الدكتور منصور إبراهيم العتوم(*)

النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)*

ملخص البحث

تتناول هذه الدراسة النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، من حيث تعريفها وخصائصها وأساسها القانوني، ثم القواعد التي تحكم توقيعها بحق المتعاقد مع الإدارة، وأسباب الإعفاء منها (جوازياً ووجوبياً)، وكذلك الرقابة القضائية على قرار توقيع هذا الجزاء، من حيث تحديد القاضي المختص ونطاق هذه الرقابة، كل ذلك من خلال تحليل الاجتهادات القضائية والفقهية والقواعد القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، متبعاً المنهج التحليلي المقارن؛ وذلك بهدف الوصول إلى نظام قانوني متوازن يستهدف حسن سير المرافق العامة، ويحافظ على حقوق المتعاقد مع الإدارة، وبناء عليه قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث وأنهيته بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

(*) أستاذ القانون العام المساعد– رئيس قسم القانون العام– كلية الحقوق جامعة عمان الأهلية.
* أجيز للنشر بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٣.

المقدمة

أولاً: تحديد مشكلة البحث: تملك الإدارة صلاحية توقيع غرامة التأخير بحق المتعاقد معها، بهدف ضمان تنفيذ عقودها الإدارية في المواعيد المتفق عليها، باعتبار ذلك أمراً ضرورياً لتسيير المرافق العامة بانتظام واطراد. ولكن المشكلة التي تثور بهذا الصدد تتمثل في إيجاد نظام قانوني متوازن يحقق الهدف المذكور دون إهدار حقوق المتعاقد مع الإدارة، وذلك من خلال توفير ضمانات وضوابط تكفل إعمال مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة.

ثانياً: تحديد فرضيات البحث: تدور فرضيات البحث حول ماهية غرامة التأخير وأساسها القانوني، ومدى كفاية القواعد الناظمة لتوقيعها أو الإعفاء منها، ثم تحديد القاضي المختص بالرقابة عليها، وهل هو قاضي الإلغاء أو قاضي العقد؟ وهل يملك القاضي المختص فحص مدى ملاءمة هذا الجزاء بالإضافة إلى مدى مشروعيته؟

ثالثاً: أهمية البحث: تستمد هذه الدراسة أهميتها من تعاظم دور العقود الإدارية في إنشاء وتسيير المرافق العامة، وضرورة أن يتم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في المواعيد المحددة دون تأخير، فضلاً عن ندرة الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع في الأردن.

رابعاً: منهجية البحث: لقد اتبعت في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، حيث قمت بتحليل مختلف الأحكام القانونية والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المتعلقة

بهذا الموضوع، وتصدّيت لتأصيله في النظام القانوني الفرنسي مقارنة بنظيره في مصر والأردن.

خامساً: خطة البحث: وبناءً عليه، قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: ماهية غرامة التأخير وأساسها القانوني.

المبحث الثاني: القواعد الناظمة لفرض غرامة التأخير والإعفاء منها.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على القرار بتوقيع غرامة التأخير.

وأنهيت البحث بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

المبحث الأول
ماهية غرامة التأخير وأساسها القانوني

تمهيد وتقسيم:

تلجأ الإدارة إلى استخدام غرامة التأخير في العقود الإدارية ليس فقط لمواجهة حالات الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وإنما أيضاً لضمان سير المرافق العامة من خلال تنفيذ العقد. فما هي غرامة التأخير، وما هي خصائصها، ثم ما هو الأساس القانوني لفرض هذه الغرامة على المتعاقد مع الإدارة؟ هذا ما سنجيب عنه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ماهية غرامة التأخير.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لغرامة التأخير.

المطلب الأول
ماهية غرامة التأخير

يقتضي البحث في ماهية غرامة التأخير بيان تعريفها وخصائصها في فـــرعين على النحو التالي:

الفرع الأول
تعريف غرامة التأخير[١]

تدور التعريفات الفقهية لغرامة التأخير حول ثلاثة اتجاهات، الأول يقول بأنهـــا عبارة عن تعويض جزافي، والثاني يقول بأنها جزاء مالي، والثالث يرى أنها ذات طبيعة مختلطة، وفي جميع الأحوال تُوقع بحق المتعاقد مع الإدارة نتيجة تراخيه في تنفيذ التزاماته التعاقدية. وعلى ذلك عرّف البعض من **الاتجاه الأول** غرامة التأخير بأنها: مبلغ جزافي كتعويض اتفاقي منصوص عليه في العقد يؤخذ مـــن المتعاقـــد المتراخي في تنفيذ التزاماته[٢]، كما عرفها البعض الآخر بأنها تعويضـــات ماليـــة إجمالية يتم النص عليها في العقد إذا تأخر المتعاقد مع الإدارة في التنفيذ أو إذا أخل بالتزام عليه[٣]. وعُرِّفت أيضاً بأنها تعويضات جزافية متفق عليها في العقد لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية[٤].

---

(١) الغرامة في اللغة هي الخسارة، وفي المال ما يلزم أداؤه تأديباً أو تعويضاً، فيقال حكم القاضي على فلان بالغرامة. وتأخّر الشيء: جعله بعد موضعه، وفي الوقت بعد انقضائه. (انظر: المعجم الوسيط، أخرجه د. إبراهيم أنيس وآخرون، الجزء ١، ٢، الطبعة الثانية، بلا ناشر، القاهرة، ١٩٧٢، ص٣٩ وص٦٨٣).

(٢) د. حسان عبد السميع هاشم: الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٦٠.

(٣) د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٤٧.

(4) De Laubadére (A): Traité des contrats administratifs, paris, L. G.D.J., 1984, Tome 2, No.939.

وفي المقابل ذهب أنصار **الاتجاه الثاني** إلى تعريف غرامات التأخير انطلاقاً من كونها جزاءات مالية، فقد عرفها البعض بأنها مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدماً، وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لا سيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ، وهذه الجزاءات لا يكاد يخلو منها عقد إداري(٥). وعُرِّفت أيضاً بأنها عبارة عن مبلغ مالي إجمالي يتم تحديده مقدماً في العقد وتوقِّعه الجهة المتعاقدة بنفسها دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء متى تأخر المتعاقد في تنفيذ التزامه في المواعيد المتفق عليها في العقد(٦).

أما **الاتجاه الثالث** فذهب إلى أن لغرامة التأخير طبيعة مختلطة، ذلك أنها تعدّ تعويضاً جزافياً وتهديداً جزافياً(٧).

ويلاحظ أن التعريفات الفقهية في مختلف الاتجاهات السابقة قد اتفقت على أن غرامة التأخير ما هي إلا وسيلة ضغط على المتعاقد بهدف عدم التراخي في تنفيذ التزاماته، ولكنها اختلفت حول التكييف القانوني لهذه الغرامة؛ حيث وصفها البعض بأنها تعويضات جزافية مصدرها نصوص العقد ولا يشترط لتطبيقها إثبات الضرر(٨)، كما أنه لا يجوز للمتعاقد الدفع بعدم حدوث ضرر نتيجة لتقصيره في

(٥) د.سليمان الطماوي: الأسس العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، ٢٠٠٥، ص٤٩٠.

(٦) د. محمد عبد اللطيف: تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة: ٢٠٠٠، ص٦٣٢. وبنفس المعنى د. جورجي شفيق ساري: تطور طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإداري في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص١٠٩٨. ود. مازن ليلو راضي: دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، رسالة دكتوراه، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص٩٤. ود. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص٢٤٠. ود. محمود حلمي: العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص٨٣.

(7) De Laubadére (A): Traité des Contrats administratifs, op. cit., No. 935.

(٨) د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥، ص٦٨.

تنفيذ التزاماته، أو بأن مقدار الغرامة مبالغ فيه لعدم تناسبه مع الضرر الذي لحق بالإدارة المتعاقدة، فالضرر – طبقاً لهذا الاتجاه – مفترض، ذلك أن التراخي في تنفيذ العقد الإداري ينطوي على إخلال بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شؤون المرفق وتأمين سيره على أساسها(٩). أما البعض الآخر الذي وصفها بأنها جزاء مالي فقد انطلق من كونها مجرد جزاء اتفاقي تملك الإدارة إيقاعه على المتعاقد الذي يخالف الشروط التعاقدية حتى ولو لم يلحق بالإدارة أي ضرر(١٠).

ومن جانبنا نميل إلى الرأي القائل بأن لغرامة التأخير طبيعة مختلطة، فهي من جهة تعويض جزافي متفق عليه، على اعتبار أن الضرر الذي لحق بالإدارة هو ضرر مفترض لا يقبل إثبات العكس نظراً لطبيعة العقد الإداري وعلاقته بالصالح العام، ولما له من تأثير في حسن سير المرافق العامة(١١). وهي من جهة أخرى، جزاء مالي له طابع تهديدي يستهدف حث المتعاقد مع الإدارة وإجباره على احترام مدد التنفيذ لما لذلك من أهمية في مجال إنشاء المرافق العامة وتسييرها(١٢).

وبناءً عليه أُعرّف غرامة التأخير بأنها: جزاء مالي، توقعه الإدارة على المتعاقد معها لإخلاله بمدد التنفيذ، له طابع تعويضي وطابع تهديدي، ويستهدف حسن سير المرافق العامة.

(٩) د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٦٨. ود. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص٣٤٦.

(10) Vedel (G) et Delvolvé (P): Droit Administratif, Paris, 1984, P. 354.

(١١) انظر بهذا الاتجاه حكم محكمة التمييز الأردنية بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٩، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٨، ص١٤٢٨.

(١٢) يراجع بهذا الاتجاه د. علي خطار شطناوي: صلاحيات الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (١)، السنة (٢٤)، مارس (آذار) ٢٠٠٠م، ص٧٤.

الفرع الثاني
خصائص غرامة التأخير

تتميز غرامة التأخير في العقود الإدارية بأنها اتفاقية، مرنة، وتلقائية وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: غرامة التأخير اتفاقية:

يتضمن العقد الإداري أو القانون مقدار الغرامة التي تملك الإدارة المتعاقدة إيقاعها بحق المتعاقد معها، كما أن دفاتر (كراسات) الشروط الإدارية العامة تقضي –غالباً– بإدراج هذه الغرامة في العقود، ومن هنا تتميز غرامة التأخير بأنها ذات سمة اتفاقية(١٣)؛ حيث يلتزم طرفا العقد بالأحكام الواردة في العقد، وتلك الواردة في القوانين والأنظمة أو اللوائح، على اعتبار أن الأخيرة جزء لا يتجزأ من العقد، وبهذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: «إن القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها إنما تخاطب الجميع، وعلمهم بمحتواها مفروض، فإن أقبلوا، حال قيامها، على التعاقد مع الإدارة، فالمفروض أنهم ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام، وحينئذ تندمج في شروط عقودهم، وتصير جزءاً لا يتجزأ منها، حيث لا فكاك من الالتزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها

(١٣) يراجع في ذلك: في الفقه الفرنسي:
De Laubadére (A), Moderne (F) et Delvolvé (P): Traité des cotrats administratifs, Paris, L.G.D.J. Edition 1984, P. 103, et P. 136, No. 935.
وفي الفقه العربي: د. سليمان الطماوي: الأسس العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٤٩٠، د. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص٣٤٥. د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٢٦٠. د. نصر الدين بشير: غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٥٩ وما بعدها.

