صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها*

الدكتور علي خطار شطناوي
أستاذ القانون العام المشارك
كلية الحقوق/ الجامعة الأردنية

تقديم

تبرم الإدارة العامة بغية تنفيذ المهمات والمسؤوليات المنوطة بها العديد من العقود الإدارية، فتبرم بعض هذه العقود بقصد إشراك أحد أشخاص القانون الخاص مع الإدارة في تنفيذ أو استغلال مرفق عام معين أو تقديمه للخدمة العامة. ولكن هذه الطائفة من عقود الإدارة العامة تخضع لنظام قانوني مختلف ومغاير للنظام القانوني الذي ينظم ويحكم عقود الأفراد العاديين. لهذا، لا تتخلى وتتنازل الإدارة العامة عن صفتها كسلطة عامة إذا أبرمت عقداً إدارياً مع أحد أشخاص القانون الخاص، فتبقى محتفظة بكامل صفتها الأصلية وبجميع اختصاصاتها ومسؤولياتها كسلطة عامة تعمل لتحقيق الصالح العام ومكلفة قانونا بتنظيم المرافق العامة وإدارتها.

فإذا كان النظام القانوني للعقود الإدارية مختلفاً ومغايراً للنظام القانوني الذي ينظم ويحكم عقود الأفراد العاديين، فمن مظاهر هذا الاختلاف الغرامات المالية التي تملك الإدارة المتعاقدة إيقاعها بحق المتعاقد معها إذا خالف أحد الشروط التعاقدية. وعليه، تتمتع الإدارة بحق توقيع العديد من الجزاءات المالية بحق المتعاقد إذا قصر في تنفيذ كل التزاماته العقدية أو بعضها، فيستوي في

(*) أعد هذا البحث في خلال إجازة التفرغ العلمي للعام الجامعي ١٩٩٨/٩٩.

هذا المجال أن يمتنع المتعاقد عن تنفيذ جميع التزاماته أو يتأخر في تنفيذها، أو إذا نفذها على وجه غير مرض. وتخضع ممارسة هذه الصلاحية لنظام قانوني غير معروف ومألوف في القانون الخاص. وتعد صلاحية الإدارة في إيقاع الجزاءات المالية بحق المتعاقد معها امتيازاً سيادياً في تنفيذ العقود الإدارية.

وبناء عليه، تمنح الإدارة صلاحية فرض عقوبات مالية بحق المتعاقد معها بغية ضمان تنفيذ عقودها الإدارية وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها في العقد. وآية ذلك عدم كفاية جزاءات القانون الخاص وفعاليتها لتحقيق الغاية التي تصبو إليها الإدارة وتنشدها. فلا تستهدف الجزاءات المالية الإدارية عقاب صور الإخلال بالشروط التعاقدية ومظاهره، بل إنها تستهدف في المقام الأول ضمان تنفيذ العقد باعتباره ضرورياً لتسيير المرفق العام وتقديمه للخدمة المنوطة به.

وتتعدد وتتنوع صور الإخلال بالشروط التعاقدية، فقد يمتنع المتعاقد عن تنفيذ العقد كليا أو جزئياً، وقد يتأخر عن تنفيذه في الميعاد الاتفاقي، وقد ينفذه بصورة سيئة وعلى وجه غير مرض، وقد يتوقف دون موافقة مسبقة عن التنفيذ. لهذا، تعددت وتنوعت الجزاءات المالية التي تملك الإدارة توقيعها بحق المتعاقد، ومن أهم هذه الجزاءات المالية وأكثرها شيوعاً غرامات التأخير.

لم تلق غرامات التأخير رغم أهميتها اهتماما فقهياً كافياً في الأردن، فقد كشف لنا التطبيق العملي الإشكالات القانونية التي يثيرها هذا الجزاء المالي. لهذا قررنا تخصيص هذا البحث لغرامات التأخير بغية إلقاء الضوء على صلاحية الإدارة في إيقاع هذا الجزاء المالي. وعليه، نقترح دراسة هذا الموضوع المهم وفق أحكام الخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم غرامات التأخير.

المبحث الثاني: مبررات فرض غرامات التأخير.

المبحث الثالث: حالات الإعفاء من غرامات التأخير.

المبحث الرابع: الرقابة القضائية على ممارسة الإدارة لصلاحيتها في فرض غرامات التأخير.

المبحث الأول
مفهوم غرامات التأخير

تتعدد وتتنوع صور إخلال المتعاقد بالشروط التعاقدية، فقد يخالف الأحكام الخاصة بمدد التنفيذ، فلا ينفذ العقد في المواعيد المحددة رغم أهميتها لتسيير المرافق العامة وتقديمها للخدمات المنوطة بها. كما يخالف الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد. وعليه، لا تخفى أهمية مدد تنفيذ العقد، فأهميتها واضحة ولا يجادل فيها أحد، فتبني الإدارة العامة حساباتها وتوقعاتها على مراحل تنفيذ العقد، بل إن تقديم الخدمة العامة يتوقف على تنفيذ المتعاقد للعقد، فلا يمكن لمستشفى حكومي أن يقدم الخدمة الصحية إلى جمهور المنتفعين إلا إذا نفذ العقد في المواعيد المحددة سلفاً.

أولاً: تعريف غرامات التأخير

تعددت وتنوعت التعريفات الفقهية، لكنها تبرز جميعا طبيعة هذا الجزاء المالي وغايته. لهذا تمحورت في اتجاهين مختلفين، فيرى البعض فيها تعويضاً جزافياً عن تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، بينما يرى البعض الآخر فيها جزاء ماليا يُوقع بحق المتعاقد المتراخي في تنفيذ التزاماته العقدية.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي والعربي إلى أنها تعويض جزافي محدد مسبقاً في العقد. فلقد عرفت الجزاءات المالية عموماً بأنها تعويضات جزافية متفق عليها في العقد لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية[١]. وعرفت أيضا بأنها تعويضات جزافية منصوص عليها في العقد، توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته[٢]. لهذا قيل عنها إنها عبارة عن تعويض جزافي

(١) A. de laubadere: Traite des contrats administratifs, paris, L.G.D.J, 1984, Tome, 2, No 939.

(٢) الدكتور أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٣٤٥.

محدد في العقد، ولا مصدر له سوى نصوص العقد ذاته، ولا يشترط لتطبيقه إثبات الضرر[١].

وينطلق أنصار هذا التعريف من تكييفهم لغرامات التأخير واعتبارها تعويضاً جزافياً، وهو تكييف سنحاول توضيحه ونبين لاحقا الانتقادات التي يمكن أن توجه إليه.

وفي المقابل ذهب جانب من الفقه الفرنسي والعربي إلى تعريف غرامات التأخير انطلاقاً من كونها جزاءً مالياً توقعه الإدارة بحق المتعاقد. فيقول البعض إن الجزاءات التي تملك الإدارة إيقاعها بحق المتعاقد هي جزاءات مالية، فقد تكون جزاءات محددة في العقد، وتستهدف عقاب التأخير في التنفيذ[٢]. فلا تستهدف هذه الجزاءات المالية تعويض الأضرار التي لحقت الإدارة فقط، بل تستهدف أيضا التنفيذ الفعلي والحقيقي طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة[٣]. فلقد عرفت بأنها «عبارة عن مبالغ محددة مقدماً في العقد، كجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حال تأخيره في تنفيذ التزاماته أيا كان العقد الإداري»[٤]. وعرفت أيضاً بأنها «مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما، وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لا سيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد»[٥]. وعُرفت أيضاً بأنها «مبالغ إجمالية محددة تنص عليها العقود الإدارية كجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حالة تقصيره وإخلاله بالتزاماته»[٦].

---

(١) الدكتور عبدالمجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٥، ص ٦٨.

(٢) R. Chapus: Droit administratif general, paris, 1985 Tome, 1, No 1187.

(٣) J. Rivero: droit administratif, paris, D, 1985, No 121.

Et G. Vedel et P. Delvolve, Droit administratif, paris, P. 4. F, 1984 p 354.

(٤) الدكتور حسن درويش، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٤٠.

(٥) الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص ٥١٢.

(٦) الدكتور محمود حلمي، العقد الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٤: ص ٨٣.

ولا شك أن هذا التعريف الثاني يتفق مع الواقع والقانون، فقد أبرز الطبيعة القانونية للجزاءات المالية من حيث كونها جزاء ماليا توقعه الإدارة على المتعاقد معها، وبذا، يظهر هذا التعريف أوجه الاختلاف والتباين بين هذا الجزاء المالي وتعويض الأضرار الناجمة عن تراخي المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية. وعليه، تعرف غرامات التأخير بأنها جزاء مالي توقعه الإدارة بحق المتعاقد معها لإخلاله بمدد التنفيذ. لهذا يستوي أن يستند هذا الجزاء المالي إلى العقد الإداري نفسه أو نص قانوني.

ثانياً: التكييف القانوني لغرامات التأخير

اختلف فقه القانون العام حول التكييف القانوني لغرامات التأخير، وتمحور هذا الخلاف في اتجاهين متضادين، فقد اعتبرها البعض تعويضاً جزافياً متفقاً عليه مسبقا، بينما اعتبرها البعض الآخر جزاء ماليا، **في حين حاول اتجاه ثالث التوفيق بينهما.**

الاتجاه الأول: غرامات التأخير هي مجرد تعويض جزافي متفق عليه مسبقاً

يرى جانب من الفقه الفرنسي والعربي في غرامات التأخير مجرد تعويض جزافي متفق عليه مسبقا. فالغرامات المالية منصوص عليها في العقد الإداري نفسه، وتطبق بصورة تلقائية وآلية إذا حدث الإخلال المتوقع (الغرامات العقدية وخصوصاً غرامات التأخير). فتحسب حسب الضرر الذي أصاب الإدارة المتعاقدة[١]. لهذا يقول البعض بأن الغرامات المالية هي تعويضات جزافية منصوص عليها في العقد، توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته[٢].

وبناءً عليه، لا تملك الإدارة المتعاقدة مطالبة متعاقدها بمبلغ يزيد على مقدار الغرامة إذا كان حجم الضرر الذي أصابها فعلا يتجاوز مقدار التعويض الجزافي المتفق عليه مسبقاً.

---

(١) J. Rivero: op. cit, No 121.

(٢) الدكتور أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

كما لا تلزم الإدارة بإثبات حدوث ضرر معين أصابها من تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية أو تحديد مقدار هذا الضرر. كما لا يحق للمتعاقد الاعتراض على فرض غرامات التأخير بحجة عدم حدوث ضرر لحق بالإدارة من جراء تقصيره في تنفيذ التزاماته أو أن مقدار الغرامة لا يتناسب إطلاقا مع الضرر الذي أصاب الإدارة المتعاقدة. فالضرر في هذه الحالة مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاق الغرامة المنصوص عليها في العقد، وذلك قرينة قاطعة لا تقبل الدليل العكسي، فالتراخي في تنفيذ العقد الإداري ينطوي في ذاته على إخلال بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شؤون المرفق وتأمين سيره على أساسها(١). وشايعت محكمة التمييز هذا الرأي، فقد قضت بـ «أن الضرر الذي يلحق بالإدارة العامة نتيجة تأخر المتعهد بتوريد المواد أو البضائع المحالة عليه والتي التزم بتوريدها بموجب عقد إداري هو ضرر مفترض لا يقبل إثبات العكس نظراً لطبيعة هذا العقد وعلاقته بالصالح العام ولما له من تأثير في حسن سير المرافق العامة»(٢).

ونحن نرى بأن التكييف السابق غير صحيح. فاعتبار غرامات التأخير تعويضاً جزافياً يقتضي بداهة حدوث ضرر لحق بالإدارة المتعاقدة، وأن يكون هنالك تناسب واضح بين حجم الضرر الذي أصاب الإدارة ومقدار الغرامة المفروضة على متعاقدها، فعدم إلزام الإدارة بإثبات حدوث ضرر أصابها من عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية يتنافى مع فكرة اعتبار الغرامات **تعويضا جزافيا.** كما يتعين أن يعهد إلى القضاء بمهمة تحديد مقدار الغرامة التي توقع على المتعاقد باعتباره جهة محايدة وموضوعية ومستقلة عن طرفي العقد، إذ يتعين أن يكون هنالك نوع من التناسب بين حجم الضرر ومقدار الغرامة، وهو أمر مخالف لما جرى عليه العمل، فتفرض الإدارة غرامات التأخير على متعاقدها المقصر دون أن تكون ملزمة بالالتجاء إلى القضاء.

---

(١) الدكتور أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص ٣٤٦، وانظر أيضا الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(٢) تمييز حقوق ١٩/٦/١٩٩٦، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٨، ص ١٤٢٨.

ويتسم التكييف السابق بعدم عدالة واضحة؛ إذ يلزم المتعاقد بدفع الغرامات التي قررتها الإدارة المتعاقدة حتى لو لم ينجم عن تأخيره أي ضرر. كما يلزم بدفع الغرامة كاملة إذا كانت قيمتها ومقدارها يفوق حجم الضرر الذي أصاب الإدارة في حالة حدوث ضرر. كما ينطوي هذا التكييف على إضرار واضح بالصالح العام، فلا تملك الإدارة أن تفرض غرامة تأخير تزيد قيمتها ومقدارها عن القيمة الجزافية المنصوص عليها في القانون أو العقد، فلأي طرف من طرفي العقد أن يتمسك به إزاء الطرف الآخر(١).

الاتجاه الثاني، غرامات التأخير هي جزاء اتفاقي

ذهبت غالبية الفقه الفرنسي والعربي إلى اعتبار غرامات التأخير مجرد جزاء مالي اتفاقي تملك الإدارة إيقاعه بحق المتعاقد المقصر، فهي جزاء لمخالفة المتعاقد للشروط التعاقدية المتفق عليها. فالعقوبات الموضوعة تحت تصرف الإدارة هي جزاءات ذات طابع جزافي، وبذا، يمكن تطبيقها حتى لو لم يلحق الإدارة أي ضرر(٢). فالغرامات كما يقول الدكتور سليمان الطماوي هي «مبالغ إجمالية، تقدرها الإدارة مقدما، وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، ولا سيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ»(٣). ويقول الدكتور محمود حلمي: «الغرامات هي مبالغ إجمالية محددة تنص عليها العقود الإدارية كجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حالة تقصيره وإخلاله بالتزاماته(٤).

---

(١) الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ١٧١.

(٢) G. Vedel et P. Delvolve: op. cit. P 354.

(٣) الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة ١٩٨٤، ص ٤٩٣ ويقول في مؤلفه الوجيز في القانون الإداري: «الجزاءات المالية هي عبارة عن مبالغ تحددها الإدارة في العقد مقدما كجزاء لإخلال المتعاقد معها بالتزام من التزاماته (كتأخره في تنفيذ التزاماته غالبا) فإذا تحقق هذا الإخلال المنصوص عليه، كان للإدارة أن توقع بنفسها العقوبة المالية، دون حاجة إلى أن تثبت أنه قد أصابها ضرر من جراء هذا الإخلال»، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٢، ص ٦١٨.

(٤) الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، ص ٨٣.

الاتجاه الثالث: التكييف المختلط

حاول جانب من الفقه التوفيق بين الاتجاهين السابقين؛ إذ أنه يرى في غرامات التأخير طبيعة مختلطة. فنظام الغرامات المالية نظام شائع في العقود الإدارية، فهو نظام مطبق لضمان واحترام المتعاقد لالتزاماته المالية وخصوصا احترام مدد التنفيذ، فغرامات التأخير محددة القيمة حسب عدد أيام التأخير، فتعد تعويضاً جزافيا وتهديداً جزافيا. وبذا فلها طابع تعويضي وطابع تهديدي معا[١].

