الجزاءات المالية في نطاق العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة

الدكتور/ موسى مصطفى شحادة
أستاذ القانون العام المشارك - كلية القانون
جامعة الشارقة -دولة الإمارات العربية المتحدة

ملخص:

انصب موضوع هذا البحث على دراسة الجزاءات المالية في نطاق العقود الإدارية وهي غرامات التأخير ومصادرة التأمين النهائي. وأكدت الدراسة أنه لا يكاد يخلو قانون أو نظام في شأن العقود الإدارية، أو على الأقل العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها من النص على غرامات التأخير التي يحق للإدارة توقيعها على المتعاقد معها في حالة مخالفته لنصوص القانون أو بنود العقد. وذلك لمساعدة الجهة الإدارية في حفظ حقها تجاه المتعاقد معها عند تأخره عن تنفيذ التزاماته في الوقت المحدد، وضمان تنفيذ العقد الإداري في الموعد المتفق عليه، حرصاً على حسن سير المرفق العام موضوع التعاقد بانتظام وباطراد.. وبعد أن بينت الدراسة ماهية هذه الجزاءات كونها وسائل ضغط على المتعاقد مع الإدارة لحثه على إتمام العمل وتسليمه في المواعيد المحددة أي عدم التراخي في تنفيذ التزاماته. وأن للإدارة حق توقيعها بمجرد حدوث التأخير من جانب المتعاقد، دون حاجة إلى حكم قضائي، أو إثبات الضرر، أو تنبيه أو إنذار من قبل الإدارة. ولا يعفى المتعاقد منها إلا بإثبات أن التأخير يعود لأسباب قهرية (قوة قاهرة)، أو إلى فعل الإدارة نفسها، تناولت الدراسة الأساس القانوني لفرض هذه الجزاءات ومقدارها ومبررات توقيعها وكيفية استحقاقها وحالات الإعفاء منها.

وخلصت الدراسة إلى أن المشرع الإماراتي تلافى في قرار مجلس الوزراء الجديد رقم ٣٢ لسنة ٢٠١ ٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية النواقص التي كانت تعتري نظام عقود الإدارة رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠ وخاصة مع التطورات التي شهدتها دولة الإمارات بعد التسعينات وخاصة في مجال العقود الإدارية.

مقدمة عامة:

تبرم الدول سنوياً المئات من العقود الإدارية (Contrats Administratifs)[(١)]،

(١) ومن أهم هذه العقود: عقود التوريد، وعقود الامتياز (امتياز الأشغال العامة أو المرافق العامة)، وعقود الأشغال العامة، وعقود الخدمات العامة، وعقود النقل، وعقود شغل المال العام، وعقود الوظيفة العامة، وعقود القروض العامة، وعقود المعاونة، وعقود البوت الـ "Build- Operate- Transfer" وتعني البناء والتشغيل ونقل الملكية أو تحويل الملكية. وبعض العقود =

وهي مرتدية رداء أو ثوب السلطة العامة، هذه العقود تخضع لقواعد القانون العام، والمنازعات التي تنشأ عنها تخضع لاختصاص القضاء الإداري. والعقود الإدارية قد تبرم بين إدارتين، أي بين شخصين من أشخاص القانون العام، وقد تبرم بين الإدارة وأحد أشخاص القانون الخاص أفراداً كانوا أم شركات خاصة.

بعد إبرام العقد الإداري ودخوله مرحلة التنفيذ تترتب عليه آثار معينة في مواجهة طرفيه. غير أن الآثار التي تترتب على العقد الإداري تختلف عن تلك التي تترتب على العقد المدني. ويمكن رد هذا الاختلاف إلى انفراد العقد الإداري بالخاصيتين التاليتين(٢).

الخاصية الأولى تتمثل في أن أحد طرفي العقد الإداري يكون دائماً شخصاً معنوياً عاماً يعمل للمصلحة العامة، ويعتمد في إبرام العقد على ما يتمتع به من حقوق وامتيازات يستخدمها لتحقيق هذه الغاية.

الخاصية الثانية تتجسد في أن المتعاقد مع الإدارة يشترك بحكم تعاقده معها في إدارة أو تنفيذ أو استغلال مرفق عام.

ويرتب القانون الإداري على تمتع العقود الإدارية بهاتين الخاصيتين النتائج التالية:

١ – تتمتع الإدارة بحقوق وامتيازات أوسع مدى من حقوق وامتيازات المتعاقد بعكس الحال في عقود القانون الخاص حيث يقف المتعاقدان على قدم المساواة القانونية،

= التي تتشابه مع عقود البوت مثل: عقود البناء، والتملك، والتشغيل، ونقل الملكية "B.O.O.T'' Build, Ownership Operate, Transfer" وعقود البناء، والتملك، والتشغيل " B.O.O'' Build, Ownership,Operate، وعقود البناء، والتملك، والتأجير التمويلي، ونقل الملكية B.O.L.T'' Build, Ownership, Lease, Transfer وعقود التحديث، والتملك، والتشغيل، وتحويل الملكية، M.O.O.T'' Modernize, Ownership Operate, Transfer وعقود الإيجار، والتجديد، والتشغي، وتحويل الملكية L.R.O.T'' Lease, Renewal, Operate, Transfer'' وعقود البناء، والتمويل، والتحويل B.F.T'' Build, Finance,Transfer''.

ومن أهم العقود التي ذكرها قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية (عقود التوريد، وعقود الخدمات، والعقود الخارجية، وعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص وأهمها: عقود التشغيل والصيانة، وعقود التصميم والبناء والتمويل والتشغيل، وعقود البناء والتملك والتشغيل، وعقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، وعقود الشراء والبناء والتشغيل وعقود رخص الإدارة والتشغيل وعقود التمويل (المواد ٤٤ و٤٦ و٤٧ و٤٨).

(٢) محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، سنة ١٩٧٨، ص ٩٢٩.

ويتمتع كل منهم بحقوق مساوية لحقوق الطرف الآخر. وتبدو عدم المساواة لمصلحة الإدارة حين تنفيذ العقد الإداري بشكل خاص، لأن قاعدة «**العقد شريعة المتعاقدين**» المستوحاة من نص المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن: «**الاتفاقات المعقودة بصورة شرعية تعتبر بمثابة قانون بالنسبة للذين أبرموها**» لا تنطبق على العقد الإداري. إن الاعتراف للإدارة بحقوق وامتيازات واسعة في العقد الإداري إنما يستهدف تشغيل المرافق العامة ورعاية المصلحة العامة التي يجب أن تفضل عند التعارض مع المصلحة الخاصة.

٢ – **القاعدة العادية للقانون الخاص تتضمن ثلاثة مبادئ أساسية:** مبدأ المساواة بين المتعاقدين (Principe de Lgalit des contractants)، والطابع الإلزامي للعقد (Le caractre obligatoire)، ومبدأ ثبات العقود (Principe de L'immutabilit). هذه المبادئ لا يمكن أن تطبق على العقود الإدارية. فمن جهة يعترف القانون الإداري للإدارة بامتيازات خاصة غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وهذا يؤدي غالباً إلى الإخلال بقاعدة المساواة بين المتعاقدين. من جهة أخرى تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة فسخ العقد دون حاجة إلى إثبات خطأ المتعاقد معها، وهذا يضع الطابع الإلزامي للعقد موضع التساؤل. وتستطيع الإدارة إجراء تعديلات جوهرية على شروط تنفيذ العقد الإداري دون موافقة الطرف الثاني المتعاقد، وهذا يؤدي إلى إخلال بمبدأ ثبات العقود الإدارية(٣).

٣ – إن الآثار التي تترتب على العقود الإدارية لا تقتصر على الحقوق والالتزامات التي تنشأ عند العقد وقت إبرامه، وإنما تشمل كذلك الحقوق والالتزامات التي تترتب على استخدام الإدارة حقوقها في تعديل شروط العقد، وحقها في الرقابة والتوجيه وتوقيع الجزاءات وفسخ العقد، بل وتلك التي تترتب على تغير الظروف أثناء تنفيذ العقد بسبب خارج عن إرادة المتعاقدين

٤ – إن سلطات الإدارة وامتيازاتها في إبرام العقود الإدارية تستمدها من مصادر متعددة(٤):

نصوص العقد نفسه، ودفتر الشروط العامة، ودفتر الشروط الخاصة، ودفتر الأعمال

(٣) VEDEL G. et DELVOLVE P. droit administratif, P.U.F. Paris 1948, p.p350-351. (4)- RICHER Laurent, les contrats administratifs,dalloz,Paris,1991,P.48-50, VEDEL G. et DELVOLVE P. droit administratif, op.cit..p363-364.

(٤) RICHER Laurent, les contrats administratifs, dalloz,Paris,1991,P.48-50, VEDEL G. et DELVOLVE P. droit administratif, op.cit..p363-364.

المشتركة، والنصوص القانونية المحيطة، والقصد المشترك للمتعاقدين، والمبادئ العامة المتعلقة بالمرافق العامة، وأية وثيقة أخرى تشكل جزءاً من العقد (كقرار الإحالة أو عرض المناقصة).

٥ – للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته التعاقدية، سواء تمثل هذا الإخلال بامتناع المتعاقد عن تنفيذ العقد أو جزء منه، أو التأخير عن المواعيد المحددة لمراحل التنفيذ والتسليم، أو التنفيذ السيئ أو غير المرضي، أي انحراف هذا التنفيذ على نحو مخالف للشروط والمواصفات، أو استعمال الغش والتدليس والتلاعب في تنفيذ العقد، أو مخالفة الشروط التي يتضمنها العقد، أو مخالفة تعليمات وتوجيهات الإدارة المكتوبة والشفوية، أو التنازل عن التنفيذ لمقاول آخر من الباطن دون الحصول على موافقة الإدارة.

هذه الجزاءات التي يحق للإدارة توقيعها على المتعاقد في نطاق العقود الإدارية تخضع لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني للجزاءات في العقد الخاص. والهدف الأساسي من توقيع هذه الجزاءات على المتعاقد لا يكمن فقط في ردع ومعاقبة المتعاقد على المخالفات التعاقدية، وإنما أيضاً في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ويترتب على ذلك المميزات التالية:

١ – إن الحق في توقيع الجزاءات يتركز دائماً بين يدي الإدارة التي تملك توقيعها بنفسها عن طريق ما تصدره من قرارات دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء وحتى لو لم ينص على هذه الجزاءات في صلب العقد الإداري[٥] بل تستطيع أن توقع جزاءات أخرى لم ينص عليها العقد إذا رأت الحاجة لذلك لإجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته.

٢ – تستطيع الإدارة أن توقع جزاءات على المتعاقد دون حاجة إلى إثبات حدوث ضرر من قبله، إذ إن هذا الضرر يفترض وقوعه كنتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية[٦].

٣ – إن حق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد يعتبر من أهم الامتيازات التي تتمتع

(٥) المحكمة الإدارية العليا المصرية، ق رقم ١٠٨٦ لسنة ٧ ق، تاريخ ١٩٦٣/١١/٣٠، مجموعة أحكام المحكمة للسنة ٩، ص١٦١، الصادرة عن المكتب الفني لمجلس الدولة المصري.

(٦) المحكمة الإدارية العليا المصرية، ق رقم ٩٨٨ لسنة ٩، تاريخ ١٩٦٧/٥/٢٠، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في خمس عشرة سنة ٦٥–٨٠، الصادرة عن المكتب الفني لمجلس الدولة المصري.

بها الإدارة. وتستطيع الإدارة توقيع هذه الجزاءات طالما وجدت الأسباب والمبررات التي تستوجب ذلك. وتترخص الإدارة في اختيار الوقت المناسب لتوقيعها بحسب ما تراه صالحاً لضمان سير المرافق العامة «**ولا يملك المتعاقد الاحتجاج بأن الإدارة تراخت في توقيع الجزاء عليه، وأن تراخيها قد أساء إليه، إذ لا يسوغ للمخطئ أن يستفيد من تقصيره**»(٧).