أو بعضها، عدا ما تعلق منها بالنظام العام، وعلى ذلك، فإنه يجب تطبيق نصوص لائحة المناقصات والمزايدات ما لم ينص العقد على استبعادها»(١٤).

وتأسيساً على ما تقدم، يتبين لنا أن الإدارة المتعاقدة لا تستطيع توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها إذا لم يتضمن العقد أو القانون نصاً يخولها ذلك(١٥). ولكن يمكنها فرض جزاءات أخرى (كمصادرة الكفالة أو التأمين)، كما أنه لا يحول توقيع الغرامة دون حق الإدارة في الرجوع على المتعاقد معها بقيمة العطل والضرر الناتج عن تأخره في تنفيذ ما التزم به(١٦).

ثانياً: غرامة التأخير مرنة:

تتميز غرامة التأخير بأنها مرنة، ويظهر ذلك من خلال فرض الغرامة بموجب قرار إداري يصدر عن الإدارة ودون حاجة لاستصدار حكم قضائي بتوقيعها(١٧)؛ وهذا يعني أن مجرد النص في العقد على غرامة التأخير لا يكفي لاستحقاقها(١٨)،

(١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٩٦٩/١١/٨، مجلة قضايا الحكومة، السنة ١٤، العدد الثاني، ص٥٣٢. وبنفس الاتجاه حكمها بتاريخ ١٩٦٥/١٢/١١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، ص١٨١٢.

(١٥) د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٥٢. د. عاطف محمد عبد اللطيف: امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣٨٩. د. علي خطار شطناوي: صلاحيات الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، المرجع السابق، ص٨١.

(١٦) المادة (٦٩) من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها رقم (١) لسنة ٢٠٠٨م، الصادرة بموجب المادة (٢٣) لسنة ١٩٩٣.

(١٧) د. إبراهيم محمد علي: آثار العقود الإدارية وفقاً لقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٧٨.

(١٨) د.طارق سلطان: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة بني سويف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص١٥٩.

بل لا بد من أن تفصح الإدارة عن إرادتها الملزمة في فرض هذه الغرامة على المتعاقد معها، ذلك أن فكرة الجزاءات الإدارية نابعة من امتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية، كما تعد تطبيقاً لامتياز التنفيذ المباشر الذي يتيح للإدارة توقيع غرامة التأخير أو الإعفاء منها. وفي هذا الاتجاه قضت محكمة القضاء الإداري – المصرية – بقولها «ومن حيث إنه وإن كان للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد إذا ما قصَّر في تنفيذ التزاماته، فإنه يتعين الإفصاح عن رغبة جهة الإدارة في استعمال سلطتها هذه، ولا بد من صدور قرار إداري»[١٩].

وتأسيساً على ما تقدم، فإن اقتضاء غرامة التأخير منوط بتقدير الجهة الإدارية باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة[٢٠]، والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ بنود العقود المتصلة بتسيير هذه المرافق بانتظام واطراد[٢١].

ثالثاً: غرامة التأخير تلقائية:

تقوم الإدارة المتعاقدة بتوقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها بمجرد تأخره في تنفيذ العقد دون حاجة من جانب الإدارة إلى إثبات أن ضرراً أصابها[٢٢]، وبهذا الاتجاه نجد أن التشريعات ذات الصلة بهذا الموضوع تنص على ذلك، فعلى سبيل

(١٩) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (١٧٢٨) بتاريخ ١٩٥٧/٣/١٧، مجموعة أحكام المحكمة المذكورة، السنة (١١)، ص٢٧١. وبنفس المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي:
C.E. 5–7–1950, Rec. P. 416.

(٢٠) حكم المحكمة الإدارية العليا – المصرية – بتاريخ ١٩٦٥/١٢/١١، مجموعة المبادئ، المشار إليها سابقاً، ص١٨٨٤.

(٢١) د. حسان عبد السميع هاشم: الجزاءات المالية في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٦٨.

(٢٢) د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٤٩٥. ود. علي خطار شطناوي: صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مرجع سابق، ص٨١.

المثال تنص المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات – في مصر – على أنه «توقع غرامة التأخير ولو لم يترتب عليه أي ضرر»[٢٣]، كما تنص المادة (٦٨) من تعليمات تنظم إجراءات العطاءات – في الأردن – على أنه «إذا تأخر المتعهد في تنفيذ ما التزم به في الموعد المحدد بالعقد فتفرض عليه غرامة مالية بنسبة لا تقل عن (٠,٥%) نصف بالمائة من قيمة اللوازم التي تأخر المتعهد في توريدها عن كل أسبوع أو جزء من الأسبوع بصرف النظر عن الضرر الناشئ عن التأخير في التنفيذ...»[٢٤]، بمعنى أن الغرامة تفرض تلقائياً دون حاجة إلى إثبات الضرر.

وبذات الاتجاه، أيضاً، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها «من المبادئ المسلمة في فقه القانون الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ولذا، فإن الغرامات التي تنص عليها في تلك العقود توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون أن تلتزم بإثبات حصول ضرر»[٢٥]، كما قضت محكمة التمييز الأردنية[٢٦] بقولها «... من حق المدعية المطالبة بغرامة التأخير وفقاً للاتفاقية المعقودة ما بين الجهة المدعية والمدعى عليها والمتضمنة

(٢٣) المادة (٨١) من اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.
(٢٤) المادة (٦٨) من تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة (٢٠٠٨) تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات وشروط الاشتراك فيها.
(٢٥) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً ١٩٦٥ – ١٩٨٠، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٣، الجزء الثاني، ص١٨٨٣.
(٢٦) تتدرج منازعات العقود الإدارية في الأردن ضمن اختصاصات القضاء العادي (المدني) وليس الإداري، كما سنوضح لاحقاً.

موعد التسليم ومقدار الغرامة دون أن تكون مكلفة بإثبات الضرر لأن الضرر متحقق وهو التأخير في التسليم...»[٢٧].

وتفريعاً عمّا سبق لا يقبل من المتعاقد إثبات عدم تسبب التأخير في إصابة الإدارة بضرر لكي يتخلص من أداء الغرامة؛ حيث إن الضرر مفترض – كما أسلفنا –، ولا يقبل إثبات العكس.

وتأسيساً على ما تقدم، يرى الباحث أن التلقائية كخاصية تتميز بها غرامة التأخير ما هي إلا نتيجة لارتباط العقود الإدارية بالمرافق العامة؛ فالتأخير في تنفيذ الالتزامات العقدية الخاصة بالمرافق العامة يعني التأخير في أداء المنافع العامة المطلوب تقديمها من تلك المرافق بصفة مستمرة، وبناء عليه فإن فرض غرامة التأخير بصورة تلقائية يستهدف حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

المطلب الثاني
الأساس القانوني لغرامة التأخير

اختلف موقف الفقه والقضاء حول الأساس القانوني لتوقيع غرامات التأخير بحق المتعاقد مع الإدارة، فبينما ذهب اتجاه إلى أن الأساس تعاقدي، ذهب اتجاه آخر إلى أنه أساس غير تعاقدي، وهو ما سنبحثه في فرعين متتالين، ثم نفرد فرعاً ثالثاً لتقييم هذين الاتجاهين، وذلك على النحو التالي:

(٢٧) قرار محكمة التمييز الأردنية (بصفتها الحقوقية) رقم ٢٠٠٢/٣٢٧١ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٣/٢/٢، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

الفرع الأول
الاتجاه القائل بأن الأساس تعاقدي

يرى جانب من فقه القانون العام أن الأساس القانوني لتوقيع غرامة التأخير على المتعاقد مع الإدارة هو أساس تعاقدي، بحيث لا يجوز للإدارة فرضها إذا لم يرد عليها نص في العقد(٢٨). أما إذا تضمن العقد تحديداً لمقدار الغرامة التي سيتحملها المتعاقد مع الإدارة في حالة تقصيره أو إخلاله بمدد التنفيذ، فإن هذا المقدار هو الذي يطبق ولو تعارض مع الوارد في لائحة المناقصات والمزايدات، لأنه هو المقدار الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين(٢٩). ويجد هذا الاتجاه ما يسانده في بعض النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية؛ حيث يرى البعض، أن تشريعات المناقصات والمزايدات تقضي بتوقيع غرامة التأخير طبقاً للأسس وفي الحدود التي نصت عليها، مما يعني توقيع هذه الغرامة حتى ولو لم ينص عليها العقد، ذلك أنها تندمج في العقد طالما لم يستبعدها أطراف العقد صراحة(٣٠). كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في بعض أحكامها بوجوب تطبيق ما ورد في العقد بشأن تحديد مقدار غرامة التأخير، وليس لها، كقاعدة عامة، أن تخالفه أو تطبق في شأنه نصوص لائحة المناقصات(٣١)؛ وذلك على اعتبار أن نصوص العقد أولى في

(٢٨) د. سليمان الطماوي: الأسس العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٤٩٥. د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٥. د. محمود حلمي: العقد الإداري، المرجع السابق، ص٨٦. د.عاطف محمد عبد اللطيف: امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٣٨٩.

(٢٩) د. عثمان أحمد عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٣٤٧.

(٣٠) د. عبد المجيد محمد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٧٠.

(٣١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ ١٩٠٦٧/٤/٨، في الطعن رقم ١٠٢٠، مجموعة أحكامها السنة (١٢) قضائية، ص٧٨٧، وحكمها بتاريخ ١٩٧١/١١/١٣، السنة (١٤) قضائية، ص١٨٨٣.

التطبيق، سنداً لقاعدة الخاص يقيد العام؛ ولأن مقدار الغرامة المنصوص عليها في العقد هو الذي تواضعت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة[٣٢].

الفرع الثاني
الاتجاه القائل بأن الأساس غير تعاقدي

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الأساس القانوني للغرامات المالية ومنها غرامة التأخير هو أساس غير تعاقدي، ذلك أنها تفرض بحكم القانون حتى في حالة سكوت العقد عن مسألة توقيعها، في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته[٣٣]. وإذا نص العقد على بعض هذه الجزاءات فإن الأخرى توجد بحكم القانون[٣٤].

ويتنازع هذا الاتجاه رأيان هما:

الرأي الأول[٣٥]: يقول بأن الأساس القانوني لحق الإدارة في فرض الغرامة يكمن في فكرة السلطة العامة، بمعنى أن هناك ارتباطاً بين سلطة الإدارة وتوقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها، بحيث يعدُّ توقيع هذا الجزاء مظهراً من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، وتطبيقاً لامتيازات هذه السلطة، وبالذات امتياز التنفيذ المباشر.

---

(٣٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٩٦٥/١٢/١١، مجموعة المبادئ التي قررتها في خمسة عشر عاماً (أشير إليها سابقا)، ص١٨٨٤.

(٣٣) بهذا المعنى د. علي خطار شطناوي: صلاحية الإدارة في فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد معها، مرجع سابق، ص٧٦. وفي الفقه الفرنسي:

Rivero (J): Droit Administratif, Paris, Dalloz, 1985, No. 121.

