسباب غرامة التأخير وردت على سبيل الحصر، ومن ثم لا يتعين أن يفهم أن حق الإدارة في فرض الغرامة غايته أن تزيد إرادات أو أموال الموازنة وتغطية عجز الجهة الحكومية، بل أن الهدف منها هو إلزام المتعاقد مع الإدارة باحترام المدد والجداول الزمنية المتفق عليها في العقد.[2]

إن تحديد أجل التنفيذ بصورة واضحة في العقد الإداري له أهمية كبيرة لفرض غرامة التأخير، إذ أن عدم احترام المتعاقد للمواعيد التي تم الاتفاق عليها مع الإدارة يعتبر الشرط الأساسي والأول لثبوت حق جهة الإدارة في فرض غرامة التأخير، ومن هنا تظهر أهمية تحديد مواعيد إنهاء الالتزامات التعاقدية بصورة واضحة ومحددة من قبل الإدارة، فعلى أساس هذه الآجال التعاقدية يقاس مدى التزام المتعاقد مع الإدارة، ومن جهة أخرى يمكن قياس مدى سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية عليه.[3] وعليه، لمعرفة كيفية تحديد الآجال التعاقدية يتعين علينا معرفة التالي:

---

[1] حسام محسن عبد العزيز، مرجع سابق، ص 141-144.

[2] محمد جمال ذنيبات، مرجع سابق، ص 166.

[3] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 93.

الفرع الأول: مفهوم مدة التنفيذ

تُعرف مدة التنفيذ بأنها:" الإطار الزمني الذي يلتزم به المتعاقد مع الإدارة، لإنجاز الأعمال محل العقد خلاله."[1] وتأخذ مدد التنفيذ في العقود الإدارية صوراً مختلفة من واقع أن العقد قد يتضمن ميعادا عاماً للتنفيذ، بحيث يجب أن ينتهي العمل بشكل نهائي، كتسليم كل كمية التوريد في التاريخ المعين، كما يمكن أن ينص في حالة عدم وجود الميعاد العام على مواعيد جزئية وخاصة ينبغي مراعاتها خلال المراحل المحددة لتنفيذ الالتزام،[2] "ومن الملاحظ أن مدة تنفيذ العقد تتناسب طرداً مع محله، فكلما كان محل العقد أكثر أهمية من الناحيتين الكمية والنوعية، كلما كانت مدة العقد أكثر طولاً، ولا يمكن أن نغفل في هذا الإطار الظروف المصاحبة لتنفيذ العقد، فالمشروع الصغير والذي ينفذ ضمن ظروف طبيعية سهلة، لابد أن تكون مدة تنفيذه أقل من المشروع الكبير الذي ينفذ في ظروف طبيعية صعبة (كأن تكون المنطقة التي ينفذ فيها المشروع كثيرة الأمطار والثلوج، وأن تكون التربة التي يتم فيها الحفر لتشييد المشروع ذات طبيعة صخرية..إلخ..). وهذا كله يعني من حيث النتيجة، أن تحديد مدة العقد تعد مسألة تقديرية تنفرد الإدارة من المبدأ في تحديدها، في بنود العقد."[3]

الفرع الثاني: تحديد المدة المقررة

تحسب مدد التنفيذ كما يحددها العقد، فقد ينص العقد على بداية مدة التنفيذ، وتحدد الفترة المقررة بعدد الأيام، أو الشهور، أو السنوات، من تاريخ بدء التنفيذ، وقد ينص في العقد على بداية مدة التنفيذ من تاريخ استلام الأعمال لجهة الإدارة، وفي هذه الحالة تحدد مدة التنفيذ وفقاً لتاريخ استلام الأعمال

---

[1] عبدالحفيظ الشيمي ومهند نوح، مرجع سابق، ص 322.

[2] عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 139.

[3] عبدالحفيظ الشيمي ومهند نوح، مرجع سابق، ص 381.

أو التوريدات محل العقد، حيث يجب أن يوفي المتعاقد بتنفيذ التزاماته كاملة حتى حلول هذا التاريخ.[1] وعلى هذا النحو، سوف نبين بداية مدة التنفيذ، واستلام الأعمال في التشريعات محل الدراسة:

١. نقطة بداية مدة التنفيذ

لقد نصت المادة (104) من لائحة قانون التعاقدات الحكومية المصري على المدة المحددة لتوريد وتنفيذ العقود ففي "عقود التوريدات تبدأ المدة المحددة للتوريد من اليوم التالي لإخطار المورد سواء بالداخل أو بالخارج بأمر التوريد ألا إذا اتفق على خلاف ذلك، على أن يتضمن أمر التوريد الأصناف والكميات والفئات ومكان التسليم ومواعيد بدء التوريد وانتهائه. أما بشأن عقود الأعمال، فإنها تبدأ من التاريخ الذي يسلم فيه الموقع للمقاول خالياً من الموانع إلا إذا اتفق على خلاف ذلك. وإذا لم يحضر المقاول أو من فوضه لتسلم الموقع في التاريخ الذي تحدد له في أمر الإسناد فيحرر محضرا بذلك ويعتبر هذا التاريخ موعدا لبدء تنفيذ العمل. وبالنسبة لباقي العقود، فتبدأ المدة المحددة لتنفيذ العقد وفقاً لما تضمنته كراسة الشروط والمواصفات والعقد."[2]

ونصت لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري على أن: "تبدأ المدة المحددة لتنفيذ العقد من تاريخ فرضه، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك. وفي عقود مقاولات الأعمال أو الخدمات، تبدأ مدة تنفيذ العقد من التاريخ الذي يسلم فيه الموقع للمتعاقد خالياً من الموانع، ما لم يتم الاتفاق على خلاف

---

[1] نصر الدين بشير، مرجع سابق، 132.

[2] المادة (104) لائحة قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر لسنة 2018 على أن يكون التسليم في عقود الأشغال العامة بموجب محضر يوقع من الطرفين ومحرر من أصل وأربع نسخ يسلم الاصل للإدارة المالية، ونسخة لإدارة التعاقدات لحفظها بملف العملية ونسخة للمقاول ونسخة للإدارة الطالبة أو المستفيدة، ونسخة للإدارة المشرفة على التنفيذ.

ذلك. ويلتزم المتعاقد الذي أرسيت عليه المناقصة بإنجاز مقاولات الأعمال أو توريد الأصناف أو أداء الخدمات خلال المواعيد المحددة في العقد."[1]

وتطبيقاً للنصوص السابقة، فإن العقود الإدارية تحدد بداية مدة التنفيذ التي يتعين على المتعاقد الوفاء بالتزاماته أثنائها، ويبدأ سريان مدد التنفيذ من خلال التاريخ المحدد في العقد، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك. أما في عقود الأشغال العامة، فقد اتفق المشرعان المصري والقطري على أن مدة تنفيذ العقد من التاريخ الذي يسلم فيه الموقع للمتعاقد خالياً من الموانع، "والموانع هي كل عائق مادي أو قانوني يكون موجودا في موقع تنفيذ الأعمال أو الخدمات، مما يمنع من البدء بتنفيذها، كالمياه الجوفية، أو كأن يكون الموقع مغطى بالأشجار، أو كأن يكون العقار الذي ستنفذ الأعمال عليه مازال جاريا في ملك الغير."[2]

ويظهر اختلاف تحديد المدة المقررة للتنفيذ في عقود التوريدات في التشريع المصري والقطري، في تحديد المشرع المصري لمدة التنفيذ في عقد التوريد، والتي "تبدأ من اليوم التالي لإخطار المورد سواء بالداخل أو بالخارج بأمر التوريد ألا إذا اتفق على خلاف ذلك"[3]، أما المشرع القطري أشار إلى المدة المتفق عليها في العقد لتحديد مدة التنفيذ لإنجاز مقاولات الأعمال أو توريد الأصناف أو أداء الخدمات خلال المواعيد المحددة في العقد.[4]

---

[1] المادة 70 من لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2015.

[2] عبدالحفيظ الشيمي ومهند نوح، مرجع سابق، ص 382.

[3] المادة (104) من لائحة قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر لسنة 2018. زكريا المصري، العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 163.

[4] المادة 70 من لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2015.

لقد أحسن المشرع المصري عندما حدد مدة التنفيذ في عقود التوريدات والتي تبدأ من "اليوم التالي لإخطار المورد سواء بالداخل أو بالخارج بأمر التوريد" لأن المدة المقررة في العقد قد لا تكون كافية أو دقيقة في مجال عقود التوريد. ومن جهة أخرى إذا رأت الجهة الحكومية الاتفاق على خلاف ذلك في تحديد مدة بدء التنفيذ فلها ذلك نظراً لأنها تتمتع بالسلطة التقديرية في تحديد مدة بدء التنفيذ. وعليه نقترح أن يعدل المشرع القطري نص المادة (70) من لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري الخاصة بمدد التنفيذ كما نص عليها المشرع المصري، إذ ينبغي أن تبدأ مدة التنفيذ من اليوم التالي لإخطار المورد بأمر التوريد في عقود التوريد إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

ويمكن أن يحدد العقد بداية التنفيذ من وقت إخطار المتعاقد بالأمر المصلحي بالبدء فيه، وذلك في عقود الأشغال العامة، وتكون الإدارة مسؤولة عن عدم إصدارها للأمر المصلحي في مدة معقولة، ويستطيع المتعاقد أن يلجأ للقضاء لتحديد المدة المعقولة وتعويضه في حالة نتج عن تأخر الإدارة في إصدار الأمر المصلحي خسائر على المتعاقد، ويرجع تحديد المدة المعقولة إلى العرف. كما يمكن أن تبدأ مدة التنفيذ على أثر عمل مادي تقوم به الإدارة كتسليم الرسومات أو مواقع العمل في عقود الأشغال العامة، أو العينات والنماذج في عقود التوريد.[1]

والأصل أن يحتوي العقد على ميعاد واحد للتنفيذ، ويعتبر هذا الميعاد هو المقياس الأساسي لقياس مدى وفاء المتعاقد بالتزاماته في التاريخ المحدد، وعندئذ تفرض عليه الغرامة فقط في حالة تأخره في التنفيذ، وقد يحتوى العقد على مدد متعاقبة تناظر كل مدة مرحلة للتنفيذ، وفي هذه الحالة يمكن اعتبار كل مرحلة التزام قائما بذاتها، وبالتالي تفرض الغرامة في حالة التأخير عن إنجاز أي مرحلة شريطة أن ينص العقد على فرضها في حالة التأخر في تنفيذ أي مرحلة، ويمكن أن يتفق المتعاقدان

[1] نصر الدين بشر، مرجع سابق، ص 132-133.

على أن التأخير في أحد المراحل لا يعطي للإدارة الحق في فرض الغرامة إلا إذا كان التأخير يؤدي إلى تأخر الموعد النهائي المنصوص عليه في العقد.[1]

٢. استلام الأعمال أو التوريدات:

نص المشرع المصري على (الاستلام المؤقت والنهائي) وأثره على حساب مدة التأخير في اللائحة المصرية، " إذا تبين من المعاينة أن العمل قد تم على الوجه المطلوب اعتبر تاريخ إخطار المتعاقد للجهة الحكومية باستعداده للتسليم المؤقت موعد إنهاء العمل وبدء مدة الضمان وإذا ظهر من المعاينة أن العمل لم ينفذ على الوجه الأكمل فيثبت هذا في المحضر ويؤجل الاستلام إلى أن يتضح أن الأعمال قد تمت بما يطابق الشروط. وقبل انتهاء مدة الضمان بوقت مناسب يخطر المتعاقد الجهة الإدارية كتابة للقيام بتحديد موعد المعاينة، ومتى تبين أن الأعمال نفذت مطابقة للمواصفات بصورة جيدة فيتم تسلمها نهائياً بموجب محضر ... وإذا ظهر من المعاينة أن المتعاقد لم يقم ببعض الالتزامات فيؤجل الاستلام النهائي لحين قيامه باستكمال التزاماته."[2]

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها بأن المشرع وضع قاعدة لتسليم الأعمال موضوع العقد الإداري في الميعاد المحدد بالعقد تبدأ بالتسليم الابتدائي وتنتهي بالتسليم النهائي، واعتبرت التسليم الابتدائي في الميعاد المحدد في العقد مبرئاً للمقاول من واقعة التأخير وفرض غرامة التأخير، فإذا لم تكن الأعمال قد انتهت على الوجه الأكمل في الميعاد المحدد فلا يتم التسليم الابتدائي ويمنح المتعاقد مهلة لإتمام التنفيذ مع فرض غرامة تأخير عن المدة التي يتأخر فيها عن التنفيذ في الميعاد

---

[1] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 94.

[2] المادة 118 من لائحة قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر لسنة 2018.

المحدد وإلى أن يتم التسليم الابتدائي، فإذا كان التأخير في التسليم بعد إنجاز الأعمال وأخطر المتعاقد الإدارة بذلك فلا تحسب غرامة تأخير على المتعاقد.[1]

ونصت المادة 109 من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات الحكومية المصري على أن "يلتزم المورد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في الميعاد أو المواعيد المحددة بالعقد خالصة جميع المصروفات والرسوم ومطابقة لأمر التوريد وللمواصفات أو العينات المعتمدة ويتسلم أمين المخزن المختص ما تم توريده بالعدد أو الوزن أو المقاس بحضور المورد أو من فوضه ويعطى عنه إيصالا موقتا مختوما بخاتم الجهة الإدارية ... وتجتمع لجنة الفحص في موعد أقصاه يوم العمل التالي لاستلام الأصناف ويخطر المورد بموعد اجتماع اللجنة لتمكن من حضور إجراءات الفحص والاستلام النهائي، وعلى أمين المخزن المختص فور تسلمه الأصناف الموردة إخطار رئيس لجنة الفحص بذلك لاتخاذ اللازم."[2]

فالمشرع المصري نظم إجراءات تسليم الأصناف المستوردة على أساس التمييز بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي، فالاستلام المؤقت يتم بمعرفة أمين المخازن بصفة مؤقتة إلى حين اجتماع لجنة الفحص، ولا يترتب على الاستلام المؤقت إنهاء المسؤولية من الأصناف الموردة فتبقي تبعة الهلاك أو العجز على عاتق المورد ولا تنتقل إلى الجهة المتعاقدة إذا اجتمعت لجنة الفحص وقررت قبول الأصناف فإن الاستلام النهائي يتم بذلك، ويتحرر المورد من كافة الالتزامات التي كانت ملقاة على عاتقه، ولا يجوز لجهة الإدارة أن تسأله عن العجز أو العيوب التي تظهر بعد الاستلام النهائي إلا إذا ثبت أن هذه العيوب نشأت قبل الاستلام النهائي وإن عدم اكتشافها وقت الاستلام النهائي يرجع إلى غش من جانب المورد، كما يتعين على الإدارة رد التأمين المدفوع من المورد أو خطاب الضمان المقدم

---

[1] مجلس الدولة المصري، المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة والأربعون (من أول أكتوبر سنة 1999 إلى آخر سبتمبر سنة 2000) ص 491، موقع بوابة مصر للقانون والقضاء.

[2] المادة (109) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر لسنة 2018.

منه.[1] فالعبرة من استلام الأصناف المتعاقد عليها بالفحص الذي تجريه لجان الفحص والتسليم النهائي، والفحص المؤقت لا يعد قبولاً من الجهة الإدارية للأصناف الموردة أو إقرارا منها بمطابقتها للمواصفات والشروط المتفق عليها.[2] ويقوم بأعمال الاستلام الأولي والنهائي لجان تسمى لجان الاستلام، وهي بعد أن تنفذ أعمالها بالاستلام، أو عدم الاستلام تنظم محاضر تثبت فيها نتائج عملها.[3]

"إذ يجب على الجهة الإدارية استلام محل التعاقد في المواعيد المحددة بالعقد حال مطابقتها للمواصفات والشروط المتفق عليها، وللمتعاقد حال تقاعس الجهة المتعاقدة عن الاستلام أن يتقدم بطلب للسلطة المختصة لتشكيل لجنة محايدة لدراسة أسباب التقاعس. وتلتزم السلطة المختصة خلال سبعة

---

[1] المادة (120) من اللائحة التنفيذية قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر لسنة 2018. وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 606 لسنة 41 قضائية بتاريخ 2000-04-18 بأنه ومن حيث إنه ولئن كان الثابت من أوراق الطعن الماثل أن المطعون ضده (شركة هومل هندل الألمانية) – لم تقدم أي دفع أو دفاع ينفي مطالبة الجهة الإدارية – إلا أن الثابت من الاطلاع على حافظة المستندات المقدمة من الجهة الإدارية أن الشركة المطعون ضدها قامت بتوريد المعدات المتعاقد عليها وقامت لجنة الفحص مجتمعة في تاريخ 25/ 12/ 1983 بفحص الأصناف الموردة وأثبتت اللجنة أنه تم فحص هذه الأصناف ظاهريا وتحت التجربة والقبول النهائي – ولم تثبت اللجنة أية ملاحظات تفيد وجود عجز في عدد الأصناف الموردة أو كمياتها كما تم تسليم هذه الأصناف إلى مخازن المعهد الفني الصناعي الكائنة بالإسكندرية واعتمدت هذه الإجراءات من رئيس المصلحة وأدخلت إلى المخازن، ومن ثم تنتفي مسئولية المورد عن أي عجز تالي لهذا التاريخ خاصة وأن الأوراق تنبئ أن الفحص والاستلام تم في غير حضور مندوب المورد ولا يوجد بالأوراق ما يفيد أنه أخطر ورفض الحضور، وتأشير اللجنة بأنه تم فحص الأصناف ظاهريا وتحت التجربة والقبول النهائي قرينة على عدم وجود نقص أو عجز في الكميات عن أن الأصناف المدعي وجود نقص فيها من الأشياء الظاهرة والمحسوسة إذ لو وجد مثل هذا النقص لا يمكن اكتشافه من المناظرة الخارجية للمعدات ومن مجرد الجرد الظاهر خاصة وأن المعدات المدعي وجود نقص فيها هي أشياء ظاهرة ولا تحتاج إلى متخصص لاكتشافها (مبرد جاكوش، سكينة مواسير، مثقاب خشب.... الخ) ومن ثم يكون ادعاء الجهة الإدارية الطاعنة بوجود نقص في التوريد غير قائم على سند صحيح من الأوراق، ويناقضه قيام الجهة الإدارية بصرف كامل مستحقات الشركة الموردة وعدم فرض غرامة تأخير عليها – الأمر الذي يكون معه ادعاء الجهة الإدارية بمديونية الشركة المطعون ضدها بمبلغ 14427.27 ماركا ألمانيا والمعادل لمبلغ 18930.338 جنيها مصريا غير قائم على دليل يؤيده من الأوراق وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى رفض دعوى الجهة الإدارية الطاعنة في المطالبة بهذا المبلغ فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون مما يتعين معه – والحالة هذه – رفض الطعن الماثل لعدم قيامه على سند من الواقع أو القانون. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلا، وبرفضه موضوعا وألزمت الطاعن بصفته المصروفات.

[2] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 600 لسنة 24 قضائية بتاريخ 1985-12-28، موقع قوانين الشرق.

[3] عبدالحفيظ الشيمي ومهند نوح، مرجع سابق، ص 380.