٤ – لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن حقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما وقع إخلال منه في تنفيذ شروط العقد مقدماً. ولكن هذا لا يمنعها من إعفاء المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها وفقاً لتقديرها لظروف التنفيذ، وظروف المتعاقد(٨).

أيضاً تستطيع الإدارة مطالبة القاضي المختص بأن يدين المتعاقد بدفع تعويضات لها بدلاً من أن تقوم بنفسها بإعلان هذا الجزاء(٩).

غير أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات ليست مطلقة، بل مقيدة بعدة قيود ومنها:

أ – لا تستطيع الإدارة توقيع عقوبات جنائية أو تأديبية(١٠).

ب – يجب على الإدارة قبل توقيع الجزاء على المتعاقد معها أن تقوم بإنذاره(١١)، ولا تعفى الإدارة من ذلك إلا إذا نص العقد صراحة على ذلك(١٢)، وفي حالة الاستعجال، كحالة الحرب(١٣).

ج – يراقب القضاء الإداري الإدارة في استعمالها لهذه الجزاءات من حيث مشروعية هذه الجزاءات وملاءمتها، أي تناسب الجزاء مع الخلل الذي وقع من المتعاقد(١٤)

---

(٧) المحكمة الإدارية العليا المصرية، ق رقم ٢٦٠ و٢٦٧ لسنة ١٢ ق، تاريخ ١٩٧٠/٣/٢١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية في خمسة عشر عاماً ٦٥–٨٠ جزء ٢، ص١٨٨٤.

(٨) Conseil D?etat -C.E., 26 dec. 1924, Ville de Paris,Sirey S. 1925, 3 p.25, note Hauriou.

(٩) C.E., 19 mars 1930, Soc. Toulousaine de Bazacle,Recuil Lebon, Rec., Leb., p.312.

(١٠) C.E., 12 fev. 1927, Soc. De Reconstr. agr. Rec., Leb., p.203; 26 mai 1930, Thibon, Rec., Leb., p.571.

(١١) C.E., 10 juin 1932, Bigot, Rec., Leb., p.572.

(١٢) C.E., 5 Fev. 1919, Levy, Rec., Leb., p.119.

(١٣) C.E., 12 dec. 1930, Cie tramways Loire-et-cher, Rec., Leb., p.1056.

(١٤) C.E., 6 nov. 1970, sathoyal, A.J.D.A., 1971, p.105.

غير أن القاضي لا يستطيع إلغاء هذه الجزاءات وإنما يرتب عليها التعويضات لصالح المتعاقد(١٥).

وتتنوع الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد إلى: جزاءات مالية، وجزاء الإكراه الذي يتمثل في التنفيذ على حساب المتعاقد، وأخيراً جزاء الفسخ.

إلا أننا سنخصص هذه الدراسة لبحث الجزاءات المالية في مجال العقود الإدارية فقط، وتحقيقاً لذلك نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: غرامات التأخير.

المبحث الثاني: مصادرة التأمين النهائي.

(١٥) الجزاءات المالية وهي مبالغ مالية محدده سلفاً تلزم الإدارة بها المتعاقد الذي يخل بالتزاماته، وتستطيع الإدارة توقيعها دون حاجة للجوء إلى القضاء أو إثبات ما لحقها من ضرر بسبب الإخلال بشروط العقد، وتختلف هذه الجزاءات (Pénalités) عن التعويضات (Dommages -intérêts) بأنها تكون محددة سلفاً في العقد وتعتبر تعويضات جزائية.

المبحث الأول
غرامات التأخير

لا يكاد يخلو قانون أو نظام في شأن العقود الإدارية، أو على الأقل العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها من النص على غرامات التأخير التي يحق للإدارة توقيعها على المتعاقد معها في حالة مخالفته لنصوص القانون أو بنود العقد(١٦).

وتكمن أهمية غرامات التأخير في أنها:(١٧)

١ – تساعد الجهة الإدارية في حفظ حقها تجاه المتعاقد معها عند تأخره عن تنفيذ التزاماته في الوقت المحدد.

٢ – كما تهدف إلى ضمان تنفيذ العقد الإداري في الموعد المتفق عليه حرصاً على حسن سير المرفق العام موضوع التعاقد بانتظام وباطّراد.

نتناول على التوالي: ماهية غرامات التأخير، وأساسها القانوني، وتكييفها القانوني، ومقدارها في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول
ماهية غرامات التأخير

غرامة التأخير ما هي إلا وسيلة ضغط على المتعاقد مع الإداره لحثه على إتمام العمل وتسليمه في المواعيد المحددة أي عدم التراخي في تنفيذ التزاماته، وهي عبارة عن مبالغ مالية محددة سلفاً في التشريعات التي تحكم العقود الإدارية أو في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد.

وللإدارة حق توقيعها بمجرد حدوث التأخير من جانب المتعاقد، دون حاجة إلى حكم قضائي، أو إثبات الضرر، أو تنبيه أو إنذار من قبل الإدارة. ولا يعفى المتعاقد منها إلا بإثبات أن التأخير يعود لأسباب قهرية (قوة قاهرة)، ومثال ذلك حدوث زلزال أو فيضانات أو عواصف شديدة أو فتنة أو وباء أو حرب تؤدي إلى عدم تمكين المقاول أو

---

(١٦) قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية حيث نظم غرامة التأخير وأحكامها في المادة ٤٣.
ومن قبله قرار وزير الصناعة والمالية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠ بشأن نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة السابق حيث نظم غرامة التأخير وأحكامها.

(١٧) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٧٤١ لسنة ٢٧ ق، جلسة ١٩٨٥/٥/٢٨، الموسوعة الإدارية الحديثة جزء ١٨، ص ٩٥٠.

المورد من القيام بأعماله أو توريد المواد، أو إلى فعل الإدارة نفسها، كأن تكون قد التزمت بتقديم بيانات أو مساعدات، ثم تأخرت عن الوفاء بها، أو أن تكون قد مددت له المدة بمحض إرادتها، أو أجرت تعديلات جسيمة على العقد دون أن تمدد مدة التنفيذ.

وتتشابه الغرامة التأخيرية مع بعض المفاهيم التي تقترب منها بشكل أو بآخر، وقد تختلط معها مما يتعين، بيان التشابه والاختلاف بين هذه المفاهيم، وخاصة مع الغرامات التهديدية والشرط الجزائي والتعويض.

ولكن الاختلاف يتمحور حول الأساس أو التكييف القانوني لهذه الغرامة، حيث وصفها البعض بأنها تعويضات جزافية مصدرها نصوص العقد ولا يشترط لتطبيقها إثبات الضرر، ووصفها البعض بأنها تقوم على أساس غير تعاقدي.

الفرع الأول
تعريف غرامة التأخير

عرف (العتوم) غرامة التأخير بأنها "**جزاء مالي اتفاقي تملك الإدارة توقيعه على المتعاقد الذي يخالف الشروط التعاقدية حتى ولو لم يلحق بالإدارة أي ضرر**"(١٨).

من جهته عرف (خليفة) غرامة التأخير بأنها" **مبلغ من المال يتفق في العقد على أدائه من قبل المتعاقد لصالح جهة الإدارة المتعاقدة، جزاء إخلاله بالوفاء بالتزامه في الميعاد المقرر بنصوص العقد أو في مدته الإضافية التي توافق عليها الإدارة**"(١٩).

وقد عرّفها الأكياني بأنها "**عبارة عن جزاءات مالية مقررة مقدماً في العقد أو النظام القانوني العام للعقود الإدارية، تتولى الإدارة توقيعها في حالة إخلال المتعاقد بالتزام معين من بين التزاماته العقدية وبخاصة في حالة التأخير في التنفيذ حيث تمثل غرامات التأخير تطبيقاً واضحاً للجزاءات الوثيقة الصلة بمراعاة مدة التنفيذ، في نطاق العقود الإدارية المختلفة، وتعد تجسيداً حياً للمبادئ التي تحكم آثار العقود الإدارية في مجال الجزاءات، بحيث تعد تلك الغرامات في مضمونها تعبيراً عن العديد من الاعتبارات التي تهيمن على مبادئ تنفيذ العقود الإدارية في خصوص نظرية الجزاء**"(٢٠).

---

(١٨) منصور إبراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، كلية الحقوق جامعة عمان الأهلية، ٢٠١١م، ص ٣٤٨.

(١٩) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام – التنفيذ – المنازعات)، ط١، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص، ٢٦٥٠.

(٢٠) ذكره مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، ٢٠١١م، ص ٢١٢.

بناء على ما سبق يمكن تعريف غرامة التأخير بأنها جزاء مالي توقعه الإدارة على المتعاقد معها لإخلاله بمدد التنفيذ المنصوص عليها في التشريعات التي تحكم العقود الإدارية أو في بنود العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، ولها طابعان (طابع تعويضي وطابع تهديدي) وذلك لضمان حسن سير المرافق العامة. وسلطة الإدارة في فرض الغرامات التأخيرية على المتعاقد معها ثابتة دون أن تلزم بإثبات أن ضرراً لحق بها جراء التأخير، لأن مجرد التأخير في أعمال المرافق العامة يعني أن الضرر متحقق وقوعه.

الفرع الثاني
تمييز غرامات التأخير عما يشبهها من مفاهيم قانونية

تتشابه غرامة التأخير مع بعض المفاهيم والمصطلحات القانونية ومنها الشرط الجزائي والغرامة التهديدية والتعويض...

أولاً: التمييز بين غرامة التأخير والشرط الجزائي

الشرط الجزائي هو تعويض متفق عليه مقدماً يستحق عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، حيث يتعين وقوع الضرر، وتختلف غرامات التأخير عن الشرط الجزائي من عدة نواحٍ:

١ – الشرط الجزائي مبلغ من المال متفق عليه مقدماً بين أطراف العقد المدني، ويستوجب لتوقيعه إثبات الضرر الحاصل وصدور حكم من القضاء المختص، بينما غرامة التأخير تستقل الإدارة المتعاقدة بتوقيعها دون حاجة إلى صدور حكم قضائي بها أو إثبات وقوع ضرر معين لحق بالإدارة من جراء التأخير في تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها والمحددة بالعقد(٢١).

٢ – يشترط لتطبيق الشرط الجزائي إعذار الطرف المقصر، أما غرامة التأخير تستحق بمجرد انتهاء الفترة المحددة في العقد دون حاجة إلى التنبيه باستحقاقها(٢٢).

٣ – يخضع الشرط الجزائي في العقود المدنية لتقدير القاضي، الذي يكون له حق تخفيضه إذا ما قدر عدم تناسبه مع ما لحق المتعاقد الآخر من ضرر، وعلى العكس

(٢١) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات – الإجراءات – الآثار)، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٢٩٨.

(٢٢) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١١/يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة المكتب الفني س ١٠ رقم ١٦٣، ص ١٤٠.

من ذلك فإن غرامة التأخير تستحق بمجرد التأخير حتى ولو لم ينجم عنه ضرر، وعدم خضوعها لتقدير القضاء حيث تستحق في جميع الأحوال بالنسبة المتفق عليها في العقد.

ثانياً: تمييز الغرامة التأخيرية عن الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، وذلك بأن يقوم القاضي بإصدار قرار بذلك بناء على طلب من الدائن بإلزام المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه عيناً في مدة محددة، وإلا فإنه يلزم بدفع مبلغ محدد من النقود كتعويض عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه إلى أن يقوم بتنفيذ التزامه، ومن هنا يتضح أن للغرامة التهديدية شروطاً يجب توفرها وهي:

١ – أن يطلب الدائن من المحكمة فرض هذه الغرامة، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها.