(34) De Laubadére (A): Traité de droit administratif, Tome (1)–, Paris, L.G.D.J., 1984, No. 838.

(٣٥) انظر مثلاً: د. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة، المرجع السابق، ص٣٤١–٣٤٢. ود.محمد كامل ليله: نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٦٢، ص١٢٢. وفي الفقه الفرنسي:

Rivero (J), et Waline (J),: Droit administratif, Dalloz, ed. 2006, P. 396.

الرأي الثاني[٣٦]: يقول: إن الأساس القانوني لحق الإدارة في توقيع 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، تحقيقاً للمصلحة العامة.

ويجد هذا الاتجاه ما يسانده في بعض الاجتهادات القضائية، في كل من مصر[٣٧]، وفرنسا[٣٨]، والتي قضت بأن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

الفرع الثالث
تقييم الاتجاهين

يرى الباحث أن الأخذ بأي من الأساسين دون الآخر –في جميع الأحوال– لايخلو من النقد، وينطوي على مجافاة للمنطق القانوني. فمما لا شك فيه أن لتحديد غرامة التأخير في العقد قيمة قانونية معينة، ذلك أن مقدار الغرامة المتفق عليه في العقد هو الأولى في التطبيق في حالة تعارضه مع نصوص التشريعات

(٣٦) انظر مثلاً: د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، المرجع السابق، ص٦٤ وما بعدها. د. فؤاد العطار: مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م، ص٥٩٧. د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، ١٩٧٣، ص٧٧٦. ومن الفقه الفرنسي:
Vedel (G): Droit adminstratif, 5 edition, Paris, 1973, (Preses Universitaires de france), P.P. 17–25.

(٣٧) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٦م، مجموعة أحكامها، رقم ١٤، السنة (١٧)، ص١٠٢٠، وحكمها بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢١م. سبقت الإشارة إليه في الهامش (٢٥).

(38) C.E., 23 – 4 – 1971, Recueil des arrêts du conseil d' Etat., P. 288.

التي تحكم هذا الموضوع – كما أسلفنا–، وذلك تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام، وإعمالاً لما توافقت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة؛ ولذلك يكون الأساس القانوني لتوقيع غرامة التأخير في مثل هذه الحالة أساساً تعاقدياً.

وفي المقابل، فإن لعملية تنفيذ العقود الإدارية طبيعة خاصة مستمدة من ذاتية هذه العقود نتيجة اتصالها بالمرافق العامة واحتوائها على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود العادية(٣٩)، باعتبار أن الإدارة مسؤولة عن حسن أداء المرافق العامة تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن هنا يكون للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها عند سكوت العقد عن ذلك. وهذا ما ينبغي العمل به في مجال توقيع غرامة التأخير في العقود الإدارية، فالغرامة لا تستهدف فقط تعويض الضرر، وإنما التنفيذ الفعلي للعقد وفقاً لضرورات المصلحة العامة(٤٠). وبناءً عليه، يكون الأساس القانوني لتوقيع غرامة التأخير، في حالة عدم النص عليها في العقد، هو أساس غير تعاقدي يتمثل في امتيازات السلطة العامة، التي تجد تبريرها في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وبناء على ما سبق، يرى الباحث أن الأساس القانوني لتوقيع غرامة التأخير يختلف حسب مقتضى الحال، فهو تعاقدي إذا كان منصوصاً على الغرامة في العقد، وإلاّ فهو غير تعاقدي، حسب التفصيل الذي بيناه.

(٣٩) حكم مجلس الدولة الفرنسي: C.E., 15–11–2004., Rec. P. 761.

(٤٠) يراجع في ذلك، د. مدحت أحمد غنايم: النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م، ص٥٧ وما بعداها.

المبحث الثاني
القواعد الناظمة لفرض غرامة التأخير والإعفاء منها

تمهيد وتقسيم:

لا يجوز للإدارة المتعاقدة فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد معها، إلا إذا تأخر عن تنفيذ العقد في المواعيد المحددة والمتفق عليها. وإعمالاً لمبدأ المشروعية، وتحقيقاً للعدالة، فإنه ينبغي على الإدارة المتعاقدة، وهي تقوم بفرض الغرامة، أن تلتزم بضوابط معينة تمثل ضمانات للمتعاقد مع الإدارة، وتسهّل الرقابة القضائية اللاحقة التي يقوم بها قاضي العقد لفحص مدى مشروعية قرار فرض الغرامة.

وإذا كان التأخير في تنفيذ العقد يبرر فرض الغرامة؛ فإن هذا التأخير قد يجد أسباباً تبرره في حالات معينة، بحيث يعفى المتعاقد مع الإدارة من مسؤولية التأخير، وذلك إعمالاً لقواعد العدالة والإنصاف. وبناءً عليه، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: القواعد الناظمة لفرض غرامة التأخير.

المطلب الثاني: القواعد الناظمة للإعفاء من غرامة التأخير.

المطلب الأول
القواعد الناظمة لفرض غرامة التأخير

القواعد التي تحكم فرض غرامة التأخير هي تلك المتعلقة بأسباب فرض الغرامة، وتحديد مقدارها، والضوابط التي ينبغي على الإدارة التقيد بها في أثناء ممارستها لصلاحيتها بهذا الشأن، وهو ما سنبحثه في ثلاثة فروع كما يلي:

الفرع الأول
أسباب فرض الغرامة

تتمحور أسباب فرض غرامة التأخير حول تأخر المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ العقد في المواعيد المحددة والمتفق عليها. ويتم تحديد هذه المواعيد حسب مقتضيات حسن سير المرافق العامة وتقديمها للخدمات المنوطة بها بصورة منتظمة، ومن هنا يعتبر الإخلال بمواعيد التنفيذ من قبل المتعاقد مع الإدارة إخلالاً جسيماً بمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ويستوجب فرض غرامة التأخير بحقه بغية إجباره على احترام مدد التنفيذ بدقة متناهية.

وتتعدد صور الإخلال بمدد التنفيذ، غير أنه يمكن حصرها بما يلي:

أولاً: عدم البدء في تنفيذ العقد:

نظراً لأهمية تحديد مدد التنفيذ، فإنه يتم النص عليها عادة في العقود الإدارية بصورة واضحة، وبشكل ينسجم مع طبيعة العقد ونوعه، فقد يتم تحديدها بفترة زمنية معينة تبدأ بتاريخ معين كما في عقود الأشغال العامة، وقد ينص العقد على مراحل تنفيذ، بحيث تبدأ كل مرحلة بتاريخ معين وتنتهي بتاريخ معين.

ويلاحظ أن التشريعات التي تحكم هذا الموضوع تُولي تحديد بدء سريان مدة أو مدد التنفيذ أهمية خاصة، ففي التشريع الأردني مثلاً نصت المادة (٣١) من تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨م على أنه «عند عدم تحديد موعد لتوريد اللوازم في دعوة العطاء، فعلى المناقص أن يبين بالتحديد موعد التوريد، وإذا لم يحدد موعد التوريد في الحالتين يعتبر التوريد حالاً، وتعني كلمة حالاً خلال أسبوع من تاريخ أمر الشراء (الاتفاقية)».

وبناء عليه، تبدأ مدة التنفيذ من التاريخ الوارد في العقد أو النص القانوني.

وإذا خلت أحكام القوانين والأنظمة أو أحكام العقد من تحديد بدء سريان مدد التنفيذ، فإن ذلك لا يعني تحرر المتعاقد مع الإدارة من احترام أي ميعاد للتنفيذ، ففي مثل هذه الحالة ينبغي تحديد الميعاد في ضوء إمكانات المتعاقد، والممارسة وفقاً للعقود المماثلة، والنية المحتملة لأطراف العقد(٤١).

وإذا كان البدء في التنفيذ يتوقف أحياناً على قيام الإدارة بإجراء عمل معين كتسليم موقع العمل للمتعاقد؛ فإن الأخير لا يسأل عن التأخير إذا تأخرت الإدارة في القيام بهذا العمل(٤٢).

ثانياً: تأخر المتعاقد عن إتمام العمل المطلوب منه في المدة المحددة:

ومن الأمثلة على هذه الصورة من صور الإخلال بمدد التنفيذ: التخلف عن إنجاز وتسليم الأشغال أو عدم توريد كامل الكمية المتفق عليها في الميعاد المحدد، ففي مثل هذه الأحوال تستحق غرامة التأخير حتى لو قام المتعاقد بإنجاز العمل أو توريد باقي الكمية بعد فوات المواعيد المحددة في العقد. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه «تستحق غرامة التأخير بواقع ١٥% وفقاً لأحكام عقد المقاولة (الشروط العامة) في حال تأخر المقاول عن إنجاز العمل خلال المدة المضروبة في العطاء...»(٤٣).

---

(41) De Laubadére (A), Modern (F) et Delvolvé (P): Traité des cotrats administratifs, op. cit., P. 58.

(٤٢) انظر بهذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٦، مجموعة المكتب الفني، السنة (١٦)، رقم (٥١)، ص٢٤٠.

(٤٣) قرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٥/١١٠٧، تاريخ ٢٠٠٥/٨/٤، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

كما تستحق الغرامة في مثل هذه الأحوال حتى لو تم تمديد مدة التنفيذ، وبهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الأردنية بالقول: «إذا تأخرت الشركة المتعهدة في تسليم اللوازم التي تعهدت بتوريدها فإن رئيس هيئة الأركان المفوض بالتغريم يملك فرض الغرامة ولو جرى تمديد مدة التسليم عملاً بالمادة (١٩) من نظام اللوازم والإنشاءات للقوات المسلحة رقم (٣٨) لسنة ١٩٧١م»[٤٤].

ثالثاً: تخلف المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ العقد كلياً:

وتعد هذه الصورة من صور الإخلال بمدد التنفيذ مخالفة جسيمة وخطرة بالنظر لما تحدثه هذه المخالفة من آثار سلبية على دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد[٤٥]، الأمر الذي يتيح للإدارة فسخ العقد[٤٦]، وفرض غرامة التأخير، وبهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز الأردنية بالقول: «إذا أخلت المميزة بالتزاماتها مع وزارة التموين ولم تسلم المادة المتعاقد عليها في الموعد المحدد للتسليم، الأمر الذي اضطر الوزارة إلى شراء مادة العدس من متعهد آخر، فإن من حق الوزارة أن تطالب المميزة استناداً للبند السابع عشر المشار إليه بالتعويض الذي نص عليه هذا البند بعد أن أخلَّت المميزة بتنفيذ ما التزمت به في الاتفاقية الموقعة بينهما، وذلك عن مدة التأخير الواقعة بين اليوم الذي حدده الفريقان لتسليم وزارة التموين كمية العدس المتعاقد عليها، واليوم الذي تسلمت فيه الوزارة العدس من المتعهد الآخر الذي تعاقدت معه على توريده، بعد أن أخلت المميزة بالتزامها بالتوريد...»[٤٧].