أيام من تاريخ استلامها للطلب بتشكيل لجنة ثلاثية، وتكون الجهة المتعاقدة طرفا في اللجنة، وتقدم اللجنة تقريرها خلال مدة زمنية أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ تشكلها مالم تتطلب طبيعة العملية وحجمها مدة تتجاوز ذلك، ويكون تقريرها ملزما للطرفين. وتعرض اللجنة تقريرها بنتيجة عملها على السلطة المختصة للاعتماد وإصدار القرار في ضوء ما انتهى إليه. وتقوم إدارة التعاقدات فور صدور القرار بإخطار المتعاقد ومتابعة الإجراءات اللازمة لتنفيذ قرار السلطة المختصة وإنهاء إجراءات الاستلام في مدة زمنية لا تتجاوز مدة الفحص والاستلام المتفق عليها مسبقا بشروط الطرح والتعاقد، وإذا تبين للجنة عدم التزام المتعاقد، تتخذ الجهة الإدارة حياله الإجراءات ذات الصلة الواردة في القانون وهذه اللائحة."[1]

وبالنسبة إلى المشرع القطري فقد نص على أن يتم استلام الأصناف الموردة استلاماً مؤقتاً بمعرفة الجهة الحكومية، ولا يترتب على الاستلام المؤقت أي أثر على مسؤولية المتعاقد عن الأصناف الموردة، إلى أن يتم الاستلام النهائي.[2] نلاحظ إن المشرع القطري نص على الاستلام المؤقت في عقود التوريد فقط دون باقي العقود الأخرى، فقد وردت في المادة (75) من لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري عبارة "استلام الأصناف الموردة" دون الإشارة إلى استلام الأعمال أو الخدمات، على خلاف المشرع المصري الذي نص على الاستلام المؤقت في عقود التوريدات والمقاولات. وعليه نوصي المشرع

---

[1] نصت المادة 99 من اللائحة قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر لسنة 2018 على أن تبدأ اللجنة أعمالها فور صدور قرار تشكلها وسداد الاتعاب التي تحددها الجهات الخارجية المشاركة فيها وتخطره الجهة بها، وتتكون اللجنة ثلاثية متخصصة من جهات محايدة منها الوزارات أو الهيئات أو النقابات المهنية وغيرها من الجهات، ويكون اختيار أعضاء اللجنة بناء على ترشح من جهة عملهم، ويراعى ألا كونوا قد سبق وأن أبدوا رأيا في العملية ولو في هيئة تقرير استشاري وألا يكون قد اتصل عملهم بالعملة خلال جميع مراحلها، ولها في سبيل أداء عملها طلب أي بيانات أو معلومات أو الاطلاع على مستندات واستيضاح ما تراه من طرفي التعاقد، كما يجوز لها أن تقوم بمعاينة محل العقد، إذا تطلب الامر ذلك، وتتولى إدارة التعاقدات فور صدور القرار إخطار المتعاد بكتاب يرسل بالبريد السريع عن طريق الهيئة القومية للبريد ويعزز في الوقت ذاته بالبريد الالكتروني أو الفاكس بحسب الأحوال.

[2] المادة (75) من اللائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2015.

القطري أن يعدل نص المادة (75) من لائحة قانون المناقصات والمزايدات رقم 24 لسنة 2015 بشأن الاستلام المؤقت، بأن يشمل جميع أنواع العقود سواء عقود الخدمات أو الأصناف أو الأعمال.

كذلك نص المشرع القطري على الفحص والمطابقة وأثره على الاستلام النهائي، فتتولى "الجهة الحكومية فحص الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات المنجزة لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات المطلوبة أو العينات المقدمة من المتعاقد... ويتم الاستلام النهائي للأصناف الموردة بعد قبولها من الجهة الحكومية."[1] "ويكون المتعاقد مسؤولاً عن أية عيوب قد تظهر في الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات موضوع العقد، بعد الاستلام النهائي، إذا تبين للجهة الحكومية أن عدم اكتشاف هذه العيوب عند الاستلام كان نتيجة لغش من المتعاقد، أو لكونها عيوباً خفية، أو لعيب في التصنيع."[2]

وذهبت الآراء الاجتهادية في قطر إلى أنه في حالة عدم وفاء المورد بشروط المناقصة والتعاقد فإن للجهة الإدارية الحق في أن ترفض استلام الأصناف غير المطابقة للمواصفات. ويتعين على المورد في هذه الحالة أن يستبدل الأصناف المطلوبة بأخرى مطابقة للمواصفات وإن لم يتمكن من توريدها في الميعاد أعتبر مخالفاً لأحكام العقد.[3]

وعلى كل حال، لا توجد فترة ضمان بين الاستلام الأولي والنهائي في التشريع القطري في عقود الأشغال على خلاف التشريع المصري، والذي يتمثل في تأكد الإدارة من الاستلام الأولي عن طريق مطابقة الأداءات المسلمة لما هو متفق عليه عقديا من حيث المواصفات والخصائص الفنية، وهناك من جهة أخرى الاستلام النهائي، والذي يتم بعد انتهاء مدة الضمان المحددة في العقد، وهو يقوم على أساس مرور مدة زمنية (حدها الأدنى عادة سنة كاملة) دون أن يظهر في الأداءات المسلمة نقص أو عيب

---

[1] المادة (76) من اللائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2015.

[2] المادة (77) من اللائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2015.

[3] إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل القطرية، الفتوى رقم: ف.ت 3-582/4 / 1996، تاريخ الجلسة: 1996/03/06، موقع الميزان.

أو خلل.[1] وعليه، لم يأخذ المشرع القطري بهذه الحالة السابقة، بمعنى أن الاستلام النهائي يتم بمجرد الانتهاء من أعمال المطابقة للشروط والمواصفات وذلك في عقود الأشغال العامة.

ونقترح على المشرع القطري بأن ينص على أن تبقى تبعة الهلاك على عاتق المتعاقد مع الإدارة، كما يظل ضامناً لكافة ما يصيب الأعمال المنفذة أو المواد الموردة من أضرار وما يظهر من عيوب إلى أن يتم الاستلام النهائي. وفي المقابل، إذا قامت الإدارة باستلام الأعمال المطابقة للمواصفات، وفي حين ظهور عيوب أثناء فترة الضمان المتفق عليها، فإنه يجوز لجهة الإدارة أن تطلب من المتعاقد الالتزام بالضمان المتفق عليه، دون أن يكون لها الحق في فرض الغرامة التأخيرية لأنها وافقت على استلام الأعمال ابتدائياً في المواعيد المقررة دون إبداء التحفظات، فلا يوجد ما يوجب غرامة التأخير المنصوص عليها في التشريعات التي تنظمها.[2] ونقترح أيضاً على المشرع المصري أن يجعل مدة الضمان بين الاستلام الأولي والنهائي شاملة لعقود التوريد أيضاً، وذلك لأن نص المادة (119) من لائحة قانون التعاقدات المصري أشار إلى " أن يضمن المتعاقد الأعمال موضوع العقد وحسن تنفيذها على الوجه الأكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ الاستلام المؤقت" مما يدل إلى أن المشرع نص على المدة الفاصلة بين الاستلام الأولي والنهائي لعقود الأشغال العامة فقط.

ونوصي المشرع القطري بأن يسلك مسلك المشرع المصري في تشكيل لجنة محايدة لدراسة أسباب تقاعس الإدارة عن استلام الأعمال أو التوريدات محل العقد، وأن تلتزم السلطة المختصة خلال

---

[1] عبدالحفيظ الشيمي ومهند نوح، مرجع سابق، ص 380. نصت المادة (119) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات الحكومية المصري لسنة 2019 على: أن يضمن المتعاقد الأعمال موضوع العقد وحسن تنفيذها على الوجه الأكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ الاستلام المؤقت وذلك على دون إخلال بمدة الضمان المنصوص عليها في القانون المدني أو أي قانون اخر، والمتعاقد مسئول عن بقاء جميع الأعمال سليمة أثناء مدة الضمان طبقاً لشروط التعاقد فإذا ظهر بها أي خلل أو عيب يقوم بإصلاحه على نفقته، وإذا قصر في إجراء ذلك فللجهة الإدارة أن تجريه على نفقته وتحت مسئوليته.

[2] بن صغير مليكة أسماء، مرجع سابق، ص 64.

سبعة أيام من تاريخ استلامها للطلب المتعاقد بشأن تقاعس الإدارة عن الاستلام باللجوء إلى لجنة ثلاثية بعضوية كل من وزارة العدل وديوان المحاسبة والأمانة العامة لمجلس الوزراء، ويرأسها قاض مختص بمنازعات العقود الإدارية لتكون لجنة محايدة، ويكون اختيار أعضاء اللجنة بناء على ترشح من جهة عملهم، وتكون الجهة المتعاقدة طرفاً في اللجنة، وأن تقدم اللجنة تقريرها خلال مدة زمنية أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ اجتماعها مالم تتطلب طبيعة العملية وحجمها مدة تتجاوز ذلك، ويكون تقريرها ملزما للطرفين. وتعرض اللجنة تقريرها بنتيجة عملها على السلطة المختصة للاعتماد وإصدار القرار في ضوء ما انتهى إليه الاجتماع. على أن تقوم اللجنة فور صدور القرار بإخطار المتعاقد ومتابعة الإجراءات اللازمة لتنفيذ قرارها وإنهاء إجراءات الاستلام في مدة زمنية لا تتجاوز مدة الفحص والاستلام المتفق عليها مسبقا بشروط الطرح والتعاقد، وفي حال تبين تقاعس الجهة الإدارية يحال المتسبب للتحقيق في الجهة الحكومية. وإذا تبين للجنة عدم التزام المتعاقد، تتخذ الجهة الإدارة حياله الإجراءات ذات الصلة الواردة في القانون وهذه اللائحة.[1]

وعليه، نستنتج أن في حالة انتهاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية تتم بتسليم الأعمال للإدارة مؤقتاً وذلك بحضور طرفي العقد للمعاينة والفحص، بناء على إخطار جهة الإدارة للمتعاقد بمواعيد معينة لإجراء المعاينة. ويعتبر تاريخ المعاينة هو تاريخ استلام الأعمال إذا كانت في عقد الأشغال العامة مطابقة للمواصفات التعاقدية، أو كانت التوريدات في عقود التوريد مطابقة للمواصفات الفنية المطلوبة. مع ملاحظة إذا لم تكن الأعمال مطابقة للمواصفات الفنية المتفق عليها، اعتبر المتعاقد كأنه لم يسلم، واعتبر الميعاد مفتوحاً حتى تُدارك الأخطاء، أو توريد الأصناف المطابقة للشروط الفنية، وبعد تسليم الأعمال أو التوريدات تحسب مدة التنفيذ بالكامل من تاريخ بدء التنفيذ، وحتى تاريخ استلام الأعمال أو

[1] المادة 99 من اللائحة لقانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر لسنة 2018.

التوريدات، فإذ كانت في الضوابط المسموحة للمدة المقررة، فلا مجال لفرض الغرامة التأخير، أما إذا تخطت مدة التنفيذ المدة المتفق عليها في العقد، فيتم حساب الفرق الذي يمثل مدة التأخير، وبالتالي يحسب على أساسها التأخير.[1]

الفرع الثالث: تحديد مدة التأخير

"عند توقيع العقد يتم تحديد بداية التعاقد ونهاية التعاقد وخلال هذه الفترة يجب على المتعاقد تنفيذ موضوع العقد، فإذا جاوز المدة المحددة لنهاية العقد ولم ينفذ الأعمال كلها أو جزء منها تفرض عليه الغرامة التأخيرية ويكون التأخير راجعاً إلى المتعاقد وليس بسبب الإدارة."[2] وذهبت الآراء الاجتهادية في قطر إلى أن في حالة تجاوز المقاول لتاريخ انتهاء العقد وعدم إكماله للأعمال يعتبر متأخرا وتطبق عليه غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد.[3]

والأصل أن مدة التأخير تبدأ بعد انتهاء المدة المقررة وبدون الحاجة إلى إجراءات أخرى، فإذا نص على تاريخ معين لتسليم المواد في عقود التوريد، فإن المتعهد يعتبر في حالة تأخير بعد حلول هذا التاريخ، وفي حالة نص العقد على فترة معينة من الزمن، فإنها تبدأ من تاريخ إخطار المتعاقد بأمر التوريد، وإذا انقضت الفترة المذكورة أصبح المتعهد في حالة تأخير دون حاجه إلى إنذاره. وهذا الرأي صالح لباقي العقود الإدارية في تحديد مدة التأخير. والتأخير في البدء في التنفيذ يعتبر إطالة للمدة المحددة، إذ سيؤدي إلى تأخير الاستلام الذي من شأنه تحقق الخطأ العقدي الموجب لفرض الغرامة التأخيرية عن المدة الزائدة، وقد يكون الاستلام للأعمال خلال مرحلة واحدة أو على مراحل، بحيث يكون

---

[1] نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص133-134.

[2] محمد بن براك فوزان، العقد الإداري السعودي على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية واللائحة التنفيذية، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2011، ص54.

[3] ادارة الفتوى والعقود بوزارة العدل القطرية، الفتوى رقم: ف.ت 4/3- 743 / 1999، تاريخ الجلسة: 1999/04/10.

لكل مرحلة مدة محددة، ويعتبر تأخير المتعاقد لكل مرحلة موجب لفرض الغرامة التأخيرية عن المدة الزائدة عن ميعاد التنفيذ المحدد لكل مرحلة. كما أن استلام الأعمال يعني نهاية مدة التنفيذ، فإذا تم الاستلام قبل نهاية مدة التنفيذ المتفق عليها، فقد تخطى المتعاقد الخطأ العقدي الموجب لفرض الغرامة التأخير، لأنه سلم الأعمال في الميعاد المحدد وطبقاً للمواصفات الفنية المتفق عليها، وهذا في عقود الأشغال العامة. [1]

إذاً، يعتبر موعد إنهاء الأعمال هو الميعاد الذي يحدد مدة التأخير التي تستوجب فرض الغرامة على المتعاقد، كما أن عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته على الوجه المطلوب ووفقا للمواصفات الفنية المتفق عليها، يؤدي إلى تأجيل التسليم لحين اتضاح أن الأعمال تمت وفقاً للشروط المتفق عليها وتطبق عليه الغرامة خلال المدة المؤجلة، نظراً لعدم تقيده بالشروط والمواصفات المتفق عليها في المدة المتفق عليها.

الفرع الرابع: أثر مد أجل التنفيذ الأصلي على حق الإدارة في فرض الغرامة

إذا قامت الإدارة بمد أجل الميعاد المحدد سلفاً في العقد قبل حلوله، فإن الإدارة لن تستطيع فرض الغرامة على المتعاقد معها لعدم حلول الأجل، نتيجة لعدم تحقق واقعة التأخير في تنفيذ الالتزام التعاقدي، وتتحقق هذه الفرضية عندما تمنح الإدارة المتعاقد معها مهلة إضافية لتنفيذ العقد بناء على طلبه، وذلك قبل حلول الميعاد الأصلي لإنهاء الأعمال أو تسليمها، ويعتبر طلب المتعاقد للمهلة الإضافية بمثابة إيجاب يترتب على قبول الإدارة له نشأة اتفاق جديد يعدل الاتفاق السابق بينهما بشأن الميعاد الأصلي، وعليه فإن واقعة التأخير لن تتحقق في هذه الحالة.[2] وتصح هذه الحالة إذا لم يكن

---

[1] نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 139 و394.

[2] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 101.

هناك تأخير أساساً من جانب المتعاقد سواء بسبب منه أو لأسباب خارجة عن إرادته ويكون ذلك من قبيل ملاحق العقود لأنه عبارة عن اتفاق جديد. كما يلاحظ أن المشرعان المصري والقطري لم يضعا تعريفاً خاصاً لملاحق العقود ولم ينظما الملاحق تنظيماً موضوعياً وإجرائياً في التشريعات محل الدراسة، ويقصد بملاحق العقود بأنها "تصرف يتم باتفاق طرفي العقد، يؤدي إلى التعديل في أحكام العقد الأصلي، بأن يدمج فيه شروطاً جديدة أو يكمل نقصاً في شروطه"[1]وهدفه تعديل بند أو مجموعة بنود تعاقدية تضمنها موضوع التعاقد الأصلي، أو زيادة الخدمات أو تقليلها، ويعرف بأنه عقد مكتوب ورضائي يشمل اتفاق إرادة الطرفين المتعاقدين. فالمحلق ليس تصرفاً مستقلاً عن العقد الإداري بل هو متصل بالعقد الذي يعدله، كما أن مدى التعديل ومحتواه الذي يقوم به الملحق لا يكون منصوص عليه في العقد السابق الذي ينصب عليه التعديل.[2] وعليه نوصي المشرعين بأن ينظما ملاحق العقود في التشريعات محل الدراسة من ناحية إبرام الملاحق وتنفيذها بشكل موضوعية وإجرائي، لاتصالها بتحديد القيمة الإجمالية للعقد لتحديد مقابل التأخير.

وتمنح المهلة الإضافية للمتعاقد وفقاً لما ما ورد في النص المصري في حال كان التأخير حاصلاً وخارجاً عن إرادة المتعاقد دون أن تفرض عليه الغرامة، وفي حالة عدم الالتزام بالتنفيذ، لسبب راجع للمتعاقد، يحصل مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة.[3] وفي النص القطري في حالة كون

---

[1] مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط 2، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2013، ص522.

[2] خير دليلة وعرابة خيرة، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، 2015-2016، ص 15. مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص 522-523.

[3] نصت المادة (48) من قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر لسنة 2018 على:" إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد ... جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجعاً لسبب خارج عن إرادته. وفي حالة عدم الالتزام بالتنفيذ، لسبب راجع للمتعاقد، يحصل مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة.

التأخير ناتجاً عن سبب راجع للمتعاقد، يجوز إعطاؤه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن تفرض عليه غرامة عن مدة التأخير.[1]

حيث أوردت المادة (48) من قانون التعاقدات الحكومية لسنة 2018 حالتين للتأخير، الحالة الأولى متمثلة في التأخير رغماً عن إرادة المتعاقد والثانية يكون التأخير ناتجاً عن إرادته، ويلاحظ أن سلطة الإدارة تقديرية في الحالة الأولى، وفي الحالة الثانية مقيدة في قانون التعاقدات الحكومية المصري، ويعني ذلك عندما يتأخر المتعاقد مع الإدارة رغماً عن إرادته أجاز المشرع إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه، وحين يتأخر المتعاقد بإرادته يستنتج من النص حتمية منحه المدة الإضافية. وتحسب الغرامة في هذه الحالة الأخيرة –التأخير الناتج عن إرادة المتعاقد– من المدة الإضافية الممنوحة للمتعاقد لتنفيذ باقي الالتزامات المتأخرة في المواعيد المقررة، فإذا كانت مدة تنفيذ العقد (350 يوماً)، وتأخر المتعاقد عن مدة التنفيذ ثم قامت الإدارة بمنحه (60 يوماً) إضافياً لتنفيذ الالتزامات المتأخرة، فتكون مدة التأخير (60 يوماً) فقط، ومن ثم لا يمكن أن تنصب الغرامة إلا على المهلة الإضافية.

وفي المقابل، جاء في المادة 21 من القانون المناقصات والمزايدات القطري ما يلي: يجب على المتعاقد تنفيذ العقد في الميعاد المحدد له، فإذا تأخر عن ذلك جاز للجهة الحكومية لدواعي المصلحة العامة إعطاؤه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن تفرض عليه غرامة عن مدة التأخير، وفقاً للضوابط والأسس والنسب التي تحددها اللائحة. ويستنتج من هذا النص أن المشرع القطري أعطى السلطة

[1] نصت المادة (21) من قانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2015 على أن :"يجب على المتعاقد تنفيذ العقد في الميعاد المحدد له، فإذا تأخر عن ذلك جاز للجهة الحكومية لدواعي المصلحة العامة إعطاؤه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن تفرض عليه غرامة عن مدة التأخير.