٢ – أن يكون التنفيذ العيني للالتزام لا يزال ممكناً، إذ لا يتصور اللجوء إلى الحكم بالغرامة التهديدية إلا إذا امتنع المدين عن تنفيذ التزام ترتب بذمته وكان تنفيذه ممكناً.

٣ – أن يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه.

مما سبق يمكن إجمال أوجه الاختلاف بين الغرامة التهديدية والغرامة التأخيرية بالنقاط التالية:

١ – تفرض الغرامة التهديدية على الطرف الممتنع عن تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً بغية إجباره على القيام بالتنفيذ، أما الغرامة التأخيرية فإنها تفرض على الطرف المتعاقد مع الإدارة عند تأخره في تنفيذ الأعمال المنوطة به عن المدد المحدودة مسبقاً في العقد الإداري.

٢ – إن فرض الغرامة التهديدية يتم بصدور حكم قضائي من المحكمة المختصة بذلك، وللمحكمة سلطة تقديرية في فرض الغرامة التهديدية أو عدم فرضها، أما الغرامة التأخيرية فإن الإدارة تقوم بإرادتها المنفردة بإصدار قرار إداري بفرضها على الطرف الثاني لتأخره في تنفيذ الأعمال المكلف بها في مواعيدها، وتعتبر مبالغ الغرامة التأخيرية جزءاً من أموال الدولة، وبالتالي لا يجوز للإدارة إعفاء المتعاقد معها منها إلا إذا كان التأخير لأسباب لا يد له فيها.

٣ – إن الغرامة التهديدية لا تعتبر حقاً للدائن ولا ديناً على المدين، وبالتالي لا يجوز للدائن أن يطلب تنفيذ الحكم بغرامة تهديدية، كما لا يجبر المدين على عرض هذا

المبلغ عرضاً حقيقياً، بعكس الغرامة التأخيرية التي تستحق بمجرد تأخر المقاول عن مدد التنفيذ المقررة، وبالتالي تستطيع الإدارة استقطاعها ومطالبة المقاول بها دون اللجوء إلى القضاء(٢٣).

ثالثاً: التمييز بين غرامات التأخير والتعويض

ثمة تشابه بين غرامات التأخير والتعويض من حيث كونهما التزاماً قانونياً يتعين على المتعاقدين (الإدارة والمتعاقد) دفع مبلغ مالي لتعويض كل منهما الآخر إذا ما توافرت شروط معينة، بيد أن هذا التشابه بين المفهومين لا يعني خضوعهما لذات النظام القانوني، إذ إن ثمة أوجه للاختلاف بينهما يمكن بيانها كالآتي:

١ – اختلاف التعويض عن غرامة التأخير بالمقدار والحجم: فغرامة التأخير يتم تحديدها سلفاً في العقد أو يتم النص عليها مسبقاً في دفتر الشروط أو في النظام أو اللائحة، ومن ثم فإن مقدار الغرامة يتحدد على شكل نسب ثابتة، ويظهر ذلك جلياً في التشريع الإمارات كما سنوضحه لاحقاً، أما مقدار التعويض فهو متغير ومرتبط بشكل وثيق بحجم الضرر الذي أصاب المتعاقد والذي ينبغي أن يكون متناسباً مع حجم الضرر، ومن ثم فإن الإدارة لا تملك فرض غرامة تأخير أكثر من المبالغ المحددة تحت أي ذريعة ومهما كانت المسوغات التي يمكن أن تتمسك بها الإدارة، ومن جهة أخرى فإن المتعاقد لا يستطيع المطالبة بإنقاص الغرامة التأخيرية ومقدارها(٢٤).

٢ – إن غرامة التأخير تختلف عن التعويض من حيث الجهة التي تملك فرضها، حيث تنفرد جهة الإدارة بتقرير غرامات التأخير وفرضها على المتعاقد لتأخره أو لتباطئه في تنفيذ التزاماته المترتبة عليه بموجب العقد، ووسيلة الإدارة القانونية في فرض الغرامة هو القرار الإداري، بينما يخول القضاء – وحده ومنفرداً – حق إصدار حكم يقضي بالتعويض، ويأخذ القضاء بعين الاعتبار عند تقديره التعويض حجم الضرر، ثم يصدر حكمه البات والملزم لجميع الأطراف.

٣ – تختلف غرامات التأخير عن التعويض في تباين شروط استحقاقهما، فغرامات التأخير تفرض على المتعاقد كجزاء مالي نتيجة تراخيه في تقيده بالمواعيد

(٢٣) عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني الجزء الثالث في أحكام الالتزام - تنفيذ الالتزام ط١، ١٩٧١، ٦٧، بغداد، مطبعة الأزهر، ص ٦٧.

(٢٤) عثمان أحمد عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ٣٤٥-٣٥٦.

المحددة لتنفيذ العقد، بغض النظر عما إذا لحق الإدارة ضرر من عدمه، أما استحقاق التعويض فإنه يتطلب أن يترتب على إخلال بالتزام من قبل المتعاقد مع الإدارة يسبب ضرراً، وأن تتوافر علاقة سببية بين خطأ المتعاقد والضرر الذي لحق بالإدارة لاستحقاق التعويض(٢٥).

٤ – تختلف غرامات التأخير عن التعويض في مدى إمكانية تنازل المستفيد أو من تقرر لمصلحته التعويض أو الغرامة، فإذا كان للمتضرر من الخطأ كامل الحق بعدم المطالبة بالتعويض أو التنازل عن هذا الحق في أي وقت دون معقب، فإن سلطة الإدارة في عدم فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته مازالت محل جدال فقهي وقضائي.

الفرع الثالث
الأساس القانوني لغرامات التأخير

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها – بما في ذلك غرامة التأخير – إنما توجد بذاتها، مستقلة عن النصوص التعاقدية أو التشريعية، أي أنها توجد ولو لم ينص العقد أو القانون أو النظام على ذلك، فهو حق للإدارة سواء نص العقد أو القانون أو النظام على ذلك أو لم ينص، فهو حق مفترض وثابت للإدارة دون حاجة للنص على ذلك في التشريعات أو في بنود العقد ذاته.

ولقد اختلف الفقه والقضاء حول الأساس القانوني لتوقيع غرامات التأخير بحق المتعاقد مع الإدارة:

أولاً: الاتجاه القائل بأن الأساس تعاقدي

يرى جانب من فقهاء القانون العام أن الأساس القانوني لصلاحية فرض الجزاءات المالية هو أساس تعاقدي، فالغرامة شأنها شأن الجزاءات المالية الأخرى يجب أن ينص عليها العقد، فإذا لم يتضمن العقد نصاً على حق الإدارة في فرض الغرامات التأخيرية فإنها لا تستطيع توقيع هذه الغرامات على المتعاقد معها، لكنها تستطيع اللجوء إلى قاضي العقد ليحكم لها بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء تقصير المتعاقد في أداء التزاماته وفقاً للقواعد العامة المطبقة في العقود المدنية، أي بشرط إثبات الخطأ والضرر ومقدار هذا الضرر، والرابطة السببية ما بين الخطأ

(٢٥) محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٨٦–٩٢.

والضرر[٢٦] بمعنى أنه لا يجوز للإدارة فرضها إذا لم يرد عليها نص في العقد[٢٧] 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 النص الوارد في لائحة المناقصات والمزايدات؛ لأنه هو المقدار الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين[٢٨].

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[٢٩]. في هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها بوجوب تطبيق ما ورد في العقد بشأن تحديد مقدار غرامة التأخير، وليس لها كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق في شأنه نصوص لائحة المناقصات[٣٠]، وذلك على اعتبار أن نصوص العقد أولى في التطبيق سنداً لقاعدة الخاص يقيد العام، ولأن مقدار الغرامة المنصوص عليها في العقد هو الذي تواضعت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة[٣١].

ثانياً: الاتجاه القائل بأن الأساس غير تعاقدي

بينما يرى غالبية رجال الفقه أن الأساس القانوني للغرامات المالية عموماً وغرامات التأخير خصوصاً هو أساس غير تعاقدي، فتوجد هذه الجزاءات المالية بحكم القانون حتى خارج العقد وأحكامه، فالإدارة هي دوماً سيدة الموقف حتى في حالة

(٢٦) علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت - لبنان، ٢٠١١، ص ٤١٠-٤١١.

(٢٧) سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٤٩٥.

(٢٨) عثمان احمد عياد، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

(٢٩) عبد المجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري – دار الفكر العربي – ١٩٧٥، ص ١٧٠.

(٣٠) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٩٦٧/٤/٨، في الطعن رقم ١٠٢٠ مجموعة أحكامها السنة ٠١٢ قضائية، ص ٧٨٧، وحكمها بتاريخ ١٩٧١/١١/١٣، السنة (١٤) قضائية، ص ١٨٨٣.

(٣١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٩٦٥/١٢/١١، مجموعة المبادئ التي قررتها في خمسة عشر عاماً، ص ١٨٨٤.

سكوت العقد عن إيقاع جزاء يتناسب ويتلاءم مع المخالفة والإخلال الثابت(٣٢). والخلاف بينهم يكمن في تأسيس ذلك على فكرة السلطة العامة أم فكرة مبدأ دوام سير المرافق العامة:

الرأي الأول: 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 يعد توقيع هذا الجزاء مظهراً من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، وتطبيقاً لامتيازات هذه السلطة وبالذات امتياز التنفيذ المباشر(٣٣).

الرأي الثاني: يقول بأن 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 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(٣٤).

ويجد هذا الاتجاه ما يسانده في بعض الاجتهادات القضائية، في كل من مصر وفرنسا والتي قضت بأن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها وحرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد(٣٥).

من الملاحظ أن تبني أي من الأساسين السابقين دون الآخر في جميع الأحوال لا يخلو من النقد وينطوي على مجافاة للمنطق القانوني، فمما لا شك فيه أن تحديد غرامة التأخير في العقد قانونية معينة، ذلك أن مقدار الغرامة المتفق عليه في العقد هو الأولى في التطبيق في حالة تعارضه مع نصوص التشريعات التي تحكم هذا الموضوع، 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 المدنية، باعتبار أن الإدارة مسؤولة عن حسن أداء المرافق العامة تحقيقاً

(٣٢) عثمان أحمد عياد، المرجع السابق، ص ٣٤٦.

(٣٣) جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢١٥.

(٣٤) عثمان أحمد عياد، المرجع السابق، ص ٣٤١-٣٤٢.

(٣٥) مدحت أحمد غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٥٧ وما بعدها.

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، وبناء 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 واطِّراد(٣٦).

وبناء على ما سبق فإننا نرى أن الأساس القانوني لتوقيع غرامة التأخير يختلف حسب مقتضى الحال، فهو تعاقدي إذا كان منصوصاً على غرامة التأخير صراحة في بنود العقد وإلا فهو غير تعاقدي.

المطلب الثاني
النظام القانوني لغرامة التأخير

لقد سبق القول بأن غرامة التأخير قد ينص عليها صراحة في بنود العقد الإداري، وهنا يمكن القول بأنها ذات طبيعة عقدية باعتبارها جزاء عقدياً وتعويضاً اتفاقياً، وتطبق على المتعاقد في حالة تأخيره في تنفيذ التزاماته دون اشتراط ثبوت ضرر لحق الإدارة من جراء هذا التأخير حيث لا تلتزم الإدارة بإثبات هذا الضرر. وتوقع الإدارة غرامة التأخير بمجرد حصول تأخير دون حاجة إلى تنبيه المتعاقد معها أو إنذاره أو اتخاذ أي إجراء آخر، ودون أن تستلزم إصدار حكم مسبق، بيد أنه لا يوجد ما يمنع من أن تقوم الإدارة بإنذار المتعاقد حتى لا يستمر بالتأخير في تنفيذ التزاماته، وحتى يعطى فرصة ليقوم بتصويب وضعه. إضافة إلى ذلك فإن غرامة التأخير تفرضها الإدارة بمجرد حصول التأخير دون إلزامها بإثبات الضرر الذي أصابها، ولا يقبل من المتعاقد أن يدفع بعدم حدوث الضرر، إذ إن الضرر هنا مفترض بقرينة قاطعة، ولا يقبل الدليل العكسي.