ونحن نرى بأن غرامات التأخير هي جزاء مالي توقعه الإدارة على المتعاقد لإخلاله بمدد التنفيذ، فالغاية منها ليس تحقيق إيراد مالي أو التعويض عن أضرار لحقت بالإدارة المتعاقدة، بل إنها تستهدف حث المتعاقد وإجباره على احترام مدد التنفيذ بالنظر لأهميتها في تأسيس المرفق العام وتسييره وتقديمه للخدمات المنوطة به. وهو التكييف الذي يتبناه المشرع الأردني. تنص المادة (٧٠) من تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ١٩٩٤ الصادرة استناداً لأحكام المادة (٢٣) من نظام اللوازم العامة رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٣ على أنه «إذا تأخر المتعهد عن تنفيذ ما التزم به في الموعد المحدد في العقد، فعلى أمين عام الدائرة المستفيدة أن يفرض عليه (غرامة) مالية بصرف النظر عن الضرر الناشيء عن التأخير في التنفيذ لا تقل عن (٠,٥٪) نصف بالمئة من قيمة اللوازم التي تأخر المتعهد في توريدها عن كل أسبوع».

ثالثاً: الأساس القانوني لفرض غرامات التأخير

اختلف وتباين موقف الفقه حول الأساس القانوني لصلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد المقصر أو الذي أخل بمدد تنفيذ العقد. فبينما يرى البعض أن أساس هذه الصلاحية هو أساس تعاقدي، يرى البعض الآخر أنه أساس غير تعاقدي.

(١) A. de Laubadere: Traite des contrats: op. cit, No. 935.

الأساس الأول، الأساس التعاقدي

يرى جانب من فقه القانون العام أن الأساس القانوني لهذه الصلاحية هو أساس تعاقدي. فالغرامة شأنها شأن الجزاءات المالية الأخرى يجب أن ينص عليها في العقد، فإذا لم يتضمن العقد نصا على حق الإدارة في فرض الغرامات التأخيرية، فإن الإدارة لا تستطيع توقيع هذه الغرامات على المتعاقد، لكنها تستطيع اللجوء إلى قاضي العقد ليحكم لها بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء تقصير المتعاقد في أداء التزاماته وفقا للقواعد العامة المطبقة في العقود المدنية، أي بشرط إثبات الخطأ والضرر ومقدار هذا الضرر(١).

وتفريعا عما سبق، رتب أنصار هذا الرأي النتائج القانونية الناجمة والمتولدة عن هذا الأساس القانوني التعاقدي. فإذا تضمنت شروط العقد تحديدا لمقدار الغرامة التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالتزامه قبلها، فإن هذا المقدار هو الذي يطبق ولو تعارض مع نص لائحة المناقصات والمزايدات، لأنه هو المقدار الذي ارتضاه المتعاقدان(٢). فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن «إذا تضمنت الشروط الخاصة «للمزايدة» تحديداً 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 المبادىء المسلم بها فقها أن الخاص يقيد العام ولأنه الذي تواضعت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة»(٣).

---

(١) الدكتور أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص ٣٤٦ و٣٤٧. ويقول الدكتور محمود حلمي: «فإذا لم يكن قد نص عليها في العقد، فلا يجوز للإدارة توقيعها على المتعاقد معها، وذلك بخلاف الجزاءات الأخرى التي يمكن توقيعها بغير نص في العقد»، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٢) الدكتور أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٥/١٢/١١، مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما ١٩٦٥ – ١٩٨٠، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٣، الجزء الثاني، ص ١٨٨٤.

- الاتجاه الثاني، الأساس غير التعاقدي

ترى غالبية الفقه الفرنسي والعربي أن الأساس القانوني للغرامات المالية عموماً وغرامات التأخير خصوصاً هو أساس غير تعاقدي. فتوجد هذه الجزاءات المالية بحكم القانون حتى خارج شروط العقد وأحكامه، فالإدارة هي دوما سيدة الموقف حتى في حالة سكوت العقد عن إيقاع جزاء يتناسب ويتلاءم مع المخالفة والإخلال الثابت(١). فيقول الأستاذ (Laubadere) في هذا الشأن: «يوجد بين يدي الإدارة صلاحية إيقاع الجزاء حتى لو لم ينص عليه صراحة في العقد، وإذا نص في العقد الإداري على بعض الجزاءات المالية صراحة، فإن الجزاءات الأخرى توجد بحكم القانون»(٢) ويقول البعض الآخر: إن من المتفق عليه أن الإدارة تملك توقيع الجزاءات ضد المتعاقد لو لم ينص على ذلك في العقد(٣)، وإذا نص العقد على بعض الجزاءات، فإن ذلك لا يعني أن الإدارة لا تملك غيرها(٤).

وتتجلى حكمة الأساس غير التعاقدي في صلة العقد الإداري بتسيير المرافق العامة وتقديمها للخدمات المنوطة بها. فالإدارة العامة مسؤولة بحكم طبيعة وظيفتها عن تحقيق الرفاهية العامة، فلن تحقق تلك المهمة الجسيمة إلا إذا تمكنت من تجهيز المرفق العام وتسييره بصورة مثلى، وبذا، يكون من حقها، لا بل من واجبها أن تتخذ أي إجراء يكفل انتظام تسيير المرافق العامة وحسن تقديمها للخدمات المنوطة بها، ولها تبعا لذلك أن تتخذ الإجراءات التي تكفل إجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته، ومن أهم هذه الإجراءات فرض الجزاءات عليه. لهذا تستهدف الجزاءات التي توقع على المتعاقد في المقام الأول إجباره على تنفيذ العقد وفق الشروط المتفق عليها ووفقا للمواعيد المحددة

---

(١) J. Rivero: Op. cit, No 121.

(٢) A. de laubadere: Traite du droit administratif, paris, Tome, (1) No 838.

(٣) الدكتور محمد فؤاد مهنا، مبادىء وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، القاهرة، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٣، ص ٧٧٦.

(٤) الدكتور سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٦١٧.

ضماناً لحسن سير المرافق العامة ومجازاته على امتناعه أو تأخره عن التنفيذ تحقيقا للغاية نفسها، أما فكرة تعويض الضرر المترتب على خطأ المتعاقد فتأتي في المرتبة الثانية، لأن ضمان سير المرفق العام أهم بلا شك بالنسبة للمصلحة العامة من تعويض الضرر(١).

ويشايع القضاء الإداري هذا الأساس القانوني، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن «ولئن كان من المبادىء المسلمة في فقه القانون الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضمانا لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن المرافق العامة بانتظام واطراد، ولذا، فإن الغرامات التي ينص عليها في تلك العقود توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون أن تلتزم بإثبات حصول ضرر، كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصوله على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير»(٢).

رابعا: تمييز غرامات التأخير عما يشبهها من مفاهيم قانونية قريبة منها

تتشابه غرامات التأخير مع بعض المفاهيم القانونية القريبة منها كالتعويض والشرط الجزائي. فالتشابه الكبير بينهما حمل البعض على الخلط بينهما.

التمييز بين غرامات التأخير والتعويض

تتشابه غرامات التأخير والتعويض من حيث كونهما التزام قانوني يلزم بمقتضاهما المتعاقد مع الإدارة بدفع مبلغ مالي للإدارة المتعاقدة(٣). هكذا يلقى التعويض وغرامات التأخير على كاهل المتعاقد التزاما بدفع مبلغ مالي للإدارة

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص ٧٧٦.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٧٠/٣/٢١، مجموعة المبادىء التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ص ١٨٨٣.

(٣) A. de Laubadere: traite des contrats: op. cit. No 930.

المتعاقدة. ولكن هذا التشابه الكبير لا يخفي اختلاف النظام القانوني الذي ينظم ويحكم كلاً منهما. ويتمثل هذا الاختلاف بينهما في الأوجه الآتية:

تختلف غرامات التأخير عن التعويض في الغاية التي يستهدف تحقيقها كل منهما. فإذا كانت الغاية من غرامات التأخير هي ضمان تنفيذ العقود الإدارية في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد[١]. فإن الغاية من التعويض هي جبر الأضرار التي أحدثها إخلال المتعاقد بالتزاماته.

وتختلف غرامات التأخير عن التعويض في مقدارهما وحجمهما. فيكون مقدار غرامات التأخير محددا مسبقا في العقد أو النص القانوني، وبذا، يكون هذا المقدار ثابتا حسب النسب المتفق عليها في العقد أو القانون الذي تم التعاقد وفق أحكامه، ولكن مقدار التعويض متغير حسب حجم الضرر الذي لحق بالمتعاقد الآخر، فيجب أن يكون مقدار التعويض متناسبا مع حجم الضرر الذي لحق بالمتعاقد الآخر ومقداره[٢]. وعليه، لا تستطيع الإدارة المتعاقدة فرض غرامة تأخير أكثر من المبالغ المحددة تحت أي مبرر كان، كما لا يستطيع المتعاقد المطالبة بإنقاصها عن قدرها المحدد مسبقا بحجة عدم تناسبها مع الضرر الذي لحق بالإدارة.

كما تختلف غرامات التأخير عن التعويض في الجهة المختصة بتقريرهما وفرضهما. فتختص الإدارة المتعاقدة بتقرير غرامات التأخير وفرضها بحق المتعاقد المتراخي عن التنفيذ، فتفرض هذه الغرامات بقرارات إدارية، في حين يختص القضاء بتقرير التعويض بحكم قضائي يخضع للنظام القانوني للأحكام القضائية. وعليه، فإذا كانت الإدارة المتعاقدة تفرض غرامات التأخير من دون حاجة للالتجاء إلى القضاء، فإن تقرير التعويض يجب أن يصدر به حكم قضائي من المحكمة المختصة، وبذا، لا تملك الإدارة خصم قيمة التعويضات مقدما ودون الالتجاء إلى القضاء[٣].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٧٠/٣/٢١، مجموعة المبادىء المشار إليها سابقا، ص ١٨٨٣.
(٢) في هذا الفرق انظر الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص ٧٧٦.
(٣) الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، ص ٩٦.

وتختلف غرامات التأخير عن التعويض في شروط استحقاقهما. فإذا كانت غرامات التأخير توقع بحق المتعاقد كجزاء لإخلاله بمواعيد التنفيذ حتى لو لم يلحق الإدارة المتعاقدة أي ضرر من هذا الإخلال، فإن استحقاق التعويض يستلزم أن يخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية (الخطأ)، وأن يلحق الإدارة ضرر من هذا الإخلال، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وتختلف غرامات التأخير عن التعويض في أحقية المستفيد منهما 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 غرامات التأخير بحق المتعاقد المقصر أو التنازل عن هذه الصلاحية ليس محل اتفاق الجميع.

- التمييز بين غرامات التأخير والشرط الجزائي

تختلف غرامات التأخير عن الشرط الجزائي من عدة نواحٍ. فقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا هذه الفروق في أحد أحكامها. فقد قضت «من المبادىء المقررة في فقه القانون الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية تختلف عن طبيعة الشرط الجزائي في العقود المدنية، ذلك أن الشرط الجزائي في العقود المدنية هو تعويض متفق عليه مقدما يستحق في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، فيشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول ضرر»[1]. وعليه، تستقل الإدارة المتعاقدة بتوقيع غرامات التأخير دون حاجة إلى صدور حكم قضائي بها أو إثبات وقوع ضرر معين لحق بالإدارة من جراء التأخير في تنفيذ العقد في المواعيد المحددة.

خامساً: خصائص غرامات التأخير

تتميز غرامات التأخير بعدد معين من الخصائص التي أضفت عليها طابعا خاصا، وجعلتها مختلفة ومتميزة عن غيرها من الجزاءات المالية. وتتجلى هذه الخصائص في الخصائص الآتية:

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٥/١٢/١١، مجموعة المبادىء المشار إليها سابقا، ص ١٨٨٣.

أ – محددة مسبقاً

تتميز غرامات التأخير بأنها اتفاقية[١]، أي أنها محددة مقدماً في العقد أو القانون، فتحدد العقود الإدارية عادة مقدار الغرامة التي تملك الإدارة المتعاقدة إيقاعها بحق المتعاقد المخالف، وبذا، يلزم طرفا العقد الإداري (الإدارة والمتعاقدة) بتلك الأحكام الواردة في العقد، فلا يملك أي منهما التحلل منها. كما تطبق تلك الأحكام التعاقدية إذا تعارضت مع الأحكام الواردة في النص القانوني، فأولوية التطبيق في حالة التعارض هي للأحكام الواردة في العقد. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن «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 المبادىء المسلم بها فقها أن الخاص يقيد العام ولأنه الذي تواضعت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة»[٢]. كما حدد القضاء الإداري المصري ماهية الأحكام الواردة في القوانين والأنظمة حول اعتبار أحكام القوانين والأنظمة جزءاً لا يتجزأ من العقد. فقد بينت المحكمة الإدارية العليا مدلول هذه الأحكام القانونية، فقد قضت «بأن القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها إنما تخاطب الكافة، وعلمهم بمحتواها مفروض، فإن أقبلوا حال قيامها على التعاقد مع الإدارة، فالمفروض أنهم قد 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 أو بعضها، عدا ما تعلق منها بالنظام العام، وعلى ذلك، فإنه يجب تطبيق نصوص لائحة المناقصات والمزايدات ما لم ينص العقد على استبعادها»[٣].

---

(١) الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١١/١٢/١٩٦٥، مشار إليه سابقا.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية ٨/١١/١٩٦٩، مجلة قضايا الحكومة، س ١٤، العدد الثاني، ص ٥٣٢.

وبناء عليه، لا تملك الإدارة المتعاقدة توقيع غرامات تأخير بحق المتعاقد المقصر إذا خلت أحكام القانون أو العقد من أي أحكام تتعلق بغرامات التأخير، بل يمكنها الالتجاء إلى الجزاءات المالية الأخرى (كفسخ العقد، أو مصادرة التأمين، أو التنفيذ على حساب المتعاقد)..

فضلا عن حقها في مطالبة المتعاقد بجبر جميع الأضرار التي أصابتها من تأخره في تنفيذ العقد في المواعيد المحددة.

ب – ذو طبيعة عقابية

تتميز غرامات التأخير بأنها ذات طبيعة عقابية، وبذا، تملك الإدارة المتعاقدة توقيعها بحق المتعاقد المقصر أو المخالف دون أن تكون ملزمة بإثبات أنه قد أصابها ضرر من جراء التأخير في تنفيذ العقد. ويعبر الفقه المصري عن هذه الخاصية بالتلقائية، أي أن غرامات التأخير تطبق مباشرة دون حاجة من جانب الإدارة إلى إثبات أن ضررا قد أصابها[١]. ويقول الأستاذ (Laubadere): إن الغرامات تختلف عن التعويض من حيث إنها توجد بحكم القانون بمجرد إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية دون أن تكون الإدارة ملزمة بإثبات أن ضرراً قد أصابها من جراء ذلك، وبذا، يكون طابعها التعويضي أقل ظهورا من التعويض (Les dommages-interets)، بل إن هذا الطابع يختفي كليا إذا لم يلحق الإدارة أي ضرر[٢]، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي ثابت ومستقر في هذا الشأن[٣].

ويشايع القضاء الإداري المصري هذا الاتجاه، فقد وردت التعبيرات التالية في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٩٦٥/١٢/١١ «إن

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة ١٩٨٤، مشار إليه سابقا، ص ٤٦٨.

(٢) A. de laubadere ''Traite des contrats'' op. cit, No 940.

(٣) C. E. 3/12/1920/ R. D. P. 1920, p 64- 5/11/1924/ Rec, p20-28/1/1925/ Rec, p97- 9/3/1928. R.D.P, 1928, P 323-23/5/1930, Rec, p549- 10/2/1971, A.J.D.A, 1971, P368- 4/6/1976, Rec, p303.