التقديرية للإدارة بمنح المهلة الإضافية في كل الحالات سواء كان التأخير راجع إلى إرادة المتعاقد أو خارج عن إرادته، على خلاف المشرع المصري الذي فرق بين حالة التأخير الخارجة عن إرادة المتعاقد، وحالة التأخير الراجعة لفعل المتعاقد.

إذاً، نص المشرع القطري على جواز منح المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، بناء على توصية اللجنة على خلاف المشرع المصري الذي لم ينص على ضرورة وجود توصية من قِبل اللجنة، ويقصد باللجنة هنا "لجنة المناقصات والمزايدات بالجهة الحكومية"[1] وتظهر فائدة هذا الرأي الاستشاري في أن اللجنة تمثل جهة استشارية للرئيس، ويعد رأيها من قبيل الإجراءات اللازمة لاتخاذ القرار، فترشدها من خلال التوصية بضرورة إعطاء المهلة من عدمه، فلقد جاء في نص المادة (80) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 16 لسنة 2019، عبارة جاز للجهة الحكومية إذا رأت في ذلك مصلحة "بناء على توصية اللجنة" إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ[2]، ففي بعض الأحوال قد تقدر اللجنة أن المتعاقد المتأخر لا يستحق أن يُعطى مهلة إضافية، أو قد تُقدر اللجنة أي اعتبارات أخرى من شأنها أن تحفظ المصلحة العامة للمرفق العام وتُقرر عدم ضرورة منح مهلة إضافية وفرض الغرامة على المتعاقد تلقائياً. كما قد أحسن المشرع القطري عندما أضاف

---

[1] المادة 9 – (عدلت بموجب مرسوم بقانون 18 /2018) تاريخ بدء العمل: 2018/10/30 "تُنشأ بالجهة الحكومية لجنة تختص بإجراء المناقصات والمزايدات والممارسات والمسابقات والاتفاق المباشر، تشكل من عدد من الأعضاء، من موظفي الجهة الحكومية، لا يقل عن خمسة ولا يزيد على سبعة، من بينهم رئيس اللجنة ونائبه، ويجوز أن يُضم إلى تشكيل اللجنة عضو من خارج الجهة الحكومية. ويجوز، بموافقة رئيس مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الرئيس، وتوصية مسببة من الوزير، إنشاء أكثر من لجنة بالجهة الحكومية. ويُشترط لصحة اجتماعات اللجنة حضور ممثل عن كل من ديوان المحاسبة والإدارة، بصفة عضو مراقب. وتُحدد اللائحة الاختصاصات الأخرى للجنة، ونظام عملها والإجراءات التي تتبع أمامها، وآلية اعتماد توصياتها، وضوابط العضوية فيها. ويصدر بتسمية أعضاء اللجنة، قرار من الرئيس. ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح الوزير، إنشاء لجنة أو أكثر تختص كل منها بإجراء المناقصات والمزايدات والممارسات والمسابقات والاتفاق المباشر لأكثر من جهة حكومية، وتُشكل اللجنة في هذه الحالة من عدد من الأعضاء من موظفي هذه الجهات، بذات الضوابط المنصوص عليها في هذه المادة.

[2] المادة (80) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 16 لسنة 2019.

عبارة "يعتبر العقد سارياً طوال مدة المهلة الإضافية"[1] إذ أن المدة الإضافية تعتبر جزء لا يتجزأ من مدة العقد كاملة وذلك عند حسم الغرامة التأخيرية وتقديريها، وعليه نرى ضرورة أن يحذو المشرع المصري حذو المشرع القطري، في النص على اللجوء إلى لجنة المناقصات الخاصة بالجهة الإدارية فيجب أن تقوم لجنة المناقصات والمزايدات بإعطاء الرأي للسلطة المختصة بفرض غرامة التأخير والجزاءات العقدية بشكل عام.

وعليه، فإن سلطة الإدارة ليست تقديرية دائماً في مجال إعطاء المهلة الإضافية في قانون التعاقدات الحكومية المصري على خلاف المشرع القطري حيث تُعد تقديرية دائماً وفي كل حالات التأخير، ومن جهة أخرى فإن سلطة الإدارة مقيدة دوما في حال فرض غرامة التأخير في كلا التشريعين –المصري والقطري– في حال كان التأخير راجعاً إلى فعل المتعاقد.

المطلب الثاني: كيفية تقدير الغرامة التأخير

تختلف نسب الغرامة التأخيرية بحسب نوع العقد الإداري في حالة أخل المتعاقد بالوفاء بالتزامه التعاقدي في الميعاد المحدد، وذلك وفق ما ورد في التشريعات الخاصة بالتعاقدات الحكومية المصرية محل الدراسة، على خلاف ما ورد في التشريعات القطرية التي جعلت نسبة الغرامة واحدة في جميع العقود دون تفرقة بينها، إذ وضع المشرع القطري قاعدة عامة لتحديد مقدار الغرامة التأخيرية التي تفرض على المتعاقد. ولمعرفة كيفية تقدير الغرامة التأخيرية يتعين علينا معرفة التالي:

[1] المادة (80) من لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري 2015.

الفرع الأول: كيفية تحديد مقدار الغرامة التأخير

لقد أعطى المشرعان المصري والقطري أهمية كبيرة لتحديد مقدار الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، وقدراها بنسبة مئوية من قيمة العقد الإجمالية أو من قيمة الأعمال أو التوريدات المتأخرة بحسب الأحوال، فوضع المشرع القطري نسبة واحدة لكل العقود وهي نسبة 10% من قيمة العقد الإجمالية، أما المشرع المصري ففرق بين مقدار الغرامة في عقود المقاولات وباقي العقود.

ويتعين علينا بداية أن نبين وحدة الغرامة أولاً، ثم نبين اختلاف نسب الغرامة باختلاف العقود، على النحو التالي:

أولاً: وحدة الغرامة التأخير

في هذا الصدد، أشار المشرع القطري في المادة (21) من قانون المناقصات والمزايدات القطري إلى الأساس القانوني في حق الإدارة في فرض الغرامة التأخيرية وأحال الضوابط والأسس والنسب الناظمة للغرامة التأخير إلى اللائحة التنفيذية، كما وحد نسبة الغرامة في جميع العقود، حيث حدد الحد الأعلى بنسبة مئوية من القيمة الإجمالية للعقد، ونصت المادة (80) من لائحة المناقصات والمزايدات القطرية على نسبة ومدة غرامة التأخير، وهي على النحو التالي: "غرامة عن كل يوم أو جزء من اليوم، بما لا يجاوز (10%) من القيمة الإجمالية للعقد."

ويقصد بإجمالي قيمة العقد بأنها القيمة الإجمالية للعقد بما في ذلك التعديلات الإضافية التي طرأت على العقد الإداري سواء كانت بتغير حجم العقد أو مدته. وبالتالي، إذا زادت قيمة العقد بسبب الأعمال العقدية الإضافية زاد مبلغ الغرامة، وتحسب الغرامة هنا من القيمة الإجمالية للعقد.[1] إذ "أن

[1] أن الهدف من منح الإدارة سلطة التعديل على العقد هو المقتضيات المصلحة العامة، فيبقى حق الإدارة قائما في التعديل وبالإرادة المنفردة، بشرط عدم المساس بحقوق المتعاقد المالية، فالتعديل يتعلق بالشروط العقدية المتصلة بتنفيذ العقد، والتعديل قد يكون كمي:

العمل الإضافي هو عمل لا يدرج في العقد ابتداءً، وبالتالي فإذا أدرج في العقد فإنه يكون في مثل هذه الحالة من ضمن العمل الأصلي ويخرج عن نطاق الأعمال الإضافية.[1] ويجب "أن تمارس الإدارة سلطة التعديل أثناء مدة العقد ويقصد بذلك المدة الفعلية وليس المدة الزمنية المحددة في العقد لأن المتعاقد قد يتأخر في تنفيذ العقد عن تلك المدة وبالتالي تملك الإدارة حق التعديل حتى انتهاء التزامات المتعاقد وفقاً لما تحدده شروط كل عقد."[2]

لقد وضع المشرع المصري والمشرع القطري حدود معينة لسلطة الإدارة في تعديل كميات أو حجم العقود في التشريعات محل الدراسة، فنص المشرع المصري على الضوابط في المادة (96) من اللائحة قانون التعاقدات الحكومية المصري على:" يجب على الجهة الإدارية تحديد احتياجاتها الفعلية والضرورية لسير العمل على دراسة واقعية وموضوعية، ومع ذلك إذا استجد أثناء التنفيذ ما يوجب تعديل العقد فيتم التعديل بما لا يجاوز (25%) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يتجاوز (15%) من كمية كل بند لباقي العقود مع تضمين شروط الطرح مضمون ذلك مع تعديل المدة المناسبة أو البرنامج الزمني، بحسب الأحوال، للتوريد أو التنفيذ وبما يتناسب مع حجم التعديل.[3]

وهو التعديل الذي يطرأ على كميات المشروع بالزيادة أو النقصان، مثل إضافة أو الإلغاء مبنى ن ضمن المباني المقرر إنشاؤها، ويعتبر هذا التعديل عملا إضافيا. والتعديل النوعي: وهو التعديل الذي يطرأ على نوع استخدام المشروع، أي تبديل نوع الاستخدام دون أن يكون هنالك زيادة أو نقصان في كميات المشروع، مثل استبدال قاعة مختبر لتصبح قاعة محاضرات. والتعديل الزمني: وهو التعديل الذي يطرأ على برنامج عمل سير الأعمال في العقد، فيتم تعديل المدة المتفق عليها، كأن تطلب الإدارة من المتعاقد أن ينهي الأعمال قبل المدة المتفق عليها، أو أن تزيد في بعض المدد أو تنقصها. محمد موسى الشيخ ذيب، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة في الأردن، رسالة دكتوراة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2015، ص 57.

[1] عيسى رياض، أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد 11، عدد 4، 1987، ص 125.

[2] عبدالله بن حمد الوهيبي، مرجع سابق، ص 221.

[3] المادة (96) من لائحة قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر لسنة 2018 نصت كذلك على ضوابط التعديل، وهي: 1. وجود ضرورة وأسباب داعمة لتلك التعديلات. 2. الحصول على موافقة السلطة المختصة، أو مجلس الوزراء بحسب الاحوال على التعديل. 3. أن تكون التعديلات على بنود العقد الأصلي ذاته وبالشروط والمواصفات ذاتها والاسعار

نص المشرع القطري أن يكون" للرئيس، بناءً على توصية اللجنة، ووفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، تعديل كميات أو حجم العقود المبرمة وفقاً لأحكام القانون وهذه اللائحة بالزيادة أو النقصان بذات الشروط والأسعار، بنسبة لا تزيد على (20%) من قيمة العقد أو مدته.[1] ويجب أن تراعي الجهة المختصة أن تكون الأعمال الإضافية أو التغييرات المطلوبة هي أعمال طارئة وضرورية لم تكن متوقعة عند إعداد كراسة الشروط والمواصفات الأصلية وأن تكون من صميم طبيعة الأعمال الأصلية ومكملة أو معدلة لها وليس من مصلحة الدولة طرحها في مناقصة منفصلة، وأن تكون حسب شروط ومواصفات وأسعار المناقصة الأصلية.[2]

نرى أن المشرع المصري أحسن في تحديد مقدار التعديل بأن لا يتجاوز (25%) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يتجاوز (15%) من كمية كل بند لباقي العقود، على خلاف المشرع القطري الذي نص على التعديل بنسبة لا تزيد على (20%) من قيمة العقد أو مدته، ويتمثل ذلك في أن المشرع

المتعاقد عليها. 4. إعداد ملحق للعقد متضمناً تلك التعديلات. 5. الحصول من الإدارة المالية على سماح البند في حالة التعديل بالزيادة. 6. أن يكون التعديل خلال مدة تنفيذ العقد، ولا يدخل فيها مدة الضمان. 7. ألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه. على أن تتولى إدارة التعاقدات توثيق تلك التعديلات والمستندات المؤيدة لها وحفظها بملف العملية، ويتم النشر عن القيمة النهائية للعقد بعد التعديل على بوابة التعاقدات العامة.

[1] المادة (81) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات القطري رقم 24 لسنة 2015 نصت على ضوابط سلطة الإدارة في تعديل العقد وهي: 1- أن تقتضي المصلحة العامة عدم طرح مناقصة جديدة، إذا كان التغيير بالزيادة.2 – أن تتوافر الاعتمادات المالية اللازمة.3 – أن يكون أثناء مدة تنفيذ الأعمال وقبل بدء فترة الصيانة أو الضمان، واستثناءً من ذلك يجوز للرئيس بناءً على توصية مسببة من اللجنة وبموافقة المتعاقد التعديل أثناء فترة الصيانة أو الضمان.4 – أن يكون التعديل ضرورياً وغير متوقع عند إعداد شروط ومواصفات المناقصة الأصلية.5- أن يتم تقديم تفاصيل وكميات الطلب، وبيان أسس وقواعد التسعير وإرفاق عقد المناقصة الأصلي. وفي جميع الأحوال، يجب على الإدارة المختصة دراسة الطلب وتقييمه وإبداء توصيتها المسببة بشأنه، وبيان الرقم التسلسلي للطلب وقيمته ونسبته من القيمة الإجمالية للعقد، ومجموع التغييرات السابقة التي طرأت على العقد وقيمها ونسبتها. واستثناءً من نسبة التعديل المشار إليها، يجوز للجهة الحكومية في الحالات الطارئة أو العاجلة، بناءً على توصية مسببة من اللجنة، وبموافقة المتعاقد، وتوفر الاعتماد المالي، تجاوز تلك النسبة، على أن يتم إخطار الوزير بتوصية اللجنة ومبررات ونسبة التعديل. وتحدد الإدارة، بعد اعتماد الوزير، نسب الأوامر التغييرية التي يُسمح للجهات الحكومية إجراؤها دون العرض على اللجنة.

[2] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، الفتوى رقم: ف.ت 4/3- 1999/743، تاريخ الجلسة: 1999/04/10

المصري أعطى جهة الإدارة في تعديل العقد على أساس نسبة مئوية من كمية كل بند سواء في عقود المقاولات أو باقي العقود. ومن جهة أخرى أحسن المشرع القطري في تحديد التعديل بأن نص على عبارة "التعديل بالزيادة أو النقصان" والتي لم ينص عليها المشرع المصري، ففي بعض الحالات تقدر الجهة الإدارة انقاص حجم العقد، على سبيل المثال قررت إحدى الجهات الحكومية إنقاص عدد عمال النظافة بمقدار 20% من قيمة العقد وذللك نظراً للظروف الراهنة والخاصة بجائحة كورونا لعام 2019-2020. إذا التعديل لا يقتضي دائما الزيادة فقط، بل يمكن أن يكون بالنقصان في كمية العقد أو مدته.

لم ينص المشرع القطري على منح المهلة الإضافية في حالة الأوامر التغييرية في العقد الإداري في المادة (81) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات القطري، وأشار فقط إلى أن يكون تعديل حجم العقد أثناء مدة تنفيذ الأعمال وقبل بدء فترة الصيانة أو الضمان، بخلاف المشرع المصري الذي أشار إلى تضمين شروط الطرح مضمون التعديل بالزيادة مع تعديل المدة المناسبة أو البرنامج الزمني، بحسب الأحوال، للتوريد أو التنفيذ وبما يتناسب مع حجم التعديل.[1]

نرى أن على المشرع المصري أن ينص على أن يكون التعديل بالزيادة أو النقصان كما فعل المشرع القطري، ونوصي بأن يتخذ المشرع القطري ما سار عليه المشرع المصري بشأن التعديل من كمية كل بند من العقود، وذلك على حسب طبيعة كل عقد. إضافة إلى ذلك يجب أن ينص المشرع القطري على منح المهلة الإضافية للمتعاقد في حالة زيادة الأعمال أو التوريدات محل العقد بما يتناسب مع حجم التعديل.

[1] المادة (96) من لائحة قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر لسنة 2018

ثانياً: اختلاف مقدار الغرامة باختلاف العقود الإدارية

نص القانون رقم 182 لسنة 2018 لتنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية في مصر على اختلاف مقدار الغرامة باختلاف طبيعة العقد الإداري، إذ تم التفريق بين عقود مقاولات الأعمال وباقي العقود الأخرى، فنص القانون على التالي: " يحصل مقابل التأخير في:

1. في مقاولات الأعمال:

بما لا يجاوز مجموع مقابل التأخير نسبة (10%) من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة (10%) من المدة الكلية للعملية، ويزيد مقابل التأخير إلى نسبة (15%) إذا جاوزت مدة التأخير ذلك.

ويقصد بقيمة العقد في البند السابق، القيمة الأساسية المتفق عليها في العقد المبرم بين جهة الإدارة والمتعاقد ولا تدخل ضمنها قيمة الأعمال العقدية الإضافية، ويقصد بالمدة الكلية للعملية: الإطار الزمني المتفق عليه في العقد لتنفيذ الالتزامات محل العقد الإداري. أما المقصود بمقابل التأخير فيعني مبلغ أو مقدار الغرامة التأخير.

2. **في باقي العقود:**

بما لا يجاوز مجموع مقابل التأخير نسبة (3%) من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة (10%) من المدة الكلية للعقد، ويزيد مقابل التأخير إلى نسبة (5%) إذا جاوزت مدة التأخير ذلك."[1]

[1] المادة (48) من قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية في مصر لسنة 2018.

فصل المشرع المصري مدة ونسبة الغرامة التأخيرية في المادة السابقة، ولعل وجود القواعد التفصيلية للغرامة يمثل مرجعاً تنظيمياً للإدارة والمتعاقد معها، فتحد الإدارة من المغالاة في نسب الغرامة التأخيرية مما قد يؤثر إيجابيا على المتعاقد في التنفيذ وعدم التأخير في تسليم الأعمال في الموعد المحدد، ومن جهة أخرى فهذه القاعدة التنظيمية تحد من الاتفاق الذي يهبط فيه الطرفين المتعاقدين بمقدار الغرامة، إذ لا يتحقق الردع الخاص للمتعاقد مما يضر أيضا بالصالح العام.[1]

الفرع الثاني: الوحدة الزمنية لحساب الغرامة

يقصد بالوحدة الزمنية: الوقت الذي يُحسب فيه مقدار تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وقد تقدر وحدة الزمن بالساعات أو الأيام أو الأشهر عند تحديد مدة التأخير التي تنتج عن تأخر المتعاقد. إذا لم يحدد المشرع المصري الوحدة الزمنية لحساب الغرامة التأخير، ويفهم من ذلك أن المشرع المصري جعل للإدارة سلطة تقديرية في تحديد الوحدة الزمنية لحساب الغرامة التأخير، ففي المادة (48) من قانون التعاقدات الحكومية المصري، نصت على:" إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد" فلم يقدر المشرع الوحدة الزمنية بالأيام أو بالأسابيع أو الأشهر.

أشار المشرع المصري إلى أن العقد هو الذي ينظم مسألة الوحدة الزمنية في الجدول الزمني، أو ميعاد التنفيذ الذي يجب على المتعاقد أن يلتزم به. ويقصد بالجدول الزمني: برنامج يحدد فيه آلية تنفيذ الأشغال المترتبة عليه بموجب العقد، ويوزع من خلاله الزمن اللازم لتنفيذ الأشغال على وجه

[1] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 237.