الفرع الأول
قيمة غرامة التأخير

يختلف تحديد مقدار أو قيمة غرامة التأخير من عقد إداري إلى آخر، فقد تحسب على أساس نسبة من القيمة الإجمالية للعقد أو نسبة من قيمة الأعمال أو التوريدات

(٣٦) المرجع السابق.

المتأخرة، وقد تحسب على أساس مبلغ محدد، وهذا يعتمد على نوع العقد وطبيعته. لذا تختلف القواعد الناظمة لتحديد مقدار غرامة التأخير من تشريع إلى آخر.

ندرس على التوالي: كيفية احتساب مقدار غرامة التأخير وحالات الإعفاء منها ومبررات فرضها.

أولاً: كيفية احتساب قيمة غرامة التأخير

تختلف قيمة غرامة التأخير من تشريع دولة إلى تشريع دولة أخرى، ومن عقد إلى آخر حسب نوعه وطبيعته.

ففي مصر نظم المشرع في القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية قيمة غرامة التأخير بالنسبة للعقود الإدارية. **وفي دولة الإمارات العربية المتحدة** نظم المشرع الوضع القانوني الذي يترتب على تأخر المورد في توريد المواد أو المقاول في تنفيذ الأشغال في المادة رقم ٤٣ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية(٣٧).

١ – غرامة التأخير في عقود الأشغال العامة:

نظمت المادة (٢٣) من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية في مصر غرامة التأخير في عقود المقاولات والأشغال العامة والنقل، حيث تكون بواقع (١٪) عن كل أسبوع تأخير أو جزء منه، بحيث لا يتجاوز مجموع الغرامة (١٠٪) من قيمة العقد.

وأكدت المادة (٨١) من لائحة المناقصات والمزايدات في مصر على حق الإدارة في توقيع الغرامة بمجرد حصول التأخير في إنجاز الأعمال ولو لم يترتب عليه أي ضرر دون حاجة إلى أي تنبيه أو إنذار، ويجب على جهة الإدارة أن تراعي الدقة في ضرورة وجوب خصم غرامات التأخير قبل الإذن بصرف مستحقات المقاول، وجاز للسلطة المختصة بالاعتماد إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن المدة التي يتأخر فيها إنهاء العمل بعد الميعاد المحدد إلى أن يتم التسليم المؤقت، ولا يدخل في حساب مدة التأخير مدد التوقف التي يثبت لجهة الإدارة نشوؤها عن أسباب قهرية.

(٣٧) المواد (٧٧و٩١) من قرار وزير المالية والصناعة رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٠م بشأن نظام عقود الإدارة في دولة الإمارات السابق.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة نظم المشرع الوضع القانوني الذي يترتب على تأخر المقاول في تنفيذ الأشغال في المادة رقم ٤٣ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية تحت عنوان الجزاءات والغرامات، حيث حددت نسبة غرامة التأخير على المقاول – الذي يتأخر في إنهاء الأعمال الموكول إليه تنفيذها طبقاً لشروط العقد – على النحو الآتي:

- (١٪) عن الأسبوع الأول من التأخير أو أي جزء منه.
- (٢٪) عن كل أسبوع يلي الأسبوع الأول أو أي جزء منه.

وفي كل الأحوال يجب أن لا تزيد مجموع الغرامة عن ١٠٪ من إجمالي قيمة العقد.

وتوقع هذه الغرامة من الجهة الاتحادية[٣٨] المعنية على المقاول بمجرد حدوث التأخير في إنجاز الأعمال ولو لم يترتب عليه أي ضرر ودون حاجة لإنذاره أو اتخاذ أية إجراءات قضائية.

ويتحمل المقاول أتعاب الإشراف الموقعي وأتعاب جهاز الإشراف الموقعي التابع للاستشاري طوال فترة التأخر في تنفيذ الأعمال، وذلك في حال كان هذا التأخر بسبب المقاول دون غيره، على أن يتم تحديد نسب هذه الأتعاب بموجب قرار يصدره وزير المالية لهذه الغاية.

٢ – غرامة التأخير في عقود التوريد:

بينت المادة (٢٣) من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م بشأن المناقصات والمزايدات في مصر، والمادة ٩٤ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون مقدار غرامة التأخير في عقود التوريد، حيث تكون بواقع (١٪)عن كل أسبوع تأخير أو جزء منه من قيمة الكمية التي يكون قد تأخر في توريدها في الميعاد المحدد في العقد – ويدخل في ذلك الكميات المرفوضة – وبحد أقصى (٣٪) من قيمة الكمية.

وأجاز المشرع للسلطة المختصة – إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك – إعطاء

(٣٨) عرفت المادة ١ من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤م بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية الجهة الاتحادية بأنها "الوزارات والأجهزة الحكومية الاتحادية التي تسري عليها أحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم ٨ لسنة ٢٠١١ بشأن قواعد إعداد الميزانية العامة والحساب الختامي.

مهلة إضافية للمورد لتوريد المواد والأصناف المطلوب توريدها قبل البدء في توقيع غرامة التأخير ووفقاً للنسب المشار إليها أعلاه.

وألزم المشرع الجهة الإدارية في حال عدم قيام المورد بتوريد المواد والأصناف المطلوب توريدها في الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المدة الإضافية باتخاذ أحد الإجراءين التاليين ووفقاً لما تقتضيه مصلحة العمل وبعد إخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد:

أ – شراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها بأحد الطرق المقررة بقانون المناقصات ولائحته التنفيذية.

ب – إنهاء التعاقد فيما يتعلق بالأصناف والمواد الذي تأخر في توريدها.

وفي هاتين الحالتين يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، ولها أن تخصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها، بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمورد لديها. وفي حال عدم كفاية المبالغ المستحقة لديها يمكنها خصمها من مستحقاته لدى أي جهة إدارية أخرى، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

أما بالنسبة للعقود الإدارية الأخرى فقد تناولت المادة ١/٢٣ من قانون المناقصات والمزايدات في مصر رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ تحديد مناط غرامة التأخير وحدودها القصوى بالنص على أنه: "**إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة التأخير طبقاً للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية، بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة ٣٪ من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، و١٠٪ بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل**".

يستفاد من هذا النص أن المشرع أجاز للإدارة إعطاء المتعاقد معها في العقود الأخرى– غير عقود الأشغال العامة والتوريد – مهلة إضافية لإتمام تنفيذ التزاماته وتوقيع غرامة عليه برغم هذا الامتداد، وهذا يعني أن "هذه الغرامة تستحق بمجرد التأخير حتى ولو رخصت الجهة الإدارية للمتعاقد في مهلة إضافية ومرده إلى أمرين:

١ – إبقاء العقد قائماً مصدراً لالتزامات المتعاقد.

٢ – تفادي استغلال المتعاقد للمهلة الإضافية للتقاعس من جديد في التنفيذ.

فإذا قصر أو تأخر المتعاقد في العقود المختلطة في تنفيذ التزاماته تطبق الغرامة على كل جزء حسب طبيعته، وبما لا يتجاوز الحد الأعلى من نسبة الغرامة المقررة بموجب النظام، بشرط أن تكون أجزاء العقد منفصلة عن بعضها البعض من حيث مدة التنفيذ والتسليم والقيمة الإجمالية(٣٩).

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة بينت المادة (٤٣) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤م بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية الوضع القانوني الذي يترتب على تأخر المورد في توريد الكميات المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد في العقد، ويشمل ذلك المواد المرفوضة لعدم مطابقتها، حيث يحق للوزارة المعنية اتخاذ أحد الإجراءات التالية:

أ – إعطاء المورد مهلة إضافية للتوريد إذا رأت في ذلك مصلحة للدولة، ويشترط حينئذ أخذ موافقة الوحدة التنظيمية للمشتريات(٤٠) طالبة الشراء مسبقاً على أن لا تزيد المهلة الإضافية عن (١٥) خمسة عشر يوماً.

ب – توقع على المورد غرامة تأخير بواقع :

- (١٪) من قيمة المواد التي تأخر في توريدها عن الأسبوع الأول أو أي جزء منه.
- ثم تزداد الغرامة إلى (٢٪) بعد ذلك عن كل أسبوع يلي الأسبوع الأول أو أي جزء منه على ألا تتجاوز الغرامة (١٠٪) من قيمة المواد التي يكون المورد قد تأخر في توريدها.

ج – إذا لم يتم توريد المواد والأصناف المطلوب توريدها في الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المدة الإضافية (١٥) يوماً (حسبما ورد في الفقرة أ المشار إليها أعلاه) فللجهة الاتحادية الحق في اتخاذ أحد الإجراءين التاليين ووفقاً لما تقتضيه مصلحة العمل:

- شراء المواد على حساب المورد مع تحميله بفروق زيادة الأثمان والمصاريف الإدارية بواقع (١٠٪) من قيمة المواد التي تم شراؤها على حسابه، بالإضافة إلى فسخ العقد.
- فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي ومطالبته بالتعويض المناسب.

---

(٣٩) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩٠.

(٤٠) عرفت المادة رقم ١ من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤م بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية الوحدة التنظيمية للمشتريات " أي وحدة تنظيمية تقوم بأعمال ومسؤوليات وإجراءات الشراء لدى الجهة الاتحادية".

د – للمورد الحق في التظلم إلى لجنة التظلمات في الوزارة[٤١]، للطعن في قرار لجنة المشتريات في حال لم يكن القرار في صالحه، ويعتبر عدم تقديم المورد لأي مستندات خلال مدة ١٥ يوماً المشار إليها أعلاه إقراراً منه بعدم وجود أسباب مبررة لأي تأخير، ويسقط حقه في الاعتراض على ما يترتب عليه من غرامات بسبب ذلك.

وعلى الرغم من أن المشرع الإماراتي لم يتناول صراحة سوى غرامات التأخير في عقود التوريد وعقود الأشغال العامة، إلا أنه من المتفق عليه أن الجهة الحكومية ولدواعي المصلحة العامة تستطيع توقيع غرامة التأخير وفق النسب التي حددها المشرع في حال تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له وبعد منحه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ.

بقي أن نشير إلى أن غرامات التأخير تحسب 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 يؤثر ولا يسبب شيئاً على تقديم المرفق لخدماته على الوجه المطلوب، فيتم تحديد غرامة التأخير وفقاً لكل وضع على حدة. وهذا ما أوجبته المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري.

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها: "إذا ما تضمنت الشروط الخاصة (للمزايدة) تحديداً لمقدار الغرامة التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة في حالة

---

(٤١) بينت المادة رقم ٥٣ من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤م بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية تشكيل واختصاصات لجنة التظلمات في الوزارة، حيث تشكل في وزارة المالية لجنة تسمى (لجنة التظلمات) بقرار من وزير المالية، على أن يحدد وزير المالية في قرار التشكيل رئيس اللجنة ونائبه وعدد أعضائها وآلية اجتماعاتها، وكيفية اتخاذ قراراتها. وتتولى اللجنة:

– البت في التظلمات المقدمة من الموردين.

– فض المنازعات الإدارية التي قد تنشأ بين المناقص والمورد من جهة والجهة الاتحادية من جهة أخرى، وذلك بشأن إجراءات الشراء من مرحلة الإعلان عن العطاءات إلى إتمام عملية التوريد والصرف.

– الفصل في حالة وقوع خلاف بين المورد والجهة الاتحادية بشأن نتيجة فحص المواد أو رفضها.