الحكمة من الغرامات التي ينص عليها في العقود الإدارية هي ضمان تنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وقد نصت المادة (٩٣) من لائحة المناقصات والمزايدات على حق الإدارة في توقيعها بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه أي ضرر ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى»[١]. وقضت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر «من المبادىء المسلمة في فقه القانون الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضمانا لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصا 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»[٢].

وتفريعا عما سبق، لا يحق للمتعاقد مع الإدارة الاحتجاج بعدم حصول ضرر لحق بالإدارة من جراء تأخره في تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها للحيلولة دون فرض غرامات تأخير بحقه. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن «ولا يقبل منه إثبات عدم حصول ضرر لها من تأخيره في تنفيذ التزامه، فاقتضاء الغرامة منوط بتقديرها باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة»[٣]. كما لا تملك الإدارة أيضاً توقيع غرامة تفوق مقدار الغرامة المتفق عليها في العقد أو المنصوص عليها في القانون حتى ولو كان حجم الأضرار ومقدارها يفوق مقدار الغرامة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بـ «أن العقد الإداري شأنه في ذلك شأن سائر العقود يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين وليس عملاً شرطيا يتضمن إسناد مراكز

(١) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٥/١٢/١١، مجموعة المبادىء، مشار إليه سابقا، ص ١٨٨٤.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٧٠/٣/٢١، ص ١٥، مجموعة المبادىء، مشار إليها سابقا، ص ١٨٨٣.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٥/١٢/١١، مجموعة المبادىء، مشار إليها سابقا، ص ١٨٨٤.

عامة وموضوعية إلى أشخاص بذواتهم، فإذا ما توقع المتعاقدان في العقد الإداري خطأ معيناً ووضعا له جزاءً بعينه، فإنه يجب أن تتقيد جهة الإدارة والمتعاقد معها بما جاء في العقد ولا يجوز لأيهما مخالفته؛ كما لا يصح في القانون القضاء على غير مقتضاه»[١] وعلة ذلك أن غرامات التأخير ليست تعويضا عن الضرر حتى يتناسب مقدارها مع الضرر الذي أصاب الإدارة المتعاقدة، بل إنها عقوبة أو جزاء غايته الأساسية ضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد بإجبار المتعاقد وقهره على الوفاء بالتزاماته التعاقدية في المواعيد المحددة والمتفق عليها مسبقاً.

ونخلص مما سبق إلى أن غرامات التأخير تندرج ضمن دائرة الجزاءات والعقوبات المالية التي تملك الإدارة المتعاقدة توقيعها بحق المتعاقد المقصر أو المتراخي عن التنفيذ، وليس تعويضا جزافيا.

ج – ذو طبيعة إدارية

يتفق الفقه والقضاء الإداريان على أن الإدارة المتعاقدة توقع غرامات التأخير بنفسها بحق المتعاقد المقصر دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء للحكم بتوقيعها[٢]. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا «ومن ثم، فلجهة الإدارة أن توقعها بنفسها دون حاجة إلى حكم بها إذا أخل المتعاقد بالتزامه قبلها، ولا يقبل منه إثبات عدم حصول ضرر لها من تأخيره في تنفيذ التزامه، فاقتضاء الغرامة منوط بتقديرها باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة»[٣]. فلئن كان للإدارة صلاحية توقيع جزاءات على المتعاقد إذا قصر في تنفيذ

(١) المحكمة الإدارية العليا، ١٣/١١/١٩٧١، مجموعة المبادىء، مشار إليها سابقا، ص ١٨٨٢.

(٢) الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ١٧٥ والدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، ص ١٠.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، ١١/١٢/١٩٦٥، مجموعة المبادىء، مشار إليها سابقا، ص ١٨٨٤.

التزاماته، فإنه يتعين الافصاح عن رغبتها في استعمال سلطتها، فلا بد من صدور قرار إداري بتوقيع غرامة التأخير التي هي جزاء مالي، ولا يكفي مجرد النص عليه ليصبح استحقاقه أمراً مقضيا تطالب به جهة الإدارة المتعاقدة في أي وقت تشاء[١]. وعليه، تطبق الإدارة غرامات التأخير بإجراء إداري صادر عن إرادة الإدارة المنفردة دون أن تكون ملزمة بالالتجاء إلى القضاء لإيقاعها[٢]. هكذا تقرر الإدارة انفراديا توقيع هذا الجزاء المالي دون أي تحقق أو تثبت قضائي مسبق لخطأ المتعاقد أو لتقصيره أو تراخيه[٣].

واستقر القضاء الإداري في فرنسا[٤] ومصر[٥] على وجوب صدور قرار إداري بتوقيع غرامة التأخير بحق المتعاقد المتراخي. فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية منذ أمد بعيد «ومن حيث إنه وإن كان للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته، فإنه يتعين الإفصاح عن رغبة جهة الإدارة في استعمال سلطتها هذه، ولا بد من صدور قرار إداري»[٦].

وتعد صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بإجراء إداري انفرادي دون حاجة للالتجاء إلى القضاء للتثبت والتحقق من التأخير في تنفيذ العقد إعمالا لأحد امتيازاتها، وهو امتياز التنفيذ المباشر، وبذا، يشكل استعمال هذه الصلاحية امتيازا سياديا للإدارة في تنفيذ عقودها الإدارية، وعليه، تعتبر هذه

---

(١) الأستاذ سمير صادق، العقد الإداري في مبادىء الإدارية العليا، القاهرة، ١٩٩١، ص ١٩٧.

(٢) A. de laubadere: Traite des contrats: Op. Cit. No 937.

(٣) J. Rivero: Op. Cit. No 121.

(٤) C.E. 5/5/1920, Rec, p 433-5/7/1950, Rec, P 416.

(٥) المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١٩٧٠/٣/٢١، مجموعة المباديء المشار إليها سابقاً، ص ١٨٨٣.

(٦) محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٧٢٨ لسنة (١٠)، ١٩٥٧/٣/١٧، مجموعة أحكام المحكمة، السنة (١١)، ص ٢٧١.

الصلاحية أحد المظاهر الأساسية والجوهرية للنظام القانوني الذي يحكم العقود الإدارية. كما تظهر هذه الخاصية أن غرامات التأخير في العقود الإدارية هي من قبيل الجزاءات المالية وليس تعويضاً جزافياً[١].

د- محددة الأسباب

تتميز غرامات التأخير بأنها محددة الأسباب، وبذا، تلتزم الإدارة بفرض هذا الجزاء المالي لتأخره في تنفيذ التزامه في المواعيد المحددة في العقد. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا «إذا ما توقع المتعاقدان في العقد الإداري خطأ معينا ووضع له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد ولا يجوز لها كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق في شأنه نصوص لائحة المناقصات المشار إليها، لأن الأحكام التي تتضمنها اللائحة كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد»[٢]. وقضت المحكمة في حكم آخر بـ «أن العقد الإداري شأنه في ذلك شأن سائر العقود يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين وليس عملا شرطياً يتضمن إسناد مراكز قانونية عامة وموضوعية إلى أشخاص بذواتهم؛ فإذا ما توقع المتعاقدان في العقد الإداري خطأ معينا ووضعا له جزاء بعينه، فإنه يجب أن تتقيد جهة الإدارة والمتعاقد معها بما جاء في العقد ولا يجوز لأيهما مخالفته؛ كما لا يصح في القانون القضاء على غير مقتضاه»[٣].

وعليه، تقتضي مشروعية هذا الجزاء المالي أن يتأخر المتعاقد بالفعل عن تنفيذ العقد في المواعيد المحددة والمتفق عليها مسبقا، وبذا، يتعين انقضاء الفترة أو الفترات المقررة لإنجاز المتعاقد لالتزاماته. لهذا، لا يجوز للإدارة المتعاقدة فرض هذا الجزاء المالي لمجرد قناعتها بأن متعاقدها لن يتمكن من

---

(١) A. de Laubadere: Traite du droit administratif, op, cit, No. 338.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٧/٤/٨، مجموعة المبادىء المشار إليها سابقا، ص ١٨٨٢.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ١٩٧١/١١/١٣، مجموعة المباديء المشار إليها سابقا، ص ١٨٨٢.

تنفيذ التزاماته في الميعاد الاتفاقي، فيتعين عليها الانتظار حتى ينقضي هذا الميعاد، ثم تقوم بفرض غرامات التأخير عليه.

وتفريعا عما سبق، لا يجوز للإدارة المتعاقدة فرض غرامات تأخير بحق متعاقدها لمجازاته عن إخلاله بأحكام العقد الأخرى، وآية ذلك أن أسباب غرامات التأخير محددة على سبيل الحصر سواء ورد التحديد في العقد نفسه أو في القوانين والأنظمة التي تنظم العقد وتحكمه، فقد منحت صلاحية إيقاع هذا الجزاء المالي لقهر المتعاقد وإجباره على احترام مواعيد التنفيذ بدقة.

المبحث الثاني
مبررات فرض غرامات التأخير

لا تملك الإدارة المتعاقدة توقيع أي جزاء بحق المتعاقد إلا إذا ارتكب هذا الأخير خطأ ما أو أخل بأحد الشروط التعاقدية. فتلك قاعدة عامة تخضع لها جميع العقود سواء أكانت عقودا مدنية أم عقودا إدارية. هكذا يتمثل المبدأ العام في هذا المجال في أنه لا جزاء من دون مخالفة أو خطأ. وعليه، لا يجوز للإدارة العامة أن تفرض غرامة تأخير بحق المتعاقد إلا إذا ارتكب هذا الأخير خطأ معينا أو مخالفة ما[١]. فقد قضت محكمة التمييز في هذا الشأن «لا يجوز للمحكمة أن تطرح الشرط الصريح الواضح في أمر الشراء وتركن إلى العبارات العامة التي تضمنت صور الاحتمال والظن والتي تحتمل أكثر من معنى، فإذا كانت الشروط الخاصة تضمنت أنه يتم إبلاغ الشركة المستفيدة بالاعتماد المستندي والمدة المتوقعة لوصول الباخرة فإن قيام المحال عليه بتوريد البضاعة خلال الستة أشهر الواردة ضمن الشروط ينفي حصول التأخير في تسليم المتعهد للبضاعة، ويكون فرض الغرامة على المتعهد بهذه الحالة مخالفة للقانون»[٢].

---

(٤) P. pequignot: contribution a'la theorie general du contrat administratif, montpllier, 1945, P 322.

(٥) تمييز حقوق ٩٣/١٥١٠، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص ٨١١.

فيعد التزام المتعاقد باحترام مدد التنفيذ التزاماً أساسياً وجوهرياً، فتحدد هذه المدد عادة حسب مقتضيات حسن سير المرافق العامة وانتظامها في تقديم الخدمات المنوطة بها للجمهور على أكمل وجه. وعليه، يعتبر الإخلال بهذا الالتزام إخلالا جسيما بمبدأ دوام سير المرافق العام بانتظام واطراد، وهو مبدأ يتمتع حسب اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي بقيمة القواعد الدستورية(١). هكذا يفترض تحديد ميقات للتنفيذ أن مقتضيات المرفق وحاجاته تستلزم تنفيذ العقد في هذه الفترة دون أي تأخر أو تباطؤ(٢).

وتفريعا عما سبق، لا يجوز للإدارة المتعاقدة فرض غرامات تأخير بحق المتعاقد معها إلا إذا تأخر المتعاقد عن تنفيذ العقد في المواعيد المحددة والمتفق عليها، وبذا، يعد غير مشروع أي إجراء بفرض غرامات تأخير لأي سبب آخر. كما لا يسأل المتعاقد إلا عن اللوازم التي تخلف عن توريدها. فإذا ثبت تعثر المتعهد في التوريد اليومي مما اقتضى الشراء على حسابه وتوقيع غرامة تأخير عليه، فإنه بسحب العمل منه لا يجوز تحميله بغرامات تأخير عن الكميات التي أسند توريدها إلى المتعاقد الجديد(٣).

وبناء عليه، تحرص الإدارة العامة على تضمين عقودها أحكاما صريحة تخولها صلاحية فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد المقصر عن تنفيذ العقد في المواعيد المحددة في العقد بغية قهره وإجباره على احترام مدد التنفيذ احتراما صارما. كما أن التشريعات الإدارية تنص صراحة على غرامات التأخير حرصا منها على دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد؛ إذ تلجأ الإدارة للتعاقد مع الأفراد لإنجاز الأعمال والمشروعات اللازمة لتأسيس المرفق وإنشائه أو تمكين مرافقها القائمة من تقديم الخدمات المنوطة بها بانتظام واطراد. تنص المادة (١٣) من تعليمات العطاءات رقم (١) : لسنة ١٩٩٤ على ما يلي «إذا

(١) C.C: deision No 79-105 du 25/7/1979. Recueil des decisions du constitutionnal.

(٢) الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٣) المستشار سمير صادق، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

استنكف المتعهد عن توريد اللوازم المحالة عليه، أو قصر في تنفيذ العقد في الموعد المقرر، أو قصر في استبدال اللوازم المرفوضة بأخرى مطابقة، فعلى لجنة العطاءات التي أحالت العطاء اتخاذ الإجراءات بحق المتعهد بما في ذلك مصادرة قيمة تأمين حق التنفيذ، أو أي جزء منه بشكل يتناسب مع قيمة اللوازم غير الموردة، بحيث لا يقل ذلك عن (١٠٪) من قيمة اللوازم غير الموردة»[١]. وتنص الفقرة (أ) من المادة (٣٦) من نظام اللوازم والأشغال في الجامعة الأردنية رقم (٢١) لسنة ١٩٨٧ على ما يلي «إذا تخلف المتعهد عن تنفيذ العطاء الذي أحيل عليه كلياً أو جزئياً أو خالف أي شرط من العقد، فيحق للجنة أن تتخذ بحقه الإجراءات التالية أو أيا منها: ١) مصادرة بعض أو كل المبلغ الذي قدمه ذلك المتعهد ككفالة أو تأمين حسن التنفيذ وقيده إيرادا للجامعة. ٢) تنفيذ العطاء مباشرة من قبل الجامعة بالأسعار والشروط والطريقة المناسبة، وتضمين المتعهد أي فرق في الأسعار مضاف إليه (١٥٪) من ذلك الفرق كنفقات إدارية».

ويترتب على ذلك نتيجة في غاية الأهمية، هي أنه لا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تفرض غرامات تأخير بحق متعاقدها لأي سبب آخر. فأسباب فرض الغرامات محددة على سبيل الحصر، لهذا قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن «إذا ما توقع المتعاقدان في العقد الإداري خطأ معيناً ووضع له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد ولا يجوز لها كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق في شأنه نصوص لائحة المناقصات المشار إليها، لأن الأحكام التي تتضمنها اللائحة كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد»[٢]. وقضت في حكم آخر بـ «أن العقد الإداري شأنه في ذلك شأن سائر العقود يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين وليس عملاً شرطيا ليتضمن

(١) صدرت هذه التعليمات استناداً إلى أحكام المادة (٢٣) من نظام اللوازم العامة رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٣.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٧/٤/٨، مجموعة المباديء المشار إليها سابقا، ص ١٨٨٢.

إسناد مراكز قانونية عامة وموضوعية إلى أشخاص بذواتهم، فإذا ما توقع المتعاقدان في العقد الإداري خطأ معينا ووضعاً له جزاء بعينه، فإنه يجب أن تتقيد جهة الإدارة والمتعاقد معها بما جاء في العقد، ولا يجوز لأيهما مخالفته؛ كما لا يصح في القانون القضاء على غير مقتضاه»[١].