التفصيل من خلال مراحل زمنية معينة.[1] وعادة تحتوي الجداول الزمنية على تواريخ محددة لبدء الالتزامات والانتهاء منها، ويعتبر الجدول الزمني الضابط الأساسي في تحديد مدة التأخير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

على خلاف المشرع المصري، قام المشرع القطري بتحديد الوحدة الزمنية لفرض غرامة التأخير في المادة (80) من لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري، وهي يوم أو جزء من اليوم، إذ أن السلطة التقديرية للجهة الإدارية في تحديد المدة الزمنية ليست سلطة مطلقة، بل مقيدة بنص لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري، وليست كلائحة قانون التعاقدات الحكومية المصري التي أشارت إلى تحديد الوحدة الزمنية من قِبل جهة الإدارة في العقد الإداري كما أشرنا سابقا.

الفرع الثالث: كيفية احتساب الغرامة

ربط المشرع المصري مدة التأخير بمقدار الغرامة التأخير، فبالرجوع إلى نص المادة (48) من القانون، والمادة (98) من لائحة قانون التعاقدات الحكومية المصري، تحسب الغرامة بشكل تصاعدي على أساس زيادة مدة التأخير، وبشرط ألا تتجاوز النسب القصوى التي وضعها القانون في المادة (48) من قانون التعاقدات الحكومية، لأن المادة (98) من اللائحة نصت على أن يحصل مقابل للتأخير بما لا يجاوز النسب الواردة في القانون. ففي عقود المقاولات يكون الحد الأقصى 10% من قيمة العقد الإجمالية، وتزداد إلى 15% في حال تجاوزت مدة التأخير نسبة 10% من المدة الكلية للعقد، وفي باقي العقود يكون الحد الأقصى للغرامة بما لا يتجاوز 3% من قيمة العقد، إذا لم تتجاوز نسبة التأخير 5% من المدة الكلية للعقد، ويزيد مقابل التأخير إلى نسبة 5% في حالة تجاوزت نسبة التأخير ذلك. إذ

[1] عزمي وحيد جرادات، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2012، ص 152.

أن غرامة التأخير تزداد تصاعدياً مع تتابع أيام التأخير في تنفيذ الأعمال المتفق عليها في المدة المقررة في العقد.

أخذ المشرع القطري بالشكل النسبي لحساب الغرامة التأخير، بحيث يكون السقف 10 بالمئة دائما مهما بلغت مدة التأخير على خلاف قانون التعاقدات الحكومية المصري، لكن الحد الأقصى لا يفترض ضرورة أن تتنظر الإدارة أن تصل نسبة الغرامة إلى 10% من قيمة العقد الإجمالية، فقد ذهبت إدارة الفتوى والعقود إلى أن للجهة الإدارية الحق في استيفاء غرامة التأخير عن الدفعات المتأخرة وعدم الانتظار إلى أن تتجاوز الغرامة ما يساوي 10% وخصم هذه الغرامة من التأمين النهائي.[1] والهدف من وضع حد أقصى لغرامة التأخير هو أن لا تستغرق الغرامة قيمة العقد.[2]

كما رتب المشرع المصري الحد الأدنى لاقتضاء الغرامة في المادة (98) من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات الحكومية المصري غرامة التأخير:

---

[1] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، فتوى ف.ت 11/3- 1265 / 1996، تاريخ الجلسة 1996/5/27،موقع الميزان.

[2] ولما كان الثابت من الأوراق أن مواعيد توريد تلك المواد انتهت منذ مدة طويلة وأنه لم تعد هناك حاجة لها، ومن ثم فمن العسير اعتبار التأخير عن التوريد مستمراً حتى الآن وقد كان المفروض أن تتصرف جهة الإدارة خلال مدة معقولة من نهاية المدة المحددة للتوريد إما بشراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها على حسابه أو إنهاء العقد ومصادرة التأمين النهائي، وفقاً للمادة (12) من العقد أما وقد استمر الأمر على حاله حتى الآن فإنه من المناسب وضع حد أقصى للغرامة في حدود 10% من قيمة المواد التي تأخر توريدها، حتى لا تستغرق الغرامة قيمة العقد. وقد جرى العمل في عقود أخرى على وضع هذا الحد الأقصى. لذلك ترى إدارة الفتوى أحقية جهة الإدارة في إنهاء العقود المشار إليها واستيفاء قيمة الغرامة التي تتحدد على النحو المتقدم، والتعويض الذي تراه مناسباً إذا كان قد أصابها ضرر يزيد عن ذلك من جراء التأخير، خصماً من التأمين النهائي المودع من المورد المتأخر أو مستحقاته لديها أو لدى أي إدارة حكومية أخرى. إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، فتوى ف.ت 11/3- 1991/2010، تاريخ الجلسة: 1991/11/19، موقع الميزان.

الجدول رقم :1 حساب الغرامة التأخيرية في عقود مقاولات الأعمال

نسبة مقابل التأخير	مدة التأخير
1% من قيمة الأعمال أو الختامي أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال	إذا لم تجاوز مدة التأخير نسبة (1%) من المدة الكلية لتنفيذ
تزاد نسبة 1% من قيمة الأعمال أو الختامي أو من قيمة الجزء المتأخر، بحسب الأحوال	بنسبة مدة التأخير ذاتها وإلى أن تصل إلى (1%) من المدة الكلية للتنفيذ.
(15%) من قيمة الأعمال أو الختامي أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.	إذا جاوزت مدة التأخير نسبة (10%) من المدة الكلية للتنفيذ

الجدول رقم 2: حساب الغرامة التأخيرية في باقي العقود

نسبة مقابل التأخير	مدة التأخير
(1%) من قيمة العقد، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.	إذا لم تجاوز مدة التأخير نسبة (3%) من المدة الكلية لتنفيذ
(2%) من قيمة العقد، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.	إذا لم تجاوز مدة التأخير نسبة (6%) من مدة العقد الكلية لتنفيذ
(3%) من قيمة العقد، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال	إذا لم تجاوز مدة التأخير نسبة (10%) من المدة الكلية لتنفيذ
(5%) من قيمة العقد، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.	إذا جاوزت مدة التأخير نسبة (10%) من المدة الكلية لتنفيذ

إذاً نص المشرع المصري على نسب الحد الأدنى لحساب الغرامة التأخيرية وهي (1%، 2%، 3%، 5%) وتختلف هذه النسب باختلاف العقود وترتبط بمدة التأخير المنصوص عليها في الجدول السابق، وذلك وفقاً لحكم المادة (98) من لائحة قانون التعاقدات الحكومية المصري.

أضف إلى ذلك أن المشرع القطري لم يحدد الحد الأدنى لسقف الغرامة التأخير، أنما حدد السقف الأقصى لها، وقيدها بقيد أن لا تتجاوز 10% من القيمة الإجمالية للعقد، ويفهم من ذلك أن المشرع القطري وضع السلطة التقديرية في يد الجهة الحكومية لتحديد القيمة الأدنى للغرامة التأخير، وتثار المشكلة في حين عدم النص في العقد على مقدار غرامة التأخير اليومية، إذ أن تحديد الحد الأقصى للغرامة فقط ليس كافياً، وأن عدم تحديد الحد الأدنى لنسبة الغرامة التأخيرية قد يثير العديد من المشاكل بين المتعاقد والجهة الإدارية، فعلى المشرع أن يحدد النسبة الأدنى للغرامة التأخير على سبيل المثال: " غرامة بنسبة 1% عن كل يوم أو جزء من اليوم، بما لا يتجاوز (10%) من القيمة الإجمالية للعقد".

ويفيد هذا التحديد الدقيق لمقدار الغرامة علم المتعاقد بمقدار المبلغ المالي الذي سيترتب عليه جراء تأخيره في تنفيذ العقد وذلك قبل الإقدام على فرض العقد من الإدارة، وأن تحديد المشرع الحد الأدنى للغرامة التأخير بنسبة واضحة ودقيقة، ليس من قَبيل تقيد سلطة الإدارة في تحديد الغرامة بل هو بمثابة الحث للجهة الإدارية لتحديد الحد الأدنى للغرامة في مشروع العقد وشروطه قبل فرض العقد وذلك لتلافي حدوث أي مشاكل في المستقبل.

الفرع الرابع: تجزئة غرامة التأخير

قد يقوم المتعاقد بتنفيذ جزء من العقد ويتأخر في تنفيذ جزء آخر لسبب ما، فهل يجوز للإدارة أن تجزء غرامة التأخير؟

في الواقع تحسب الغرامة من قيمة الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات التي تأخر المتعاقد في توريدها أو تنفيذها، فيتم خصم قيمة الغرامة التأخيرية من الحساب الختامي إذا كان الجزء الذي لم ينفذ من العقد الإداري يؤدي إلى عدم إمكانية انتفاع الإدارة بما تم من الأعمال على أكمل وجه، أما إذا كان الجزء الذي لم ينفذ من الأعمال لا يمنع الإدارة من الاستفادة من الأعمال المنفذة فتخصم

قيمة الغرامة من الأعمال المتأخرة فقط، وتحديد ما إذا كان الجزء المتأخر يعرقل انتفاع الإدارة بما تم من الأعمال من عدمه، أمر يخضع لسلطة الإدارة التقديرية وتحت رقابة القضاء.[1] ويسري على عقود المقاولات ما يسري على باقي العقود بشأن تجزئة الغرامة.

وفي مصر، نصت المادة (48) من القانون إلى أن نسبة 10% (من قيمة العقد) في البند (1) من المادة بشأن عقود مقاولات الأعمال، ونص البند (2) من ذات المادة على نسبة 3% (من قيمة العقد) بشأن باقي العقود الإدارية، لكن أشارت المادة السابقة إلى حساب غرامة التأخير على أساس الجزء المتأخر وهو استثناء على الأصل الذي يقتضي أن يتم تحصيل الغرامة من القيمة الإجمالية للعقد، فنصت في البندين على أن: "يحسب مقابل التأخير من (قيمة الأعمال المتأخرة أو الجزء المتأخر) فقط إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه بشكل مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة، أما إذا رأت أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه فيكون حساب مقابل التأخير من (قيمة ختامي العملية في عقود المقاولات، أو من القيمة الإجمالية في باقي العقود)"[2]

وفي المقابل، نص البند الأول من المادة (80) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات القطري صراحة على نسبة 10% كحد أقصى من القيمة الإجمالية للعقد، وهو الأصل في مبدأ احتساب غرامة التأخير، أما البند الثاني من ذات المادة فنص على أن تُحصل غرامة التأخير من قيمة الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات التي تأخر المتعاقد في توريدها أو تنفيذها، أي أنه سوف تحسب الغرامة في حالة التجزئة على أساس الأعمال أو الأصناف المتأخرة في التنفيذ أو التوريد

[1] حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 148. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، ص 152.

[2] مادة (48) من قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية في مصر لسنة 2018.

وليس على أساس السعر الإجمالي للعقد، وهو استثناء من الأصل كما أشرنا سابقا والذي يقتضي أن تحتسب غرامة التأخير من القيمة الإجمالية للعقد، وذلك بشرط إذا قدرت الجهة الحكومية عدم ارتباط الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات المتعاقد عليها، وأن الجزء المتأخر في تنفيذه أو توريده لا يمنع الانتفاع بباقي الأصناف أو مقاولات الأعمال أو الخدمات محل العقد. ويعتبر العقد سارياً طوال مدة المهلة الإضافية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.[1]

أي أن سلطة الإدارة مقيدة في تجزئة الغرامة التأخيرية في مصر وقطر، بحيث إذا ترتبت غرامة التأخير عن الجزء المتأخر من قيمة الأعمال المتأخرة فقط في عقود المقاولات، وقيمة الجزء المتأخر في باقي العقود، فيحسب مقابل التأخير من قيمة الأعمال أو التوريدات أو الخدمات المتأخرة فقط، وذلك إذا رأت الإدارة أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه أو توريده بشكل مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة. ولا تجزأ الغرامة التأخيرية إذا كانت الأعمال أو الجزء المتأخر يمنع من الانتفاع بما تم توريده أو تنفيذه، وعلى هذا الأساس تحسب الغرامة من الحدود التي رسمها المشرع وتحسب على أساس القيمة الختامية في عقود المقاولات، وتحسب على أساس القيمة الإجمالية في باقي العقود.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء محل الدراسة، فلقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه "لا يجوز فرض غرامة التأخير إلا بالنسبة المستحقة من نسبة الأعمال المتأخرة فقط إذا كانت

[1] المادة (80) من لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2015.

الأعمال المتأخرة لا تمنع من الانتفاع بالعمل بطريق مباشر أو غير مباشر أما في غير هذه الحالة فتوقع على مجمل الأعمال."[1]

وذهبت إدارة الفتوى والعقود القطرية إلى كيفية خصم غرامة التأخير حسب بنود العقد في العقود الإدارية أن غرامة التأخير تحسب من القيمة الكلية للعقد حتى إذا نفذ العقد في جزء منه وتأخر التنفيذ في الجزء الباقي في الحالة التي لا يمكن فيها الاستفادة من التنفيذ الجزئي.[2] أما إذا كان العقد قد نفذ في جزء منه تنفيذاً يمكن من الانتفاع بما ورد، فإن غرامة التأخير تحسب فقط من قيمة المواد التي تأخر المورد في توريدها ولا تحسب من قيمة التوريد اليومي أو الأسبوعي أو الشهري، فإذا كانت المواد التي تأخر المورد في توريدها ترتبط ارتباطاً لا يمكن من الانتفاع بالمواد الموردة ورفضت هذه المواد، فإن الغرامة تفرض بنسبة 1% من قيمة التوريد اليومي أو الأسبوعي أو الشهري على أساس أن التوريد لم يتم وفقاً لشروطه، ولكن لا يجوز أن تستلم المواد والأصناف الموردة وتستعمل وينتفع بها ثم يحسب ثمنها من غرامة التأخير.[3] إذا تحسب نسبة الغرامة من ثمن المواد التي تأخر المتعاقد في توريدها فقط، إلا في الحالة التي لا يمكن فيها الاستفادة من التنفيذ الجزئي.[4]

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 14761 صادر بتاريخ 2008/2/12، أشار إليه حسان محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 148.

[2] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، فتوى ف.ت 4/3 131 / 1999، تاريخ الجلسة: 1999/2/26.

[3] ادارة الفتوى والعقود وزارة العدل القطرية، الفتوى رقم: ف.ت 3/ 4- -672 / 1996تاريخ الجلسة: 1996/03/04، موقع الميزان.

[4] أن فرض الغرامة بنسبة 1% من قيمة العقد عن كل يوم وعن كل أسبوع وعن كل شهر قصدر منه فرض الغرامة بذات النسبة إذا لم يقم المتعاقد معه كلية بتنفيذ العقد. أما إذا قام بتوريد بعض الأصناف وتم استلامها بعد فحصها والتأكد من مطابقتها للمواصفات والشروط المنصوص عليها في العقد، فلا تحتسب قيمتها من ضمن نسبة الغرامة، ويتعين أن تستنزل قيمتها على اعتبار أن العقد قد نفد في جزء منه، وتحسب نسبة الغرامة في هذه الحالة من ثمن المواد التي تأخر المتعاقد في توريدها فقط وفقاً لما ورد في نصوص العقد. على أن غرامة التأخير بنسبة 1% من قيمة العقد كله يمكن أن تطبق إذا نفذ العقد في جزء منه، في الحالة التي لا يكمن فيها الاستفادة من التنفيذ الجزئي للعقد، وهذه الحالة لا تنطبق على توريد الأغذية. إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، الفتوى رقم: ف.ت 4/3- 2447 / 1995، تاريخ الجلسة: 1995/12/22.

وللإدارة سلطة تحديد مبدأ حساب الغرامة عند تأخير المقاول في تسليم الأعمال في الموعد المحدد، وتحديد طبيعة الأعمال التي تحسب على أساسها الغرامة، فإذا كانت الأعمال التي تأخر المقاول في تنفيذها تحول دون الاستفادة بالمشروع المتفق عليه على أكمل وجه، فتحسب الغرامة على أساس قيمة العملية الختامية، وفي حال رأت الإدارة أن الأعمال المتأخرة لا تبلغ من الأهمية الحد الذي يقف دون الاستفادة بالمشروع بالرغم من تراخي المقاول في التنفيذ، فيكون حساب غرامة التأخير على أساس قيمة الأعمال المتأخرة في التنفيذ، وعليه، فإن السلطة التقديرية للإدارة هي التي تحديد مدى أهمية الأعمال المتأخرة ومدى تأثيرها على الاستفادة من المشروع، بغير معقب ما دامت متعلقة بهدف الصالح العام.[1] وعلة ذلك أن الإدارة عند تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد، يفترض عليها أن قدرت حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون حدوث أي تأخير، حرصاً على سير المرافق العام بانتظام واطراد.[2]

وتأسيساً على ما تقدم، فإن للإدارة السلطة التقديرية في تحديد نسبة الغرامة بشرط ألا تقل عن النسبة المحددة في العقد أو القانون أو اللائحة، أما إذا ارتأت الإدارة أن الأعمال التي أنجزت لا تحول دون الاستفادة من المشروع فإن الغرامة التي من العدالة أن تفرض على المتعاقد هي الأعمال المتأخرة أو الأصناف التي تأخر المتعاقد في توريدها فقط، وعليه فإن سلطة الإدارة تقديرية في فرض الغرامة، تمارسها من غير معقب بشرط استهداف الصالح العام.[3]

---

[1] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 505.

[2] محمد عبدالمجيد اسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود المقاولة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2014، ص 235.

[3] محمد جمال ذنيبات، مرجع سابق، ص 173.

ومن جهة أخرى، لم يقيد المشرعان المصري والقطري سلطة الإدارة في نطاق تجزئة الغرامة التأخيرية بشرط أن يكون تسليم المواد والأعمال الأخرى ضمن المواعيد المقررة في العقد، ويهدف هذا التشدد في تجزئة الغرامة إلى حث المتعاقد على تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة، حتى لا يتراخى في تنفيذها عند علمه بإمكانية تجزئة الغرامة التأخيرية في حقه، ويتذرع بها في مواجهة الإدارة.[1] وعليه نرى ضرورة أن يقيد المشرعان المصري والقطري نطاق تجزئة الغرامة التأخيرية "بشرط أن يكون تسليم المواد والأعمال الأخرى ضمن المواعيد المقررة في العقد".

المبحث الثاني: أحكام الإعفاء من الغرامة التأخير في العقود الإدارية

لقد حرص كل من المشرعين المصري والقطري على تنظيم مسألة الإعفاء من غرامة التأخير في التشريعات محل الدراسة، حيث ميزا بين نوعين من سلطة الإدارة في الإعفاء من الغرامة التأخير، وجعلا لكل نوع شروطه الخاصة، ففي بعض الحالات يكون الإعفاء وجوبياً، وبعض الحالات الأخرى يكون الإعفاء جوازياً.

ومع ذلك لا يجوز أن يتم النص في العقد الإداري على الإعفاء من فرض الغرامة، إذ أن لهذا الإعفاء موجبات في معرض الأحكام العقدية واجبة الإتباع، فإذا توفرت شروط الإعفاء القانونية أصبح الإعفاء هنا وجوبياً، ولا يجوز لجهة الإدارة أن تفرض الغرامة على المتعاقد، أما إذا كان الإعفاء راجعاً إلى أسباب أخرى، يكون الإعفاء جوازياً للإدارة.[2] وعليه، سوف نعالج في هذا المبحث التفرقة بين نوعين من السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة في الإعفاء من الغرامة وفق التنظيم الذي رسمه المشرعين

---

[1] إنصاف أحمد محمد، غرامة التأخير كجزاء في العقد الإداري، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سورية، مجلد 40، عدد، 5، 2018، ص 18.

[2] محمد قدري، مرجع سابق، ص 197.

القطري والمصري، على النحو التالي: (المطلب الأول) الإعفاء الوجوبي، (المطلب الثاني) الإعفاء الجوازي.