– النظر في الغرامات والتعويضات والإجراءات الجزائية التي تفرض على المناقص أو المورد نتيجة اختلاف المواصفات والتأخير أو عدم التوريد والإنجاز.

إخلاله بالتزاماته قبلها – فإن مقدار الغرامة حسبما نصت عليه هذه الشروط – يكون من الواجب إعماله دون النص اللائحي، وذلك لأنه خاص، ومن المبادئ المسلم بها فقهاً أن الخاص يقيد العام ولأنه الذي تواضعت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة. وتوقع غرامة التأخير بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه أي ضرر، ودون حاجة إلى أي تنبيه أو إنذار للمورد، ويجب على الجهة الاتحادية أن تقوم بخصم غرامات التأخير قبل الإذن بصرف مستحقات المقاول.

الفرع الثاني
حالات الإعفاء من غرامات التأخير

من المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداريين أن الإدارة تتمتع بسلطات تقديرية واسعة في توقيعها للغرامات التأخيرية، ومع ذلك لا يجوز فرض الغرامة إذا كان التأخير لسبب عائد للإدارة، أو بسبب قوة قاهرة أو ظرف طارئ، كذلك يعفى المتعاقد من الغرامة إذا ثبت أن التأخير قد حصل بفعل طلبه مهلة للتنفيذ ووافقت الإدارة على ذلك، أو أن التأخير حصل بفعل الغير(٤٢).

وللإدارة إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا قدرت أن المصلحة العامة لم يلحقها أي ضرر وأن تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها لم يكن لازماً، ولا يعفى المتعاقد من الغرامة إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى إخلال جهة الإدارة المتعاقد معها(٤٣)، ولا يجوز الإعفاء المسبق من غرامة التأخير ضمن شروط التعاقد، ويكون الإعفاء لدى قيام موجبه في إطار الأحكام العقدية والقانونية واجبة الاتباع، ولا تلازم بين توقيع غرامة التأخير على المتعاقد مع الإدارة وإلزامه بالتعويض بحسبان غرامة التأخير توقع عليه عن واقعة التأخير فحسب، سواء ترتب على هذا التأخير ضرر أصاب جهة الإدارة أو لم يترتب، بينما يجب لتحميل المتعاقد مع الإدارة بالتعويض أن يصيب الإدارة ضرر نتيجة تأخره في تنفيذ التزاماته خلال الميعاد المتفق عليه(٤٤).

(٤٢) محمد جمال مطلق ذنيبات، المرجع السابق، ص ٣٥٠.

(٤٣) مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد ١٩٩٩، ص ٢٧٥.

(٤٤) مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد ١٩٩٩، ص ٢٧٥.

وقد نظم المشرع المصري حالة إعفاء المتعاقد من الغرامة في المادة (٢٣) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ في حالتين:

١ – إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، تكون سلطة الإدارة مقيدة بالإعفاء، ولكن بعد أخذ إدارة الفتوى المختصة في مجلس الدولة.

٢ – إذا لم ينتج عن التأخير ضرر فللإدارة سلطة تقديرية في الإعفاء، فإذا ما قدرت إعفاءه فيلزم هنا عرض الأمر على إدارة الفتوى المختصة في مجلس الدولة(٤٥).

في هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "**حالات التأخير في تنفيذ الالتزام لا ترجع دائماً وحتماً إلى خطأ من جانب المتعهد، ومن المسلم به فقهاً وقضاء أن المتعهد يعفى من كل مسؤولية في حالات أربع:**

١ – إذا كانت جهة الإدارة هي وحدها التي سببت كل مدة التأخير.

٢ – إذا كان المتعهد ضحية خالصة لقوة قاهرة.

٣ – إذا طلب المتعهد رسمياً مهلة جديدة للتوريد ووافقت الإدارة على ذلك دون تحفظ من جانبها.

٤ – إذا قدرت جهة الإدارة ظروف المتعهد وقررت إعفاءه من آثار مسؤوليته عن التأخير، فكثيراً ما يحدث في العقود الإدارية أن تقوم جهة الإدارة بدور فعال في التعاون مع المتعهد، وقد لا تكتفي بأن تفصح عن رغباتها ليقوم هو بتنفيذها، بل قد تلتزم أحياناً بأن تقدم له مساعدات أو بيانات فنية، فإذا تأخرت الإدارة في الوفاء بما التزمت به كان عليها أن تراعي ذلك عند توقيع غرامة التأخير.."(٤٦).

وفي حكم آخر قضت المحكمة بأنه "**.. من المسلم به كذلك أن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة، والقائمة تبعاً 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 أن لذلك محلاً، وقياساً على هذا النظر فإن الإدارة إذا قررت صراحة أو ضمناً بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها ترتيباً**

(٤٥) فتوى رقم ١٠٦ في ١٩٩٢/١/٢٢ جلسة ١٩٩٢/١/١٩ (٤٦). ذكرها ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٥٥

(٤٦) محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٦٦، محمد قدري حسن، مرجع سبق ذكره، ص ١٩٧ وما بعدها.

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" (٤٧).

كما قضت في حكم آخر لها بأنه **"لا يجوز النص في العقد على الإعفاء من غرامة التأخير، حيث إن لهذا الإعفاء موجبات من الأحكام العقدية والقانونية واجبة الاتباع، ومع ذلك فإن لجهة الإدارة إعفاء المتعاقد معها من أداء غرامة التأخير، إذا قدرت أنه لم يترتب على هذا التأخير إلحاق ضرر بها،، وذلك استعمالاً لحقها في إعفاء المتعاقد معها من كل أو بعض الجزاءات المنصوص عليها بالعقد بما في ذلك غرامة التأخير إذا قدرت أن لذلك محلاً، بشرط عرض الأمر على إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، وذلك وفق ما جاء بنص المادة ٨٣ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات حيث إن توقيع الغرامة سلطة مخولة لجهة الإدارة تترخص فيها فيما لا يتعارض مع الصالح العام"** (٤٨).

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة اشترط المشرع في المادة ٤٣/ ج من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية لإعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير **أن يتقدم إلى لجنة المشتريات خلال ١٥ يوماً من تاريخ وقوع الحادث المسبب للتأخير، بمستندات تثبت أن التأخير قد نشأ نتيجة قوة قاهرة أو ظروف طارئة خارجة عن إرادته، وفي هذه الحالة يحق للجنة المشتريات النظر في جواز إعفاء المورد من غرامة التأخير من عدمه. ووافقت الإدارة على ذلك، أو أن التأخير حصل بفعل الغير**(٤٩).

من جهة أخرى في حال كان التأخير في التوريد بناء على طلب الجهة الاتحادية، فيحق لمسؤول إدارة العقد(٥٠) رفع توصية للجنة المشتريات يطلب فيها تمديد العقد

---

(٤٧) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الدعوى رقم ٣٧٦١ لسنة ٤١ ق الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٨. انظر أيضاً: حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بجلسة ١٩٥٦/١/١١ مجموعة أحكام السنة العاشرة ص ١٤٠.

(٤٨) المحكمة الإدارية العليا، في الطعنين رقمي ٢٦٠، ٢٦٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٢١، الموسوعة الإدارية الحديثة، جزء ١٨، ص ٩٦٠.

(٤٩) تشكل لدى الجهة الاتحادية بقرار من الوزير المعني أو من يفوضه لجنة تسمى (لجنة المشتريات) تتألف من ستة أعضاء: عضو من الوحدة التنظيمية للشؤون المالية، وعضو من الوحدة التنظيمية للمشتريات، وعضو من الوحدة التنظيمية للشؤون القانونية، وثلاثة أعضاء يتم تعيينهم من داخل الجهة الاتحادية المعنية أو من خارجها، يتم اختيارهم وفقاً لطبيعة المشاريع أو المواد أو الخدمات المطلوب شراؤها.

(٥٠) عرفت المادة رقم ١ من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤م بشأن لائحة =

بما يعادل مدة التأخير، ودون أن يترتب على المورد غرامة تأخير، مع التزام المورد بتمديد مدة سريان التأمين النهائي للمدة ذاتها.

وللمتعاقد مع الإدارة الحق في التظلم إلى لجنة التظلمات في الوزارة(٥١)، للطعن في قرار لجنة المشتريات في حال لم يكن القرار في صالحه، ويعتبر عدم تقديم المورد لأي مستندات خلال مدة ١٥ يوماً المشار إليها أعلاه إقراراً منه بعدم وجود أسباب مبررة لأي تأخير، ويسقط حقه في الاعتراض على ما يترتب عليه من غرامات بسبب ذلك.

ولا يشترط أن ترد الغرامة التأخيرية في العقد، بل تستطيع الإدارة فرضها على أنها أمر مفترض في العقد الإداري دون الحاجة للنص عليها في العقد أو عن اتفاق لاحق عليه، كذلك تستطيع الإدارة فرض الغرامة التأخيرية بنفسها كجزء من سلطتها في التنفيذ المباشر، واستناداً إلى قانون تحصيل ديون الحكومة في حين لا يملك الدائن إذا ما امتنع المدين عن أداء التزاماته إجبار المدين بوسائل التنفيذ الجبري ما لم يستصدر بذلك حكم قضائي ليودعه دائرة التنفيذ(٥٢).

إن الالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها هو التزام بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية، فلا يكفي لإعفاء المقاول من المسؤولية عن التأخير أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك، بل

= المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية مسؤول إدارة العقد بأنه "موظف من الجهة الاتحادية المتعاقدة يكون ممثلاً لها في التعامل مع جميع الأمور المتصلة بالعقد ومفوضاً عنها في التعامل مع المورد".

(٥١) بينت المادة رقم ٥٣ من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤م بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية تشكيل واختصاصات لجنة التظلمات في الوزارة، حيث تشكل في وزارة المالية لجنة تسمى (لجنة التظلمات) بقرار من وزير المالية، على أن يحدد وزير المالية في قرار التشكيل رئيس اللجنة ونائبه وعدد أعضائها وآلية اجتماعاتها، وكيفية اتخاذ قراراتها. وتتولى اللجنة:
– البت في التظلمات المقدمة من الموردين.
– فض المنازعات الإدارية التي قد تنشأ بين المناقص والمورد من جهة والجهة الاتحادية من جهة أخرى، وذلك بشأن إجراءات الشراء من مرحلة الإعلان عن العطاءات إلى إتمام عملية التوريد والصرف.
– الفصل في حالة وقوع خلاف بين المورد والجهة الاتحادية بشأن نتيجة فحص المواد أو رفضها.

(٥٢) محمد سالم النجيفي، مرجع سبق ذكره، ص ٢١٩.

يجب عليه حتى تنتفي مسؤوليته أن يثبت السبب الأجنبي، فإذا أثبت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير انتفت علاقة السببية ولم تتحقق المسؤولية"(٥٣).

الفرع الثالث
مبررات فرض غرامات التأخير

كقاعدة عامة يتم تحديد المدد اللازمة لتنفيذ العقد الإداري والوقت الذي يستغرقه المتعاقد في الانتهاء من الأعمال اللازمة لتنفيذ العقد على شكل بنود ومواد قانونية صريحة وواضحة في العقد المبرم بين الطرفين، وغالباً ما تتضمن جدولاً زمنياً بذلك، وقد ينفذ العقد الإداري على مراحل، فيحدد لكل مرحلة مدة معينة تبدأ بتاريخ وتنتهي بتاريخ معين، كما يمكن أن ينفذ العقد الإداري على شكل دفعات مثل عقد التوريد.