وحظيت مدد تنفيذ بعض العقود الإدارية باهتمام المشرع الجزائي، فقد جرم مشرعو بعض الدول عدم تنفيذ موردي القوات المسلحة لعقودهم. تنص المادة (١٣٣) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ على ما يلي: «من لم ينفذ في زمن الحرب أو عند توقع نشوبها جميع الموجبات التي يفرضها عليه عقد تعهد أو استصناع أو تقديم خدمات تتعلق بالدفاع الوطني ومصالح الدولة العامة أو تموين الآهلين فيها يعاقب بالاعتقال المؤقت وبغرامة تتراوح من خمسين ديناراً إلى مائتي دينار». وتضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها «إذا كان عدم التنفيذ ناجماً عن خطأ غير مقصود عوقب الفاعل بالحبس فضلا عن الغرامة المعينة في الفقرة السابقة». وينخفض نصف العقوبات السابقة إذا كان التنفيذ قد تأخر فقط. وتفرض هذه العقوبات بفوارقها السابقة على أي شخص آخر كان سبباً في عدم تنفيذ العقد أو في تأخير تنفيذه[٢].

أولاً: تحديد مدد التنفيذ

تحدد العقود الإدارية عادة وبنصوص صريحة وواضحة مدد تنفيذ العقد، وتتباين هذه المدد من عقد إلى آخر، فقد يحدد العقد مدة التنفيذ كاملة كأن ينص عقد أشغال على تنفيذ العقد خلال مدة سنة أو أكثر تبدأ من تاريخ معين بدقة، ويترك للمتعاقد حرية تنفيذ التزامه العقدي خلال هذه الفترة الزمنية، وقد ينص العقد على مراحل التنفيذ، فيحدد لكل مرحلة مدة معينة تبدأ بتاريخ وتنتهي بتاريخ معين. كما ينص عقد توريد على مواعيد التوريد على دفعات في

(١) المحكمة الإدارية العليا، ١٣/١١/١٩٧١، مجموعة المباديء المشار إليها سابقا، ص ١٨٨٢.

(٢) المادة (١٣٣) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.

مواعيد محددة أو يكون التوريد بناء على طلب الإدارة المتعاقدة. وتعد مدد التنفيذ الواردة في العقد ملزمة للمتعاقد، فيتعين عليه تنفيذ العقد في تلك المواعيد بالنظر لأهمية التنفيذ في هذه المواعيد لإنشاء المرفق وتجهيزه وتسييره وتقديمه للخدمات المنوطة به. ولكن خلو العقد الإداري من أي أحكام تحدد صراحة مدد التنفيذ، لا يعني أن المتعاقد ليس ملزما باحترام أية مدة ويستطيع تأجيل تنفيذ العقد إلى ما لا نهاية، إذ في مثل هذه الحالة تقدر المدة العادية للتنفيذ بمراعاة ظروف كل حالة، وقدرات المتعاقد، وما يجري عليه العمل في العقود المماثلة، والنية الحقيقية للطرفين وما شابه ذلك، مما قد يساعد على تحديد هذه المدة(١).

ثانياً – تحديد بدء سريان مدة التنفيذ أو مدده

يحتل بدء سريان مدة التنفيذ أهمية كبيرة، إذ منذ ذلك التاريخ يلزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية. لهذا، تحدد أحكام العقد عادة بدء سريان العقد، وتحديد مواعيد التنفيذ إذا اتفق على أن يكون التنفيذ على مراحل أو دفعات متعددة. كما تولي القوانين والأنظمة نقطة بدء سريان مدد التنفيذ أهمية خاصة. لهذا تنص المادة (٣٤) من تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ١٩٩٤ «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 حالا، وتعني كلمة حالا خلال أسبوع من تاريخ توقيع أمر الشراء (الاتفاقية)».

وإذا خلت أحكام القوانين والأنظمة أو أحكام العقد من تحديد بدء سريان مدد التنفيذ، فإن نقطة البداية تحسب من حيث المبدأ من تاريخ إعلان العقد(٢). ولا يجوز إثبات تبليغ المحال عليه العطاء بالبينة الشخصية ما دام أنها واقعة قانونية وليست مادية(٣).

(١) الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ١٤٠.
(٢) الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ١٤٠.
(٣) تمييز حقوق ٩٣/١٢٠٤، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥، ص ٦٨٥.

ثالثا: مظاهر الإخلال بمدد التنفيذ

تتعدد وتتنوع مظاهر إخلال المتعاقد بمدد التنفيذ، إلا أنها لا تخرج عن أحد المظاهر التالية:

(أ) عدم البدء في تنفيذ العقد في الميعاد المحدد

تحدد العقود الإدارية عادة تاريخ البدء في تنفيذ العقد، وبذا، يلزم المتعاقد بمباشرة التنفيذ بحلول هذا التاريخ. وعليه، تبدأ مدة التنفيذ من التاريخ الوارد في العقد أو النص القانوني حتى لو ابتدأ التنفيذ قبل ذلك التاريخ(١).

ويتوقف بدء تنفيذ عقد الأشغال على إصدار أمر المباشرة بالعمل، **وبذا تحتسب مدة** تنفيذ العقد أو مراحل تنفيذه من تاريخ إصدار أمر المباشرة. لهذا لا يسأل المتعاقد عن التأخير في البدء في التنفيذ، بل تسأل الإدارة المتعاقدة عن التأخير غير المبرر في إصدار أمر المباشرة في العمل، فيجب عليها تعويض المتعاقد معها عن جميع الأضرار التي أصابته من جراء هذا التأخير غير المبرر(٢).

ويتوقف بدء تنفيذ العقد أحيانا على قيام الإدارة بعمل مادي كتسليم المتعاقد موقع العمل أو تسليم العينات أو الانتهاء من أخذ المقاسات بالنسبة لتوريد الألبسة. وعليه، لا يسأل المتعاقد عن البدء في التنفيذ إذا تأخرت الإدارة في إتيان هذا العمل المادي، بل تسأل الإدارة عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمتعاقد من جراء هذا التأخير. فلقد قرر القضاء الإداري المصري مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد عن الأضرار التي تحملها بسبب تأخير الإدارة في تسليمه موقع العمل، وهي الأضرار الناجمة عن ارتفاع الأسعار خلال الفترة من الوقت المحدد لبدء التنفيذ، والوقت الذي ابتدأ التنفيذ فيه بالفعل بعد تسليم موقع العمل(٣). ولكن إبلاغ المتعاقد بالتاريخ المعين للبدء في العمل، يعني أن الموقع الذي يجري فيه التنفيذ تحت

---

(١) الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٢) الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٣) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٧١/٦/٢٦، مجموعة المكتب الفني، س ١٦، رقم ٥١، ص ٣٤٠.

تصرفه، ويجب عليه اتخاذ موقف إيجابي من جانبه لا من جانب الإدارة لتحقيق هذا البدء بالفعل، ولا يشفع للمقاول في تأخيره البدء في العمل في الموعد المقرر له أو يرفع عن عاتقه تبعة هذا التأخير ونتائجه إلا عرقلة للتسليم أو امتناع عنه أو تراخ فيه من جانب الإدارة(١).

(ب) عدم إكمال تنفيذ العقد في الفترة المحددة

يعد هذا المظهر من مظاهر إخلال المتعاقد بمدد التنفيذ الأكثر شيوعا من الناحية العملية، فقد يتأخر المتعاقد عن إكمال تنفيذ العقد في المدة المحددة في العقد، وبذا، يتخلف عن تسليم الأشغال أو توريد كامل اللوازم في الميعاد المحدد. ومن أمثلتها أن يورد المتعاقد بعض اللوازم في عقد التوريد بعد انتهاء مدة العقد. هكذا يتخلف المتعاقد جزئيا عن تنفيذ العقد، وعليه، لا يعتبر قيام الإدارة المتعاقدة بتسلم الدفعات التي وردها المتعاقد بعد فوات المواعيد المعينة في العقد وتحليل عينة منها تنازلا عن حقها في التمسك برفض التوريد لحصوله بعد الميعاد، أو أنها وافقت ضمنا على مد مدة العقد، ما دام أنها تسلمتها على سبيل الأمانة وتحت مسؤولية المتعاقد بعد أن أخطرته بتقصيره في الوفاء بالتزامه وأنذرته باتخاذ الإجراءات القانونية ضده لإخلاله بالتزاماته(٢).

(ج) عدم تنفيذ العقد كليا

قد يتخلف المتعاقد عن تنفيذ التزامه التعاقدي كليا، وبذا، يعد هذا المظهر مخالفة جسيمة وخطرة لمدد التنفيذ بالنظر لما يتركه هذا المظهر من آثار جسيمة على دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد. فإذا استنكف المتعهد عن توريد اللوازم المحالة عليه، فعلى لجنة العطاءات التي أحالت العطاء اتخاذ الإجراءات بحق المتعاقد، بما في ذلك مصادرة قيمة تأمين حسن التنفيذ، أو أي

(١) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٣/٦/١، مجموعة المكتب الفني، س ٨، رقم ١١٩، ص ١٢٥٢.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٣/١١/٣٠، مجموعة المكتب الفني، س ٩، رقم ١٧، ص ١٦٠.

جزء منه بشكل يتناسب مع قيمة اللوازم غير الموردة، بحيث لا يقل عن (١٠٪) من قيمة اللوازم غير الموردة[١].

وتجدر الإشارة إلى أن تمديد مدد التنفيذ لا يعفى المتعاقد المتأخر من غرامات التأخير. فقد قضت محكمة التمييز الأردنية «إذا تأخرت الشركة المتعهدة في تسليم اللوازم التي تعهدت بتوريدها فإن رئيس هيئة الأركان المفوض بالتغريم يملك فرض الغرامة ولو جرى تمديد مدة التسليم عملا بالمادة (١٩) من نظام اللوازم والإنشاءات للقوات المسلحة رقم (٣٨) لسنة ١٩٧١[٢]. كما أن تقرير إذا ما كان تأخير المتعهد في تنفيذ العقد معقولا أو غير معقول ومتعمدا أو غير متعمد ليست مسألة قانون بل مسألة وقائع يعود تقديرها لمحكمة الموضوع[٣].

– تحديد مدة التأخير

تحدد أحكام العقد المتعلقة بغرامات التأخير مدد التنفيذ بدقة وبوضوح. فترتبط نقطة بدء الفترة الزمنية إما بتاريخ انتهاء مدة التنفيذ أو بحلول الميعاد الذي يتعين على المتعاقد تنفيذ التزامه العقدي خلاله. وعليه، تستحق الغرامة عن كامل المدة التي تزيد على الميعاد الاتفاقي لحين تنفيذ الالتزام المرتبط بها. كما يتوقف حساب مدة التأخير على مدى ضرورة الإعذار المسبق. فلا يجوز أن يبدأ سريان الغرامة قبل إرسال الإعذار إلى المتعاقد إذا كان الإعذار ضروريا، بينما يبدأ منذ حلول الأجل إذا لم يكن الإعذار ضروريا[٤]. لهذا يختص القضاء بعد الاطلاع على النصوص التعاقدية بكل عقد وبعد دراسة عناصر الموضوع بالملف أن يحدد التاريخ الصحيح الذي قصد الطرفان تعيينه لإنجاز الأعمال، وبالتالي تقدير جزاءات التأخير المستحقة على الخصم المتخلف[٥].

---

(١) المادة (١٣) من تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ١٩٩٤.

(٢) تمييز حقوق ٨٣/٤١٩، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٤، ص ٩١٠.

(٣) تمييز حقوق ٨٠/٤٣٩، مجلة نقابة المحامين ١٩٨١، ص ١٤٢٠.

(٤) A. de laubadere: Traite des contrats: op. Cit No. 941.

(٥) الدكتور محمد مظلوم الشامي، من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في موضوع العقود الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، ١٩٧٠، ص ١٨٥.

وبناء عليه، لا يجوز كما قضت محكمة التمييز الاعتماد على الكشف وحده لاحتساب مدة التأخير، بل ينبغي تدقيق جميع البيانات في الدعوى، ثم تجري المحكمة حساب مدة العمل المطلوبة بمقتضى العقد المبرم بين الفريقين اعتبارا من تاريخ المباشرة وبيان مدة التأخير التي سببتها البلدية ولا تحسبها على المتعهد، أما مدة التأخير التي يغرم المتعهد عنها فهي المدة التي تأخرها وفق العقد[١].

- تحديد مقدار الغرامة

لا يمكن وضع قاعدة عامة لتحديد مقدار غرامة التأخير التي توقع بحق المتعاقد المقصر، فتتباين وتختلف الحلول من عقد إداري إلى آخر، فقد تحسب غرامات التأخير من قيمة ختام العملية جميعها إذا رأت جهة 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 شيئا من ذلك، فيكون حساب الغرامة بالنسب والأوضاع من قيمة الأعمال المتأخرة[٢]. لهذا تتعين مراعاة طبيعة العقد الإداري عند فرض غرامات التأخير، فإذا كانت طبيعة العقد تقتضي قيام المورد بتوريد غذاء يوميا لإحدى وحدات القوات المسلحة فإن نظام توقيع الغرامة على أساس أسبوعي لا يتناسب مع العقد[٣].

وننوه هنا إلى أن أحكام الفقرة (ب) من المادة (٥) تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية «يحدد في ملحق نموذج العرض للمناقصة مدة تنفيذ العطاء وقيمة غرامة التأخير عن كل يوم، على أن تكون تلك الغرامة متناسبة مع قيمة

(١) تمييز حقوق ٨٦/٣٥٨، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٩، ص ٢١٧.
(٢) الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، طبعة ١٩٨٤، ص ٤٦٤.
(٣) المستشار سمير صادق، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

العطاء ومدة تنفيذه، ويمكن الاسترشاد بالمعادلات التالية لتقدير قيمة الغرامات على أن تحدد في وثائق العطاء: (١) للتأخير الذي لا يتجاوز (١٠٪) من عدد أيام التنفيذ المتعاقد عليها تحسب قيمة الغرامة اليومية لكل يوم تأخير غير مبرر بما يعادل (١٠٪) من معدل الإنتاج اليومي الذي يحصل عليه بقسمة قيمة العطاء عند توقيع الاتفاقية على مدة التنفيذ المبينة في عرض المناقصة أو في العقد، وتحدد بوضوح في ملحق عرض المناقصة (٢) للتأخير الذي يتجاوز (١٠٪) من عدد أيام التنفيذ تضاعف الغرامة وتحدد القيمة بوضوح في ملحق عرض المناقصة. كما تنص المادة (١٣) من تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ١٩٩٤ «إذا استنكف المتعهد عن توريد اللوازم المحالة عليه، أو قصر في تنفيذ العقد في الموعد المقرر، أو قصر في استبدال اللوازم المرفوضة بأخرى مطابقة فعلى لجنة العطاءات التي أحالت العطاء اتخاذ الإجراءات بحق المتعهد بما في ذلك مصادرة قيمة تأمين حسن التنفيذ، أو أي جزء منه بشكل يتناسب مع قيمة اللوازم غير الموردة، بحيث لا يقل ذلك عن (١٠٪) من قيمة اللوازم غير الموردة».

وإذا اتفق الطرفان في العقد الإداري على مقدار الغرامة، فيجب تطبيق تلك الأحكام التعاقدية على المتعاقد المتراخي عن التنفيذ، فلها أولوية التطبيق على الأحكام الواردة في القانون أو النظام الذي تم التعاقد في ظله. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا «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 المبادىء المسلم بها فقها أن الخاص يقيد العام ولأنه الذي تواضعت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة»[(١)].

(١) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٥/١٢/١١، مجموعة المبادىء المشار إليها سابقا، ص ١٨٨٤.