المطلب الأول: الإعفاء الوجوبي من غرامة التأخير

من المستقر عليه فقهاً وقضاء في مجال القانون الإداري أن الإدارة تتمتع بسلطات تقديرية واسعة في فرض الغرامة التأخير، ومع ذلك لا يجوز أن تفرض الغرامة في بعض الحالات[1]، فإذا كان التأخير في تنفيذ الأعمال المطلوبة محل التعاقد يسوغ فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد، فقد يجد هذا التأخير أسباباً تبرره، وتبعاً لتلك المبررات قد يعفى المتعاقد من مسؤوليته عن التأخير إذا تبين أن قد حال سبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدي.[2]

واستناداً إلى ذلك نصت المادة (48) من قانون التعاقدات الحكومية المصري على أن "في جميع حالات تحصيل مقابل التأخير، يكون الإعفاء منه بقرار من السلطة المختصة إذا تبين أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد."[3] وبالمقارنة، نصت لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري على

---

[1] مازن ليو راضي، مرجع سابق، ص 163

[2] عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 150.

[3] ونصت المادة (98) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر لسنة 2018 على أنه "...في حالة حدوث تأخير في البرنامج الزمني، أو في تنفيذ العقد خارج عن إرادة المتعاقد فيجوز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل تأخير منه إذا كان التأخير راجعًا لسبب خارج عن إرادته. وعرفت المادة (1) من القانون التعاقدات الحكومية المصري السلطة المختصة التي تقرر الإعفاء من الغرامة بموجب قرار إداري وهي: "الوزير ومن له سلطاته، أو المحافظ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة أو الصندوق، أو من يعادلهم من سلطات في الجهات المنصوص عليها في القانون.

أن "يُعفى المتعاقد من الغرامة أو جزء منها، بقرار من الرئيس، بعد أخذ رأي اللجنة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته."[1]

ويتضح من سرد النصوص السابقة، أنها اتفقت في أن السبب الخارج عن إرادة المتعاقد هو الشرط الرئيس لإعفاء المتعاقد من الغرامة، إذ اكتفى التشريعان بذكر عبارة (أسباب خارجة عن إرادة المتعاقد) التي من شأنها أن تعفي الملتزم من بعض التزاماته، دون توضيح ماهية السبب الأجنبي، وهذا يعني أن الإدارة وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية في فرض غرامة التأخير أو الإعفاء منها، إلا أن هذا الإعفاء يصبح وجوبيا لا تملك الإدارة بصدده أي سلطة تقديرية، طالما كان التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، والمقصود بالسبب الأجنبي كل حادث خارج عن إرادة المتعاقد وأنه غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع متى كان تنفيذ الالتزام مستحيلاً.[2] وحيث أن المشرع المصري والقطري لم يحددا تلك الأسباب، إلا أن القوة القاهرة تعد من الأسباب الشائعة، التي تؤدي إلى الإعفاء الوجوبي من غرامة التأخير، إذا أثبت المتعاقد أن تأخيره كان راجعاً إليها.[3]

إذ يشترط في فرض الغرامة في عقود المقاولات ألا يكون هذا التأخير راجعاً لأسباب خارجة عن إرادته، فإذا تكشف أن تأخير التنفيذ راجع لأسباب تتعلق بالجهة الإدارية نفسها، أو لظروف قهرية كاكتشاف عدم صلاحية التربة مثلاً، أو امتناع الجهات الحكومية عن إعطاء ترخيص التنفيذ أو تعديله وفق المتعاقد عليه، فلا تقوم مسؤوليته، ويشترط في عقود التوريد، أن يكون التأخير راجعاً للمورد لا إلى

---

[1] مادة (80) من لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري. وعرفت المادة (1) من قانون المناقصات والمزايدات القطري الرئيس وهو الوزير المختص أو رئيس الجهاز الحكومي أو رئيس الهيئة أو المؤسسة العامة، بحسب الأحوال. اللجنة: لجنة المناقصات والمزايدات المنصوص عليها في المادة (9) من هذا القانون.
الإدارة المختصة: الوحدة الإدارية المختصة بالجهة الحكومية.

[2] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 183.

[3] عبدالحفيظ الشيمي ومهند نوح، مرجع سابق، ص 537. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 155.

الجهة الإدارية أو لأسباب قهرية: فإذا كانت الجهة الإدارية هي المتسببة في هذا التأخير فإن حقها يسقط في خصم غرامة التأخير. [1]

أيضاً يكون الإعفاء وجوبياً من فرض الغرامة التأخيرية في حالة تسببت الجهة الإدارية في تأخير الالتزامات التعاقدية، في كل الحالات وأيا كان الوقت الذي تم تكليف المتعاقد فيه بالأعمال الإضافية، كما يعفى المتعاقد مع الإدارة من الغرامة إذا ثبت أن التأخير حصل بفعل الغير.[2]

وعلى هذا النحو، سوف نبين حالات السبب الأجنبي للإعفاء الوجوبي من فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد من قِبل جهة الإدارة، وهي كالتالي:

الفرع الأول: الإعفاء من الغرامة في حالة القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة أهم أسباب الإعفاء من الغرامة التأخيرية على المتعاقد مع الإدارة، بغض النظر عن نوع العقد سواء كان مدنيا أم تجاريا أم إداريا، ولا تستطيع الإدارة أن تفرض الغرامة على المتعاقد معها إذا كان السبب راجعاً إلى القوة القاهرة.[3] ولقد اتفق الفقه المصري على أن القوة القاهرة أمر لا يمكن نسبه إلى المتعاقد، ولا يمكن توقع حصوله، ولا يكون في إمكان المتعاقد دفعه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام[4]، وقد تؤدي هذه الاستحالة إلى عدم تنفيذ كامل الالتزامات الواقعة على عاتق المتعاقد مع الإدارة أو أنها تؤدي إلى استحالة تنفيذ جزء من تلك الالتزامات. وبالنسبة إلى المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 12 ديسمبر 1959 قد عرفت القوة القاهرة وقضت بأنها

---

[1] محمد قدري حسن، مرجع سابق، ص 195و 197.

[2] مازن ليو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 163.

[3] محمد جمال ذنيبات، مرجع سابق، ص 181.

[4] هارون الجمل، مرجع سابق، ص429.

"يجب أن تكون أمراً غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع...كما أنه يجب أن يكون من شأنه جعل التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة."[1]

أما محكمة التمييز القطرية فقد قررت أنه لكي يعد الحادث قوة قاهرة فإنه "يكون قد بلغ من الشدة مدى يجعل من غير الممكن توقعه ومن المستحيل دفعه، ومعيار هذين الشرطين مطلق بأن يكون الحادث غير مستطاع التوقع من أشد الناس يقظة وبصراً بالأمور وأن يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بالنسبة لأي شخص في موقف المدين"[2]. وأشارت الفتوى الصادرة من إدارة الفتوى والعقود في وزارة العدل القطرية إلى أن عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه العقدي، يعتبر في ذاته خطأ موجباً للمسؤولية، وأنه لا يدرأ عنه ذلك إلا إثباته أن التنفيذ قد استحال بسبب أجنبي لا يد له فيه، كأن يكون ذلك راجعاً إلى قوة قاهرة[3].

وتكريساً لذلك قرر القضاء المصري سقوط الغرامة في حالة إذا أثبت أن إخلال المتعاقد يرجع لقوة قاهرة أو إخلال جهة الإدارة المتعاقدة بالتزاماتها[4] كما انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم أحقية جهاز البحوث والدراسات التابع لوزارة الدولة للمجتمعات العمرانية الجديدة في فرض غرامة تأخير عن عملية إنتاج خرائط مساحية بمنطقة شمال خليج السويس، وإلزام الجهاز برد غرامة التأخير التي كان قد خصمها من مستحقات الهيئة المصرية العامة للمساحة، لأنه تبين من واقع

---

[1] نصري نابلسي، مرجع سابق، ص654-656.

[2] محكمة التمييز القطرية، الأحكام المدنية، الطعن رقم 14 لسنة 2010 قضائية، الصادر بتاريخ 2012/3/16، موقع قوانين الشرق.

[3] إدارة الفتوى والعقود، فتوى رقم: ف.ت 11/3- 2092 /1991، تاريخ الجلسة: 1991/12/10، موقع الميزان.

[4] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 359 لسنة 48 قضائية، الصادر بتاريخ 2006/9/3، موقع قوانين الشرق.

الحال أن التأخير كان مردة حادثا فجائياً أو أسباباً قهرية[1]. وعليه سنبين شروط القوة القاهرة على التفصيل التالي:

أولاً: استقلال الحدث المكون للقوة القاهرة عن إرادة الأطراف

نكون بصدد نظرية القوة القاهرة في مجال العقود الإدارية، إذا حدث الفعل المكون للقهوة القاهرة بشكل مستقل عن إرادة طرفي العقد، أي لم تتجه إرادتهما لتحقيق هذه النظرية، ولم يكن أين منهما متسبباً في حدوثها بأي شكل من الأشكال، إذ لا نكون أمام قوة قاهرة إذا اقترنت بخطأ عقدي، وتطبيقاً لذلك لا يعتبر تأخر المتعاقد في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، أو عدم مراعاته الأوامر المصلحية، أو إهماله في اتخاذ الاحتياطات الضرورية من قبيل القوة القاهرة.[2]

إذ أفتى مجلس الدولة المصري بجواز إعفاء المقاول من الغرامة التأخيرية لوجود ظرف القوة القاهرة، وأن تأخر المقاول في تنفيذ الأعمال محل التعاقد كان راجعاً إلى أسباب خارجة عن إرادته، الأمر الذي يتوفر معه مناط الإعفاء من غرامة التأخير.[3]

ثانياً: أن يكون الحادث غير متوقع الحصول

بالنسبة إلى الشرط الثاني لتحقق القوة القاهرة، وهو أن يكون الحادث غير متوقع الحصول، أي "دون أن يكون في وسع أية إدارة يقظة أن تتوقع حصوله أو تدرأ نتائجه"[4] لتبرير تأخير المتعاقد في التنفيذ وإعفائه من فرض الغرامة التأخيرية عليه. إذ لم يعتبر مجلس الدولة المصري "هطول الأمطار

---

[1] إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، فتوى رقم: 424 لسنة50، تاريخ الجلسة 1996-05-22، موقع قوانين الشرق.

[2] هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ص 59.

[3] إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، الفتوى رقم 287 لسنة 2016 رقم الملف 78/ 2/ 137 بتاريخ 2016-04-26 تاريخ الجلسة 2016-04-26، موقع قوانين الشرق.

[4] عبدالحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 488-489.

من قبيل القوة القاهرة أو السبب الأجنبي، ذلك أن سقوط الأمطار من الأمور المتوقعة لاسيما في زمن وقوع الحادث، وبالتالي كان يمكن تفادي الآثار الضارة التي تحدث نتيجة لها، إذا ما تابع المرفق صيانة مواسير الصرف على الوجه الذي يحول دون تسرب المياه منها، ومن ثم ينتفي وصف القوة القاهرة أو السبب الأجنبي عن تلك الواقعة."[1] كما أكدت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر، أعفاء المورد من الغرامة التأخيرية نتيجة للقوة القاهرة، وملخص الفتوى :"إذا كان تأخير الشركة المساهمة المصرية للمحاريث والهندسة في التوريد نتيجة حتمية لقرار إدارة النقد وما يترتب عليه من آثار، ما يعتبر حادثاً قهرياً لم يكن في إمكان الشركة توقعه عقلاً وقت التعاقد.... ولا يكون ثمة محل لفرض غرامة التأخير على الشركة."[2]

أشار القضاء القطري إلى شروط القوة القاهرة إلى أن "الحادث الذي يوصف بالقوة القاهرة ولا تتحقق به المسؤولية يجب أن يكون غير ممكن التوقع، فإذا أمكن توقع الحادث – ولو استحال دفعه – لم يكن قوةً قاهرة،[3] كما قررت إدارة الفتوى والعقود في وزارة العدل القطرية أن الرياح لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة إلا إذا بلغت حداً من الجسامة والقوة والمفاجأة لا يمكن توقعه، أي أنها كانت إعصاراً، وهذا أمر غير ثابت[4].

---

[1] إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصرية، فتوى رقم: 283لسنة 36، الصادرة بتاريخ الجلسة 1982/2/17، موقع قوانين الشرق.

[2] نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 515.

[3] محكمة التمييز القطرية، الأحكام المدنية، الطعن رقم 134 لسنة 2015 قضائية، الصادر بتاريخ 26/ 5 /2015، موقع قوانين الشرق.

[4] إدارة الفتوى والعقود، فتوى رقم: ف.ت 11/3– 1719 /1991، تاريخ الجلسة: 1991/10/09، موقع الميزان.

ثالثاَ: أن يكون الحادث مستحيل الدفع

إن القاعدة العامة لتحقق القوة القاهرة في العقد الإداري هي أن يكون الحادث مستحيل الدفع وأن يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، إما إذا أمكن دفع الحادث حتى لو استحال توقعه، لم تكن قوة قاهرة كما يجب أن يكون من شأنها أن تجعل التنفيذ مستحيلاً[1] لكن القوة القاهرة في مجال غرامة التأخير لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وإلا أدى ذلك إلى انقضاء العقد، إنما تجعل تنفيذه مستحيلا بشكل مؤقت وليس نهائي، وهذا هو الوضع الخاص للقوة القاهرة في إطار غرامة التأخير.[2]

تجدر الإشارة إلى أن جهة الإدارة لا تستطيع أن تضع شرطاً يحول بين المتعاقد وبين التمسك بالقوة القاهرة، إذا وقعت وتكاملت شرائطها. ومناط هذا الحكم يرد إلى طبيعة العقود الإدارية التي من شأنها أن ترتب لكل من المتعاقدين التمسك بهذه النظرية، فإذا كانت جهة الإدارة قد أخذت على المدعي التعهد بعدم الاحتجاج عليها بالقوة القاهرة فإن هذا الاشتراط غير مشروع ولا يعتد به[3].

بالتالي فقد أصبح الإعفاء من غرامة التأخير وجوبياً لجهة الإدارة إذا كان التأخير لسبب خارج عن إرادة المتعاقد كالقوة القاهرة. ويشترط لاستفادة المتعاقد بهذا الظرف القاهر في الإعفاء من الغرامة أن يخبر الإدارة فوراً عند حدوثه،[4] كما يتعين على المتعاقد إعادة تنفيذ التزاماته بعد زوال القوة القاهرة المؤقتة، إذا أن مبرر القوة القاهرة هو الإعفاء من الغرامة وليس الأعمال محل التعاقد، ويجب أن يتم الوفاء بالالتزامات بعد زوال القوة القاهرة المؤقتة.[5]

---

[1] هيثم غازي، مرجع سابق، ص 59-60.

[2] زهير مصطفى صالح، سلطة الإدارة في إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد 37، 2018، ص 104-105. علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 108.

[3] محكمة القضاء الإداري المصرية، الطعن رقم 82 لسنة 1 قضائية، الصادر بتاريخ 14 – 4 – 1969، موقع قوانين الشرق.

[4] عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 291.

[5] علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 108.

وعليه، نلاحظ أنه لا يوجد تنظيم إجرائي لتحديد شروط القوة القاهرة للإعفاء من غرامة التأخير في قانون المناقصات والمزايدات القطري وقانون التعاقدات الحكومية المصرية محل الدراسة، إذ أشارا إلى مصطلح الحادث الأجنبي فقط دون تحديد شروطه، وبالنسبة إلى موقف القضاء في كل من مصر وقطر فقد اتفقا على تحديد شروط القوة القاهرة في العقد الإداري، والمتمثلة في كونها خارجة عن إرادة طرفي العقد، وأنه من المستحيل توقعها وعدم إمكانية تلافيها.

نرى أنه من الضروري على المشرع القطري أن يتبنى نظرية القوة القاهرة للإعفاء الوجوبي من غرامة التأخير، في التشريعات محل الدراسة، كتنظيم موضوعي وإجرائي شامل لآثار القوة القاهرة في العقود الإدارية من حيث إنها تؤدي إلى الإعفاء من الغرامة التأخيرية إذا كانت نسبية، وقد تؤدي إلى انتهاء العقد إذا كانت بصورة مطلقة.

أضف إلى ذلك، لم ينظم المشرع القطري طريقة الإخطارات التي يجب على المتعاقد أن يخطر الجهة الإدارية بها في حالة تكون حدوث القوة القاهرة، وفي نطاق تحديد الإخطارات، يجب أن تقنن مادة في قانون المناقصات والمزايدات القطري وقانون التعاقدات التي تبرمها الجهات الحكومية في مصر، تلزم المتعاقد بضرورة الأشعار الفوري لجهة الإدارة بوجود القوة القاهرة، وتحديد الظروف والأسباب التي تمنع من تنفيذ الالتزام، ويكون مفادها كالتالي: "يخطر الطرف المتضرر من القوة القاهرة الجهة الحكومية كتابيا أو بأي وسيلة أخرى تفيد العلم بالوصول، بالتفصيل بالظرف القهري بأسرع وقت ممكن، وبما لا يتجاوز 7 أيام عمل من تاريخ وقوع الحادث المفاجئ" وذلك لتتمكن الجهة الإدارية من معرفة حالة حدوث القوة القاهرة الخاصة بالعقد الإداري، وليتمكن المتعاقد من التمسك بالقوة القاهرة في سبيل الإعفاء من دفع الغرامة التأخير.

الفرع الثاني: الإعفاء نتيجة لخطأ الإدارة

إذا كان المتعاقد ملتزماً بتنفيذ الأعمال في المدد المقررة، فلا يعفيه من مسؤولية التأخير إلا إذا كان سبباً خارجاً عن إرادته، وبناء عليه، يعفى المتعاقد مع الإدارة إذا كان التأخير ناشئاً عن فعل الإدارة، ويستوى أن يكون فعل الإدارة خطأ أو إهمالاً من جانبها، أو تقصيراً، أو استعمالاً لحق من حقوقها كالتعديل في طبيعة العمل أو كميته[1]، ويجب أن تكون الإدارة مقيدة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة، وأن تستند في إجراء التعديل إلى تغيير الظروف التي أدخلت في الاعتبار عند إبرام العقد[2]، حيث قيد المشرع المصري والمشرع القطري حدود معينة لسلطة الإدارة في تعديل كميات أو حجم العقود، فلا يجوز للإدارة أن تفرض الغرامة إذا عدلت حجم العقد أو مدته بأكثر من النسب المحددة في التشريعات محل الدراسة والتي أشرنا إليها سابقاً.[3] وذهب القضاء المصري إلى أنه يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقص في حدود (25%) بالنسبة لكل بند بذات الشروط والأسعار، دون أن يكون للمتعاقد معها الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك، ويجوز في حالات الضرورة الطارئة، وبموافقة المتعاقد، تجاوز هذه النسبة– يجب في جميع حالات تعديل العقد الحصول على موافقة السلطة المختصة، ووجود الاعتماد المالي اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، وألا يؤثر ذلك في أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه– إذا كانت الزيادة بنسبة تتجاوز (25%) كان ذلك بمثابة تعاقد جديد، يبرم بموجب توافق إرادتين جديدتين، وهو تعاقد يجري إسناد موضوعه دون اتخاذ إجراءات الإعلان عنه.[4]

---

[1] عبدالمجيد فياض، مرجع سابق، ص 164: علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 108–109.

[2] زكريا المصري، مرجع سابق، ص 60. شفيق حاتم، القانون الإداري، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1985، ص 144–145.

[3] المادة (96) من اللائحة قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية في مصر لسنة 2018، والمادة (81) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2015.

[4] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 25863 لسنة 57 قضائية بتاريخ 2016–06–28، موقع قوانين الشرق.