ويمكن إجمال أهم مبررات فرض غرامات التأخير التي تعطي الإدارة صلاحية فرض الغرامات على المتعاقد معها من خلال تعدد مظاهر إخلال المتعاقد بمدد التنفيذ على النحو الآتي:

أولاً: عدم البدء في تنفيذ العقد في الوقت المحدد أو التراخي في بدء التنفيذ

عادة ما يتم تحديد تاريخ البدء في تنفيذ العقد كبند من البنود التعاقدية المهمة التي يتفق عليها المتعاقدان في العقد، ويختلف موعد بدء التنفيذ باختلاف نوع العقد، فمثلاً في عقود الأشغال العامة يبدأ موعد التنفيذ من التاريخ الذي يتم به تسلم الموقع من قبل المقاول بدون أية معوقات مادية أو قانونية، وفي عقود التوريد من اليوم التالي لتوقيع العقد، وفي بعض العقود يبدأ سريان العقد من تسليم العينات أو الانتهاء من أخذ بعض القياسات أو إجراء بعض التجارب.

وهذا ما قررته المادة ٧٤ من قرار وزير المالية والصناعة رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠ بشأن عقود الإدارة في دولة الإمارات السابق، حيث نصت على أن "**تبدأ المدة المقررة للتوريد اعتباراً من اليوم التالي لتوقيع العقد، وفي أعمال المقاولات تبدأ المدة المحددة للتنفيذ من تاريخ تسليم الموقع للمقاول، وإذا لم يحضر المقاول لتسلم الموقع في التاريخ المحدد له يحرر محضر بذلك ويخطر بصورة منه، ويكون هذا التاريخ موعداً لبدء التنفيذ**".

يستفاد من هذا النص ما يلي:

(٥٣) عبد الرحمن عباس أدعين، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة بابل، كلية المستقبل - قسم القانون العلوم الإنسانية، المجلد ٢٢، العدد ٣ / ٢٠١٤، ص ٥٦٠.

- أن المدة المقررة لتوريد المواد والأصناف تبدأ من اليوم التالي لتوقيع العقد بين الإدارة والمتعاقد معها، وليس من اليوم التالي لإخطار المتعاقد بقبول عطائه.
- أما في عقود الأشغال العامة أو أعمال المقاولات فتبدأ المدة المحددة للتنفيذ من تاريخ تسليم الموقع للمقاول بصورة رسمية. وهذا أمر منطقي وواقعي لإن المقاول لن يتمكن من البدء في الأعمال إلا بعد أن يستلم الموقع من الإدارة خالياً من أية عوائق تحول بينه وبين البدء بالأعمال المطلوبة.

وهذا ما بينته المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في حكم لها صدر في سنة ١٩٩٠ بقولها بأن "**... خلو العقد من تحديد ميعاد لتنفيذ الوزارة التزاماتها بتسليم موقع المشروع خالياً من العوائق ليس مؤداه أن يترك ذلك للمشيئة المطلقة من جانب الإدارة، وإنما يجب تحديده وفقاً لما تمليه طبيعة التعامل وما أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاملين طبقاً للعرف الجاري في مثل هذه الأحوال**"(٥٤).

غير أن المادة (٥٤) من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ الجديد بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية أكدت على أن المباشرة في تنفيذ العقد لا تكون إلا بعد مرور (١٠) عشرة أيام من اليوم التالي لإرسال قرار الترسية كتابة إلى جميع المناقصين عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو البريد المسجل.

ويستثنى من ذلك:

أ – العقود التي تقل قيمتها عن (١٠٠،٠٠٠) مائة ألف درهم.

ب – في حالة وجود مناقص واحد(٥٥).

---

(٥٤) طعن رقم ٦٣ لسنة١١ ق، جلسة ١٩٩٠/٢/١، مدني، مجموعة الأحكام، السنة ١٢/ قاعدة ٢٣، ص ١٣١.

(٥٥) يقصد بالعطاء الوحيد في هذا الشأن:
أن يرد عطاء وحيد في المناقصة بعد الإعلان عن المناقصة وانتهاء الموعد المحدد، وإغلاق صناديق العطاءات، أو الصندوق المخصص للعطاء (مادة ٤٣ من قرار وزير المالية والصناعة لسنة ٢٠٠٠).
أو أن تقدم مع هذه المناقصة أو (العطاء) عدة مناقصات، غير أنه وبعد دراسة الشروط والمواصفات في هذه العطاءات من قبل لجنة العطاءات ترى استبعادها بحيث لا يبقى منها إلا هذا العطاء (... ويعتبر وحيداً حتى ولو وردت معه عطاءات أخرى غير مطابقة للمواصفات والشروط أو وردت بها تحفظات مما يجعلها غير صالحة للمقارنة (مادة ٤٣ من قرار وزير المالية والصناعة لسنة ٢٠٠٠).
=

ج – في حالة الإجراء المستعجل(٥٦).

يتضح من هذا النص:

- لم يفرق المشرع بين أنواع العقود في وقت المباشرة في تنفيذ العقد، حيث جاء مصطلح "العقد" مطلقاً، ويفهم من ذلك أن هذا يشمل جميع أنواع العقود على اختلاف أنواعها.
- لا تكون المباشرة في تنفيذ العقد إلا بعد مرور (١٠) عشرة أيام من اليوم التالي لإرسال قرار الترسية كتابة إلى جميع المناقصين.
- حدد المشرع وسيلة تبليغ المناقصين الذين رست عليه المناقصة، وذلك عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو البريد المسجل.
- استثنى المشرع ثلاث حالات من المدة المحددة لبدء التنفيذ وهي: العقود التي تقل قيمتها عن (١٠٠،٠٠٠) مائة ألف درهم. في حالة وجود مناقص واحد في حالة الإجراء المستعجل. وعلى الرغم أن المشرع لم يبين صراحة وقت البدء في تنفيذ العقد في هذه الحالات، إلا أنه بمفهوم المخالفة فإنه في هذه الحالات تبدأ المدة مباشرة.

ثانياً: عدم اكتمال تنفيذ الأعمال ضمن الفترة المحددة والمنصوص عليها في العقد

من مبررات فرض غرامة التأخير أيضاً عدم قيام المتعاقد بتنفيذ الأعمال خلال المدة المحددة والمنصوص عليها في العقد، كأن يتأخر المتعاقد في تسليم الأشغال العامة أو توريد كامل اللوازم والمعدات والأصناف في الميعاد المحدد. في هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه "**لا تستحق غرامة التأخير عن عدم القيام بالعمل في مدته الإجمالية أو في مدته المرحلية في حالة ما إذا كان العقد**

= ففي هذه الحالة يعتبر هذا العطاء عطاءً وحيداً وينطبق عليه حكم العطاء الوحيد حسبما تضمنته.

أو إذا لم يتقدم بعد إعادة طرح المناقصة غير عطاء وحيد (مادة ٤٤ من قرار وزير المالية والصناعة لسنة ٢٠٠٠.

(٥٦) يتم اللجوء إلى استخدام الإجراء المستعجل في حالات استثنائية، تستوجب على الوحدة التنظيمية طالبة الشراء التقدم بطلب مستعجل لشراء المواد والأصناف والخدمات والأعمال، على أن تقوم بإعداد تقرير يبين الأسباب المبررة التي دعت إلى استخدام هذا الإجراء. (المادة ٢٨ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية).

مكوناً من مراحل متعاقبة واختص تنفيذ كل مرحلة بغرامة تأخير مستقلة، لأن استعمال الإدارة لسلطتها في سحب العمل قد تم قبل انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ. وبالنظر إلى مناط استحقاق الغرامة هو تحديد فوات الأجل المحدد للتنفيذ دون إتمامه فيه، وفي مثل هذه الحالة وتبعاً لهذا القضاء لن يكون للإدارة – وفضلا عن الجزاءات الأخرى التي يكون التقصير الحاصل وبحسب طبيعته مناطاً لها – سوى المطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة التي تشترط لاستحقاقه إثبات خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما"(٥٧).

ثالثاً: عدم تنفيذ العقد كلياً

لا شك أن هذا المظهر يعد من أشد المظاهر خطورة نظراً لما يرتبه من آثار على أداء المرفق العام، وآية ذلك أن تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزامه التعاقدي بشكل كلي يؤدي بالضرورة إلى تراجع المرفق العام عن أداء المهام المنوطة به بالشكل الأمثل، وهذا الأمر يبرر للإدارة فرض غرامة التأخير.

(٥٧) طعن ١١٣٦ لسنة ١٤ق – ١٩٧٢/١٢/٢٣ مجموعة المحكمة في ١٥ سنة، ج٢، ص ١٨٨٥ - ١٨٨٦.

المبحث الثاني
مصادرة التأمين النهائي

من الجزاءات المالية التي تستطيع الإدارة توقيعها على المتعاقد معها أيضاً مصادرة التأمين النهائي، وقبل تناول مفهوم التأمين النهائي وقيمته وحالات الإعفاء منه، نرى من المفيد تعريف التأمين الابتدائي والتأمين النهائي والتفرقة بينهما.

المطلب الأول
ماهية التأمين الابتدائي

بين المشرع الإماراتي في المادة رقم ٥٦ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية مفهوم وشروط وأحكام التأمين الابتدائي.

الفرع الأول
تعريف التأمين الابتدائي وقيمته

على المناقص أداء تأمين ابتدائي يصاحب العطاء **(الذي تزيد قيمته على مائة ألف درهم)**، وذلك لضمان جدية العطاء، وحتى لا يسهل على مقدم العطاء العدول عن هذا العطاء، أو التعديل فيه بما هو في غير صالح الجهة الإدارية، إذ سيصبح التأمين الابتدائي المقدم منه في هذه الحالة حقاً للجهة الإدارية، دون حاجة إلى إنذار أو الالتجاء إلى القضاء أو اتخاذ أية إجراءات أو إقامة الدليل على حصول ضرر.

ويحدد مقدار التأمين الابتدائي من قبل لجنة المشتريات والوحدة التنظيمية للمشتريات بنسبة لا تقل عن ٥٪ من القيمة التقديرية للعطاء بغير تفرقة ما بين عقود التوريد وعقود المقاولات أو عقود الخدمات. ويجب التأكيد في هذا المقام أنه إذا تقدم المتناقص بأكثر من عطاء في المناقصة الواحدة فيكتفي بأن يقدم تأميناً ابتدائياً واحداً بنسبة ٥٪ من قيمة أعلى عطاء.

وفي مصر أكدت المادة رقم ١٢ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزيدات على أنه يجب أن يتضمن الإعلان عن العطاء مبلغ التأمين المؤقت (التأمين الابتدائي) ونسبة التأمين النهائي.

ويكون التأمين الابتدائي بموجب خطاب ضمان مصرفي صادر عن أحد البنوك العاملة في دولة الإمارات العربية المتحدة لأمر الجهة الاتحادية، ويسلم للوحدة

التنظيمية للشؤون المالية في الجهة الاتحادية لحفظه ومتابعته بعد التأكد من مطابقته للشروط من حيث المبلغ والمدة، ويرسل من صورة ضوئية للوحدة التنظيمية للمشتريات.

في هذا الخصوص قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة أن "**خطاب الضمان هو في حقيقته ضمان نقدي، يقدمه البنك بناء على طلب عميله لتقوية ائتمانه، وزيادة الثقة فيه، وهو وإن كان يصدر تنفيذاً للعقد المبرم بين البنك وبين الأخير (العميل المدين والمتعامل معه)، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بهذا العميل، مما مقتضاه أن يلتزم البنك وبمجرد إصدار خطاب الضمان ووصوله إلى المستفيد بأداء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير فور طلبه باعتباره حقاً له يحكمه خطاب الضمان، طالما كان هذا الأداء في حدود التزام البنك المبين به**"(٥٨).