وعليه، تتمتع الإدارة المتعاقدة بصلاحية تقديرية لتحديد مقدار غرامة التأخير التي توقعها على المتعاقد المقصر شريطة ألا تقل عن النسبة المحددة في العقد أو النص القانوني. ويتم حساب قيمة الغرامة على أساس قيمة الحساب الختامي للعملية. أما إذا رأت جهة الإدارة أن الأعمال المتأخرة أو اللوازم غير الموردة لا تبلغ من الأهمية الحد الذي يحول دون استفادتها بالمشروع أو اللوازم رغم تراخي المتعاقد في تنفيذها يكون حساب الغرامة على أساس قيمة الأعمال أو اللوازم المتأخرة[١]. وعلة ذلك أن قواعد العدالة والإنصاف تقضي بعدم محاسبة المتعاقد إلا عن الأعمال التي لم ينفذها أو اللوازم التي لم يوردها في المواعيد المحددة، وخصوصاً إذا نفذ المتعاقد معظم الأعمال أو اللوازم المحالة عليه وانتفعت الإدارة بها. ومن المسلم به أن تحديد مدى أهمية الأعمال أو اللوازم المتأخرة ومدى تأثيرها في الاستفادة من المشروع يدخل في نطاق السلطة التقديرية لجهة الإدارة بغير معقب عليها ما دامت تستهدف وجه الصالح العام[٢].

– طبيعة صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير

إذا كان فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد المتراخي يستلزم إخلاله بمدد التنفيذ المتفق عليها في العقد، فإن ذلك يقتضي اتخاذ إجراء إداري بفرض هذه الغرامة وتحديد قيمتها ومقدارها. لهذا لا تفرض غرامات التأخير على المتعاقد تلقائيا وآليا بمجرد تأخره عن التنفيذ، بل يجب أن تصدر الإدارة المتعاقدة إجراءً إداريا بفرض الغرامة، ويعد ذلك إعمالا مباشراً لامتيازها في التنفيذ المباشر.

وعليه، تتمتع الإدارة المتعاقدة بصلاحية تقديرية في فرض غرامات التأخير وفي تحديد قيمتها ومقدارها. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا «لئن كان ما تقدم كله هو الأصل إلا أنه من المسلم كذلك أن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير

(١) المستشار سمير صادق، المرجع السابق، ص ١٩٣ والدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود، مشار إليه سابقاً، ص ٤٦٤.

(٢) المستشار سمير صادق، المرجع السابق، ص ١٩٣.

الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعا 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 محلا كما لو قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر من جراء التأخير أو غير ذلك من الظروف»[١]. كما تترخص الإدارة المتعاقدة في اختيار الوقت المناسب لتوقيع غرامات التأخير بحق المتعاقد المقصر. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا «باستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين فإن الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحا لضمان سير المرافق العامة؛ ومن ثم، فإنه لا تثريب عليها إذا رأت في حدود سلطتها التقديرية أن تتريث في إيقاع الجزاء بالمتعاقد المقصر حتى يفيء إلى الحق من حيث النهوض بالتزاماته، وقد يكون في هذا التريث تحقيق لهذه المصلحة إذا كان في أحكام العقد ما يكفل حمل المتعاقد على المبادرة إلى التنفيذ، كأن يتضمن العقد النص على إلزامه بدفع مبلغ معين. ولا يملك المتعاقد المحاجة بأن الإدارة تراخت في توقيع الجزاء عليه وأن تراخيها قد أساء إليه، إذ لا يسوغ للمخطيء أن يستفيد في تقصيره»[٢].

وإذا كانت صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير صلاحية تقديرية، فإن جانبا من الفقه[٣] يرى بأنها صلاحية مقيدة. وعليه، تلتزم الإدارة بفرض هذه الغرامات بمجرد تأخر المتعاقد عن التنفيذ في المواعيد المحددة، وبذا، لا تملك جهة الإدارة إعفاء المتعاقد المقصر، فدورها في تطبيق الأحكام التشريعية أو التعاقدية الخاصة بغرامات التأخير دور آلي. وحجتهم في ذلك أن قيمة غرامات التأخير تصبح دينا مستحقا لصالح الخزينة العامة[٤] بمجرد تحقق

(١) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٧٠/٣/٢١، مجموعة المباديء المشار إليها سابقا، ص ١٨٨٣.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٧/٥/٢٠، مجموعة المباديء المشار إليها سابقا، ص ١٨٨٢.

(٣) G. Jeze: les principes generaux du droit administratif, paris, 1934, Tome, 1, p 298-P. Duez et G Debeyre, Traite de droit administratif, D, 1952, P906.

(٤) A. de laubadere: Traite des contrats: op. Cit. No. 939.

سببها، وهو تأخر المتعاقد عن التنفيذ في المواعيد المحددة، وبذا، لا تملك الإدارة المتعاقدة إبراء المتعاقد من دين مستحق الأداء. فالبرلمان وحده هو المختص في إبراء المدين (المتعاقد المقصر) من هذا الدين دون مقابل. كما يعد منح الإدارة مثل هذه الصلاحية إخلالا بمبدأ مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة، فإبراء الإدارة أحد مورديها من غرامات التأخير دون أن يقدم أسبابا مقبولة لتفسير تأخيره، يقتضي زيادة العبء الضريبي على المكلفين لتعويض الخسارة التي نجمت عن هذا الإبراء. ناهيك بما يمثله هذا التسامح الإداري من إخلال بمبدأ المساواة بين المتعاقدين مع الإدارة، إذ يستحيل إعمال هذا الإعفاء بينهم جميعاً وبالنسب نفسها(١).

وفي المقابل يرى الفقه الغالب مؤيدا بالاجتهاد القضائي المقارن أن الإدارة المتعاقدة تتمتع بصلاحية تقديرية باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة، والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقد، وبذا، تملك تبعاً لظروف التنفيذ أن تقدر عدم فرض غرامات تأخير بحق المتعاقد المقصر شريطة أن يكون رائدها تحقيق الصالح العام. لهذا، لا يعتبر توقيع الغرامات ملزما للإدارة، فلها صلاحية توقيعها أو التنازل عنها صراحة أو ضمنا(٢). وتقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن: «بأن الإدارة إذا أقرت بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها لأن تنفيذه في هذه المواعيد كان غير لازم، بل قد يسبب ارتباكات أو يكلفها نفقات من دون مقتضى، كما لو حل ميعاد توريد أدوات صحية مثلا بينما لم يكن البناء الذي تعاقد على تشييده قد أصبح مهيئا لتركيب هذه الأدوات، أو كما لو كان حل ميعاد توريد آلات أو تجهيزات ولم تكن لدى الإدارة مخازن لإيداعها، وكانت في الوقت ذاته في غنى عن تركيبها، فيعتبر إقرار الإدارة بصدق هذه الظروف بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه، مما لا يكون معه محل لتوقيعها»(٣).

---

(١) A. Bosc: De la nature et du regime juridique des penalites dans les Marches de fournitures. R. D. 1921, P 223.

(٢) الدكتور أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ٢١/٩/١٩٦٠، مجموعة المكتب الفني، س ٥ رقم ١٣٦، ص ١٣١٧.

ويستند أنصار هذا الرأي وبحق إلى حجج قانونية سليمة تبرره. فليس صحيحا القول بأن إعفاء الإدارة للمتعاقد من غرامات التأخير يعد تنازلا عن دين محقق الوجود مملوك للدولة تم بغير الطريق المرسوم له. وآية ذلك أننا لسنا بصدد دين نشأ من علاقة مديونية عادية، بل نحن أمام جزاء عقدي يقصد به – في المقام الأول – حث المتعاقد على تنفيذ التزاماته في مواعيدها المقررة(١).

ويتبنى القضاء الإداري الفرنسي والمصري هذا الاتجاه، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي مراراً أن الإدارة تتمتع بصلاحية تقديرية في فرض الغرامات المالية بما فيها غرامات التأخير، فلهذه الأخيرة طابع اختياري وليس إجباريا، وبذا، يمكن للإدارة المتعاقدة أن تصرف النظر عن غرامة التأخير كليا أو جزئياً إذا ارتأت أن الصالح العام يستوجب ذلك(٢). لكنها لا تملك أن تعدل عن إعفاء المتعاقد المقصر إذا قررت إعفاءه من غرامة التأخير(٣). كما قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٧٠/٣/٢١ ما يلي: «من المسلم كذلك أن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة، والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقد. ولذا، فلها أن تقدر ظروف المتعاقد، فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير، إذا هي قدرت لذلك محلا. وقياسا على هذا النظر، فإن الإدارة – إذا أقرت صراحة أو ضمنا – بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها، ترتيبا على أن تنفيذ العقد في المواعيد كان غير لازم، فيعتبر ذلك بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة المالية عليه، مما لا يكون معه محل لتوقيع غرامة التأخير»(٤).

---

(١) الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ١٨٠.

(٢) C.E. 5/7/1950, Rec, P 416- 28/10/1953, R.D. P, 1954. P. 198.

(٣) C.E. 13/7/1928, R. P. 901.

(٤) المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٠/٣/٢١، مجموعة المكتب الفني، س ١٥ رقم ٣٧، ص ٢٢٢، ومحكمة القضاء الإداري ١٩٥٦/١/١١، مجموعة المكتب الفني، س ١٠، ص ١٤٠.

وننوه أخيرا إلى أن أجهزة الرقابة المالية تنتقد هذا التكييف بشدة، وترى فيه تفريطا بالمال العام ما دام أنها ترى باستحقاق غرامات التأخير بمجرد التحقق والتثبت من واقعة التأخير ذاتها[١]. فتلك مسألة خلاف دائم بين الإدارة المتعاقدة ومندوبي ديوان المحاسبة في الأردن.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى حقيقتين أساسيتين، أولاهما: أن الإدارة تملك أن تفرض غرامة تأخير بحق المتعاقد المقصر وأن تقرر الشراء على حسابه ما دام أن لكل من هذين الجزاءين الماليين سببه الخاص. وعليه، ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين جزاءات متعددة ما دام قد تحقق السبب الموجب لتوقيع كل منها، فغرامة التأخير ليست مرتبطة بإثبات الضرر الذي يقع من جراء التأخير في التنفيذ، بل تعتبر وسيلة للتهديد لمنع التأخير، وجزاء يوقع بسبب التأخير في التوريد. أما الشراء على حساب المتعهد بالتنفيذ المباشر فيكون بعد أن يثبت عجزه عن التوريد (حالة التقصير اليسير)، بينما إلغاء العقد يكون عن تكرار العجز عن التوريد (التقصير الجسيم)[٢]. وثانيتهما: أنه يتم تحصيل قيمة غرامة التأخير بعد إصدار القرار بفرضها من تأمينات المتعاقد المودعة لدى الإدارة المتعاقدة أو من خصمها من مستحقاته المالية قبلها أو قبل أي جهة حكومية أخرى[٣]، وإلا حصلت بمقتضى قانون تحصيل الأموال الأميرية باعتبارها أموالا عامة. لهذا تنص المادة (٧٢) من تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ١٩٩٤ «تحصل الأموال المستحقة بموجب نظام اللوازم، أو بموجب هذه التعليمات على المناقصين أو المتعهدين للدائرة من الأموال المستحقة لهم لدى الدوائر الحكومية، أو من كفالاتهم لديها، أو بموجب قانون تحصيل الأموال الأميرية».

---

(١) A. de laubadere: Traite des Contrats: op cit. No. 939.
وانظر أيضاً الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، طبعة ١٩٨٤، ص ٤٦٧.

(٢) المستشار سمير صادق، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٣) الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، ص ٨٣.

المبحث الثالث
حالات الإعفاء من غرامات التأخير

يعتبر التأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزامه التعاقدي هو السبب الأساسي والوحيد لفرض غرامات تأخير بحقه. فالأصل أن عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته أو التأخير أو التباطؤ في تنفيذها يعد خطأ جسيما موجبا لمسؤولية المتعاقد، ويبرر بالتالي فرض جزاء قاسٍ بحقه. لهذا يتم تقدير خطأ المتعاقد مع الإدارة بصورة صارمة بالنظر لما يتركه هذا الإخلال من آثار جسيمة على حسن سير المرافق العامة وانتظامها في تقديم الخدمات المنوطة بها لجمهور المنتفعين.

فإذا كان التأخير في تنفيذ العقد يبرر فرض غرامات تأخير بحق المتعاقد، فقد يجد هذا التأخير أسبابا تبرره، فيعفى المتعاقد من مسؤولية التأخير إذا تبين أن الوفاء بالالتزام قد استحال بسبب أجنبي لا يد للمتعاقد فيه[١]. وعليه، يضحى التأخير في تنفيذ العقد فعلا مبررا لهذا التباطؤ، ومعفياً من المسؤولية. هكذا تحول التأخير من خطأ جسيم إلى فعل مبرر للتأخير، ومعفى بالتالي من المسؤولية. كما قد يكون مرد تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية لفعل الإدارة المتعاقدة نفسها. ويعتبر الإعفاء في الحالتين السابقتين مجرد تطبيق مباشر لقواعد العدالة والإنصاف، فليس من العدل في شيء أن يوقع أي جزاء بحق المتعاقد إذا تبين أنه بذل قصارى جهده وكل ما في استطاعته لتنفيذ العقد في المواعيد المحددة، لكنه عجز عن تحقيق تلك النتيجة بسبب حادث خارجي مستقل كليا عن إرادته، أو بسبب فعل المتعاقد الآخر (الإدارة)[٢].

وتتشابه القواعد والمبادىء التي تنظم وتحكم هذا الموضوع مع قواعد القانون الخاص. ولكن مفوض مجلس الدولة الفرنسي (Tradieu) بعد أن أشار

---

(١) الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ١٥٠

(٢) P. péquignot: op cit, p 327.

في تقريره المقدم إلى مجلس الدولة في قضية (Compagnie des Messageries maritimes) إلى وحدة القواعد القانونية المطبقة في هذا المجال، أضاف بأن المتعاقد مع الإدارة مكلف بمهمات تنطوي على مصلحة عامة، وبذا، يحق للمحاكم الإدارية حين تقديرها لمسلك المتعاقد أن تطلب منه أن يبذل جهداً إضافياً أكثر من الوضع العادي لتأمين تنفيذ التزاماته العقدية أكثر مما تتطلبه المحاكم النظامية من المتعاقد العادي(١). هكذا يتجلى الاختلاف بين الوضعين في القانونين العام والخاص في اختلاف في الدرجة فقط، وليس اختلاف في طبيعة القواعد القانونية المطبقة وماهيتها(٢).

وبجانب السببين السابقين هنالك سبب ثالث يمكن إدراجه ضمن أسباب الإعفاء من غرامات التأخير، وهو التمديد أو الإمهال الإداري، فقد تمدد الإدارة المتعاقدة مدة تنفيذ العقد لأي سبب. وعليه، نعرض لهذه الأسباب تباعا.

أولا: القوة القاهرة

تعد القوة القاهرة سببا من أسباب إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية سواء أكان العقد إداريا أم مدنيا. لهذا لا يمكن فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد المقصر إذا كان ضحية لقوة قاهرة(٣). لهذا تنص الفقرة (أ) من المادة (٨٣) من تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ١٩٩٤ على ما يلي: «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 القوى القاهرة». وحددت المادة (٤٤٨) من القانون المدني الأردني ماهية القوة القاهرة «ينقضي

(١) Concl du commissaire du Gouvernement M. Tardieu, sous, C.E. 29/1/1909, D. 1910, III, p89.

(٢) P. pequignot: op. 329.

(٣) **Voir, F. Benoit droit administratif franscais, paris, D, 1968. No 1094.**
والدكتور محمد حلمي، المرجع السابق، ص ٩٠.

الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه». كما قضت المحكمة الإدارية العليا «إذا كانت الاستحالة ناشئة عن سبب أجنبي فإن الالتزام ينقضي أصلا، والسبب الأجنبي هو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير، ويجب أن يكون الحادث غير متوقع ومستحيل الدفع ويكون من شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلا، وغني عن البيان أنه لا يجوز للمتعاقدين أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة، فيتفقا مثلا على أن يتحمل المدين بالأثر»[١].

ويستفاد مما سبق أنه يشترط للاحتجاج بالقوة القاهرة للإعفاء من تنفيذ العقد أو التأخير في تنفيذه توافر ثلاثة شروط هي: أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن توقعه أو التنبؤ به، وأن يكون هذا الحادث مستقلا عن إرادة الطرف الذي يحتج به، وأن يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلا.