وقد تطرأ ظروف جديدة أثناء تنفيذ العقد تستوجب وقف الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المواعيد المقررة والمتفق عليها في العقد، فالإدارة تستطيع أن تأمر بوقف الأعمال أو تأخيرها على سبيل المثال في حالة عدم كفاية الاعتمادات المالية أو بسبب ظروف الحروب. كما يمكن أن تعدل في الأجل المقرر للتوريد قبل انتهاء الموعد المتفق عليه أو بعد انقضاء الميعاد الأصلي، وفي الحالة الأخيرة لا يحق لجهة الإدارة أن تفرض الغرامة التأخيرية عن المدة التي تأخر فيها المتعهد عن الميعاد الأصلي لأن التعديل هنا يعتبر امتدادا للعقد.[1]

أما عن أثر التعديل على غرامة التأخير في مصر، فذهبت الأحكام القضائية المصرية إلى أن التعديل بطبيعته إفساح الأجل أمام المتعاقد، فإذا ذهبت الإدارة إلى عدم مد أجل العملية أو قررت أجلاً جديداً لا يتناسب مع جسامة الأعمال الجديدة، فإن قراراها يخضع لرقابة قاضي العقد، ليتدخل امتداداً لسلطاته في تحقيق التوازن المالي للعقد بما يترتب عليه من إفساح الأجل أمام المتعاقد إلى الحد الذي يراه مناسباً، ومن ثم إبطال الغرامة متى كانت قد قررت عن فترة تدخل في حدود هذا الأجل.[2]

إذ قد تتسبب الإدارة بتأخير المتعاقد معها عن تنفيذ الأعمال المطلوبة منه في الوقت المتفق عليه، وفي هذه الحالة لا يحق للإدارة أن تفرض غرامة التأخير عليه بسب عدم تنفيذ الالتزامات في الموعد المحدد، شريطة أن يثبت المتعاقد أن تصرف الإدارة قد تسبب في تأخيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو جعل تنفيذها عسيرا.[3]

---

[1] خير دليلة وعرابة خيرة، مرجع سابق، ص 48.

[2] نصر الدين بشير، مرجع سابق، 429.

[3] حسام محسن، عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 171.

وتتعدد وتنوع صور أخطاء الإدارة التي من شأنها إعفاء المتعاقد من فرض الغرامة التأخيرية عليه، ويكون ذلك في حالة تأخر الإدارة في تسلم المتعاقد المخططات والتصاميم للبدء في تنفيذ الأعمال، أو أن تتأخر الإدارة في تسليم موقع العمل، أو أن تتأخر في اعتماد العينات التي سيتم التوريد بمقتضاها، أو التأخير في تهيئة المخازن لتسلم التوريدات المتفق عليها[1] أو تأخر الإدارة في فتح الاعتمادات في الموعد المتفق عليه، أو تقاعس الإدارة عن منح التراخيص اللازمة أو عدم إزالة عوائق تنفيذ العقد أو خطأ الإدارة في وضع المواصفات[2]وهذه الصور على سبيل المثال لا الحصر.

وتأكيداً على حق الإدارة في إعفاء المتعاقد من الغرامة التأخير، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى القول بأن :"إعفاء المتعاقد من المسؤولية العقدية، وبالتالي من دفع غرامة التأخير إذا كان تأخير تنفيذ العقد راجع إلى فعل صادر من الإدارة المتعاقدة".[3] كما ذهبت الجمعية العمومية

---

[1] علي شنطاوي، مرجع سابق، ص 109-110.

[2] حسام محسن عبدالعزيز، مرجع سابق، ص 173. حسن محمد علي حسن البنان، حالات الإعفاء من الغرامة التأخير في العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 5، العدد 20، 2016، ص 433. وفي حكم أخر ذهب القضاء المصري إلى أن فرض الغرامة التأخير على المتعاقد جاء مخالفاً لنص القانون، وتتلخص الوقائع في أن جهة الإدارة أصدرت أمر إسناد جديد للمطعون ضده بتاريخ 1992/7/29 بإضافة أعمال بموافقته بقيمة إجمالية قدرها (734347,50 جنيها) بنفس شروط وأسعار العقد الأصلي، وبمدة تنفيذ قدرها عشرة أشهر، ليكون ميعاد إنهاء هذه الأعمال 1993/5/28، وللاستفادة القصوى من المشروع قررت جهة الإدارة أن يتم إنهاء جميع الأعمال وحدة واحدة بتاريخ 1993/5/28 ،... فإنه قد تم تسليم الرسومات الهندسية بتاريخ 1993/4/7، ومن ثم يصبح تاريخ الإنهاء المقرر للمشروع بالكامل هو 1994/2/7. وحيث أن المطعون ضده قام بتسليم الأعمال الأصلية والإضافية في 1994/1/16، أي قبل الميعاد المحدد للإنهاء؛ فإنه لا يكون هناك تأخير من جانبه، ويكون ما قامت به جهة الإدارة من فرض غرامة تأخير عليه بنسبة 15% من إجمالي قيمة الأعمال المتبقية بعد 1993/5/28، وتسييل خطاب الضمان المقدم منه لتحصيل الغرامة قد جاء مخالفا للقانون، مما يستوجب القضاء برد قيمة خطاب الضمان المشار إليه، والبالغة قيمته (145000 جنيه) إلى المطعون ضده. المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 30327 لسنة 54 قضائية بتاريخ 2014-04-22 موقع قوانين الشرق.

[3] لا ينال ما استند إليه الطاعن في أن التأخير في إنهاء العملية يرجع إلى الجهة الإدارة، حيث اشترطت عليه الحصول على مواسير من مصنع معين وحيد، ولم يقم هذا المصنع بإنتاج الكمية الكافية من المواسير في الموعد المحدَّد لتنفيذ العملية، ذلك أن الثابت من مُطالَعة الاشتراطات العامة للعقد موضوع الطعن (البند المتعلق بالمواصفات الخاصة بالمواسير الخرسانية المسلحة)، أنه لم يُحدِّد مصنعًا معينًا أوجب على الطاعن الحصول على المواسير منه، بل ورد النص على أن يكون توريد وتركيب المواسير من

في مجلس الدولة المصري إلى أن عقد الإداري يخضع لمحض تقدير الجهات الإدارية حسبما تقتضيه ظروف العمل في المرفق العام الذي تتولاه، ومن ثم فإن الإدارة تملك تعديل الأجل الذي سبق لها أن حددته وذلك بعد موافقة الطرف الآخر في العقد، سواء كان التعديل قبل انتهاء الميعاد المتفق عليه أم بعد انقضائه، وفي هذه الحالة الأخيرة يسقط حقها في اقتضاء غرامة التأخير المستحقة عن الفترة التي امتد إليها الأجل الجديد.[1]

ومن جهة أخرى قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه إذا ما اعتمِد الطاعن على مصنعٍ معين –دون إلزام من جهة الإدارة–، وترتب على ذلك تأخره في تنفيذ الأعمال لعدم حصوله على المواسير الكافية واللازمة للتنفيذ في الميعاد المحدَّد لتنفيذ العقد، فلا تجوز نسبةُ التأخير إلى جهة الإدارة في هذه الحالة.[2]

وبالنسبة إلى موقف إدارة الفتوى والعقود القطرية فقد أكدت على الإعفاء الوجوبي إذا ثبت أن إخلال المتعاقد بالتزاماته يرجع إلى قوة أو خطأ الجهة الإدارية ذاتها.[3]

الفرع الثالث: حدوث الإخلال نتيجة فعل الغير

يجب أن تتوفر عدة شروط ليكون فعل الغير معفياً من فرض الغرامة على المتعاقد، وهي ذات الشروط التي تتمتع بها القوة القاهرة والحادث الفجائي، فيشترط أن يكون فعل الغير غير متوقع عند إبرام العقد، وأن لا يكون من الممكن التغلب على هذا الفعل والاستمرار في إنجاز الأعمال في المواعيد بدون

الخرسانة المسلحة من الأسمنت المقاوِم للكبريتات والمورَّدة من إحدى الشركات والمصانع المعتمَدة والمطابِقة للمواصفات القياسية المصرية. المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1086 الصادر في 1963/11/30، موقع قوانين الشرق.

[1] نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 448.

[2] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 6878 لسنة 55 قضائية بتاريخ 2013–03–26، موقع قوانين الشرق.

[3] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، فتوى رقم 2842 لسنة 2000، تاريخ الجلسة 2000–10–17، موقع الميزان.

تأخير، وأخيراً إلا يرتب فعل الغير استحالة التنفيذ المتفق عليه في المواعيد استحالة مطلق، لأن من شأن ذلك انقضاء العقد وانفساخه تلقائياً بقوة القانون، فإذا توفرت هذه الشروط اعتبر فعل الغير سبباً معفياً من فرض الغرامة على المتعاقد مع الإدارة.[1]

في الخلاصة، نستنتج أن المشرعين المصري والقطري اكتفيا بذكر عبارة (أسباب خارجه عن إرادة المتعاقد) التي من شأنها أن تعفي الملتزم من بعض التزاماته على نحو وجوبي، دون ذكر حالات الأسباب الأجنبية المعفية لفرض الغرامة التأخيرية بشكل وجوبي. وعليه نقترح أن ينص المشرعان على أسباب الإعفاء الوجوبي لغرامة التأخير على سبيل الحصر (كالقوة القاهرة، وخطأ الإدارة، وخطأ الغير).

المطلب الثاني: الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير

إن فرض غرامة التأخير يندرج تحت الامتيازات التي تتمتع بها جهة الإدارة في التنفيذ المباشر وتنبع فكرة الجزاءات المالية الإدارية من مفهوم السلطة العامة في العقود الإدارية، ويرى جانب من الفقه أن الإدارة لا يحق لها التنازل جزئياً أو كلياً عن هذه السلطة[2] بتقييد حقها باتباع أنواع محددة من صور الجزاءات، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في فرض الجزاءات ولا يقيدها في ذلك إلا المصلحة العامة.[3]

لقد أجاز قانون التعاقدات الحكومية المصري، وقانون المناقصات والمزايدات القطري، الإعفاء الجوازي من الغرامة التأخير، في حالات معينة، وقيدا سلطة الإدارة في مجال الإعفاء الجوازي بشروط إجرائية وموضوعية، ولمعرفة شروط الإعفاء الجوازي يتعين علينا تحليل النصوص التشريعية والأحكام القضائية محل الدراسة على النحو التالي:

---

[1] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 214-215.

[2] طارق سلطان، مرجع سابق، ص 159.

[3] مازن ليو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تميز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2002، ص92.

الفرع الأول: سلطة الإدارة في الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير

نص التشريع المصري على الإعفاء الجوازي في المادة (48) من القانون، إذ جاء فيها: "وللسلطة المختصة في غير هذه الحالة إعفاء المتعاقد من مقابل التأخير جزئيا أو كليا إذا لم ينتج عن التأخير ضرر، ويجوز للسلطة المختصة استطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ارتأت ذلك."[1] وبالمقارنة، نص التشريع القطري على أن " للرئيس، بناءً على توصية مسببة من اللجنة، وبعد استطلاع رأي الإدارة المختصة، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر."[2]

وتطبيقاً لذلك، تطلب المشرع المصري صدور قرار بالإعفاء من السلطة المختصة إذا تبين أن التأخير راجع للمتعاقد بسبب منه ولم يصب الإدارة ضرر، فيجوز للسلطة المختصة استطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا رأت ذلك، ويمثل الرأي الاستشاري لمجلس الدولة رأيا استرشاديا لتنوير جهة الإدارة وإرشادها بشأن الإعفاء من الغرامة.[3] وبالنسبة إلى المشرع القطري فتطلب أن يصدر القرار الإداري بالإعفاء الجوازي من الغرامة التأخيرية من الرئيس بعد أخذ رأي اللجنة لإعفاء المتعاقد إذا ثبت أن التأخير خارج عن إرادته.[4]

ويتفق المشرعان المصري والقطري على عدم فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد بشرط إذا لم ينتج عن التأخير ضرر، وبالنسبة إلى الاختلافات الواردة في النصيين السابقين، تتمثل في أن المشرع المصري نص على أن التنازل قد يكون جزئياً أو كلياً، على خلاف المشرع القطري الذي لم ينص على

---

[1] ونصت المادة (98) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية في مصر لسنة 2018 على أنه "...في حالة حدوث تأخير في البرنامج الزمني، أو في تنفيذ العقد خارج عن إرادة المتعاقد فيجوز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل تأخير منه إذا كان التأخير راجعًا لسبب خارج عن إرادته.

[2] مادة (21) من القانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2015، وعرفت المادة (1) من قانون المناقصات والمزايدات القطري لسنة 2015 المقصود بالإدارة المختصة: الوحدة الإدارية المختصة بالجهة الحكومية.

[3] المادة 48 من قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية في مصر لسنة 2018.

[4] المادة (21) من قانون المناقصات والمزايدات القطري رقم 24 لسنة 2015.

مقدار التنازل عن فرض الغرامة التأخير. كذلك ربط المشرع القطري سلطة الإدارة في الإعفاء الجوازي من فرض الغرامة التأخيرية من خلال موافقة الرئيس بناء على توصية مسببة من اللجنة، وبعد استطلاع رأي الإدارة المختصة. أما المشرع المصري فجعل السلطة الجوازية في يد السلطة المختصة إذا ارتأت أن تأخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة.

وعليه، يكون الإعفاء اختيارياً للجهة الإدارية في الحالة التي يرجع فيها سبب التأخير إلى تقصير من قِبل المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ الالتزام التعاقدي، ودون وجود سبب أجنبي يعفيه بشكل وجوبي من الغرامة. فالسلطة التقديرية متروكة للجهة الإدارية في إعفاء المتعاقد من الغرامة التأخير، في حين قدرت أن لم يلحق أي ضرر بالمصلحة العامة إزاء تأخير المتعاقد في تنفيذ العقد في الوقت المقرر.[1] ويجوز للإدارة هنا أن تعفي المتعاقد، نظراً لاستعمال حقها في إعفاء المتعاقد من كل أو بعض الجزاءات المتفق عليها في العقد، بما في ذلك غرامة التأخير إذا قدرت لذلك محلا.[2]

نستنتج، أنه لابد من وجود قرار صريح صادر من الإدارة للإعفاء الجوازي من الغرامة، شريطة أن يكون السبب خارج عن إرادة المتعاقد وشريطة عدم حدوث ضرر، وفي حال كان هناك تأخير بسبب المتعاقد فالإعفاء وارد ولكن بقرار صريح فقط، وبعد أخذ الرأي الاستشاري المنصوص عليه في كلا التشريعين محل الدراسة.

ويتبنى القضاء المصري بشكل دائم مبدأ أن الإدارة تتمتع بصلاحية تقديرية في فرض الغرامة التأخير، باعتبار أن الغرامة ذات طابع اختياري وليس إجباري، وبناء على ذلك، فإن الإدارة يمكنها أن

---

[1] محمد قدري حسن، مرجع سابق، ص 198. حسن محمد البنان، حالات الإعفاء من الغرامة التأخير في العقد الإداري، مرجع سابق، 429.

[2] عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 290.

تصرف النظر عن غرامة التأخير كلياً أو جزئياً إذا ارتأت أن الصالح العام يستدعي ذلك، لكنها لا يمكن أن تعدل عن إعفاء المتعاقد المتأخر في التنفيذ إذا قررت إعفاءه من الغرامة التأخير.[1]

قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحكامها عن إمكانية التنازل عن فرض الغرامة مستخدمة سلطتها التقديرية، إذ أجازت للإدارة التنازل عنها بمنح المتعاقد معها أجلاً بعد تحقق حالة التأخير إذا قدرت الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروف المتعاقد، فتعفيه من غرامة التأخير، إذا هي قدرت أن لذلك محلا، وعليه، فإن الإدارة إذا أقرت بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها لأن تنفيذها في هذه المواعيد كان غير لازم.[2]

ويؤيد الفقهاء بأن الإدارة تستطيع أن تتنازل عن فرض الغرامة التأخير، ويدعمون رأيهم بأسانيد قانونية قوية منها: ليس من الصواب أن يقال بأن إعفاء المتعاقد من قِبل الإدارة بفرض الغرامة التأخيرية يعتبر تنازلاً عن دين محقق الوجود ومستحق للدولة، تم بطريقة غير قانونية، وعلى ذلك أن الإدارة تنازلت عن شيء لا تملكه، وأَية ذلك أن الغرامة جزاء تعاقدي نشأ بموجب عقد إداري، والغاية منه حث المتعاقد على تنفيذ التزاماته في المواعيد المتفق عليها.[3]

ومن المبادئ التي استقر عليها القضاء المصري أنه إذا لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر من جراء التأخير، فإن الإدارة إذا أقرت – صراحة أو ضمناً – بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد في

---

[1] علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 99.

[2] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 61 لسنة 2 قضائية بتاريخ 1960-09-21، موقع قوانين الشرق.

[3] محمد جمال ذنيبات، مرجع سابق، ص 179.

المواعيد المتفق عليها، فيعتبر ذلك بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه، مما لا يكون معه محل لفرض غرامة التأخير.[1]

حيث نرى أن المحكمة الإدارية العليا المصرية لم يجانبها الصواب في الحكم السابق، إذا لا يوجد في هذه الحالة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة التأخيرية عليه، بل أن الإدارة تأخرت في فرض الغرامة لأنها لم تحرص على تنفيذ العقد هي في المواعيد المقررة.

كما اتبعت إدارة الفتوى والعقود في دولة قطر ما سار عليه القضاء المصري بجواز الإعفاء التقديري للإدارة عن فرض الغرامة التأخيرية إذا قدرت وفق الظروف والملابسات إعفاء المتعاقد باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة. كما لو قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر أو أن الأسباب التي يستند إليها المتعاقد صحيحة وإنها ترجع إلى سبب قهري لا تدخل له فيه.[2]

ويذهب بعض الشراح إلى أن في حالة عدم حرص الإدارة على تنفيذ العقد في المواعيد المحددة صراحة أو ضمناَ، اعتبر ذلك بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من فرض الغرامة عليه، مما لا يكون معه

---

[1] الطعن رقم 260 لسنة 12 قضائية بتاريخ 1970-03-21، موقع قوانين الشرق. الطعن رقم 8643 لسنة 50 قضائية بتاريخ 2015-06-16 موقع قوانين الشرق.

[2] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، فتوى ش.ق 4/3- 72 / 1988، تاريخ الجلسة 1988/1/9، موقع الميزان. "من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الإداري أن اقتضاء غرامة التأخير متروك لتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها المسئولة عن حسن سير المرافق العامة، وبالتالي عن تنفيذ شروط العقود التي تبرمها، وهي لذلك خير من يقوم بتقدير الظروف التي يتم فيها تنفيذ شروط التي يتم فيها تنفيذ العقد، وظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد، كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير إذا هي قدرت أنها لذلك محلا، كما لو قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر أو أن الأسباب التي يستند إليها المتعاقد صحيحة وإنها ترجع إلى سبب قهري لا تدخل له فيه." وذهبت أيضا في الفتوى ف.ت 4/3 131 / 1999، تاريخ الجلسة 1999/3/22 ، موقع الميزان، إلى: " أن خصم غرامة التأخير من عدمه في حالة ثبوت حق الإدارة في تحصيلها متروك لتقدير الجهة الإدارية باعتبارها الجهة المسؤولة عن تنفيذ شروط العقود التي تبرمها، ومن ثم لها أن تعفى المقاول من هذه الغرامة إذا ما رأت أن هناك أسباب تبرر ذلك.