(٤٤) قرار محكمة التمييز رقم ٨٣/٤١٩، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٨٤، ص٩١٠.
(٤٥) د. علي خطار شطناوي: صلاحية الإدارة في فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد معها، مرجع سابق، ص٩٢.
(٤٦) المادة (٦٦) من تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨، سبقت الإشارة إليها.
(٤٧) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٩٩/١٠٥٦، (هيئة عامة)، تاريخ ٢٠٠٠/١/٣١، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

وتأسيساً على ما تقدم، لا يجوز للإدارة فرض غرامة التأخير لغير الأسباب المذكورة والمحددة بموجب القواعد الناظمة لها.

الفرع الثاني
تحديد مقدار الغرامة

لا توجد قاعدة عامة تحكم تحديد مقدار غرامة التأخير، وإنما يختلف تحديد مقدارها من عقد إداري إلى آخر. فقد تحسب من قيمة ختام العملية جميعها إذا رأت الإدارة أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة. أما إذا رأت الإدارة أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئاً من ذلك، فيكون حساب الغرامة من قيمة الأعمال المتأخرة(٤٨)؛ لذا لا بد من مراعاة نوع العقد وطبيعته ومدى تأثير التأخير على مدى الاستفادة من الأعمال التي تم إنجازها ليتم بعد ذلك تحديد مقدار الغرامة؛ لذا نجد أن القواعد الناظمة لتحديد مقدار الغرامة في مختلف التشريعات قد أخذت هذه المسألة بعين الاعتبار، ومن منطلق الحرص على حسن سير العمل في المرافق العامة، ففي التشريع الأردني حددت المادة (٦٨) من تعليمات تنظيم العطاءات مقدار الغرامة بنسبة لا تقل عن نصف بالمائة من قيمة اللوازم التي تأخر المتعهد في توريدها عن كل أسبوع أو جزء من الأسبوع(٤٩)، كما حددت المادة (٥/أ/٥) من تعليمات مناقصات الأشغال الحكومية لسنة ١٩٨٧(٥٠) مقدار غرامة التأخير في تنفيذ عقود الأشغال العامة كما يلي: «تحدد في ملحق نموذج عرض المناقصة مدة تنفيذ

(٤٨) د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٤٩١، ود. علي خطار شطناوي: صلاحية الإدارة في فرض غرامة التأخير، مرجع سابق، ص٩٤.
(٤٩) المادة (٦٨) من تعليمات تنظيم العطاءات وشروط الاشتراك فيها لسنة ٢٠٠٨. سبقت الإشارة إليها في الهامش رقم (٢٤).
(٥٠) منشورة في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٧/٣/١، العدد (٣٦٤٢).

العطاء، وقيمة غرامة التأخير عن كل يوم على أن تكون تلك الغرامة متناسبة مع قيمة العطاء ومدة تنفيذه وتحسب وفقاً للمعادلة التالية:

- غرامة التأخير = ١٠% من معدل الإنتاج اليومي.
- غرامة التأخير = ١٠ × قيمة العطاء المقدرة.
- ١٠٠ مدة التنفيذ بالأيام.

وفي مصر قررت المادة (٢٣) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م بشأن المناقصات والمزايدات بأن توقع غرامة التأخير طبقاً للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية؛ بحيث لا يتجاوز مجموع الغرامة (٣%) من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية و(١٠%) بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل؛ كما نظمت لائحة المناقصات والمزايدات غرامات التأخير وحددت نسبها في عقود المقاولات والأشغال العامة بواقع (١%) عن كل أسبوع أو جزء منه، بحيث لا يتجاوز مجموع الغرامة (١٠%) من قيمة العقد(٥١)، وفي عقود التوريد توقع غرامة التأخير بواقع (١%) من كل أسبوع أو جزء منه أسبوع من قيمة الكمية التي يكون قد تأخر في توريدها وبحد أقصى (٣%) من قيمة الكمية»(٥٢).

وعليه تتمتع الإدارة بصلاحية تقديرية في تحديد مقدار غرامة التأخير، وتوقيعها على أساس القيمة الإجمالية للعملية، إذا ما ارتأت أن الأعمال المتبقية قد حالت دون انتفاعها بالمشروع المتعاقد عليه(٥٣)؛ بمعنى أن أهمية الأعمال المتأخرة، وفيما إذا

(٥١) المادة (٨٩) من لائحة المناقصات والمزايدات.
(٥٢) المادة (٩٤) من لائحة المناقصات والمزايدات.
(٥٣) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٩٨٦/٣/٨، الطعن رقم ٢٩٨ لسنة (٢٧) قضائية.=

كان لها تأثير على الاستفادة من المشروع، يعود لتقدير الإدارة في ضـــوء ظـــروف تنفيذ العقد، وبما يحقق الصالح العام من خلال السهر على حسن سير المرافق العامة.

الفرع الثالث
الضوابط التي ينبغي على الإدارة التقيد بها في أثناء ممارستها لصلاحيتها في فرض غرامة التأخير

سنعرض فيما يلي مجموعة من الضوابط تتمثل في إعذار المتعاقد قبـــل توقيـــع الغرامة بحقه والتسبيب وإعلان قرار توقيع غرامة التأخير.

أولاً: إعذار المتعاقد:

يقصد بإعذار المتعاقد إنذاره بورقة رسمية تطلـــب فيهـــا الإدارة منـــه تنفيـــذ التزامه(٥٤)، وفيما يتعلق بغرامة التأخير يجب أن توجه الإدارة إنذاراً إلى المتعاقـــد الذي يقصر في تنفيذ التزاماته قبل توقيعها بحقه.

ولدى استقراء الأنظمة المقارنة نجد أن القاعدة العامة في فرنسا هـــي إعـــذار المتعاقد مسبقاً قبل فرض غرامة التأخير(٥٥)، واستثناءً من هذه القاعدة تُعفى الإدارة من توجيه الأعذار في حالات معينة منها: وجود نص في العقد يقضي بالإعفاء، أو أن طبيعة العقد وظروف إبرامه تتطلب التقيد الصارم بمدد التنفيذ كعقـــود التوريـــد

=مشار إليه لدى د. مطيع علي جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٤٦٩.

(٥٤) يراجع في معنى الإعذار، د. عبد الرازق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، الجزء الثاني، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٨٢، ص١٩٨٤ وما بعدها.

(٥٥) انظر في عرض هذا الاتجاه: د. علي خطار شطناوي: صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير، مرجع سابق، ص١١٦-١١٧. ود. نصر الدين بشير: غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، مرجع سابق، ص٨٨ وما بعدها.

للقوات المسلحة زمن الحرب، كما تعفى الإدارة من توجيه الإعذار بسبب عدم إنتاجيته أو جدواه، كما في حالة رفض المتعاقد تنفيذ العقد.

ويسلم الفقه[٥٦] والقضاء[٥٧] في فرنسا بضرورة أن تقوم الإدارة بإعذار متعاقدها المقصر في التنفيذ قبل فرض الغرامة بحقه، حتى أن بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي تعتبر الإعذار إجراءً عاماً يطبق قبل توقيع جميع أنواع الجزاءات العقدية، بما فيها تلك التي تفرض دون تدخل القضاء، ولا تعفى الإدارة منه إلا إذا نص العقد على الإعفاء صراحة[٥٨].

أما في الأردن ومصر، وعلى خلاف ما هو مقرر في فرنسا، فنجد أن أحكام التشريعات الناظمة لفرض غرامة التأخير في العقود الإدارية تقضي بعدم إلزام الإدارة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع غرامة التأخير بحقه. ففي الأردن تنص المادة (٦٨) من تعليمات العطاءات، رقم (١) لسنة ٢٠٠٨م على أنه «إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ ما التزم به في الموعد المحدد بالعقد فتفرض عليه غرامة مالية... دون سابق إنذار...»، كما تنص الفقرة (د) من المادة (١٧) من تعليمات مناقصات الأشغال الحكومية لسنة ١٩٨٧م على أنه «يعفى صاحب العمل من توجيه أي إخطار أو إنذار إلى أي مقاول أو مستشار للقيام بأي من الالتزامات القانونية أو التعاقدية المفروضة عليه سواء أكان ذلك الإخطار أم الإنذار عدلياً أو عادياً إلا إذا نص العقد بين الفريقين على غير ذلك».

(٥٦) انظر مثلاً: BENOIT (F.-P.): Le droit administratif français, Dalloz, 1968, No. 1103.

(57) C.E. 3–11–1961, Garreau, Revue du droit public et de la science politique, 1962, P. 377.

(58) C.E. 13–6–1975, Jean Franzetti, Rec. P. 253.

وفي مصر تنص المادة (٢٣) من قانون المناقصات والمزايدات على أنه «... توقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر...»[٥٩].

ولقد وجد هذا الاتجاه استحساناً لدى جانب من الفقه بداعي أن للعقد الإداري طبيعة خاصة تتطلب ضمان سير المرافق العامة، وأنه كان بمقدور المتعاقد أن ينازع الإدارة في مدى كفاية الفترة الزمنية اللازمة لتنفيذ العقد[٦٠].

ومع تقديرنا لهذا الاتجاه، وما ينطوي عليه من مبررات تستهدف حسن سير المرافق العامة، إلا أننا نميل إلى الرأي المقابل الذي ينادي بضرورة إعلام المتعاقد مع الإدارة بالجزاء المالي، بدلاً من أن يفاجأ بخصم قيمته من مستحقاته لديها[٦١]. فإذا كان الهدف من إعفاء الإدارة من شرط الإعذار هو ضمان تنفيذ العقود الإدارية وفق المواعيد المتفق عليها، فإن إعذار المتعاقد مسبقاً بتوقيع الغرامة، نتيجة تقصيره، لا يتعارض مع تحقيق الهدف المذكور؛ وحيث إنه لا يشترط إثبات الضرر لتوقيع الغرامة – كما أسلفنا – فإن شرط الإعذار قد يحمي المتعاقد من احتمال تعسف الإدارة. يضاف إلى ذلك أن الغرامة ليست هدفاً بحد ذاته، وإنما هي وسيلة ضغط لإجبار المتعاقد على احترام مواعيد تنفيذ العقد،

(٥٩) المادة (٢٣) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٨.

(٦٠) د. نصر الدين محمد بشير: غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، مرجع سابق، ص٩١.

(٦١) د. عاطف محمد عبد اللطيف: امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص٣٩٤. وبنفس الاتجاه د. مدحت أحمد غنايم: النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٨٢–٨٣.

وعليه، لا بأس إذا تحقق هذا الهدف من خلال الإعذار، وبقيت المسألة في إطار التعاون بين الإدارة والمتعاقد معها.

ثانياً: تسبيب قرار توقيع الغرامة:

يقصد بالتسبيب ذكر سبب القرار الإداري في متنه(٦٢)، والقاعدة في فقه القانون الإداري أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، إلا إذا ألزمها المشرع بذلك، وعليه فإن عدم تسبيب القرار، من حيث المبدأ، لا يؤثر على مشروعيته؛ لأنه يصدر مصحوباً بقرينة السلامة، وعلى صاحب الشأن إثبات عكس ذلك(٦٣). غير أن تسبيب القرارات الإدارية يعدّ ضمانة هامة للأفراد والأشخاص المعنوية؛ لأنه يسمح لهم وللقضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة.