أ – يجب أن يكون الفعل المدعى به كعذر لتبرير التأخير في تنفيذ العقد غير متوقع ولا يمكن توقعه أو التنبؤ به.

يشترط للاحتجاج بالقوة القاهرة لتبرير التأخير في تنفيذ العقد، وإعفاء المتعاقد من غرامات التأخير أن يكون الفعل المدعى به غير متوقع ولا يمكن توقعه أو التنبؤ به وقت التعاقد. لهذا رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتبار الأمطار المتدفقة (السيول) بالنظر لظروف التنبؤات الجوية في الإقليم أفعالا غير متوقعة أو خارج التوقعات العادية،[٢] بينما اعتبر حدوث أمطار غزيرة ولمدة غير عادية، أفعالا غير متوقعة[٣]. وكذلك التقلبات الجوية غير الاعتيادية[٤].

(١) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٩/٢/١٥، مجموعة المباديء السابق الإشارة إليها، ص ١٨٨٠.

(٢) C.E.C.E. 12/3/1930, Rec. p286 et 6/4/1968, R.P,1968.

(٣) C.E:C. E: 2/12/1936, R.P. 1936, p1052.

(٤) C.E: 14/12/1900, R, D, 1900, p754.

ولم يعتبر القضاء الفرنسي استيلاء المناوئين على عربة خيول أثناء عملية نقل في منطقة غير خاضعة لسيطرة الإدارة قوة قاهرة[١]. وكذلك الإضرابات قصيرة المدة[٢]، وتأخير موردي المتعاقد أو تخلفهم عن تنفيذ التزاماتهم قبله[٣]، وتعطل الآلات والمعدات التي يملكها المتعاقد أو الأشخاص الذين تعاقد معهم[٤].

وقررت محكمة التمييز الأردنية عدم اعتبار ارتفاع سعر الاسمنت بالنظر لصدور أوامر الدفاع المتكررة قبل إحالة العطاء وبعده فعلا غير متوقع[٥]، وكذلك ارتفاع أسعار المواد واللوازم أو أجور الأيدي العاملة ما دام أن العقد الموقع بين الفريقين ينص على أنه لا يحق للشركة المطالبة بأية زيادة أو فرق في الأسعار مهما كانت الأسباب[٦]. وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية «وإن كان الإجراء الذي اتخذته مصلحة الآثار بمنع العمل في الموقع لمدة تسعة أشهر يستند إلى ما لهذه المصلحة من سلطة عامة في تنفيذ القوانين المتعلقة بالآثار، غير أنه لا يعتبر بمثابة القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي يعفى الإدارة المتعاقدة من تنفيذ التزامها المشار إليه. ذلك لأنه من الأمور المسلمة أنه يشترط في القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أن يكون غير ممكن التوقع مستحيل الدفع، فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه أو أمكن دفع الحادث ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة ولا يترتب عليه إعفاء المدين من التزامه، والذي يبين من الاطلاع على المادة السادسة والعشرين من عقد الأشغال العامة المبرم بين المدعي وجهات الإدارة المدعى عليها أن العمل كان يجري في منطقة أثرية وأنه كان من الأمور المتوقعة عند إبرام العقد توقف العمل فيه لوجود آثار في الموقع، ويترتب على ذلك أن تدخل مصلحة الآثار

---

(١) C.E: 13/3/1930, Rec, p173.

(٢) C.E: 18/3/1925, Rec. p250-10/3/1926, Rec, p264-9/3/1924, Rec, p41.

(٣) C.E: 21/6/1944. R. D. P, 1946, p787-3/7/1912, Rec, p768.

(٤) C.E: 4/2/1920, Rec. 350.

(٥) تمييز حقوق ٣٠/٤/١٩٧٩، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٩، ص ١٢٤٦.

(٦) تمييز حقوق ١١/١٢/١٩٨٠، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٠، ص ٧٧٥.

وإيقاف العمل كان أمراً متوقعاً ولذلك، فلا يعتبر هذا العمل سبباً أجنبياً أو قوة قاهرة يترتب عليها أن يتحلل المدعى عليهم من التزامهم بتمكين المدعي من المضي في تنفيذ العمل المتعاقد عليه حتى يتم إنجازه، وكان يجب عليهم قبل أن يكلفوا المدعية بالعمل أن يتأكدوا من مصلحة الآثار أنه لا يوجد في الموقع ما يحول دون تنفيذ العملية المتعاقد عليها في الأجل المتفق عليه»[١].

ب – يجب أن يكون الفعل المدعى به مستقلا كليا عن إرادة المتعاقد

يتعين للاحتجاج بالقوة القاهرة ألا يكون المتعاقد هو السبب في حدوث هذا الفعل، وألا يكون بمقدوره أو استطاعته تجنبه أو منعه أو دفعه. لهذا تباين الاجتهاد القضائي الفرنسي بخصوص الإضراب، فقد اعتبره المجلس في بعض أحكامه قوة قاهرة[٢]، بينما لم يعتبره كذلك في البعض الآخر[٣]. وعليه يبحث مجلس الدولة بالظروف المحيطة بكل إضراب على حدة، فلقد أولى أهمية لمدى مساهمة المتعاقد في حدوث الإضراب، والجهود التي بذلها لتحاشيه أو إنهائه، وما إذا كان الإضراب يشكل عقبة حقيقية في تنفيذ التزاماته، ومدى إمكانية المتعاقد على تخطي تلك العقبة والتغلب عليها[٤].

وعليه، لا يعد الإضراب الذي تعرضت له الشركة المتعاقدة قوة قاهرة مادام أن الدولة اقترحت أن تضع تحت تصرفها جميع المؤسسات البحرية والعسكرية، وبذا، لم تبذل الشركة ما في مقدورها لضمان حسن سير المرفق العام[٥]. كما لا يعتبر إضراب العاملين قوة قاهرة لرفض المتعاقد منحهم زيادة في الرواتب المقررة في الجدول الجديد حتى لو لم يسمح المركز المالي للمتعاقد بتلك الزيادة[٦].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٩/٢/١٥، مجموعة المباديء المشار إليها سابقا، ص ١٨٨١.

(٢) C.E: 29/1/1909, Rec. p111.

(٣) C.E: 23/6/1944, R.D.P. 1945. p101.

(٤) الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٥) P. pequignot: op. It.

(٦) C.E. 23/6/1944, R.D.P, 1945, p101.

ولا يرى الفقه الفرنسي وبحق في هذا التباين في الاجتهاد القضائي بخصوص الإضراب أي تناقض، فلم يعتبر القضاء الفرنسي الإضراب في حد ذاته حادثا ماديا مجردا عن الظروف الواقعية التي حدث فيها، فيبحث القضاء عن المسؤول عن إثارة الإضراب وحدوثه أو استمراره، ومدى توقع الاضطرابات والاختلالات التي يمكن لهذا الفعل أن يحدثها على سير المرفق العام، ومدى مقدرة المتعاقد وإمكاناته لإنهاء الإضراب أو استمرار تقديم الخدمة رغم إضراب العاملين[١].

ج – يجب أن يؤدي الفعل إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

يتعين للاحتجاج بالقوة القاهرة أن يؤدي الفعل المدعى به إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، لهذا، يحرص القضاء على ضرورة توافر هذا الشرط. فقد قررت محكمة التمييز الأردنية «من مقتضى توافر عنصر القوة القاهرة أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بحيث يفضي إلى انقضاء العقد»[٢] لهذا قرر القضاء الأردني أن إغلاق الحدود الأردنية السورية لا يعتبر قوة قاهرة تعفي المتعهد من التزاماته ما دام أن باستطاعته توريد اللوازم المتعاقد عليها عن طريق البلدان المجاورة الأخرى[٣] أو بإمكانه الشحن من بيروت إلى عمان بواسطة الجو ما دام أن الطيران لم يتوقف بين بيروت وعمان، وذلك لأن مجرد زيادة تكاليف النقل لا تشكل قوة قاهرة تمنع تنفيذ الالتزام[٤].

ويترتب على القوة القاهرة إذا توافرت شروطها السابقة أثران قانونيان مهمان، أولهما: الإعفاء الكلي من التنفيذ إذا أدت القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد كليا. وثانيهما؛ اعتبارها مبررا للتأخير في تنفيذ العقد. تنص المادة (٨٣) من التعليمات التنظيمية رقم (١) لسنة ١٩٩٤ «يكون من المتفق عليه أن

(١) P. pequignot: op. It, p332.
(٢) تمييز حقوق ١٩٨٢/٥/٥٢، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٢، ص ١١٥٠.
(٣) تمييز حقوق ١٩٧٥/٩/٢٧، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٦، ص ٩٥٤.
(٤) محكمة استئناف عمان ١٩٧٥/١/٩، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٦، ص ٥١٣.

المتعهد لا يتحمل الأضرار المترتبة على التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الوفاء به إذا كان التأخير، أو عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة» لهذا قضت محكمة التمييز «من الثابت أن هذا التأخير كان نتيجة العطل الذي أصاب محركات الباخرة (مارين بلو) وهو بالتالي حادث فجائي وسبب أجنبي لا يد للمميزة فيه وخارج عن إرادتها نشأ عنه وقف تنفيذ العقد من يوم ١٩٩٢/٢/٥ إلى يوم ١٩٩٢/٢/٢٦ فهو والحالة هذه يأخذ حكم القوة القاهرة والتي وإن لم يترتب عليها استحالة تنفيذ العقد استحالة كلية ومطلقة وإنما ترتب عليها وقف تنفيذ العقد خلال المدة المشار إليها، وهذا الوقف يشكل استحالة وقتية في تنفيذ العقد بالمعنى المقصود في المادة (٢٤٧) من القانون المدني، الأمر الذي لا يجوز معه مساءلة المميزة عن هذا التأخير الذي نشأ بسبب خارج عن إرادتها ولم يكن بإمكانها تحاشيه أو التحكم فيه، وبما أنه لم يرد في أوراق القضية ما يستشف منه أن المميزة قد ارتكبت خطأ في تنفيذ العقد يعرضها للمسؤولية العقدية أو قصرت في التنفيذ، وعلى العكس من ذلك، فوقائع القضية تثبت أن المميزة نفذت العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية تطبيقاً لأحكام المادة (٢٠٢) من القانون المدني ونفذت التزامها وأوصلت البضاعة إلى ميناء العقبة وسلمتها إلى وزارة التموين متأخرة في ذلك عشرة أيام فقط عن الموعد المحدد لتسليم أول كمية منها رغم تأخر وزارة التموين في فتح الاعتماد المعزز مدة أربعة عشر يوما ورغم تعطل الباخرة التي شحنت عليها البضاعة في المرة الأولى والتأخر الناشيء عن هذا العطل الذي استمر مدة عشرين يوما، وبما أن وزارة التموين قد تسلمت البضاعة ولم تستعمل حقها في فسخ العقد حسب أحكام المادة (٢٤٧) من القانون المدني، وبما أنه لم يثبت أن المميزة قد ارتكبت أي خطأ أو تقصير في تنفيذ العقد، ونظرا لقصر مدة التأخير البالغة عشرة أيام فقط، فإننا نجد أن فرض الغرامة على المميزة مع كل الظروف والأحوال التي توافرت في وقائع هذه القضية مخالف لأحكام المواد (٢٠٢ و٢٤٧ و٤٤٨) من القانون المدني – وبما أن العطل الذي **أصاب الباخرة الأولى يشكل** سببا أجنبياً يخرج عن إرادة المميزة ولا يد لها فيه تسبب في تأخير تنفيذ العقد خلال

عشرين يوماً إلى أن تمكنت المميزة من شحن البضاعة على باخرة أخرى، وبما أن العقد موضوع هذه الدعوى من العقود التي يحتاج تنفيذها إلى بعض الوقت طال أم قصر، وبما أنه كان من المستحيل على المميزة الاستمرار في تنفيذ العقد **خلال مدة التعطيل التي نشأت عن السبب الأجنبي فيكون تنفيذ العقد** والحالة هذه متوقفاً رغم إرادة المميزة ودون تقصير منها ولا يجوز بالتالي مساءلتها قانونا عن هذا التأخير»[(١)]. هكذا قررت محكمة التمييز أن الاستحالة قد تكون كلية ومطلقة وقد تكون جزئية، فتقول في حكمها السابق: «إلا أن هذه المادة (٢٤٧) من القانون المدني ذكرت نوعين آخرين من الاستحالة، إذ جاء في تلك المادة (..... إذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل وقبل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين»[(٢)].

وبناء عليه، يتعين على المتعاقد إعادة تنفيذ الالتزام بعد زوال القوة القاهرة المؤقتة. فهذه القوة القاهرة المؤقتة من مبررات تأخير تنفيذ الالتزام وليس الإعفاء منه، وبذا، يتم الوفاء به بعد زوالها. لهذا تنظر لجنة العطاءات المختصة في القوة القاهرة من حيث المكان والزمان ومدى أثرهما في تنفيذ العقد[(٣)].

ويلزم المتعاقد عند وجود قوة قاهرة أن يقدم إشعارا خطيا وفوريا إلى الجهة المختصة بالظروف والأسباب التي تمنع من تنفيذ الالتزام، أو التأخير في الوفاء به، وتقديم كل ما يثبت ذلك[(٤)].

ثانياً: التأخير بفعل الإدارة

فإذا كان المتعاقد ملزما بتنفيذ التزاماته التعاقدية في المدد المتفق عليها، فلا يعفيه من مسؤولية التأخير أو التباطؤ إلا إذا كان ذلك عائداً لأسباب خارجة

(١) تمييز حقوق ١٩٩٦/٦/١٩، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٨، ص ١٤٢٨.
(٢) تمييز حقوق ١٩٩٦/٦/١٩، مشار إليه سابقاً.
(٣) المادة (٨٤) من التعليمات التنظيمية رقم (١) لسنة ١٩٩٤.
(٤) المادة (٨٣) من التعليمات التنظيمية رقم (١) لسنة ١٩٩٤.

عن إرادته. لهذا قد يعفى فعل أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر من تنفيذ التزاماته العقدية إذا أدى هذا الفعل إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلا[١].

وبناء عليه، يعفى المتعاقد من غرامات التأخير إذا كان تأخير تنفيذ العقد عائدا لفعل الإدارة، ويستوي أن يشكل فعل الإدارة خطأ من جانبها أو إهمالا، أو تقصيراً، أو كان استعمالا لحق من حقوقها كإجراء تعديل في طبيعة العمل أو في كميته[٢]. هكذا لا يجوز فرض تأخير بحق المتعاقد إذا كانت الإدارة المتعاقدة هي التي تسببت في تخلف المتعاقد معها عن تنفيذ التزامه التعاقدي[٣]. فلقد قضت محكمة التمييز الأردنية «نجد أن العقد الموقع بين فريقي هذه القضية بتاريخ ١٩٩٢/١/٢٨ قد تضمن في البند ٢/٣/٢ شرطا تضمن أنه (في حالة تأخير تبليغ الاعتماد عن عشرة أيام من تاريخ توقيع الاتفاقية (العقد) ينسحب على مواعيد الشحن دون غرامات تأخير) ولا شك أن هذا الشرط وضع لمصلحة المميزة، وبما أنه لا يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب العامة فهو ملزم للإدارة تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولذلك فإن المدة الواقعة بين ١٩٩٢/١/٢٩ وهو الموعد الذي كان يجب فيه فتح الاعتماد المستندي المعزز وبين ١٩٩٢/٢/١٣ وهو اليوم الذي فتح فيه الاعتماد فعلا وقبل به البنك النيوزيلاندي **يجب عدم احتسابها مدة تأخير** بسبب عدم نجاح الإدارة في فتح الاعتماد في الموعد المتفق عليه، ويجب احتسابها لمصلحة المميزة دون فرض غرامات»[٤].