الفرع الثاني
مدة سريان التأمين الابتدائي

يكون التأمين الابتدائي ساري المفعول لمدة تبدأ من تاريخ تقديمه وتمتد لما بعد انتهاء سريان العطاء (٣٠) بثلاثين يوماً على الأقل. فإذا ما قامت الجهة الاتحادية المعنية بتمديد مدة سريان العطاء لفترة إضافية، وجب على صاحب العطاء بعد إخطاره – بكتاب مسجل مع علم الوصول من قبل لجنة المشتريات أو الوحدة التنظيمية للمشتريات – تمديد فترة الضمان بقدر تلك المدة الإضافية، وإلا فيصادر التأمين الابتدائي، دون حاجة إلى إنذار أو التجاء إلى القضاء أو اتخاذ أية إجراءات أو إقامة الدليل على حصول ضرر.

في هذا النطاق قد قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى أنه "**لا يسوغ للمصرف مد أجل خطاب الضمان إلا بعد موافقة العميل، وإذا انقضى أجل الخطاب دون مطالبة المستفيد فإن التزام المصرف يسقط وينقضي. وإنه وإن انتفى قيام عرف مصرفي يرتقي إلى قاعدة مستقرة تلزم المصرف التزاماً وجوبياً بإصدار خطاب ضمان جديد بديلاً عن خطاب سقط فيه التزام المصرف لانتهاء أجله، إلا أن ذلك**

(٥٨) حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعنين رقمي ٣خ٨ لسنة ١٤ قضائية – مدني – جلسة ١٩٩٣/٧/١٧ مجموعة الأحكام المدنية، السنة ١٥ العدد الثاني ص١١٩٧، قاعدة رقم ١٩٥.

لا يحول دون مساءلة المصرف وفقاً للقواعد العامة المقررة في شأن المسؤولية عن الفعل الضار، وهي التي ترد إلى أصل مقرر في الشريعة الإسلامية مستقى من الحكم الشرعي الذي يقضي بألا ضرر ولا ضرار، وهي مسؤولية تتحقق بأركان ثلاثة هي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر"(٥٩).

ويكون خطاب الضمان غير مقيد بأية قيد أو شرط ويتأتى ذلك بأن يلتزم ويقر البنك بأن يدفع للجهة الإدارية مبلغاً يوازي مبلغ التأمين عند أول طلب منها دون الالتفاف إلى أية معارضة من مقدم العطاء. وهذا ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا الإماراتية **بقولها:** "**... وتحديد ما إذا كان خطاب الضمان مشروطاً أو معلقاً، وتعيين المستفيد منه من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها**"(٦٠).

الفرع الثالث
رد التأمين الابتدائي وحالات مصادرته

تقوم الوحدة التنظيمية للمشتريات برد التأمين الابتدائي لأصحاب العطاءات غير المقبولة، وذلك عند صدور قرار الترسية والحصول على كفالة حسن التنفيذ (التأمين النهائي) من قبل صاحب العطاء الفائز، بدون حاجة إلى تقديم طلب منهم، وذلك بمجرد انتهاء فترة سريان العطاء أو الفترة الإضافية للتمديد إذا حصلت.

بمعنى أكثر دقة يرد التأمين الابتدائي إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة وبغير طلب منهم بحدوث أحد الأمرين المشار إليهما أعلاه – أيهما أقرب:

أ – انتهاء فترة سريان العطاء لأنه لا معنى للاحتفاظ بالتأمين بعد أن انتهت فترة سريان العطاء، وذلك بالنسبة للمدة الأصلية والمدة الإضافية.

ب – تحصيل التأمين النهائي من صاحب العطاء المقبول (الفائز بالعطاء محل المناقصة)، وذلك لأن الفائز بالعطاء يلتزم بأداء التأمين النهائي (كفالة حسن التنفيذ) حتى تضمن به جهة الإدارة تنفيذ العقد، وبناء على ذلك فلا يكون ثمة محل

(٥٩) حكم المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة في الطعن رقم٣٥٦ لسنة ١٧ قضائية – مدني – جلسة ١٩٩٨/٥/٢٦ مجموعة الأحكام السنة ٢٠ العدد الثاني ص٥٥٢ قاعدة ١٠٣.

(٦٠) المرجع السابق.

للاحتفاظ بالتأمين الابتدائي المقدم من ذوي العطاءات الذين لم يفوزوا بالعطاء محل المناقصة.

من جهة أخرى تصادر قيمة التأمين الابتدائي – دون الحاجة إلى إنذار أو الدخول في منازعات قضائية – وتعتبر إيراداً للجهة الاتحادية في أي من الحالتين الآتيتين:(٦١)

أ – إذا قام أحد المناقصين بالعدول عن عطائه قبل التاريخ المحدد لفتح المظاريف أو بعد استلام العروض إلكترونياً عن طريق كتاب يودع بصندوق العطاءات.

ب – في حال رفض المناقص تمديد مدة سريان التأمين الابتدائي، رغم إخطاره بتمديد مدة سريان العطاء.

ج – وأضافت المادة (٥٤ الفقرات ج ود) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية حالة أخرى وهي حالة عدول مقدم العطاء (**مورد أو مقاول...**) عن عطائه بعد فتح المظاريف – وتأخره في استكمال أو أداء التأمين النهائي في خلال ١٤ يوماً من تاريخ إخطاره كتابياً أو إلكترونياً بقبول عطائه – فإنه يحق للجهة المعنية مصادرة التأمين الابتدائي وتوقيع غرامة بنسبة ١٠٪ من قيمة المواد أو الخدمات أو الأعمال كمصاريف إدارية، وذلك دون الإخلال بحق الجهة الاتحادية المعنية في مطالبته بالتعويض المناسب عن أي خسارة تلحقها، وأي تعويضات أخرى وخصمها من مستحقاته لدى وزارة أخرى ومطالبته بها قضائياً.

الفرع الرابع
حالات الإعفاء من التأمين الابتدائي

يجوز للجنة المشتريات في الجهة الاتحادية إعفاء المناقص من تقديم خطاب الضمان المصرفي الخاص بالتأمين الابتدائي في الحالات التالية:(٦٢)

أ – إذا كانت قيمة المواد أو الأصناف أو الأعمال أو الخدمات موضوع العقد لا تزيد على ١٠٠,٠٠٠ مائة الف درهم.

---

(٦١) المادة رقم ٥٦/ د من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية، والمادة رقم ٦٠ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزيدات المصري.

(٦٢) المادة رقم ٥٥/ أ من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية.

ب – إذا كانت مدة التوريد أو تنفيذ الأعمال أو الخدمات لا تزيد على ٢٠ عشرين يوماً، على أن يؤخذ من المورد إقرار كتابي يضمن فيه التزامه بتنفيذ موضوع العقد خلال هذه المدة.

ج – تعفى المؤسسات والشركات العامة التي تزيد نسبة مساهمة الحكومة فيها على ٥١٪ من رأسمالها؛ وذلك بالنظر إلى أن الهدف من التأمين الابتدائي هو ضمان الجدية في العطاء(٦٣).

ويكون خطاب الضمان المصرفي الخاص بالتأمين الابتدائي باللغة العربية، وفي حال تقديم خطاب ضمان مصرفي باللغة العربية واللغة الإنجليزية، فيتم اعتماد النص الوارد باللغة العربية(٦٤).

المطلب الثاني
ماهية التأمين النهائي (كفالة حسن التنفيذ)

بين المشرع الإماراتي في المادة رقم ٥٧ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية مفهوم وشروط وأحكام التأمين النهائي (كفالة حسن التنفيذ).

الفرع الأول
الهدف من التأمين النهائي (كفالة حسن التنفيذ) وكيفية تحديد مقداره وسريانه

أولاً: الهدف من التأمين النهائي (كفالة حسن التنفيذ) وكيفية تحديد مقداره

١ – على المناقص الفائز بالعطاء الذي تزيد قيمته على مائة ألف درهم أداء تأمين نهائي بصورة خطاب ضمان مصرفي بحسن التنفيذ لصالح الجهة الاتحادية، وذلك لضمان حسن تنفيذ العطاء في جميع مراحل التنفيذ.

٢ – ويحدد مقدار التأمين النهائي من قبل لجنة المشتريات والوحدة التنظيمية

(٦٣) المادة رقم ٥٥/ ج من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية.

(٦٤) المادة رقم ٥٥/ ج من قرار مجلس الوزراء رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية.

للمشتريات بنسبة لا تقل عن ١٠٪ من القيمة التقديرية للعطاء بغير تفرقة ما بين عقود التوريد وعقود المقاولات أو عقود الخدمات.

وفي مصر أكدت المادة رقم ١٢ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزيدات على أنه يجب أن يتضمن الإعلان عن العطاء ونسبة التأمين النهائي.

٣ – ويكون التأمين الابتدائي بموجب خطاب ضمان مصرفي صادر عن أحد البنوك العاملة في دولة الإمارات العربية المتحدة لأمر الجهة الاتحادية، غير مشروط وغير قابل للرجوع عنه، ويكون خطاب الضمان المصرفي الخاص بالتأمين النهائي – كما هو الحال بالنسبة للتأمين الابتدائي باللغة العربية – وفي حال تقديم خطاب ضمان مصرفي باللغة العربية واللغة الإنجليزية، فيتم اعتماد النص الوارد باللغة العربية، ويسلم هذا الضمان للوحدة التنظيمية للشؤون المالية في الجهة الاتحادية لحفظه ومتابعته بعد التأكد من مطابقته للشروط من حيث المبلغ والمدة، ويرسل من صورة ضوئية للوحدة التنظيمية للمشتريات، ولا تحتسب فوائد عن هذا التأمين.

٤ – ويعد خطاب الضمان الخاص بالتأمين النهائي أداة ضمان وليس أداة وفاء، وهو شخصي لا يجوز للمستفيد نقل ملكيته إلى الغير عن طريق تظهيره، أو التنازل عنه لأي شخص بأي طريق، وبالتالي فليست له أي قيمة ذاتية إلا للشخص المستفيد(٦٥). وهو عبارة عن كفالة شخصية في حدود مبلغ معين يقدمه الكفيل وهو البنك فلا يعتبر من مستحقات المدين، وبالتالي لا يجوز الخصم منه بناء على طلب مصلحة أخرى(٦٦).

في هذا الخصوص قضت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بأن "**الطاعنة سبق لها أن أقامت دعواها أمام محكمة أول درجة للحكم لها بإعلان إنهاء التعاقد بينها وبين المطعون ضدها (دائرة الماء والكهرباء)، عن العقد رقم ٧٠٩، والتزامها بإصدار شهادة التسليم النهائي للعقد المذكور، وبدفع قيمة كفالة التنفيذ والتعويض عن عدم إعادتها والفوائد المستحقة عنها**"(٦٧).

وكانت محكمة أول درجة قد قضت برفض الدعوى وأيدتها في ذلك محكمة

(٦٥) حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدول المصري بجلسة، رقم ٧١٩٦٣/٢٠.

(٦٦) فتوى اللجنة الثالثة لقسم الفتوى بمجلس الدولة المصري رقم ١٩٧٨ في ١٩٥٩/٥/٢٣. (في المبدأ ذاته حكم المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري بجلسة ١٩٩٥/١/٢٤ في الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٣٣ق مجموعة الأربعين عاماً - مبدأ ٢٠١ ص ٣٧٩).

(٦٧) حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم٣٥٦ لسنة ١٧ قضائية – مدني – جلسة ٢٦ سابق الذكر.

الاستئناف، فطعنت الطاعنة أمام المحكمة الاتحادية العليا، وقد نعت الطاعنة بالوجهين الأول والثاني من السبب الثاني من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والخطأ في فهم الواقع والقانون حينما قرر في أسبابه بعدم أحقية الطاعنة في المطالبة بقيمة الكفالة باعتبارها العميل. في حين أن واقع النزاع في الدعوى يدور حول أحقية الطاعنة في قيمة الكفالة بعد أن أوفت بكامل التزاماتها العقدية، سيما وأن الكفالة جاءت مشروطة لضمان تنفيذ العقد رقم (٧٠٩) مما لا يجوز للمطعون ضدها الأولى تسييلها، وتحويل قيمتها لحساب عقد آخر، وهو ما لم يفطن إليه الحكم المطعون فيه مما قد يعيبه بما يوجب نقضه(٦٨).