وفي هذا السياق صدر في فرنسا قانون ١١-٧-١٩٧٩م(٦٤) بشأن تسبيب القرارات الإدارية، والذي بموجبه أصبحت الإدارة ملزمة بتسبيب قرارات الجزاءات الصادرة ضد متعاقدها ومن بينها جزاء غرامة التأخير. وقد تطلب هذا القانون أن يتضمن

(٦٢) يراجع في موضوع تسبيب القرار الإداري: د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص٢٩٧ وما بعدها. د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء على أعمال الإدارة – قضاء الإلغاء – دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٢٧٢. د. حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١١، ص٣٥٥ وما بعدها.

(٦٣) قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم ٢٠٠٣/٤٥٣ بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/٤، مجلة نقابة المحامين لعام ٢٠٠٤، العدد (١)، ص٦٠.

(٦٤) يراجع بشأن هذا القانون د. مدحت أحمد غنايم: النظام القانوني لغرامة التأخير، مرجع سابق، ص٨٧ وما بعدها. د. طارق سلطان: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها وضوابطها، مرجع سابق، ص١٧٠. د. سيد أحمد محمد جاد الله: سلطة القاضي إزاء العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص٣٣٦.

التسبيب اعتبارات الواقع والقانون التي تشكل أساس القرار(٦٥). وقد تلا القانون المذكور صدور منشورات دورية أهمها المنشور الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٩/٢٨ المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية والذي ينطبق على العقود الإدارية(٦٦).

أما في الأردن ومصر فالإدارة غير ملزمة بستبيب قرارات الجزاءات التي تقوم بفرضها على المتعاقدين معها. وحبذا لو حذت التشريعات الناظمة للعقود الإدارية في الأردن ومصر حذو المشرع الفرنسي في مجال تسبيب قرار توقيع غرامة التأخير، لما لذلك من أهمية على صعيد تسهيل مهمة القضاء في رقابة أسباب هذا القرار.

ثالثاً: إعلان قرار توقيع غرامة التأخير:

يعد إعلان قرار توقيع غرامة التأخير من الأمور المسلم بها كقاعدة ضرورية لإمكانية الاحتجاج على المتعاقد. وإعلان القرار، أو العلم به من قبل المتعاقد مع الإدارة يقتضي أن يصل إلى علمه مضمون وحيثيات القرار، ولا يشترط أن يتحقق ذلك وفق شكلية معينة، فلو تم في جلسة منعقدة مع صاحب الشأن يكون متحققاً حتى لو رفض الأخير استلام الإعلان(٦٧). فهذا الإجراء إشهار لاحق يرد على تنفيذ الجزاء، وليس على مشروعيته، فعدم إعلان الجزاء أو عدم كفايته يمنع التنفيذ من حيث المبدأ، أو يجعله غير مشروع إذا ما شُرع فيه، ولكن الجزاء بحد ذاته يبقى مشروعاً(٦٨).

(65) Faberon (Y.J.), Article: Le réforme de la motivation des actes adm. J.C.P., Doctrine 1980, 2980, (003).

(٦٦) مشار إليه لدى د. نصر الدين بشير: غرامة التأخير في العقد الإداري، مرجع سابق، ص٢١٨–٢١٩.

(٦٧) د. مدحت أحمد غنايم: النظم القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٨٨–٨٩.

(68) C.E. 16–6–1978, Société d'achats, Revue du droit public et de la science politique, 1980, p. 1485.

المطلب الثاني
القواعد الناظمة للإعفاء من غرامة التأخير

هناك صورتان لإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، جوازية وأخرى وجوبيـــة، وهو ما سنبحثه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول
الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير

تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة تقديرية في مجال إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير كلياً أو جزئياً إذا قدّرت أن لذلك محلاً[٦٩]، وتأصيل ذلك أن فكـــرة التنفيـــذ المباشر تعطي الإدارة سلطة توقيع غرامة التأخير، وإذا كان هذا حتماً، فمن بـــاب أولى أن تملك الإعفاء من توقيعها[٧٠].

وإذا كان مبرر إعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في مجال الإعفاء من الغرامـــة يجد أساساً له في كون الإدارة هي الأقدر على تقدير احتياجـــات المرفـــق العامـــة لضمان حسن سيره بانتظام، فإن عدم تحقق ضرر جراء التأخير أو التراخـــي فـــي تنفيذ العقد يصلح أن يكون مبرراً آخر للإعفاء، وهذا ما قرره المُشرع المصري في قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م ولائحته التنفيذية، حيث جعـــل

(٦٩) انظر بهذا الاتجاه: د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٤٩٦. د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٢٥٨. د. نصر الدين بشير: غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، مرجع سابق، ص١٢٠. د. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري – العقد الإداري)، مكتبة الهداية، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص٤٢٧.

(٧٠) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بتاريخ ١٩٥٩/٥/١٠م، السنة ١٣ قضائية، ص٧٩. المشار إليها لدى د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، مرجع سابق، ص١٥٩.

عدم تحقق الضرر سبباً لإعفاء المتعاقد من الغرامة[٧١]. ويلاحظ أن الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير يتمحور بشكل أساسي حول ظروف تنفيذ العقد والمتعاقد. وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا «أن للإدارة 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 قدّرت أن لذلك محلاً، كما لو قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر من جراء التأخير أو غير ذلك من الظروف»[٧٢].

وتحقيق الإعفاء الجوازي صراحة أو ضمناً[٧٣]؛ ذلك أن إقرار الإدارة بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها، ترتيباً على أن تنفيذه في هذا الوقت كان غير لازم، يُعدّ بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه، مما لا يكون معه محل لتوقيع غرامة التأخير[٧٤].

الفرع الثاني
الإعفاء الوجوبي من غرامة التأخير

يتحقق الإعفاء من غرامة التأخير وجوبياً في حالتين هما: الإعفاء نتيجة فعل الإدارة، والإعفاء بسبب قوة قاهرة. وفيما يلي بيان ذلك.

(٧١) المادة (٢٣) من القانون المشار إليه، والمادة (٨٣) من لائحته التنفيذية. وقد خلا التشريع الأردني من مثل هذا النص.

(٧٢) قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢١. مشار إليه في الهامش (٢٥) من هذا البحث.

(73) C.E: 28–10–1953, Société comptoir des textile, Revue du droit public et de la science politique, 1954, P.198.

(٧٤) المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢١، المجموعة في ١٥ عاماً (١٩٦٥–١٩٨٠)، الطعنان ٢٦٠ و٢٦٧، السنة (١٢) قضائية، ص١٨٨٤. وكذلك فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم ١١٦، جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٣. المشار إليها لدى د. مدحت أحمد غنايم: النظام القانوني لغرامة التأخير، مرجع سابق، ص١٠١.

أولاً: الإعفاء نتيجة فعل الإدارة:

تقضي قواعد الإنصاف والعدالة أن يعفى المتعاقد من غرامة التأخير إذا ثبت أنه بذل قصارى جهده لتنفيذ العقد في المواعيد المحددة، لكنه لم يتمكن من ذلك بسبب فعل الإدارة المتعاقدة معه. وفعل الإدارة هنا قد يشكل خطأً من جانبها، وقد يكون فعلاً مشروعاً، ومع ذلك فالنتيجة واحدة، ألا وهي الإعفاء من الغرامة. وصور أفعال الإدارة التي تستوجب إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير كثيرة ومتعددة منها على سبيل المثال:

١. تأخر الجهة الإدارية في اعتماد البروفة وتقديمها للمتعاقد معها طبقاً للقواعد الحاكمة للعلاقة بين الطرفين(٧٥).
٢. تأخر الإدارة في فتح الاعتماد في الموعد المتفق عليه في العقد(٧٦).
٣. تأخر الإدارة في تسليم المتعاقد المخططات والتصاميم اللازمة للبدء في تنفيذ العقد(٧٧).
٤. تقاعس الإدارة عن منح التراخيص اللازمة، أو عدم إزالة عوائق تنفيذ العقد، أو خطأ الإدارة في وضع المواصفات(٧٨).
٥. قيام الدولة بتعديل التزامات المتعاقد معها بصفتها سلطة عامة، وإعمالاً

(٧٥) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري رقم ١٩٨ بتاريخ ١٩٩٥/٣/٢٣ جلسة ١٩٩٥/٣/١٥، ملف رقم (٢٥٠٠). المشار إليها لدى د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، مرجع سابق، ص١٦٠.

(٧٦) حكم محكمة التمييز الأردنية بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٩، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٨، ص١٤٢٨.

(٧٧) حكم مجلس الدولة الفرنسي: C.E., 9–4–1954, R.D.P., 1954, P. 835 (المشار إليه لدى د.علي خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامة التأخير، مرجع سابق، ص١٠٩).

(٧٨) د. مدحت أحمد غنايم: النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص١٠٧.

لامتيازها في التنفيذ المباشر[٧٩]، إذ إن اتخاذ هذه الإجراءات المشروعة يعد مبرراً لإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير.

ثانياً: الإعفاء بسبب قوة قاهرة:

تعد القوة القاهرة سبباً للإعفاء من غرامة التأخير في العقود الإدارية، ذلك أن قواعد العدالة تقضي بألاّ يتحمل المتعاقد مع الإدارة الأضرار الناتجة عن سبب أجنبي لا يد له فيه؛ لهذا نص المشرع الأردني في الفقرة (أ) من المادة (٨٢) من تعليمات العطاءات على أنه «يكون من المتفق عليه أن المتعهد لا يتحمل الأضرار المترتبة على التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الوفاء به إذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة»[٨٠]، وسنداً للفقرة (ج) من المادة ذاتها تكون القوة القاهرة المؤقتة من مبررات التأخير[٨١]، كما نص المشرع المصري في المادة (٢٣) من قانون المناقصات والمزايدات على أنه «... يعفى المتعاقد من الغرامة، بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته...»[٨٢].

وفي اعتقادي أن ما استهدفه المشرع المصري من إيراد عبارة «... بعد أخذ رأي إدارة الفتوى...» في النص المذكور هو أن تتأكد هذه الإدارة من توافر شروط القوة القاهرة، بحيث يكون الرأي هنا ملزماً للإدارة المتعاقدة، بدليل أنه استطرد

(٧٩) د. نصر الدين بشير: غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، مرجع سابق، ص١١٧.
(٨٠) المادة (٨٢/أ) من تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨.
(٨١) المادة (٨٢/ج) من تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨.
(٨٢) المادة (٢٣) من قانون المناقصات والمزايدات رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٩.

قائلاً – في المادة ذاتها – «... وللسلطة المختصة – عدا هذه الحالة بعد أخـذ رأي الإدارة المشار إليها – إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضـرر»؛ أي أنه في غير حالة القوة القاهرة يكون للإدارة المتعاقدة سلطة تقديرية في الإعفاء من الغرامة.

ويبدو أن المشرع الأردني أعطى لجنة العطاءات الحكومية – بموجب المـادة (٨٣) من تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨م، صلاحية مشابهة إلى حد مـا لصلاحية إدارة الفتوى بمجلس الدولة المصري من حيث التأكد من وجـود القـوة القاهرة؛ إذ نصت المادة المذكورة على أنه «تنظر لجنة العطاءات في القوة القاهرة من حيث المكان والزمان ومدى أثرهما على تنفيذ العقد».