وتتعدد وتتنوع صور أفعال الإدارة التي تعفى المتعاقد من تحمل غرامات التأخير، فقد تتأخر الإدارة في تسليم المتعاقد صور المخططات والتصاميم اللازمة لبدء تنفيذ العقد[٥]، أو أن تتأخر في تسليم موقع العمل، أو التأخر في

---

(١) F. Benoit: op. cit. No. 1095.

(٢) الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٣) الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٤) تمييز حقوق ١٩٩٦/٦/١٩ مشار إليه سابقاً.

(٥) C.E: 2/7/1912, Rec, p 770-9/4/1954, R.D.P, 1954, P 835.

اعتماد العينة التي سيتم التوريد بمقتضاها[١]، أو التأخر في تهيئة المستودعات والمخازن لتسلم اللوازم الموردة أو عدم سعتها.

وفي المقابل، لا يُعد تأخير الإدارة المتعاقدة في دفع الدفعات المالية المستحقة للمتعاقد مبرراً قانونياً لعدم تنفيذ العقد أو التأخير في تنفيذه[٢] اللهم أن يشكل هذا الفعل عقبة غير متوقعة ولا يمكن التغلب عليها[٣]. وكذلك الحال بخصوص رفض الإدارة المتعاقدة لطلب المتعاقد لزيادة امتيازاته المالية[٤]. كما لا يشكل احتجاز جهة الإدارة لمبلغ مستحق للمتعاقد بغية استيفاء قيمة الغرامات وفروق الأسعار بعد ثبوت تقصيره في التوريد خطأ عقديا من جانبها، ولا يمثل قوة قاهرة أو حالة ضرورة تحول بين المورد وبين التنفيذ في ضوء ضخامة الكميات المتعاقد عليها. وأساس ذلك احترام ما جاء في عقد التوريد من أن جميع المبالغ التي تستحق على المتعهد تخصم مما يستحق له قبل الإدارة. وينبني على ذلك عدم أحقية المورد في التعويض عن احتجاز تلك المبالغ[٥].

وغني عن البيان أنه يشترط للاحتجاج بفعل الإدارة لتبرير التأخير في تنفيذ العقد في المواعيد المحددة أن يكون فعل الإدارة غير متوقع ولا يمكن توقعه حين إبرام العقد، وألا يكون للمتعاقد دور في حدوثه، أي أن يكون خارجاً عن إرادته ومستقلا عنها. ويتحمل المتعاقد **جزءاً من غرامات التأخير** إذا كان سبب التأخير عائداً لفعل المتعاقدين معا، فيتحمل كل طرف جانباً من المسؤولية يتناسب مع الخطأ الذي ارتكبه. فقد قضت محكمة التمييز «يستخلص من هذا البند أن واجب المتعهد أن يطلع على ظاهر الحال للموقع دون أن يكون مكلفا في هذه المرحلة – وهي مرحلة تقديم المناقصة – أن يقوم بالحفر في باطن

---

(١) C.E: 11/12/1963, R.D.P, 1964, p. 735.

(٢) C.E: 21/11/1952, Rec. p 282.

(٣) C.E: 28/5/1952, Rec, p 282.

(٤) C.E: 7/6/1939, Rec, p 379.

(٥) المستشار سمير صادق، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

الأرض، وبناء على ما تقدم، فإن وجود خط للمجاري وخط للكهرباء قد تعارضا مع أعمال المبنى الذي أحيل على المتعهد، وقيام الجامعة بتحويل خطوط المجاري خلال قيام المتعهد بالعمل وإزاحة موقع الأبنية للجهة الشرقية، كما تبين للخبراء، وكذلك ثبت للخبراء عدم كفاية تصميم الأساسات بموجب المخططات المرفقة بدعوة العطاء، مما اقتضى فحص التربة وإعادة تصميم الأساسات، ولهذا مددت إدارة الجامعة المدة اللازمة لإنجاز العقد، ولذا، فإن التأخير بسبب تحويل المجاري يرتب تعويضا لصالح المتعهد»[١].

ثالثا: التمديد أو الإمهال الإداري

يتعرض المتعاقد أثناء تنفيذ العقد لبعض الصعوبات التي لا ترقى إلى درجة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، لكنها تشكل صعوبات جدية تعرقل تنفيذ العقد في المواعيد المحددة. لهذا تضطر الإدارة المتعاقدة إلى تمديد مدد التنفيذ مراعاة لتلك الصعوبات ولحسن تعامل المتعاقد مع الإدارة. فمن المسلم به أن المصلحة العامة تقتضي مراعاة حسن تعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد، فللإدارة إعفاؤه من غرامات التأخير إذا كان المتعاقد حريصاً على تنفيذ العقد في المواعيد المحددة، وبذل قصارى جهده لتحقيق ذلك.

وتمدد الإدارة المتعاقدة مدد تنفيذ العقد صراحة أو ضمنا[٢]. ويتحقق التمديد الصريح إذا أفصحت الإدارة عن إرادتها صراحة في منح المتعاقد مهلة إضافية، ويأتي هذا التمديد الصريح عادة استجابة لطلب من المتعاقد نفسه. كما يكون التمديد ضمنيا إذا التزمت الإدارة جانب الصمت حال انتهاء مدد التنفيذ، وبذا، يعد تمديدا ضمنيا إذا قررت الإدارة المتعاقدة تسلم اللوازم الموردة بعد فوات مدة التنفيذ دون أن تتخذ أي إجراء في حق المتعاقد المقصر.

ويتعين لاعتبار سكوت الإدارة تمديدا ضمنيا لمدة التنفيذ أن تكون الوقائع والأفعال التي قامت بها الإدارة معبرة عن إرادتها الضمنية. لهذا، قررت المحكمة

(١) تمييز حقوق ١١١/٨٥، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٧، ص ١٨٦٧.
(٢) الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، ص ٩٠.

الإدارية العليا المصرية أن توريد بعض دفعات الأصناف بعد فوات المواعيد المعينة في العقد يجعله مخلا بالتزاماته العقدية، مما يجيز إلغاء العقد. وأن قيام الإدارة بتسلم هذه الدفعات وتحليل عينة منها، لا يفترض نزولها عن حقها في التمسك برفض التوريد لحصوله بعد الميعاد، أو أنها وافقت ضمنا على مد مدة العقد، طالما أنها تسلمتها على سبيل الأمانة وتحت مسؤولية المتعاقد بعد أن أخطرته بتقصيره في الوفاء بالتزامه وأنذرته باتخاذ الإجراءات القانونية ضده لإخلاله بالتزاماته[١].

رابعاً: الإعفاء الإداري

تتمتع الإدارة المتعاقدة بصلاحية تقديرية في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد المتراخي عن تنفيذ العقد. لهذا يحق للإدارة أن تقرر إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير كليا أو جزئياً إذا هي قدرت أن لذلك محلا، كما لو قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر من جراء التأخير أو أن ظروف تنفيذ العقد أو ظروف المتعاقد كانت صعبة وشاقة. فكثيرا ما يحدث في العقود الإدارية أن تقوم جهة الإدارة بدور فعال في التعاون مع المتعاقد، وربما لا تكتفي بأن تفصح عن رغباتها ليقوم هو بتنفيذها، بل قد تلتزم أحيانا بأن تقدم له مساعدات أو بيانات فنية، فإذا تأخرت الإدارة في الوفاء بما التزمت به، كان عليها إذن أن تراعي ذلك عند توقيع غرامة التأخير[٢]. ويتحقق الإعفاء الإداري صراحة أو ضمنا، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا «وقياسا على هذا النظر فإن الإدارة إذا أقرت – صراحة أو ضمناً – بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها ترتيبا على أن تنفيذ العقد في هذه المواعيد كان غير لازم، فيعتبر ذلك بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه؛ مما لا يكون معه محل لتوقيع غرامة التأخير»[٣].

(١) المحكمة الإدارية العليا المصرية ١٩٦٣/١١/٣٠، مجموعة المكتب الفني، س ٩، رقم ١٧، ص ١٦٠.

(٢) المستشار سمير صادق، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية ١٩٧٠/٣/٢١، مجموعة المباديء المشار إليها سابقا، ص ١٨٨٣.

المبحث الرابع
الرقابة القضائية على ممارسة الإدارة لصلاحيتها في فرض غرامات التأخير

تحظى رقابة القضاء على ممارسة الإدارة المتعاقدة لصلاحيتها في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد المتراخي أو المقصر عن تنفيذ التزاماته التعاقدية بأهمية كبيرة، وخصوصا أن الجهة الإدارية تملك كما رأينا سابقا صلاحية فرض هذا الجزاء المالي بإرادتها المنفردة دون حاجة للالتجاء إلى القضاء ودون أن يلحقها ضرر من جراء تأخر التنفيذ. ولكن ممارسة هذا الامتياز من امتيازات القانون العام تهدد حقوق المتعاقد. وتخل بمبدأ التوازن المالي للعقد الإداري إذا مارسته الإدارة المتعاقدة بصورة غير مشروعة. لهذا، تخضع ممارسة الإدارة لصلاحيتها في توقيع هذا الجزاء المالي لرقابة القضاء الإداري وفقا للمبادىء المسلم بها فيما يتعلق برقابة المشروعية بوجه عام(١). لهذا يعد حق المتعاقد في أن يلجأ إلى القضاء للطعن بإجراء فرض غرامة التأخير حقا مكفولا ولا نزاع فيه، فهذا الحق من النظام العام وأي شرط في العقد يقضي باستبعاده يعتبر باطلا ولا أثر له(٢).

ولا يعتبر إجراء فرض غرامات التأخير إجراء قابلا للانفصال عن العملية العقدية(٣)، بل إنه إجراء يتعلق بتنفيذ العقد الإداري، وبذا، يندرج ضمن اختصاص قاضي العقد. لهذا يعتبر القضاء الإداري في فرنسا ومصر هو صاحب الولاية العامة في نظر جميع المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وهذا الاختصاص من النظام العام، وبذلك، لا يمكن للأطراف الخروج على ذلك بنص في العقد(٤). كما تندرج المنازعات المتعلقة بغرامات التأخير ضمن منازعات القضاء الكامل وليس منازعات الإلغاء.

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص ٧٧٧.

(٢) P. Pequignot: op. It. p350.

(٣) في مفهوم الإجراءات القابلة للانفصال عن العملية العقدية، انظر الدكتور علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، **اربد، ١٩٩٥، ص ٤٧٧.**

(٤) انظر الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ٩٩.

فإذا كان القضاء الإداري في فرنسا ومصر هو الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بغرامات التأخير باعتبارهما صاحبي الولاية العامة في نظر جميع المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، فإن القضاء النظامي في الأردن هو المختص بنظر هذه الطائفة من المنازعات القضائية. وعلى ذلك، فإن المشرع الأردني لم يمنح محكمة العدل العليا صلاحية نظر منازعات العقود الإدارية، وحدد اختصاصها بنظر المنازعات الإدارية على سبيل الحصر(١). وعليه، يعتبر القضاء النظامي في الأردن هو صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات القضائية باستثناء ما ورد النص عليه صراحة في المادة (٩) من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢.

فإذا كان للجهة الإدارية صلاحية توقيع غرامة تأخير على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته، فإنه يتعين الإفصاح عن رغبتها في استعمال سلطتها هذه، ولا بد من صدور قرار إداري بتوقيع الغرامة(٢). ولكن استعمال هذه الصلاحية يخضع للرقابة القضائية، فبإمكان المتعاقد أن يطعن بالإجراء الصادر بإيقاع هذا الجزاء المالي إذا كان غير مشروع، ويحرص القضاء الإداري الفرنسي دوما على التذكير بأن الجزاءات المالية التي توقعها الإدارة بحق المتعاقدين معها تفرض تحت رقابة قاضي العقد الإداري، وتعد المنازعة القضائية منازعة قضاء كامل(٣). وعليه، يتصدى القضاء المختص لفحص مشروعية الإجراء الإداري من جميع جوانبه، سواء من حيث الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل والغاية والسبب، فتخضع جميع عناصر هذا الإجراء للرقابة القضائية. ولكن بعض أوجه عدم المشروعية يحظى من الناحية العملية بأهمية أكثر من غيره. ونقصد بذلك إجراءات اتخاذ قرار فرض غرامة التأخير وأسبابه.

---

(١) انظر الدكتور علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص ٣٢٣ وما بعدها.

(٢) A. de laubaderes: Traite des contrats: op. cit. No 937.

(٣) F. Benoit : op. cit. No 1163.

فيجب أن يكون الإجراء الصادر بفرض غرامة التأخير بحق المتعاقد المتراخي صادرا عن الجهة المختصة بذلك، وإلا كان الإجراء مشوبا بعيب عدم الاختصاص. فالجهة المختصة بفرض غرامات التأخير هي الجهة التي أبرمت العقد مع المتعاقد ما لم يقض العقد أو القانون بخلاف ذلك. وتعد قواعد توزيع الاختصاص متعلقة بالنظام العام، وبذا، لا يجوز للإدارة المتعاقدة التنازل عن صلاحياتها واختصاصاتها. كما لا يحق لها الاتفاق مع المتعاقد على خلاف ما تقضي به القوانين والأنظمة. ويتعين عليها أن تمارسها بنفسها ما لم يوجد نص قانوني يجيز لها تفويضها.

ويتعين أن يصدر الإجراء الإداري بفرض غرامة التأخير وفق الشكل الذي رسمه القانون أو العقد. وعليه، يتعين على الإدارة إصدار إجرائها الإداري بالشكل الذي نص عليه القانون أو العقد، وإلا عد الإجراء مشوبا بعيب الشكل. وتتجلى في هذا المقام أهمية تسبيب أو تعليل إجراء فرض غرامة التأخير، فيجب أن يعلم المتعاقد مع الإدارة الأسباب التي حملت الإدارة على فرض هذا الجزاء المالي. ولكن المبدأ العام في هذا المجال هو عدم التزام الإدارة بتسبيب قراراتها ما لم يوجد نص صريح يقضي بغير ذلك[١].

وتلعب إجراءات اتخاذ قرارات فرض غرامات التأخير وإعدادها أهمية خاصة، وبذا، تطرح في هذا المجال مسألة مدى ضرورة إنذار المتعاقد قبل فرض غرامة التأخير بحقه.

فلا شك أن غرامات التأخير تعتبر جزاءات مالية توقع بحق المتعاقد المقصر، وبذا، يتعين إعذار المتعاقد قبل فرض غرامة التأخير بحقه. ويقصد بالإعذار إثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته إثباتا قانونيا[٢]. لهذا، يميل

---

(١) في موضوع التسبيب انظر الدكتور علي خطار شطناوي. تسبيب القرارات الإدارية في فرنسا والأردن، مجلة دراسات الصادرة عن الجامعة الأردنية، المجلد ٢٢ (أ) العدد ٦، ١٩٩٥، ص ٣٠٨٩.

(٢) A. de laubadere: Traite des contrats: op. cit. No. 938.

الفقه[١] والقضاء الفرنسي[٢] إلى ضرورة إعذار المتعاقد مسبقا قبل توقيع غرامات التأخير بحقه، وبذا، يتعين على الإدارة المتعاقدة إعذار المتعاقد لتأخره في تنفيذ العقد في المواعيد المحددة، ودعوته لاحترام تلك المواعيد بدقة وإلا سوف تفرض غرامة تأخير بحقه.

ويرى الفقه الفرنسي أن إعذار المتعاقد المقصر ضروري من ناحيتين مختلفتين، أولاهما: أن تتثبت الإدارة المتعاقدة من إخلال المتعاقد بمدد التنفيذ، وثانيتهما: أن تنبه الإدارة المتعاقد معها إلى خطئه وتطالبه باحترام مدد التنفيذ بدقة. هكذا تظهر بوضوح بالغ فكرة تعاون المتعاقدين التي تهيمن على العقود الإدارية، فلا يجوز ترك المتعاقد يتمادى في مخالفة أحكام العقد دون تحذيره وتنبيهه إلى أوجه تقصيره. وعليه، لا يجوز فرض غرامات بحق المتعاقد إلا إذا لم يعالج أو يتلافى آثار أخطائه ومخالفاته.