محل لفرض غرامة التأخير على المتعاقد المتأخر في التنفيذ.[1] حيث نرى أن هذا التكييف غير دقيق، لأن التأخير في هذه الحالة راجع لجهة الإدارة مما يجعل الإعفاء وجوبياً، وهو تأخير خارج عن إرادة المتعاقد.

ويذهب الدكتور أيمن عفيفي إلى أن الأحكام القضائية تستخدم مصطلح "الإعفاء الضمني" في حين إن الأمر يتعلق بتنازل الإدارة عن سلطتها في فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد، فالأمر يتعلق بتفسير إرادة جهة الإرادة لحظة منحها آجال تعاقدية جديدة للمتعاقد وما إذا كانت إرادتها قد اتجهت نحو منحها للمتعاقد معها أجلا جديداً إلى التسامح في حقها في اقتضاء الغرامة أم لا. فحالة عدم حرص الإدارة على حقها في تنفيذ العقد في موعده تثبت بأن جهة الإدارة قد تنازلت عن حقها في تنفيذ العقد في موعده، وعليه، فإن منحها للمتعاقد أجلا جديدا بعد انقضاء موعد التنفيذ يتعين تفسيره على أنه نزول عن حق الإدارة في فرض الغرامة.[2]

ونرى أن الرأي السابق لم يجانبه الصواب، لأنه إذا لم تحرص الإدارة على التنفيذ في الوقت المحدد بإهمال منها، فهنا لا يجب أن تفرض الغرامة، لأن التأخير راجع إلى سلوك الإدارة المتعاقدة، ويلاحظ أن كلا المشرعين لم يجيزا التنازل الضمني عن غرامة التأخير بل لابد من وجود قرار صريح وشريطة عدم حدوث ضرر، وفي حال كان هناك تأخير بسبب المتعاقد فالتنازل وارد ولكن بقرار صريح فقط، وبعد أخذ الرأي الاستشاري المنصوص عليه في كلا التشريعين. إضافة إلى ذلك، فإن الغرامة لا تفرض إلا بقرار صريح وايجابي، والقول بالإعفاء الضمني يعني وجود قرار إداري ضمني، وهو ما

---

[1] محمد عبدالمجيد اسماعيل، العقد الإداري والتحكيم في عقود الدولة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 235. حسن محمد البنان، حالات الإعفاء من الغرامة التأخير في العقد الإداري، مرجع سابق، 429.

[2] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 153.

يوجب قيام أركان القرار الضمني، وأولها تقديم طلب من المتعاقد في سبيل فرض الغرامة عليه ابتداء، فإذا سكتت الإدارة عن الموافقة أو الرفض بشكل صريح خلال مدة معينة، فيتكون لدينا قرار ضمني بالإعفاء حينها.[1]

وإن الاعتراف للإدارة بالتنازل عن فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها، يعتبر إقراراً بالسلطة التقديرية الممنوحة لها، إذ أن جهة الإدارة ليست ملزمة بفرض الغرامة بمجرد تحقق التأخير، وإنما لها التنازل عن هذا الحق ومنح المتعاقد اَجال جديدة للتنفيذ، والحقيقة أن ما صرحت به الأحكام القضائية المصرية بشأن التنازل الصريح أو الضمني، عن فرض الغرامة هي أنها لم تشأ أن تنسب الخطأ للإدارة حتى لا يثبت حق المتعاقد معها في التعويض، وبالتالي لجأت إلى فكرة النزول عن موعد التنفيذ كمبرر لمد أجل التنفيذ، وأن هذا الأمر منتقد، لأن أجل التنفيذ غير مقرر لصالح الإدارة فقط، فللمتعاقد حق أيضاً في تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليه .[2]

كما أن تحليل موقف المحكمة الإدارية العليا المصرية السابق، منتقد أيضاً، لأن تسبب الإدارة بمد مدة التنفيذ يعد خطأ عقديا يجب أن يرتب التعويض، كما أن فكرة التنازل الصريح لا تتحقق إلا اذا كان التأخير راجعاً للمتعاقد، ولا يكون هناك تنازل إذا كان التأخير راجعا للإدارة.

وبالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة 21 من قانون المناقصات والمزايدات القطري، والمادة 48 من قانون التعاقدات الحكومية المصري، نستنتج أن الأصل العام هو فرض غرامة التأخير إذا كان التأخير بسبب راجع إلى المتعاقد، ومن ثم نلاحظ أن سلطة الإدارة مقيدة عند فرض الغرامة، ومع ذلك

---

[1] سامي حسن نجم الحمداني وعبيدة عامر الربيعي، القرار الإداري الضمني، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العراق، مجلد 12، العدد 43، 2019، ص 41-43.

[2] أيمن عفيفي، مرجع سابق، ص 154.

توجد سلطة تقديرية بالإعفاء من الغرامة، كما أن سلطة الإدارة في الإعفاء هي تقديرية ومقيدة في نفس الوقت بشرط أن لا يحدث ضرر للإدارة، فإن حدث ضرر على الإدارة من جراء التأخير، فحينئذ نعود للأصل وهو التقييد أي فرض الغرامة التأخير.

الفرع الثاني: القيود على سلطة الإدارة في الإعفاء الجوازي من الغرامة

نص المشرع المصري والقطري على الإعفاء الجوازي من الغرامة التأخيرية إذا كان التأخير راجعاً إلى إي سبب آخر غير السبب الأجنبي الخارج عن إرادة المتعاقد، من خلال منح جهة الإدارة السلطة التقديرية في إعفاء المتعاقد من الغرامة، ولكن قيد المشرعان سلطة الإدارة بقيد موضوعي وهو "عدم حدوث الضرر" نتيجة التأخير في التنفيذ.

واعتبر القضاء عنصر الضرر أحد العوامل التي تستطيع الإدارة أن تسترشد به في تحديد سلطتها التقديرية بشأن الإعفاء الجوازي لغرامة التأخير، ونصت العديد من الأحكام على ذلك: "أن اقتضاء الغرامة التأخيرية منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد، ولذا فلها أن تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد، وظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير إذا هي قدرت أن لذلك محلاً، كما لو قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر من جراء التأخير."[1]

وقد اتجهت إدارة الفتوى والعقود بوزارة العدل إلى ذلك بقولها: "أن اقتضاء غرامة التأخير متروك لتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها المسؤولة عن حسن سير المرافق العامة... ولها أن تقدر ظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد، كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة

[1] المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 260 لسنة 12 قضائية بتاريخ 1970-03-21 ، موقع قوانين الشرق.

التأخير إذا هي قدرت أنها لذلك محلا، كما لو قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر."[1] وذهبت أيضا إلى أن خصم غرامة التأخير من عدمه في حالة ثبوت حق الإدارة في تحصيلها متروك لتقدير الجهة الإدارية باعتبارها الجهة المسؤولة عن تنفيذ شروط العقود التي تبرمها، ومن ثم لها أن تعفي المقاول من هذه الغرامة إذا ما رأت أن هناك أسباب تبرر ذلك.[2]

بيد أن للجهة الإدارية سلطة تقديرية في إعفاء المتعاقد من الغرامة التأخيرية أو تخفيضها في بعض الحالات للاعتبارات التي تنظر فيها[3] إذ قد يكون الإعفاء من غرامة التأخير بشكل جزئي أو كلي، ويكون الإعفاء جزئياً في حالة فرض الغرامة بنسبة تقديرية –حسب كل تشريع سواء مصري أو قطري– من قيمة الأجزاء التي تأخر المتعاقد في تسليمها فقط، وذلك إذا قدرت الجهة الإدارية عدم ارتباط الأصناف أو الأعمال أو الخدمات المتعاقد عليها، وأن الجزء المتأخر في تنفيذه أو توريده لا يمنع الانتفاع بباقي الأصناف أو الأعمال أو الخدمات محل العقد.[4]

لكن المشرع القطري وضع قيداً إجرائياً في صلب القانون القطري، لتنظيم سلطة الإدارة في الإعفاء من فرض الغرامة على المتعاقد، وهو أن "للرئيس، بناء على توصية المسببة من لجنة المناقصات والمزايدات وبعد استطلاع رأي الإدارة المختصة في الجهة الحكومية" إعفاء المتعاقد، إذ خول المشرع سلطة الإدارة بالإعفاء الجوازي إلى رئيس الجهة الحكومية، ويقصد بالرئيس هنا : "الوزير المختص أو رئيس الجهاز الحكومي أو رئيس الهيئة أو المؤسسة العامة، بحسب الأحوال"[5] كما قيد المشرع سلطة

---

[1] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية، فتوى ش.ق 4/3– 72 / 1988، تاريخ الجلسة 1988/1/9، موقع الميزان.

[2] إدارة الفتوى والعقود، وزارة العدل القطرية فتوى ف.ت 4/3 131 / 1999، تاريخ الجلسة 1999/2/26، موقع الميزان.

[3] هارون الجمل، مرجع سابق، ص 145.

[4] عبدالحفيظ الشيمي ومهند نوح، مرجع سابق، ص 393

[5] المادة (1) من قانون المناقصات والمزايدات القطري رقم 24 لسنة 2015.

الرئيس بالإعفاء الجوازي بضرورة التوصية المسببة من لجنة المناقصات وبعد استطلاع رأي الجهة المختصة في الجهة الحكومية، ويمكن أن نكيف التوصية المسببة بأنها مجرد رأي استشاري، فللرئيس أن يأخذه أو يطرحه، لكن على الرئيس أن يتنظر لحين صدور هذه التوصية المسببة ورأي جهة الإدارة بشأن الإعفاء.

وبهذا يكون المشرع القطري قد أعطى الخيار للسلطة المختصة في الإعفاء الجوازي "موضوعياً وإجرائياً"، بعكس المشرع المصري الذي جعل رأي السلطة المختصة جوازياً في أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة المصري إذا ارتأت ذلك، ولم يجعله وجوبياً كقيد إجرائي.

فلقد أحسن المشرع القطري في تقرير الإعفاء الجوازي لغرامة التأخير للمتعاقد وذلك بعد صدور قرار من الرئيس المختص في الجهة الإدارية، وبعد أخذ رأي لجنة المناقصات والمزايدات الخاصة بالجهة الإدارية، واستطلاع رأي الإدارة، فهذا التنظيم الإجرائي يضمن عدم تفريط الإدارة لتستخدم سلطتها في الإعفاء الجوازي على المتعاقد المتأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، مما قد يؤثر سلباً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد في عدم تطبيق الغرامة التأخيرية على المتعاقد المخل بالتزاماته، باعتبار أن قيد التوصية المسببة من اللجنة ورأي الإدارة المختصة يمثلان رأياً استشارياً سابقاً على إصدار قرار الإعفاء من الغرامة الجوازي الصادر من الرئيس، من خلال تقديرهما للظروف والملابسات التي من الممكن أن تعفي المتعاقد مع الإدارة من فرض الغرامة، إذ تعتبر لجنة المناقصات والمزايدات في الجهة الحكومية ورأي الإدارة المختصة مرجعا استرشاديا للرئيس لفرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد.

لكننا نقترح أن يتم تأسيس لجنة خاصة لتقرير الإعفاء الجوازي في النظام القطري، وتكون هذه اللجنة تابعة لوزارة المالية، ويرأسها قاض وعضوية كل من (ديوان المحاسبة، وزارة العدل، الأمانة العامة لمجس الوزراء) بشرط أن يكونوا مستشارين قانونيين ومراقبين ماليين، ليقوموا بدراسة مواضيع الإعفاء من الغرامة التأخير، من خلال توصية تقدم إلى وزير المالية، ليصدر قراراً بالموافقة على الإعفاء الجوازي

المقدم من الجهة الحكومية. وتم اختيار العنصر القضائي لتكون التوصية أكثر حيادية من جهة، ومن جهة أخرى ليتمثل العنصر الرقابي السابق على قرار الإعفاء الجوازي من الغرامة، وبالنسبة لاختيار ديوان المحاسبة نظراً لأنه الجهة الرقابية في الدولة والتي تدقق إجراءات تنفيذ العقود الإدارية في الجهات الحكومية قبل طرح المناقصات وبعدها، أما عن سبب اختيار جهة وزارة العدل، فذلك يعود إلى وجود إدارة العقود التي تدقق العقود الإدارية المختلفة التي ترد إليها من قبل الجهات الحكومية بشكل مسبق على إبرام العقود لإبداء الرأي القانوني حول التعاقدات الحكومية المختلفة، فهاتان الجهتان تتميزان بالخبرة في مجال تنفيذ العقود وتطبيق الغرامة التأخيرية وأحكامها، وأما عن سبب اختيار مجلس الوزراء، لوجود إدارة التشريع والفتاوى التي تختص بإبداء الفتاوى والاستشارات القانونية في الدولة، ولتميزها بدراسة المواضيع وإبداء الحلول للمشاكل التي تطلب الجهات الحكومية الفتاوى بشأنها.

ونقترح أيضا أن يقيد المشرع المصري سلطة الإدارة في منح الإعفاء الجوازي من الغرامة من خلال وضع القيد الإجرائي المتمثل في أخذ رأي إدارة الفتوى بمجلس الدولة بشكل وجوبي لا اختياري، لما لهذا الرأي الاستشاري من فوائد بيناها سابقاً.

الخاتمة

تناول هذا البحث النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية في دولة قطر وجمهورية مصر العربية، وناقش هذا البحث مفهوم الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وفق الآراء الفقهية والقضائية والاجتهادية، بالإضافة إلى النصوص التشريعية القطرية والمصرية، كما تناولت هذه الدراسة أهم الخصائص التي تتمتع بها الغرامة التأخير، وأيضاً تناولت الأساس القانوني للغرامة والطبيعة القانونية للغرامة التأخير وفق الفقه والقضاء، وتم تسليط الضوء على أحكام تنظيم الغرامة التأخيرية وأحكام الإعفاء منها في النظام القطري والمقارن. وعليه، توصلنا في بحثنا هذا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي على النحو التالي:

أولاً: النتائج

١. سلك الفقه والقضاء ثلاثة مذاهب لتعريف غرامة التأخير، فمنهم من عرفها بأنها تعويضات جزافية، ومنهم من عرفها بأنها جزاء مالي، ومنهم من عرفها بأنها عبارة عن تعويض وجزاء مالي، لكن مع اختلافهم في صياغة تعريف الغرامة التأخير، إلا أنهم اتفقوا على مضمون غرامة التأخير، واجمعوا على أنها تستحق عند قيام المتعاقد مع الإدارة بتأخير في تنفيذ التزاماته التعاقدية في المدة المحددة.

٢. لا توجد نصوص تشريعية تبيح للإدارة استعمال أسلوب التنفيذ الجبري لتحصيل وتحديد قيمة التعويضات في نطاق العقود الإدارية في القوانين محل الدراسة بشكل مطلق، كاقتضاء التعويض المستحق عن الأضرار الناتجة من تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته بمقتضى أوامر الدفع التي تصدرها الإدارة.

٣. يظهر اختلاف تحديد المدة المقررة للتنفيذ في عقود التوريدات في التشريع المصري والقطري، حيث حدد المشرع المصري مدة التنفيذ في عقد التوريد والتي تبدأ من اليوم التالي لإخطار المورد

سواء بالداخل أو بالخارج بأمر التوريد ألا إذا اتفق على خلاف ذلك، أما المشرع القطري أشار إلى المدة المتفق عليها في العقد لتحديد مدة التنفيذ لإنجاز مقاولات الأعمال أو توريد الأصناف أو أداء الخدمات خلال المواعيد المحددة في العقد.

٤. نص المشرع المصري على (الاستلام المؤقت والنهائي) وأثره على حساب مدة التأخير في اللائحة المصرية، ففي عقود المقاولات إذا تبين من المعاينة أن العمل قد تم على الوجه المطلوب اعتبر تاريخ إخطار المتعاقد للجهة الحكومية باستعداده للتسليم المؤقت موعد إنهاء العمل وبدء مدة الضمان وإذا ظهر من المعاينة أن العمل لم ينفذ على الوجه الأكمل فيثبت هذا في المحضر ويؤجل الاستلام إلى أن يتضح أن الأعمال قد تمت بما يطابق الشروط.

٥. للمتعاقد في حال تقاعس الجهة المتعاقدة عن الاستلام أن يتقدم بطلب للسلطة المختصة لتشكيل لجنة محايدة لدراسة أسباب التقاعس. وتلتزم السلطة المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ استلامها للطلب بتشكيل لجنة ثلاثية، وتكون الجهة المتعاقدة طرفا في اللجنة، وتقدم اللجنة تقريرها خلال مدة زمنية أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ تشكلها ويعد تقريرها ملزما للطرفين.

٦. نص المشرع القطري على أن يتم استلام الأصناف الموردة استلاماً مؤقتاً بمعرفة الجهة الحكومية، ولا يترتب على الاستلام المؤقت أي أثر على مسؤولية المتعاقد عن الأصناف الموردة، إلى أن يتم الاستلام النهائي. إذ نص على الاستلام المؤقت في عقود التوريد فقط دون باقي العقود الأخرى.

٧. لا يوجد فترة ضمان بين الاستلام الأولي والنهائي في التشريع القطري في عقود الأشغال على خلاف التشريع المصري على أساس مرور مدة زمنية (حدها الأدنى عادة سنة كاملة) دون أن يظهر في الأداءات المسلمة نقص أو عيب أو خلل. وعليه، لم يأخذ المشرع القطري بهذه الحالة

السابقة، بمعنى أن الاستلام النهائي يتم بمجرد الانتهاء من أعمال المطابقة للشروط والمواصفات وذلك في عقود الأشغال العامة.

٨. لم يُعرف المشرعان المصري والقطري مصطلح الملاحق ولم ينظما الملاحق موضوعيا و إجرائياً في التشريعات محل الدراسة، والملاحق ينص فيها على الأعمال الإضافية عادة، والتي يحسب على أساسها مقابل التأخير من خلال مبلغ قيمة العقد الإجمالية.

٩. أعطى المشرعان المصري والقطري أهمية كبيرة لتحديد مقدار الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، وقدروها بنسبة مئوية من قيمة العقد الإجمالية أو من قيمة الأعمال أو التوريدات المتأخرة بحسب الأحوال، فوضع المشرع القطري نسبة واحدة لكل العقود وهي نسبة 10% من قيمة العقد الإجمالية، أما المشرع المصري ففرق بين مقدار الغرامة في عقود المقاولات وباقي العقود.

١٠. أحسن المشرع المصري في تحديد مقدار التعديل بأن لا يجاوز (25%) من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز (15%) من كمية كل بند لباقي العقود، على خلاف المشرع القطري الذي نص على التعديل بنسبة لا تزيد على (20%) عشرين في المائة من قيمة العقد أو مدته، ويتمثل ذلك في أن المشرع المصري أعطى جهة الإدارة في تعديل العقد على أساس نسبة مئوية من كمية كل بند سواء في عقود المقاولات أو باقي العقود. ومن جهة أخرى أحسن المشرع القطري في تحديد التعديل بأن نص على عبارة "التعديل بالزيادة أو النقصان" والتي لم ينص عليها المشرع المصري.

١١. لم ينص المشرع القطري على منح المهلة الإضافية في حالة الأوامر التغييرية في العقد الإداري، وأشار فقط إلى أن يكون تعديل حجم العقد أثناء مدة تنفيذ الأعمال وقبل بدء فترة الصيانة أو الضمان، بخلاف المشرع المصري الذي أشار إلى تضمين شروط الطرح مضمون

التعديل بالزيادة مع تعديل المدة المناسبة أو البرنامج الزمني، بحسب الأحوال، للتوريد أو التنفيذ وبما يتناسب مع حجم التعديل.