وبناءً على ما تقدم، تكون الإدارة ملزمة بإعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير إذا توافرت شروط القوة القاهرة. وماهية القوة القاهرة، كما عبّرت عنهـا المـادة (٤٤٨) من القانون المدني الأردني، تتمثل في أن يصبح الوفاء بالالتزام مسـتحيلاً لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه(٨٣). والسبب الأجنبي هو حادث فجائي غير متوقع ولا يمكن توقعه أو التنبؤ به وقت التعاقد، كما أنه مستقل عن إرادة مـن يحـتج بـه، وبالنتيجة يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً(٨٤). فإذا توفرت هذه الشروط يكـون للمتعاقد أن يطالب بإعفائه من توقيع غرامة التأخير(٨٥).

(٨٣) انظر المادة (٤٤٨) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.

(٨٤) يراجع في عرض هذا الموضوع: د. أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧م، ص٣٣٧ وما بعدها.

(٨٥) انظر على سبيل المثال: AUBY (J.M.) et Bon (P): Droit administratif des biens, Dalloz, 1993, P.234. وفي الفقه العربي: د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٥٦. د. علي خطار شطناوي: صلاحيات الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مرجع سابق، ص١٠٢ وما بعدها.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها، مثلاً، على أنه «من الثابت أن هذا التأخير كان نتيجة العطل الذي أصاب محركات الباخرة (مارين بلو)، وهو بالتالي حادث فجائي وبسبب أجنبي لا يد للميزة فيه وخارج عن إرادتها نشأ عنه وقف تنفيذ العقد من يوم ١٩٩٢/٢/٥م إلى يوم ١٩٩٢/٢/٢٦م فهو والحالة هذه يأخذ حكم القوة القاهرة... الأمر الذي لا يجوز معه مساءلة المميزة عن هذا التأخير الذي نشأ بسبب خارج عن إرادتها، ولم يكن بإمكانها تحاشيه أو التحكم فيه...»[٨٦]. وفي حكم آخر لها رفضت، مثلاً، اعتبار إغلاق الحدود الأردنية السورية قوة قاهرة تعفي المتعهد من التزاماته ما دام أنَّ باستطاعته توريد اللوازم المتعاقد عليها عن طريق البلدان المجاورة الأخرى[٨٧].

وفي مصر اعتبرت المحكمة الإدارية العليا على سبيل المثال إصرار الحكومة في البلد المطلوب استيراد السلاح منها على منع تصديره إلى مصر قوة قاهرة[٨٨]. في حين رفضت اعتبار تدخل مصلحة الآثار وإيقاف العمل قوة قاهرة باعتبار أنه أمر متوقع[٨٩].

وعلى أية حال يُلزم المتعاقد عند وجود قوة قاهرة أن يقدم إشعاراً خطياً وفورياً إلى الجهة المختصة بالظروف والأسباب التي تمنع من تنفيذ الالتزام أو التأخير في الوفاء به، وتقديم كل ما يثبت ذلك[٩٠]. وعليه، إذا كان سبب التأخير لا يد للمتعاقد

(٨٦) حكم محكمة التمييز الأردنية بتاريخ ١٩٩٦/٦/١٩، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٩٨، ص١٤٢٨.
(٨٧) حكم محكمة التمييز الأردنية بتاريخ ١٩٧٥/٩/٢٧م، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٧٦، ص٩٥٤.
(٨٨) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٩/١٢/١٢، مجموعة أحكامها، السنة الخامسة، ص١٠٦.
(٨٩) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٩/٢/١٥م، مجموعة المبادئ التي قررتها خمسة عشر عاماً، المشار إليها سابقاً، ص١٨٨٠.
(٩٠) المادة (٨٢/ب) من تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات رقم (١) لسنة ٢٠٠٨م.

فيه، كحالة القوة القاهرة[٩١]، وقام المتعاقد بإبلاغ الإدارة فور حدوثه[٩٢]، فإنه يعفى من غرامة التأخير.

وخلاصة القول: إن فرض غرامة التأخير أو الإعفاء مها يتم وفق قواعد معينة، مستمدة من الطبيعة الخاصة للعقد الإداري، تمكّن الإدارة كسلطة عامة من العمل على تنفيذ عقودها الإدارية، وبنفس الوقت إعمال مبدأ التوازن المالي لتلك العقود، وذلك بهدف حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على القرار الإداري بتوقيع غرامة التأخير

بينّا فيما سبق أن توقيع غرامة التأخير يتم بقرار من الإدارة المتعاقدة تفصح فيه عن إرادتها المنفردة بفرض الغرامة المذكورة، بحق المتعاقد معها، بداعي تقصير الأخير في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

ولما كان القرار المذكور عرضه لأن يكون مشوباً بعدم المشروعية في أي ركن من أركانه، شأنه شأن أي قرار إداري آخر، فإن الرقابة القضائية عليه تغدو في غاية الأهمية إعمالاً لمبدأ المشروعية وتحقيقاً للعدالة.

وحيث إن موضوع المنازعة، في هذه الحالة، هو قرار إداري له صلة بتنفيذ عقد إداري؛ فإن السؤال الذي يُثار بهذا الصدد هو: هل يختص قاضي الإلغاء

(٩١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٤٧ قضائية، جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠م. المشار إليه لدى د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، مرجع سابق، ص١٦٤.

(٩٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم ٣١١ لسنة ١١ قضائية، جلسة ١٩٦٩/٦/١٤م. المشار إليه لدى د. طارق سلطان، المرجع السابق، ص١٦٤.

بالنظر في هذه المنازعة أو قاضي العقد؟ ثم ما هو نطاق رقابة القضاء على هـذا القرار؟ هذا ما سنبحثه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: القاضي المختص بالرقابة على قرار غرامة التأخير.

المطلب الثاني: نطاق الرقابة القضائية على قرار غرامة التأخير.

المطلب الأول
القاضي المختص بالرقابة على قرار غرامة التأخير

لتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعة الناشئة عـن قـرار فـرض غرامة التأخير، ينبغي تكييف القرار المذكور لمعرفة ما إذا كان قراراً قابلاً للانفصـال عن العقد، ثم قابلاً للطعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء، أم أنه قرار مندمج في العمليـة التعاقدية، ويصعب فصله عنها، لتكون المنازعة بشأنه من اختصاص قاضي العقد؟

تقتضي الإجابة عن هذه التساؤلات بيان مفهوم القرارات القابلة للانفصال عن العقد، بالقدر الذي تتطلبه أغراض هذه الدراسة، ثم البحث في الطبيعة القانونية للمنازعة بشـأن القرار القاضي بتوقيع غرامة التأخير، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول
مفهوم القرارات القابلة للانفصال عن العقد

القرارات القابلة للانفصال عن العقد، هي تلك التـي ينطبـق عليهـا مفهـوم القرارات الإدارية بشكل عام، فهي تعبير عن إرادة الإدارة الملزمة بما لهـا مـن سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلـك جائزاً وممكناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة(٩٣).

(٩٣) انظر: قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٥/٢٧١، تاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٦م، منشورات مركز عدالة الإلكتروني. وانظر في عرض التعريفات التي قيلت بشأن القرار الإداري: د. حمدي القبيلات: القانوني الإداري، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠١٠م، عمان، ص١٩ وما بعدها.

ولقد عبّرت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن هذا المفهوم بالقول: «ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد الذي تبرمه الإدارة، وبين الإجراءات التي تمهد لإبرام هذا العقد أو تهيئ لمولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً، فإن هذه الإجراءات تتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة، له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحاً عن إرادتها الملزمة بناءً على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يبتغيها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد مدنياً أو إدارياً وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء والحال كذلك معقود لمحاكم مجلس الدول دون غيرها»(٩٤).

وبذات الاتجاه استقرت اجتهادات القضاء الإداري الأردني، حيث قضت محكمة العدل العليا بالقول «استقر الاجتهاد على أن العقد الإداري يمر بمرحلة تمهيدية تستقل الإدارة بصفتها سلطة عامة بإصدار القرارات الإدارية المنفردة كتعبير عن إرادتها الذاتية وتحدد بها المراكز القانونية كإحالة العطاء على جهة ما، وهذه القرارات في هذه المرحلة تأخذ صفة وشكل القرارات الإدارية، ويجوز لأي متضرر الطعن بها بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري...»(٩٥).

وبناء عليه، يعد القرار القابل للانفصال قراراً إدارياً صادراً عن سلطة عامة، يرتب أثراً قانونياً بمفرده دون أن يتوقف ذلك على باقي أجزاء العملية التعاقدية.

(٩٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ٣٢٠ تاريخ ١٩٧٥/٤/٥، مجموعة أحكامها، السنة ٢٠ قضائية، ص٣٠٨.

(٩٥) قرار محكمة العدل العليا رقم ٩٩/٦١٠ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٩، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

وتأصيل هذه الفكرة نجده في قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ بداية القرن العشرين، حيث أصدر حكمه في قضية (Martin)[٩٦] والذي قبل فيه الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري القاضي بمنح امتياز لإحدى شركات الحافلات الكهربائية، على الرغم من أن هذا القرار يتعلق بعقد إداري تدخل المنازعة بشأنه في اختصاص قاضي العقد.

ويلاحظ أن المفهوم الذي أشارت إليه الأحكام السابقة يشمل القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تكوين العقد. ولما كان القرار القاضي بتوقيع غرامة التأخير بحق المتعاقد مع الإدارة يصدر عن الإدارة المتعاقدة بعد إبرام العقد، أي في مرحلة تنفيذه، فهل يدخل هذا القرار والمنازعة بشأنه ضمن مفهوم القرارات القابلة للانفصال عن العقد، ويكون قاضي الإلغاء هو المختص، أو أنه قرار غير قابل للانفصال، ومن ثمَّ يكون قاضي العقد هو المختص؟ هذا ما سنجيب عنه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني
تحديد القاضي المختص في ضوء طبيعة المنازعة بشأن غرامة التأخير

تنصبُّ المنازعات بشأن غرامة التأخير على قرار إداري يقضي بفرض هذه الغرامة اتخذته الإدارة تنفيذاً للعقد. والقاعدة العامة المطبقة بهذا الصدد تقضي بأن المنازعات التي تتعلق بقرار إداري متخذ تنفيذاً للعقد مثل قرار فسخ العقد أو توقيع جزاء عقدي، إنما يدخل في منطقة العقد، والمنازعة بشأنه هي منازعة حقوقية لا يختص قاضي الإلغاء بالنظر فيها؛ ذلك أن مثل هذه القرارات يصعب فصلها عن

(٩٦) حكم مجلس الدولة الفرنسي: C.E., 4–8–1905, R.D.P., 1906, P. 249.

العقد، بالإضافة إلى أنها تتصل بالحقوق التعاقدية التي هي من اختصاص قاضي العقد[٩٧]. وقد طبق القضاء الإداري في فرنسا[٩٨]، ومصر[٩٩]، والأردن[١٠٠] هذه القاعدة على المنازعات المذكورة في العديد من أحكامه.