فإذا كانت القاعدة العامة في فرنسا هي إعذار المتعاقد مسبقا قبل فرض غرامات التأخير، فإن الإدارة تعفى من توجيه هذا الإعذار في عدة حالات منها: أن ينص العقد الإداري صراحة على إعفاء الإدارة من إعذار المتعاقد، وتتضمن العقود الإدارية غالباً أحكاماً تستبعد ضرورة توجيه الإعذار قبل فرض غرامات التأخير[٣]. كما تعفى الإدارة المتعاقدة من توجيه الإعذار إذا كانت طبيعة العقد أو الظروف التي أحاطت بإبرامه تقتضي هذا الإعفاء[٤]. لهذا يعفى الطابع الملح والضروري لمدد التنفيذ توريد اللوازم العسكرية خلال الحرب الإدارة المتعاقدة من التزامها بتوجيه إعذار قبل فرض غرامات التأخير[٥]. وتعفى الإدارة

---

(١) C.E: 31/11/1912, Rec, p119-19/11/1927, Rec, P1084- 5/11 1937, Rec, p 902- 10/6/ 1953. R.D. P., 1954, p 198-3/11/1961.

(٢) F. Benoit: op. cit. No 1103.

(٣) A. de laubadere: Traite des contrats: op. cit. No. 938.

(٤) A. de laubadere: Traite des contrats: op. cit. No. 938.

(٥) C.E: 5/2/1919, Rec. p119-27/3/1920, Rec, P370- 4/1/ 1922, R.D. P, 1922, p 532.

المتعاقدة أيضا من إعذار المتعاقد إذا تبين أن الإعذار عديم الجدوى والفائدة، ومن أمثلتها؛ أن يرفض المتعاقد تنفيذ العقد ويعتبره لاغيا وكأن لم يكن[١].

أما الوضع في الأردن فالظاهر من أحكام التشريع الأردني أن الإدارة غير ملزمة بإعذار المتعاقد المقصر. فتنص المادة (٦٨) من تعليمات العطاءات رقم (١) لسنة ١٩٩٤ على ما يلي: «إذا نكل المتعهد عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد أو قصر في ذلك، أو تأخر في تقديم اللوازم المحالة عليه – دون الحاجة إلى إنذار، ولا يحق للمتعهد الاعتراض على ذلك». وتنص الفقرة (ج) من المادة (١٤) من تعليمات عطاءات الأشغال الحكومية «يعتبر صاحب العمل معفياً من توجيه الإخطارات العدلية لممارسة أي من حقوقه المدنية أو التعاقدية».

وبناء عليه، يتضح أن القاعدة العامة في الأردن هي إعفاء الإدارة من إعذار المتعاقد مسبقا قبل فرض غرامات التأخير بحقه ما لم ينص العقد على خلاف ذلك صراحة. فيتعين في هذه الحالة إعمال أحكام العقد نظرا للفوائد والمزايا التي يحققها الإعذار المسبق. وعلة ذلك أن الغاية من غرامات التأخير هي حث المتعاقد وإجباره على احترام مدد التنفيذ وليس تحقيق إيراد مالي فقط.

وننوه أخيراً إلى أنه يترتب على ضرورة الإعذار من عدمه نتيجة مهمة تتعلق ببدء حساب فترة التأخير. وعليه، تحسب فترة التأخير التي يسأل عنها المتعاقد من تاريخ توجيه الإعذار إذا كان إعذار المتعاقد ضروريا[٢]، بينما تحسب هذه الفترة من تاريخ انتهاء مدد التنفيذ الواردة في العقد إذا لم يكن الإعذار ضروريا[٣].

ويتعين أن يستهدف إجراء فرض غرامات التأخير تحقيق المصلحة العامة وإلا كان مشوبا بعيب الانحراف في استخدام السلطة. وعليه، يعد الإجراء مشوبا بعيب الانحراف في استخدام السلطة إذا استهدف تحقيق غاية لا تمت إلى المصلحة العامة بصلة أو إذا استهدف تحقيق غاية مالية كأن يخالف قاعدة تخصيص الأهداف.

---

(١) C.E. 29/6/1945, Rec, p144.

(٢) C.E: 6/8/1925, Rec, P 817-617/1927, Rec, p 748.

(٣) A. de laubadere: Traite des contrats: op. cit. No 938.

ويجب أيضا ألا يكون محل إجراء فرض غرامة التأخير غير مخالف للقانون بمعناه الواسع، لهذا يجب أن يكون الأثر القانوني الذي رتبه إجراء فرض الغرامة غير مخالف للقانون وإلا كان الإجراء مشوبا بعيب مخالفة القانون. فالمقصود بعيب مخالفة القانون هنا المخالفة المباشرة للقواعد القانونية سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة. لهذا لا يجوز للإدارة سحب قرارها بإعفاء المتعاقد المتراخي من غرامات التأخير(١).

وتحظى رقابة أسباب قرار فرض غرامة التأخير بأهمية خاصة، فيتولى القضاء رقابة الوجود المادي للوقائع، أي مدى حدوث واقعة التأخير المدعى بها، وصحة تكييفها القانوني، فيتأكد من عدم وجود أسباب تبرير التأخير الذي تحقق من حدوثه. كما يتولى رقابة التناسب بين جسامة إجراء فرض الغرامة (مقدارها) ونوع التأخير الذي حدث ومقداره. وعليه، يتعين أن يكون هنالك تناسب معقول وظاهر بين مقدار غرامة التأخير ومدة التأخير في تنفيذ العقد. لهذا قيل بأن قاضي العقد لا يراقب فقط الوجود المادي لأسباب الجزاء وتكييفها القانوني، بل تمتد رقابته أيضاً إلى تكييف هذا الجزاء مع خطورة الأسباب التي دعت لاتخاذه، وبذلك، له أن يقرر عدم صحة الجزاء المبالغ فيه إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتعاقد لا تمثل طابعا من الخطورة كافيا لتبريره(٢). ولا شك أن رقابة التناسب بين جسامة التأخير ومقدار الغرامة المقررة هي أحد تطبيقات الاجتهاد القضائي المسمى في فرنسا بالخطأ الظاهر في التقدير، وفي مصر والأردن بقضاء الغلو، ويتمتع قاضي العقد الإداري بصلاحيات واسعة باعتبار المنازعة من منازعات القضاء الكامل، وبذا، يملك أن يقرر ردها أو تخفيضها أو الإعفاء منها كلية(٣).

---

(١) C.E: 13/7/1928, Rec, p901.

(٢) الدكتور عبدالمجيد فياض، المرجع السابق، ص ١٠٤، ويقول الدكتور سليمان الطماوي «فيقدر القضاء ما إذا كان المتعاقد قد أخطأ حقيقة، وما إذا كان الجزاء الذي وقعته الإدارة يتناسب مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد» الأسس العامة للعقود، طبعة ١٩٨٤، ص ٤٦٠.

(٣) F. Benoit: op. cit. No. 1103.
وانظر أيضاً الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٦٠.

خاتمة

تعد العقود الإدارية أحد الأساليب القانونية المهمة التي تلجأ إليها الإدارة العامة لتنفيذ المهّمات والمسؤوليات الجسيمة، المنوطة بها. لهذا تبرم الإدارة العديد من العقود بغية إنشاء المرفق العام وتسييره، فهي في حاجة لإبرام العديد من عقود الأشغال العامة لإنشاء المباني اللازمة لقيام المرفق. كما أنها في حاجة لإبرام العديد من عقود التوريد والوظيفة العامة لتسيير المرفق وتقديمه للخدمة المنوطة به.

وغني عن البيان أن العقود الإدارية تخضع لنظام قانوني مغاير ومخالف للنظام القانوني الذي يحكم العقود الخاصة، حتى وإن صح القول بأن الجذور التاريخية لنظام العقود الإدارية ذات أصل مدني. فلقد حاول القضاء الإداري وخصوصاً مجلس الدولة الفرنسي تحوير وتطوير بعض مظاهر نظرية العقود المدنية حتى تتلاءم مع القانون الإداري، بحيث أضحت نظرية العقود الإدارية مغايرة للنظام القانوني للعقود الخاصة رغم أن القضاء استمد نظرية العقود من القانون المدني.

ولا شك أن أحد مظاهر الاختلاف بين نظرية العقود في القانونين الإداري والمدني هو صلاحية الإدارة في فرض غرامات بحق المتعاقد معها. وتعرَّف الغرامة بأنها جزاء مالي توقعه الإدارة بحق المتعاقد معها لإخلاله بمدد التنفيذ. لهذا يستوي أن يستند هذا الجزاء المالي إلى العقد الإداري نفسه أو إلى نص قانوني. فالإدارة مسؤولة بحكم طبيعة وظيفتها عن تحقيق الرفاهية العامة، فلن تحقق تلك المهمة الجسيمة إلا إذا تمكنت من تجهيز المرفق وتسييره بصورة مثلى، وبذا، يكون من حقها، لا بل من واجبها اتخاذ أي إجراء يكفل انتظام تسيير المرافق العامة وحسن تقديمها للخدمات المنوطة. فالغاية من غرامات التأخير هي إجبار المتعاقد على تنفيذ العقد وفق الشروط المتفق عليها ووفقا

للمواعيد المحددة ضماناً لحسن سير المرفق العام ومجازاته على امتناعه أو تأخره عن التنفيذ.

وتتميز غرامات التأخير بعدد معين من الخصائص والسمات التي أضفت عليها طابعاً خاصاً، مما جعلها مختلفة ومتميزة عن غيرها من الجزاءات المالية. فيتميز هذا الجزاء المالي بأنه محدد مسبقاً في العقد أو القانون أو النظام الذي يحكم إبرام العقد، وأنه ذو طبيعة عقابية، وأنه ذو طبيعة إدارية، وأنه محدد الأسباب، فلا يجوز للإدارة إيقاع هذا الجزاء المالي إلا لمجازاة المتعاقد عن مخالفة مواعيد تنفيذ العقد.

ولا شك أن تحديد أسباب فرض غرامات التأخير يقتضي تحديد مدد التنفيذ بدقة، فيجب تحديد بدء سريان مدد التنفيذ، وتحديد مظاهر الإخلال بهذه المدد، كعدم البدء في تنفيذ العقد في الميعاد المحدد، وعدم اكتمال تنفيذ العقد في الفترة المحددة أو عدم تنفيذ العقد كلياً. كما يتعين تحديد مدة التأخير ومقدار الغرامة التي توقع بحق المتعاقد المقصر أو المتراخي عن التنفيذ.

فإذا كان فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد المتراخي يستلزم إخلاله بمدد التنفيذ المتفق عليها في العقد، فإن صلاحية الإدارة في إيقاع هذه الغرامات هي صلاحية تقديرية، وبذا، تملك الإدارة صرف النظر عن فرض غرامة تأخير بحق المتعاقد المتراخي إذا تبين لها أن المصلحة العامة تقتضي ذلك. فليس من العدل في شيء أن تفرض الإدارة غرامة تأخير بحق متعاقد تأخر عدة أيام أو عدة أسابيع، في حين أنها تأخرت شهوراً، بل أحيانا سنوات عن دفع المستحقات المالية للمتعاقد. كما تتمتع الإدارة بصلاحية تقديرية في تحديد مقدار الغرامة التي قررت توقيعها، وتترخص أيضاً في اختيار الوقت المناسب لفرض هذه الغرامة.

فإذا كانت غرامات التأخير محددة الأسباب، فليس كل تأخير في تنفيذ العقد يُعد سبباً قانونياً يبرر إيقاع هذا الجزاء المالي. فيعفى المتعاقد من تبعات التأخير في التنفيذ إذا كان هذا التأخير عائداً لقوة قاهرة جعلت تنفيذ العقد مستحيلا لفترة زمنية (الاستحالة المؤقتة)، أو إذا كان التأخير عائداً لفعل

الإدارة نفسها، أو إذا قررت الإدارة تمديد مدة التنفيذ بمنح المتعاقد مهلة تنفيذ إضافية تقديراً منها للصعوبات والعقبات التي واجهها المتعاقد، أو إذا قررت الإدارة إعفاءه صراحة أو ضمناً من غرامات التأخير. ويستوي أن يكون هذا الإعفاء كلياً أو جزئياً.

ويمكن للمتعاقد مخاصمة غرامات التأخير أمام القضاء المختص. فإذا كان القضاء الإداري في فرنسا ومصر هو صاحب الولاية العامة في نظر هذه المنازعات باعتبارهما قاضي العقد، فإن القضاء المدني في الأردن هو المختص بنظرها والفصل فيها. وعلة ذلك أن اختصاص محكمة العدل العليا حدد حتى يومنا هذا على سبيل الحصر، فلم يرد في القائمة التي حددت اختصاص محكمة العدل العليا أي نص يمنحها صلاحية نظر منازعات العقود الإدارية.

ونخلص مما سبق إلى تقديم التوصيات الآتية:

أولا: يفضل أن يُعهد بصلاحية نظر منازعات العقود إلى محكمة العدل العليا، فهذه الطائفة من المنازعات القضائية هي منازعات إدارية.

ثانياً: يفضل أن يُعرف المشرّع صراحة غرامة التأخير بصورة تمكن الأفراد من معرفة أساسها وتكييفها القانوني والخصائص التي يتميز بها هذا الجزاء المالي.

ثالثا: يفضل أن يمنح المشرّع الإدارة صلاحية الإعفاء من غرامات التأخير صراحة إذا تأخر المتعاقد، فهي الجهة الأقدر على تقدير أسباب التأخير وظروفه.

رابعا: يفضل إلزام الإدارة بإعذار المتعاقد قبل فرض غرامة التأخير بحقه، وبذا، يمكن للمتعاقد تقديم التفسيرات والتبريرات لتأخره في تنفيذ العقد.

قائمة بالمراجع:

أولا: المراجع العربية:

١ – الدكتور أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٧٣.

٢ – الدكتور حسن درويش: النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، القاهرة ١٩٥٨ مكتبة الأنجلو المصرية.

٣ – الدكتور سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس ١٩٩١.

٤ – الأستاذ سمير صادق: العقد الإداري في المبادىء الإدارية العليا، القاهرة ١٩٩١.

٥ – الدكتور عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي ١٩٧٥.

٦ – الدكتور علي خطار شطناوي: القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، اربد ١٩٩٥.

٧ – الدكتور علي خطار شطناوي: تسبيب القرارات الإدارية في فرنسا والأردن، مجلة دراسات الصادرة عن الجامعة الأردنية، المجلد (٢٢).

٨ – الدكتور محمود حلمي: العقد الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٤/ ١٩٩٥.

٩ – الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادىء وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، القاهرة، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٣.

١٠– الدكتور محمد مظلوم الشامي: من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في موضوع العقود الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول ١٩٧٠.

المراجع الفرنسية:

1 - A. Bosc, De la nature et du regime juridque des penalites dans les marches de fournitures, R.D. 1921.
2 - A. de laubadere: Traite des contrats administratifs, paris, L.G.D. J, 1984.
3 - A, de laubadere: Traite du droit administratif, paris, L.G.D. J, 1984.
4 - F. Benoit: droit administratif français, D, 1969.
5 - G. Jeze: des principes generaux du droit administratif, paris, 1934.
6 - G, vadel et p. Delvolve: Droit administratif, paris, P.U.F, 1984.
7 - J, Rivero: droit administratif, paris, D, 1985.
8 - P. Duez et G. Debeyre: Traite de droit administratif, D, 1995.
9 - P. pequignot: contribution a la theorie general du contrat administratif, montpellier, 1945.
10 - R. chapus: Droit administratif general, paris, 1985.