١٢. نص المشرع المصري على نسب الحد الأدنى لحساب الغرامة التأخيرية على عكس ذلك، لم يحدد المشرع القطري الحد الأدنى لسقف الغرامة التأخير، أنما حدد السقف الأقصى لها، وقيدها بقيد أن لا تتجاوز 10% من القيمة الإجمالية للعقد، ويفهم من ذلك أن المشرع القطري وضع السلطة التقديرية في يد الجهة الحكومية لتحديد القيمة الأدنى للغرامة التأخير.

١٣. أن سلطة الإدارة مقيدة في تجزئة الغرامة التأخيرية في مصر وقطر، بحيث إذا ترتبت غرامة التأخير عن الجزء المتأخر من قيمة الأعمال المتأخرة فقط في عقود المقاولات، وقيمة الجزء المتأخر في باقي العقود، فيحسب مقابل التأخير من قيمة الأعمال أو التوريدات أو الخدمات المتأخرة فقط.

١٤. لا يوجد تنظيم اجرائي لتحديد شروط القوة القاهرة للإعفاء من غرامة التأخير في قانون المناقصات والمزايدات القطري وقانون التعاقدات الحكومية المصرية محل الدراسة، ولم ينظما طريقة الإخطارات التي يجب على المتعاقد أن يخطر الجهة الإدارية بها في حالة تكون حدوث القوة القاهرة.

١٥. أحسن المشرع القطري في تقرير الإعفاء الجوازي لغرامة التأخير للمتعاقد وذلك بعد صدور قرار من الرئيس المختص في الجهة الإدارية، وبعد أخذ رأي لجنة المناقصات والمزايدات الخاصة بالجهة الإدارية، واستطلاع رأي الإدارة، باعتبار أن قيد التوصية المسببة من اللجنة ورأي الإدارة المختصة يمثلان رأياً استشارياً سابقاً على اصدار قرار الإعفاء من الغرامة الجوازي الصادر من الرئيس.

ثانياً: التوصيات

١. نرى ضرورة أن يشترط المشرع القطري والمصري على فرض غرامة التأخير في العقد الإداري المبرم بين الطرفين في وثائق العقد وقت الإعلان عن المناقصة وقبل إبرام العقد الإداري، حتى يتوفر العلم الكافي لدى المتعاقد بمقدار الغرامة في حالة تأخيره في التنفيذ في المواعيد المتفق عليها، وحتى تستمد الغرامة أساسها القانوني من التشريع والعقد معاً.

٢. ضرورة منح الإدارة سلطة التنفيذ الجبري لتقدير وتحصيل التعويض بالإرادة المنفردة على المتعاقد الذي أخل بالتزامات التعاقدية مع الإدارة في جميع حالات إخلال المتعاقد بالتزاماته، إذ أنه ليس ثمة مبرر لاستثناء التعويض من سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بالإرادة المنفردة، وعليه يجب إن يوجد نص تشريعي يخول للإدارة أن تحدد التعويض بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي بذلك، لأنها تتمتع بامتياز التنفيذ المباشر، ويمكنها أن تنفرد بتحديد مقدار التعويض المستحق مقدماً، أو إما أن تقتص مبلغ التعويض بمقتضى أوامر الدفع إذا نتج ضرر على الإدارة جراء تأخير المتعاقد في تنفيذ الالتزامات، بشرط أن يخضع تصرف الإدارة إلى الرقابة القضائية اللاحقة، فيستطيع المتعاقد اللجوء إلى القضاء للاعتراض على قرار الإدارة الانفرادي بفرض التعويض عليه إذا رأى أنه مغالى فيه، ومن ثم يقدر القاضي مقدار التعويض، فيعفي المتعاقد من التعويض متى ما تبين صحة ادعائه، وله أن يحكم بتخفيضه إذا كان مبالغاً فيه.

٣. نقترح أن يعدل المشرع القطري نص المادة (70) من لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري الخاصة بمدد التنفيذ في عقود التوريدات كما نص عليها المشرع المصري في المادة (104) من اللائحة، إذ ينبغي أن تبدأ مدة التنفيذ من اليوم التالي لإخطار المورد بأمر التوريد

في عقود التوريد إلا إذا اتفق على خلاف ذلك. حيث إن المدة المحددة لتنفيذ العقد من تاريخ فرضه قد لا تكون كافية أو دقيقة في مجال عقود التوريد.

٤. نوصي المشرع القطري أن يعدل نص المادة (75) من لائحة قانون المناقصات والمزايدات بشأن الاستلام المؤقت، بأن يشمل جميع أنواع العقود سواء عقود الخدمات أو الاصناف أو الأعمال ولا يقتصر الاستلام المؤقت على عقود التوريد فقط.

٥. نقترح على المشرع القطري بأن ينص على أن تبقى تبعة الهلاك على عاتق المتعاقد مع الإدارة، كما يظل ضامناً لكافة ما يصيب الأعمال المنفذة أو المواد الموردة من أضرار وما يظهر من عيوب إلى أن يتم الاستلام النهائي. وفي المقابل، إذا قامت الإدارة باستلام الأعمال المطابقة للمواصفات، وفي حين ظهور عيوب أثناء فترة الضمان المتفق عليها، فإنه يجوز لجهة الإدارة أن تطلب من المتعاقد الالتزام بالضمان المتفق عليه.

٦. نقترح على المشرع المصري أن يجعل مدة الضمان بين الاستلام الأولي والنهائي شاملة لعقود التوريد أيضاً، وذلك لأن نص المادة (119) من لائحة قانون التعاقدات المصري أشار إلى " أن يضمن المتعاقد الأعمال موضوع العقد وحسن تنفيذها على الوجه الأكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ الاستلام المؤقت" مما يدل إلى أن المشرع اقتصر المدة الفاصلة بين الاستلام الأولي والنهائي لعقود الأشغال العامة. إذ يجب أن ينص المشرع على أن تبقى تبعة الهلاك على عاتق المتعاقد مع الإدارة، كما يظل ضامناً لكافة ما يصيب المواد الموردة من أضرار وما يظهر من عيوب إلى أن يتم الاستلام النهائي.

٧. نوصي المشرع القطري بأن يسلك مسلك المشرع المصري في تشكيل لجنة محايدة لدراسة أسباب تقاعس الإدارة عن استلام الأعمال أو التوريدات محل العقد، وأن تلتزم السلطة المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ استلامها للطلب المتعاقد بشأن تقاعس الإدارة عن الاستلام باللجوء إلى

لجنة ثلاثية بعضوية كل من وزارة العدل وديوان المحاسبة والأمانة العامة لمجلس الوزراء، ويرأسها قاضي مختص بمنازعات العقود الإدارية لتكون لجنة محايدة، ويكون اختيار أعضاء اللجنة بناء على ترشح من جهة عملهم، وتكون الجهة المتعاقدة طرفاً في اللجنة، وأن تقدم اللجنة تقريرها خلال مدة زمنية أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ اجتماعها مالم تتطلب طبيعة العملية وحجمها مدة تتجاوز ذلك، ويكون تقريرها ملزما للطرفين. وتعرض اللجنة تقريرها بنتيجة عملها على السلطة المختصة للاعتماد وإصدار القرار في ضوء ما انتهى إليه الاجتماع. على أن تقوم اللجنة فور صدور القرار بإخطار المتعاقد ومتابعة الإجراءات اللازمة لتنفيذ قرارها وإنهاء إجراءات الاستلام في مدة زمنية لا تتجاوز مدة الفحص والاستلام المتفق عليها مسبقا بشروط الطرح والتعاقد، وفي حال تبين تقاعس الجهة الإدارية يحال المتسبب للتحقيق في الجهة الحكومية. وإذا تبين للجنة عدم التزام المتعاقد، تتخذ الجهة الإدارة حياله الإجراءات ذات الصلة الواردة في قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية.

٨. نرى ضرورة أن يحذو المشرع المصري حذو المشرع القطري في المادة (80) من لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري بشأن النص على اللجوء إلى لجنة المناقصات الخاصة بالجهة الإدارية لمنح المهلة الإضافية، فيجب أن تقوم لجنة المناقصات والمزايدات بإعطاء الرأي للسلطة المختصة بفرض غرامة التأخير والجزاءات العقدية بشكل عام.

٩. نقترح على المشرعين أن ينصا على تعريف الملاحق في تشريعاتهما الخاصة بالعقود الإدارية، لذلك يجب إيجاد نظام قانوني يحكم الملاحق في كلا التشريعين من حيث كيفية إبرامها وتنفيذها، لارتباط الملاحق بكيفية تحديد القيمة الإجمالية للعقد وبالتالي معرفة مقدار الغرامة التأخيرية.

١٠. نرى أن ينص المشرع المصري في المادة (96) من اللائحة على أن يكون التعديل بالنقصان كما فعل المشرع القطري في المادة (81) من اللائحة، ونوصي بأن يتخذ المشرع

القطري ما سار عليه المشرع المصري في المادة (96) من اللائحة بشأن التعديل من كمية كل بند من العقود، وذلك على حسب طبيعة كل عقد، إضافة إلى ذلك يجب أن ينص المشرع القطري على منح المهلة الإضافية للمتعاقد في حالة زيادة الأعمال أو التوريدات محل العقد بما يتناسب مع حجم التعديل، وذلك في المادة (81) من لائحة قانون المناقصات والمزايدات القطري.

١١. نوصي المشرع القطري بأن يحدد الحد الأدنى لمقدار الغرامة التأخير، فعلى سبيل المثال: "غرامة بنسبة 1% عن كل يوم أو جزء من اليوم، بما لا يجاوز (10%) عشرة في المائة من القيمة الإجمالية للعقد". ويفيد هذا التحديد الدقيق لمقدار الغرامة علم المتعاقد بمقدار المبلغ المالي الذي سيترتب عليه جراء تأخيره في تنفيذ العقد وذلك قبل الإقدام على توقيع العقد من الإدارة، وذلك لتلافي حدوث أي مشاكل في المستقبل.

١٢. نرى ضرورة أن يقيد المشرع المصري والقطري سلطة الإدارة في نطاق تجزئة الغرامة التأخيرية بشرط أن يكون تسليم المواد والأعمال الأخرى ضمن المواعيد المقررة في العقد، لحث المتعاقد على تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة، حتى لا يتراخى في تنفيذها عند علمه بإمكانية تجزئة الغرامة التأخيرية في حقه، ويتذرع بها في مواجهة الإدارة.

١٣. نرى أنه من الضروري على المشرع القطري أن يتبنى نظرية القوة القاهرة للإعفاء الوجوبي من غرامة التأخير، كتنظيم موضوعي وإجرائي شاملا لأثار القوة القاهرة في العقود الإدارية من حيث إنها تؤدي إلى الإعفاء من الغرامة التأخيرية إذا كانت نسبية، وقد تؤدي إلى انتهاء العقد إذا كانت بصورة مطلقة.

١٤. يجب أن تقنن مادة في التشريع المصري والقطري، تلزم المتعاقد بضرورة الأشعار الفوري لجهة الإدارة بوجود القوة القاهرة، وتحديد الظروف والأسباب التي تمنع من تنفيذ الالتزام،

ويكون مفادها كالتالي: "يخطر الطرف المتضرر من القوة القاهرة الجهة الحكومية كتابيا أو أي وسيلة أخرى تفيد العلم بالوصول، بالتفصيل بالظرف القهري بأسرع وقت ممكن، وبما لا يجاوز 7 أيام عمل من تاريخ وقوع الحادث المفاجئ" وذلك لتتمكن الجهة الإدارية من معرفة حالة حدوث القوة القاهرة الخاصة بالعقد الإداري، وليتمكن المتعاقد من التمسك بالقوة القاهرة في سبيل الإعفاء الغرامة التأخير.

١٥. نقترح أن ينص المشرعان على أسباب الإعفاء الوجوبي لغرامة التأخير على سبيل الحصر (كالقوة القاهرة، وخطأ الإدارة، وخطأ الغير).

١٦. نقترح أن يتم تأسيس لجنة خاصة لتقرير الإعفاء الجوازي في النظام القطري، وتكون هذه اللجنة تابعة لوزارة المالية، ويرأسها قاض وعضوية كل من (ديوان المحاسبة، وزارة العدل، الأمانة العامة لمجس الوزراء) بشرط أن يكونوا مستشارين قانونيين ومراقبين ماليين، ليقوموا بدراسة مواضيع الإعفاء من الغرامة التأخير، من خلال توصية تقدم إلى وزير المالية، ليصدر قرار بالموافقة على الإعفاء الجوازي المقدم من الجهة الحكومية.

١٧. نقترح أيضا أن يقيد المشرع المصري سلطة الإدارة في منح الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير من خلال وضع القيد لإجرائي المتمثل في أخذ رأي إدارة الفتوى بمجلس الدولة بشكل وجوبي لا اختياري، لما لهذا الرأي الاستشاري من فوائد.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية:

أولا: التشريعات

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

القانون المدني القطري رقم 22 لسنة 2004، الجريدة الرسمية، العدد: 11، تاريخ النشر 2004/6/3.

قانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر، الجريدة الرسمية، العدد: 39 مكرر، تاريخ النشر 2018/10/3.

قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 7 لسنة 2007 القطري، الجريدة الرسمية، العدد: 4، تاريخ النشر 2007/05/13.

قانون رقم (24) لسنة 2015 بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري، الجريدة الرسمية، العدد: 19 تاريخ النشر 2015/12/13.

مرسوم بقانون رقم (18) لسنة 2018 بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015، العدد: 18، تاريخ النشر: 2018/11/19.

القرار رقم (692) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية العامة في مصر الصادر بالقانون رقم (182) لسنة 2018.

قرار مجلس الوزراء رقم (16) لسنة 2019 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري الصادر بالقانون رقم (24) لسنة 2015، الجريدة الرسمية، العدد:15، تاريخ النشر 2019/6/11.

ثانياً: الكتب

ابراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت،1981.

ابراهيم عبدالعزيز شيحا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994.

أحمد عثمان العياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.

إعاد علي القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 1999.

أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

بشار جميل عبدالهادي، العقد الإداري، الجوانب القانونية والإدارية والأدبية، دراسة تحليلية وحلول مقترحة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2015.

بشار رشيد المزوري، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2015.

حسام محسن عبدالعزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

حمد محمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

خالد عبد الفتاح محمد، الشامل في العقود الإدارية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 2008، ط1، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009.

زكريا المصري، العقود الإدارية ما بين الإلزام القانوني والواقع العملي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014.

سعيد السيد علي، مبدأ الدفع بعدم التنفيذ في العقد، دراسة تطبيقية على أحكام القضاء الإداري في مصر، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2006.

سعيد مبارك وحسن حسين البراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني- الجزء الثاني- جامعة قطر، بدون سنة.

سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط5، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1991.

سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.

سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.

شفيق حاتم، القانون الإداري، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، 1985.

صالح إبراهيم المتيوتي، القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 1990.

طارق سلطان، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

عبدالحفيظ الشيمي ومهند نوح، القانون الإداري في ضوء القانوني القطري، إصدارات جامعة قطر، الدوحة،2017.

عبدالحكم فوده، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بدون سنة.

عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث، بيروت، 1990.

عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام–التنفيذ–المنازعات– في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات وأحدث تعديلاته، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.

عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.

عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإدارة المنفردة، بدون مكان نشر، 1984.

عبدالله بن حمد الوهيبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2002

عبدالمجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

عزيزة الشريف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.

علي نجيدة ومحمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني القطري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، إصدارات جامعة قطر، الدوحة، بدون سنة نشر.

ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1990.

ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994.

مازن ليو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012.

مازن ليو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تميز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2002.

مدحت أحمد يوسف غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

محمد بن براك فوزان، العقد الإداري السعودي على ضوء نظام المنافسات والمشتريات الحكومية واللائحة التنفيذية، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2011.

محمد جمال ذنيبات، العقد الإداري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.

محمد حسن مرعي، الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

محمد طه الحسيني، مبادئ وأحكام القضاء الإداري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018.

محمد عبدالمجيد إسماعيل، العقد الإداري والتحكيم في عقود الدولة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.

محمد عبدالمجيد اسماعيل، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، منشورات الحلبي، بيروت، 2014.

محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2017.

محمد فالح الهاجري، أساليب إبرام العقود الإداري في دولة قطر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

محمد قدري حسن، العقود الإدارية، ط1، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان، 2014.

محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998.

محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.

مفتاح خليفة عبدالحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014.

مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط 2، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2013.

نصري نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط2، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2012.

نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2006.

هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

بسام سعيد جبر، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

بن صغير مليكة أسماء، غرامة التأخير في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.

ثورية لعيوني، معيار العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1987.

خلفان محمد أمين، سلطة الإدارة في تعديل وفرض الجزاءات أثناء العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2019.

خير دليلة وعرابة خيرة، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، 2015-2016.

رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2005.

زكية صليع، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية على المتعاقدين معها، جامعة زيان عاشور الجلفة، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014.

عزمي وحيد جرادات، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2012.

عفاف العقون، سلطات المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية 15-247، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة،2015-2016.

محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2016/2015.

محمد موسى الشيخ ذيب، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة في الأردن، رسالة دكتوراة، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2015.

نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام في النظامين المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.

هارون الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1979.

رابعاً: الدوريات

أحمد علي مالي، أحكام التعويض في العقود الإدارية، دراسة مقارنة في القانونين العراقي والأردني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد 6، العدد 22، 2017.

إنصاف أحمد محمد، غرامة التأخير كجزاء في العقد الإداري، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سورية، المجلد 40، العدد 5، 2018.

أيمن فتحي عفيفي، غرامة التأخير في العقود الإدارية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، العدد 2، 2016.

حسن محمد علي حسن البنان، الضمانات الاجرائية والموضوعية في مواجهة الغرامة التأخيرية قبل وأثناء فرضها في العقد الإداري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، المجلد 6، العدد 30، 2016.

حسن محمد علي حسن البنان، حالات الإعفاء من الغرامة التأخيرية في العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 5، العدد 20، 2016.

خالد محمد مصطفى المولى، الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، مجلة البحوث المستقبلية، كلية حدباء الجامعة، العراق، المجلد 4، العدد 1، 2007.

زهير مصطفى صالح، سلطة الإدارة في إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، مجلة منازعات الأعمال، المغرب، العدد 37، 2018.

زياد محمد سلامة جفال، الجزاءات الضاغطة والآثار المترتبة عليها في نظام عقود الإدارة الإماراتي، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 24، العدد 1، 2018.

سامي حسن نجم الحمداني وعبيدة عامر الربيعي، القرار الإداري الضمني، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 12، العدد 43، 2019.

صوفية عباد، الأساس القانوني لجزاء غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة وأثرها على امتيازات السلطة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة، المجلد 17، العدد 46، سبتمبر 2018.

عادل قرانة، إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة عنابة، العدد 35، 2013.

عبدالحليم مجذوب، غرامة التأخير في العقود الإدارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 4، 2017.

عبدالرحمن عباس ادعين، الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة بابل، العراق، المجلد 22، العدد 3، 2014.

علي خطار شنطاوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 1، السنة 2000.

عيسى رياض، أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 11، العدد 4، 1987.

منصور إبراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 53، 2013.

مراجع شبكة الإنترنت:

محمد الشافعي أبو الراس، العقود الإدارية، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، موقع مكتبة القانون، https://books-library.online/files/download-pdf-ebooks.org-1540743161Ze1V2.pdf

موقع شبكة قوانين الشرق، https://www.eastlaws.com/

موقع الميزان، البوابة القانونية القطرية، https://www.almeezan.qa/

موقع بوابة مصر للقانون والقضاء، laweg.net/Default.aspx?action=HP