ويستفاد مما سبق أن العقود تحتوي على نوعين من القرارات هما: قرارات قابلة للانفصال وأخرى غير قابلة للانفصال، حيث يختص قاضي الإلغاء بالنظر في المنازعة الناشئة عن الأولى، بينما يختص قاضي العقد بالنظر في المنازعة الناشئة عن الثانية. وللتمييز بين الحالتين يرى البعض[١٠١] أن القرار يكون قابلاً للانفصال إذا كان يُرتب آثاراً بمفرده دون التوقف على أجزاء أخرى من العقد ودون ضرورة الانتظار لاكتمال العملية التعاقدية. ومن جانبنا نرى أن هذا الرأي لا يخلو من النقد، ذلك أن القرار قد يكون مؤثراً، كقرار غرامة التأخير الذي نحن بصدد بحثه، ولكن اتخذته الإدارة بوصفها متعاقدة، وهو مما يدخل في اختصاص قاضي العقد وليس

(٩٧) انظر بهذا المعنى: د. شعبان أحمد رمضان: مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٦٣. ود.عادل الطبطبائي: الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة (١١)، العدد (٣)، ١٩٨٧، ص٣٢. ود. عمر حلمي فهمي: طبيعة القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٦٣. ود. جمال عباس أحمد عثمان: العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، بلا ناشر أو تاريخ نشر، ص٤٩٢.

(٩٨) انظر مثلاً: حكم مجلس الدولة الفرنسي: C.E., 13 – 6 – 1980, Rec., P. 268.

(٩٩) انظر مثلاً: قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٢٣٤٨، السنة ٣٦ قضائية، جلسة ١٩٩٥/٣/٧. المشار إليه لدى د.محمد ماهر أبو العينين: القاضي الإداري، وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية حتى عام ٢٠٠٩، الكتاب الأول، بلا ناشر أو تاريخ نشر، ص٩٩٦.

(١٠٠) انظر مثلاً: قرار محكة العدل العليا رقم ٩٩/٦١٠ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٩. سبقت الإشارة إليه في الهامش رقم (٩٥).

(١٠١) د. جمال عباس أحمد عثمان: العقد الإداري وقضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص١٦٨.

قاضي الإلغاء، وعليه، فالمعيار السليم لتحديد طبيعة المنازعة وتحديد القاضي المختص – حسب رأينا – هو أن القرار المتخذ استناداً إلى سلطة الإدارة بوصفها طرفاً في العقد تكون المنازعة بشأنه منازعة عقدية يختص بنظرها قاضي العقد، في حين أن القرار الصادر عن الإدارة بوصفها سلطة عامة، ولكن ليس بصفتها التعاقدية تكون المنازعة بشأنه من اختصاص قاضي الإلغاء، ومثال ذلك القرارات التي تتخذها الإدارة المتعاقدة استناداً إلى سلطتها الضبطية المستمدة من القوانين والأنظمة(١٠٢).

وتأسيساً على ما تقدم، فإن القرار القاضي بفرض غرامة التأخير هو قرار غير قابل للانفصال عن العقد، والمنازعة بشأنه هي منازعة حقوقية تدخل في اختصاص قاضي العقد(١٠٣).

وإذا كان القضاء الإداري في فرنسا(١٠٤)، ومصر(١٠٥)، هو الجهة المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بغرامات التأخير في العقود الإدارية؛ فإن القضاء العادي (المدني) في الأردن هو المختص بنظر هذه المنازعات باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات القضائية؛ ذلك أن المشرع الأردني جعل اختصاصات محكمة العدل العليا (القضاء الإداري) محددة على سبيل الحصر وليس

(١٠٢) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي: C.E., 9–12–1983, Rec., P. 499.

(١٠٣) خلافاً لما استقر عليه الفقه والقضاء (كما بينت في موضعه من هذا البحث)، هناك جانب من الفقه من يرى أن المنازعة بشأن غرامة التأخير تكون من اختصاص قاضي الإلغاء إذا فُرضت هذه الغرامة استناداً إلى نصوص تشريعية أو لائحية، بينما هي من اختصاص قاضي العقد إذا فُرضت بناءً على نصوص العقد. انظر:
George (J): Théorie générale des contrats adm. J.C.A. Fasc. 510, Paris, 1968, P.5.

(١٠٤) المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٩/٣٩.

(١٠٥) المادة العاشر من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

من بينها منازعات العقود الإدارية[١٠٦]. وفي هذا المقام أتمنى على المشرع الأردني أن يوسّع اختصاصات محكمة العدل العليا لتشمل النظر في منازعات العقود الإدارية؛ لما للعقد الإداري والنظريات القانونية التي تحكمه من طبيعة خاصة تختلف عنها في العقود المدنية.

المطلب الثاني
نطاق الرقابة القضائية على قرار غرامة التأخير

بينا فيما سبق أن القرار بتوقيع غرامة التأخير يخضع لرقابة قاضي العقد، وتعد المنازعة بشأنه منازعة قضاء كامل[١٠٧].

وعليه، يتصدّى القضاء المختص لفحص مشروعية هذا القرار، ومدى ملاءمته، وذلك إعمالاً لمبدأ المشروعية، وحفاظاً على حقوق المتعاقد مع الإدارة. وفيما يلي بيان ذلك، من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
رقابة المشروعية

يتولى القضاء فحص مدى مشروعية قرار فرض غرامة التأخير، حيث تخضع جميع أركانه للرقابة القضائية بناءً على الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة، بداعي أنه مشوب بعيب أو أكثر من العيوب التالية:

(١٠٦) المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢م.

(١٠٧) انظر مثلاً: د. علي خطار شطناوي: صلاحية الإدارية في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مرجع سابق، ص١١٤. د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، مرجع سابقن ص١٠٢. د. نصر الدين بشير: غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، مرجع سابق، ص٢١٣.

أولاً: عيب عدم الاختصاص:

يكون قرار فرض الغرامة غير مشروع إذا صدر عن جهة غير مختصة بإصداره. وقواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام؛ لذا لا يجوز التنازل عنها أو الاتفاق على مخالفتها، كما لا يجوز للجهة المختصة أن تفوّض اختصاصها ما لم يوجد نص قانوني يجيز ذلك(١٠٨). وتنطبق هذه الأحكام على جميع القرارات الإدارية، بما في ذلك القرارات الصادرة بالجزاءات العقدية(١٠٩).

ثانياً: عيب الشكل والإجراءات:

يتعين أن يصدر القرار الإداري بفرض غرامة التأخير طبقاً للشكل الذي حدده القانون أو العقد. وهنا يتحقق القاضي من أن القرار غير مشوب بأي عيب شكلي، ومن الإجراءات والأشكال الواجبة الاتباع عند اتخاذ قرار غرامة التأخير إعذار المتعاقد، وتسبيب القرار، على النحو الذي بيّناه فيما سبق. وبناءً عليه، يعد الجزاء الموقع من الإدارة المتعاقدة غير مشروع إذا أغفلت الأشكال والإجراءات موضوع البحث، ويمكن أن يؤدي إلى انعقاد المسؤولية العقدية للإدارة(١١٠)، وإعفاء المتعاقد من النتائج المترتبة على الجزاء مهما كانت جسامة المخالفات المنسوبة لهذا المتعاقد(١١١).

(١٠٨) د. حمدي القبيلات: الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٣٢٤.
(١٠٩) حكم مجلس الدولة الفرنسي: C.e., 29–5–1981, R.D.P. 1982, P.540.
(١١٠) د. طارق سلطان: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، مرجع سابق، ص٤٨٦.
(١١١) حكم مجلس الدولة الفرنسي: C.E., 8–11–1984, R.D.P., 1986, P 1788.

ثالثاً: عيب مخالفة القانون:

يقصد بعيب مخالفة القانون الخروج على الأحكام الموضوعية للقانون(١١٢)، أو هو العيب الذي يلحق بمحل القرار وسببه(١١٢)، وعليه يجب أن يكون محل وسبب قرار فرض الغرامة غير مخالف للقانون، فإذا كانت الواقعة التي تدعي الإدارة بوجودها لتبرير جزاء الغرامة غير موجودة، أو أنها لا تشكّل خطأً تعاقدياً أو قانونياً، أو كانت لا تقابل أي التزام مفروض على المتعاقد، فإن قرار فرض الغرامة في أي من الحالات السابقة يكون غير مشروع(١١٣). وتطبيقاً لذلك فإن قيام الإدارة بسحب قرارها بإعفاء المتعاقد المتراخي من غرامات التأخير مخالف للقانون(١١٤)، كما أن تنفيذ العطاء قبل انقضاء المدة المحددة، يجعل من قرار الغرامة على المتعاقد مع الإدارة بحجة التأخير في التنفيذ في غير محله ومخالف للقانون(١١٥).

رابعاً: عيب الانحراف بالسلطة:(١١٦)

يرتبط هذا العيب بركن الغاية في القرار القاضي بفرض غرامة التأخير، حيث ينبغي على مُصدر القرار تحقيق المصلحة العامة، وإلا كان قراره مشوباً بعيب الانحراف في

(١١٢) د. محمد عبد الحميد أو زيد: القضاء الإداري، ولايتا الإلغاء والتعويض، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، القاهرة ٨٧–١٩٨٨، ص١١٥. د. عمر الشوبكي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٣٢٦.

(١١٣) د. طارق سلطان: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص٤٨٨.

(١١٤) حكم الدولة الفرنسي: C.E., 13–7–1928, Rec., P.901.

(١١٥) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٠/١٨١٣ تاريخ ٢٠٠٠/١١/٢١، المجلة القضائية، العدد (١١) الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١/١، ص١٩٠.

(١١٦) بفضل جانب من الفقه التسمية التي يستخدمها المشرع المصري والأردني وهي (إساءة استعمال السلطة) رغم أنها تتفق في مضمونها ومفهومها مع عبارة (الانحراف بالسلطة)، يراجع في ذلك على سبيل المثال: د. نواف كنعان كنعان: القضاء الإدراي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠٢، ص٣٠٧.

استخدام السلطة إذا استهدف غاية أخرى لا تمت إلى المصلحة العامة بصلة، أو خالف قاعدة تخصيص الأهداف باستهدافه غاية مالية مثلاً. وعليه، ليس للإدارة المتعاقدة أن تطالب المتعاقد معها بمبالغ أكثر من القيمة المحددة لغرامة التأخير بقصد إصلاح جميع الأضرار التي تحملتها نتيجة تأخير المتعاقد(١١٧). كما ليس لها أن تتخذ القرار بفرض الغرامة، أو عدم الإعفاء منها، أو العدول عن هذا الإعفاء لمجرد الإضرار بالمتعاقد.

والعيوب المذكورة سابقاً هي الأوجه التي قررها المشرع المصري(١١٨) والأردني(١١٩) للطعن بالإلغاء.

الفرع الثاني
رقابة الملاءمة

يراقب قاضي العقد ليس فقط الوجود المادي لأسباب الجزاء وتكييفها القانوني، بل تمتد هذه الرقابة أيضاً إلى رقابة التناسب بين جزاء الغرامة وخطورة الأسباب التي دعت إلى اتخاذه. وعليه ينبغي أن يكون هنالك تناسب بين مقدار الغرامة ومدة التأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته؛ بحيث إذا تبين لقاضي العقد أن غرامة التأخير قد تم توقيعها بصورة مبالغ فيها، فإن له تخفيفها إلى الحد الذي يحقق التناسب موضوع البحث(١٢٠). ومن هنا يتبين لنا أهمية تسبيب قرار غرامة التأخير، على النحو الذي فصلناه فيما سبق؛ ذلك أنه يسهّل مهمة القاضي في رقابة أسباب هذا الجزاء ومدى تناسبها مع الغرامة التي تم توقيعها بحق المتعاقد

(١١٧) حكم مجلس الدولة الفرنسي:
C.E., 10–12–1965, Société des grands travaux de L' EST et entreprise Eugéne Revert, R. P. 681.

(١١٨) الفقرة (١٥) من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م.

(١١٩) المادة العاشرة من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢م.

(١٢٠) حكم مجلس الدولة الفرنسي: C.E., 20–3–1957, m Ruiz, R. P.184.

مع الإدارة.

نخلص من ذلك أن هناك سلطة للقاضي في مدى الرقابة على جزاء غرامة التأخير إذا كانت غير مشروعة أو غير متناسبة مع قدر الإخلال الذي وقع من المتعاقد. لذا، يستطيع قاضي العقد أن يحكم بعدم أحقية الإدارة في فرض الغرامة إذا كان القرار بفرضها لا يقوم على سبب صحيح. وبهذا الاتجاه قضت محكمة التميز الأردنية على أنه «تستحق غرامة التأخير بواقع ١٥% وفقاً لأحكام المادة (٤٧) من عقد المقاولة (الشروط العامة) في حال تأخر المقاول عن إنجاز العمل خلال المدة المضروبة في العطاء. وفي الحالة المعروضة، وحيث إن المقاول ترك العمل وسحب آلياته، وقامت مديرية أشغال مادبا بالدخول على المشروع قبل انتهاء مدة العمل فيغدو لا مجال لحساب غرامة تأخير على المقاول»[١٢١]. كما يستطيع القاضي إلغاء الجزاء متى تبين له عدم تناسبه، أو أنه تم توقيعه بطريق الخطأ، بالإضافة إلى ما سبق ذكره بالنسبة لرد مقدار الغرامة أو تخفيفه حسب مقتضى الحال[١٢٢]. فقد بينا فيما سبق أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مقدار غرامة التأخير، وتوقيعها على أساس القيمة الإجمالية للإعمال المتأخرة إذا قدّرت أن الأعمال المتبقية قد حالت دون انتفاعها بالمشروع المتعاقد عليه. كما اشرنا فيما سبق إلى أن التشريعات ذات الصلة بهذا الموضوع منحت الإدارة سلطة تقديرية في تحديد مقدار الغرامة[١٢٣].

(١٢١) حكم محكمة التمييز رقم ٢٠٠٥/١١٠٧، تاريخ ٢٠٠٥/٨/٤، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(١٢٢) انظر: د. سيد أحمد محمد جاد الله: سلطة القاضي إزاء العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص٣١٦.

(١٢٣) انظر : الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني في هذا البحث .

وبناء عله تغدو رقابة الملاءمة أو التناسب بين جزاء الغرامة والأسباب التي دعت إلى فرضه على درجة كبيرة من الأهمية، باعتبارها ضمانة تحد من غلو الإدارة في تقدير قيمة الغرامة، وتساهم في إيجاد نظام قانوني متوازن لغرامة التأخير في العقود الإدارية، يتحقق من خلاله ضمان سير المرافق العامة باطراد وبنفس الوقت عدم إهدار حقوق المتعاقد مع الإدارة.

الخاتمة

بينا فيما سبق النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية من خلال تحليل مختلف النصوص التشريعية، والاجتهادات القضائية والفقهية المتعلقة بهذا الموضوع في الأنظمة المقارنة؛ حيث توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات لعل أهمها ما يلي:

١. إن لغرامة التأخير طبيعة مختلطة، فهي جزاء مالي توقعه الإدارة على المتعاقد معها لإخلاله بمدد التنفيذ، له طابع تعويضي وطابع تهديدي، ويستهدف حسن سير العمل في المرافق العامة.

٢. لا تستطيع الإدارة توقيع غرامة التأخير بحق المتعاقد معها إذا لم يتضمن العقد أو القانون نصاً يخولها ذلك.

٣. إن اقتضاء غرامة التأخير منوط بتقدير الإدارة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة.

٤. إن فرض غرامة التأخير بصورة تلقائية ما هو إلا نتيجة لارتباط العقود الإدارية بالمرفق العامة.

٥. إن الأساس القانوني لتوقيع غرامة التأخير يختلف حسب مقتضى الحال، فهو تعاقدي إذا كان منصوصاً على الغرامة في العقد، وإلا فهو غير تعاقدي يتمثل في امتيازات السلطة العامة التي تجد تبريرها في ضمان سير المرافق العامة.

٦. لا يجوز للإدارة فرض غرامة التأخير لغير الأسباب المحددة بموجب القواعد الناظمة لها.

٧. تتمتع الإدارة بصلاحية تقديرية في تحديد مقدار غرامة التأخير في ضوء ظروف تنفيذ العقد، وبما يحقق الصالح العام من خلال السهر على حسن سير المرافق العامة.

٨. القاعدة العامة في فرنسا، وخلافاً لما هو عليه الوضع في الأردن ومصر، هي إعذار المتعاقد مسبقاً قبل فرض غرامة التأخير بحقه.

٩. خلافاً لما هو عليه الوضع في فرنسا؛ فإن الإدارة في الأردن ومصر غير ملزمة بتسبيب قرارها بتوقيع جزاء غرامة التأخير.

١٠. إن القواعد الناظمة للإعفاء من غرامة التأخير، بصورة وجوبية أو جوازية، مستمدة من طبيعة العقد الإداري التي تمكن الإدارة كسلطة عامة من العمل على تنفيذ عقودها الإدارية، وفي الوقت نفسه إعمال مبدأ التوازن المالي لتلك العقود، وذلك بهدف حسن سير المرافق العامة بانتظام.

١١. إن القرار بتوقيع غرامة التأخير يخضع لرقابة قاضي العقد، وتعد المنازعة بشأنه منازعة قضاء كامل.

١٢. يملك القضاء المختص فحص مشروعية القرار بتوقيع الغرامة، ومدى ملاءمته، وذلك إعمالاً لمبدأ المشروعية، وحفاظاً على حقوق المتعاقد مع الإدارة.

وفي ضوء ما سبق نوصي بما يلي:

١. أن يتجه المشرع الأردني نحو توسيع اختصاصات القضاء الإداري لتشمل منازعات العقود الإدارية، لما لها من طبيعة خاصة تختلف عنها في العقود المدنية.

٢. تعديل التشريع الأردني والمصري، بحيث تكون الإدارة ملزمة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع غرامة التأخير بحقه، لما قد يوفره الإعذار من حماية للمتعاقد من احتمال تعسف الإدارة.

٣. أن ينص التشريع في الأردن ومصر على إلزام الإدارة بتسبيب قرارها بتوقيع جزاء غرامة التأخير، باعتبارها ضمانة هامة تسمح للمتعاقد والقضاء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة بهذا الشأن.

المراجع

أولاً: باللغة العربية

١. المؤلفات العامة والمتخصصة

- د. إبراهيم محمد علي: آثار العقود الإدارية وفقاً لقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- د. أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣م.
- د. أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ٢٠٠٧م.
- د. جابر جاد نصار: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.
- د. جورجي شفيق ساري: تطور طريقة ومعيار تمييز وتحديد العقد الإداري في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.
- د. حسان عبد السميع هاشم: الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- د. حمدي القبيلات: القانون الإداري، الجزء الثاني، دار وائل للنشر، ط١، ٢٠١٠م.
- د. حمدي القبيلات: الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١١م.

- د. سعاد الشرقاوي: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- د. سليمان الطماوي: الأسس العامة في العقود الإدارية، ط١، دار الفكر العربي، ٢٠٠٥م.
- د. شعبان أحمد رمضان: مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء على أعمال الإدارة – قضاء الإلغاء – دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
- د. عاطف محمد عبد اللطيف: امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
- د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام بوجه عام، آثار الالتزام، الجزء الثاني، المجلد الثاني، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م.
- د. عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥م.
- د. عمر حلمي فهمي: طبيعة القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- د. عمر محمد الشوبكي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧م.

- د. فؤاد العطار: مبادئ القانون الإداري، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م.
- د. محمد حلمي: العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤م.
- د. محمد عبد الحميد أبو زيد: القضاء الإداري، ولايتا الإلغاء والتعويض، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٩٨٧–١٩٨٨م.
- د. محمد عبد اللطيف: تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط: أعمال لسلطة الإدارية (القرار الإداري – العقد الإداري)، مكتبة الهداية، الإسكندرية، ١٩٨٩م.
- د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، ١٩٧٣م.
- د. محمد كامل ليلة: نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٦٢م.
- د. محمد ماهر أبو العينين: القاضي الإداري وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية حتى عام ٢٠٠٩م، الكتاب الأول، بلا ناشر أو تاريخ نشر.
- د. محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- د. مدحت أحمد غنايم: النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م.

- د. نواف كنعان: القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢م.

٢. الرسائل والبحوث

- مازن ليلو راضي: دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، رسالة دكتوراه، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢م.
- د. علي خطار شطناوي: صلاحيات الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، بحث منشور في مجلة الحقوق (جامعة الكويت)، العدد (١)، السنة (٢٤)، مارس (آذار) ٢٠٠٠م.
- د. نصر الدين بشير: غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- د. طارق سلطان: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة بني سويف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- د. سيد احمد محمد جاد الله: سلطة القاضي إزاء العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧م.
- د. عادل الطبطبائي: الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، دراسة خاصة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة (١١)، العدد (٣)، ١٩٨٧م.

- د. جمال عباس أحمد عثمان: العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، بلا ناشر أو تاريخ نشر.

٣. المجموعات والدوريات

- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري (المصرية).
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (المصرية).
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين (عمان).

٤. موقع عدالة الإلكتروني www.adaleh.com

ثانياً: باللغة الفرنسية

١. المراجع

- De laubadere (A): Traité des contrats administratifs, Tome2, Paris, L.G.D.J., 1984.
- Vedel (G) et Delvolvé (P): Droit Administratif, Paris, 1984.
- De Laubadére (A), Moderne (F) et Delvolvé (P): Traité des cotrats administratifs, Paris, L.G.D.J. Edition 1984.
- Rivero (J): Droit Administratif, Paris, Dalloz, 1985.
- De Laubadére (A): Traité de droit administratif, Tome (1) –, Paris, L.G.D.J., 1984.
- Rivero (J), et Waline (J),: Droit administratif, Dalloz, ed. 2006.
- Vedel (G): Droit adminstratif, 5 edition, Paris, 1973, (Preses Universitaires de france)
- BENOIT (F.-P.): Le droit administratif français, Dalloz, 1968.

- Faberon (Y.J.), Article: Le réformen de la motivation des actes adm. , J.C.P., 1980.
- Auby (J.M.) et Bon (P): Droit administratif des biens, Dalloz, 1993.
- George (J): Théorie générale des contrats adm. J.C.A. Fasc. 510, Paris, 1968.