وقد رأت المحكمة أن هذا النعي في محله، وجاء في حيثيات حكمها: "**وحيث إن هذا النعي في محله لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أنه يتعين أن يكون الحكم فيه بذاته، ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد فهمت الواقع في الدعوى، وأسبغت عليها وصفها الصحيح أنها أحاطت بأدلتها عن بصر وبصيرة أنزلتها منزلتها الحقة، وأنها واجهت دفاع الخصوم، وأوجه دفوعهم فيها بالرد الكافي والسائغ. ولما كان الثابت من الأوراق أن طلبات الطاعنة في الدعوى ارتكزت على ركيزة أنها نفذت عقد التوريد رقم (٧٠٩) وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها واستلمت كامل قيمة البضاعة محل التعاقد، فإنه يحق لها المطالبة باسترجاع قيمة كفالة حسن الإنجاز، وكذلك طلب إصدار شهادة التسليم النهائي، وأنه لا يجوز للمطعون ضدها الأولى طلب تسييل قيمة الكفالة المذكورة لضمان عقد آخر- وكانت المطعون ضدها الأولى قد ردت بمذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٨/٦/٢١ أن الطاعنة أخلت بالتزاماتها التعاقدية الناشئة عن عقد التوريد رقم (٦٥٢) والمؤرخ ١٩٩٠/١٠/٢٧ مما يجوز لها استناداً إلى المادة (٥٠) من النظام رقم (٣١) لسنة ١٩٧٧ في شأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون المحلي لإمارة أبوظبي رقم(٤) لسنة ١٩٧٧ في شأن المناقصات والمزايدات والمستودعات، والفقرة (١/١٢/٢) من مستندات المناقصة طلب تسييل كفالة حسن الإنجاز المودعة على ذمة عقد التوريد رقم (٦٥٢)، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ناقش مطالبات الطاعنة في إطار العلاقة القانونية بين العميل الآمر (الطاعنة) والمستفيد (المطعون ضدها الأولى) الناشئة عن خطاب الضمان دون أن يولي اهتماماً بمناقشة مفردات تلك المطالبات على هدي عقد التوريد رقم (٧٠٩)، سيما وأن المادة التاسعة منه نصت على أن الاكتفاء بمناقشة المطالبات على ضوء العلاقة**

(٦٨) المرجع السابق.

التبادلية لخطاب الضمان لا تغطي كافة جوانب مطالبات الطاعنة، مما يعيب الحكم بالقصور المستوجب للنقض دون ما حاجة لبحث باقي أسباب الطعن على أن يكون النقض مع الإحالة "(٦٩).

وعن مدى جواز إجراء الحجز التحفظي أو التنفيذي على خطاب الضمان المشار إليه لصالح دائني المقاول المتعاقد مع الحكومة باعتبار أن ذلك حجز على ما للمدين لدى الغير(أي حجز على ما للمقاول من مستحقات لدى الحكومة، أفتت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة بأن: "**... خطاب الضمان تأمين يقدمه المقاول إلى الحكومة، وذلك بأن يتقدم المقاول إلى البنك الذي يتعامل معه طالباً منه إصدار خطاب ضمان لصالح الجهة المتعاقد معها، فيصدر البنك الخطاب قبولاً لطلب العميل وذلك بأن يوجه البنك إلى الجهة الحكومية المعنية خطاب الضمان عند أول طلب من الحكومة ورغم أية معارضة قد تصدر من جانب العميل، وبذا تضم العملية أطرافاً ثلاثة هم:**

- العميل: وهو المقاول الذي يتقدم بطلب خطاب الضمان.
- والبنك: وهو مصدر خطاب الضمان.
- والمستفيد: وهو الجهة الحكومية المتعاقدة مع المقاول والتي تصدر الخطاب لصالحها.

وبذلك تنشئ عملية إصدار خطاب الضمان تعاقداً بين المقاول والبنك، ولا تكون الجهة الحكومية (المستفيد) طرفاً فيه، إلا أنها تكسب حقاً منه تجاه البنك، فبإصدار خطاب الضمان يعبر البنك عن قبوله لطلب المقاول فينعقد بذلك بينهما عقد منشئ لحق الحكومة" (٧٠).

وجاء في مضمون الفتوى المقدمة من إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة أنه: "**لا يجوز توقيع الحجز التحفظي أو التنفيذي على الكفالات المصرفية أو البنكية أو خطاب الضمان، ولا تعتبر من مستحقات المقاول لدى الحكومة، وإنما هو حق للحكومة قبل البنك ضماناً لحسن تنفيذ الأعمال موضوع العقد**" (٧١).

(٦٩) المرجع السابق.
(٧٠) فتوى ملف رقم ٩٣٧/٢ بتاريخ ١٩٨٥/١١/٦.
(٧١) المرجع السابق.

ويترتب على ذلك أنه بمجرد أن يقدم **(المقاول أو المورد، وبصفة عامة المتعاقد مع الإدارة)** خطاب الضمان إلى الجهة الحكومية وتقبله تبرأ ذمته قبلها، ويصبح البنك هو المدين للجهة الحكومية بمبلغ الخطاب، وتتحول بذلك العلاقة بين الجهة الحكومية والمقاول فيما يتعلق بمبلغ التأمين إلى علاقة بين الجهة الحكومية والبنك، وتكون العلاقة بين الجهة الحكومية والبنك علاقة دائن بمدين تكون فيها الحكومة دائنة للبنك بمبلغ خطاب الضمان بحيث يتعين على البنك تقديم هذا المبلغ لها كله أو بعضه عند أول طلب لها.

وفي هذا الخصوص أيضاً قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري بأنه: "**يشترط لصحة إجراء حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون طالب الحجز دائناً للمحجوز عليه، وأن يكون المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه، ولما كان الثابت مما تقدم أن الطاعن ليس دائناً للهيئة المطعون ضدها بالتأمين المشار إليه، ذلك أن هذا التأمين مقدم منه ضماناً لتنفيذ العملية المسندة إليه، وفضلاً عن ذلك فإن المقرر أن خطاب الضمان ليس أداة وفاء، وإنما هو أداة ضمان كما سلف بيانه، ومن ثم لا يسوغ الحجز على قيمة خطابي الضمان المشار إليهما**"(٧٢).

٥ – إذا انخفضت قيمة التأمين النهائي عما هو منصوص عليه في العقد بسبب صرف جزء منها أو بسبب زيادة نطاق العمل أو كمية التوريدات أو تأدية الخدمات، فإنه يتوجب على المناقص الفائز بالعطاء زيادة قيمة التأمين النهائي إلى النصاب المطلوب خلال ١٥ خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بذلك. وفي حال وجود تأخير غير مقبول في استكمال قيمة التأمين، فإنه يحق للجهة الاتحادية المعنية خصم المبلغ التكميلي المطلوب من مستحقات المناقص الفائز بموجب العقد المبرم بينهما أو أي عقد آخر لديها(٧٣).

٦ – تحتفظ الوحدة التنظيمية للشؤون المالية بجميع النسخ الأصلية لمستندات خطابات الضمان المصرفية على أن يتم ردها إلى أصحابها(٧٤):

- بموافقة الوحدة التنظيمية للمشتريات بالنسبة لعقود التوريد وأوامر الشراء.
- بموافقة مسؤول إدارة العقد بالنسبة لعقود تنفيذ الخدمات والأعمال.

(٧٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٤.

(٧٣) المادة رقم ٥٧/ ج من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية.

(٧٤) المادة رقم ٥٧/ د من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية.

ثانياً: مدة سريان التأمين النهائي

يتخذ التأمين النهائي ذات الصورة الواردة في التأمين الابتدائي مع مراعاة أن فترة سريان خطابات الضمان المقدمة كتأمينات نهائية تمتد لفترة ٩٠ يوماً بعد انتهاء مدة العقد إلا إذا قررت لجنة المشتريات خلاف ذلك. وأن المقصود بقيمة العطاء هنا هو قيمة ما رسا على المناقص، فلو أن المناقصة كانت عبارة عن عدة بنود قابلة للتجزئة ورسا على المناقص بعض البنود دون البعض الآخر فيتحدد مقدار التأمين النهائي بنسبة ١٠٪ من قيمة الأصناف أو الأعمال أو الخدمات التي رست عليه.

الفرع الثاني
الإعفاء من التأمين النهائي

يجوز للجهة الاتحادية إعفاء المناقص الفائز من تقديم خطاب الضمان المصرفي الخاص بالتأمين النهائي في الحالات التالية:(٧٥)

أ – إذا كانت قيمة المواد أو الأصناف أو الأعمال أو الخدمات موضوع العقد لا تزيد على ٢٥٠٠٠٠ مائتين وخمسين ألف درهم.

ب – إذا كانت فترة العمل المطلوب إنجازه أي مدة التوريد أو تنفيذ الأعمال أو الخدمات لا تزيد على ٩٠تسعين يوماً، وفي هذه الحالة يتوجب على الجهة الاتحادية المعنية حجز ٥٪ من قيمة كل فاتورة مستحقة ومتوجبة الدفع للمتعاقد لمدة ٣ ثلاثة أشهر بعد التسليم النهائي أو ١٠٪ من القيمة الكلية للفاتورة النهائية أيهما أكثر.

ج – تعفى المؤسسات والشركات العامة التي تزيد نسبة مساهمة الحكومة فيها على ٥١٪ من رأسمالها وذلك بالنظر إلى أن الهدف من التأمين الابتدائي هو ضمان الجدية في العطاء(٧٦).

د – تحتفظ الجهة الاتحادية المعنية بالتأمين النهائي كاملاً حتى يتم تنفيذ العقد نهائياً بكافة بنوده وشروطه، والتأكد من خلال اللجان أو الدوائر المعنية بالاستلام بأن المتعاقد معها قام بتنفيذ العقد مستوفياً لكافة الشروط والمواصفات وفقاً لموضوع العقد (توريد أو أشغال عامة أو تأدية الخدمات أو غير ذلك)، وبعد ذلك يتم رده أو

(٧٥) المادة رقم ٥٧/ ب من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية.

(٧٦) المادة رقم ٥٥/ ج من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية.

رد ما تبقى من التأمين لصاحبه. إضافة إلى أنه لا يجوز للمورد أو المقاول أو دائنيهما الحجز على مبلغ التأمين طالما لم يقم المورد أو المقاول بتنفيذ التزاماته كاملة ولم تنتهِ فترة الضمان إن وجدت. هذا التأمين لا تحسب عنه فائدة، وأن خطابات الضمان لا يجوز الحجز عليها.

في هذا الشأن صدرت فتوى عن إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة تقضي بوجوب الاحتفاظ بالتأمين النهائي كاملاً وعدم جواز تجزئته لحين تمام تنفيذ العقد، وجاء في حيثيات هذه الفتوى "**... ومن حيث إن دائرة الفتوى والتشريع سبق أن عرضت لتفسير النص المتقدم فارتأت أن حكم التأمين النهائي هو بقاؤه تحت يد الجهة المتعاقدة – دون إنقاص أو تجزئة – حتى يتم تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها ووفاء المقاول بالتزاماته كاملة وانقضاء فترة الضمان إذا نص عليها العقد**"(٧٧).

وأضافت هذه الفتوى بأنه "**لا يجوز تجزئة التأمين النهائي في العقد محل البحث (والممثل في الكفالة المصرفية السالف الإشارة إليها) وإنما يجب إبقاء هذا التأمين كاملاً تحت يد الوزارة إلى أن يوفي المقاول بالتزاماته كاملة – بما في ذلك التزامه بالصيانة – ويتم استلام الأعمال منه نهائياً على النحو الوارد في المادة (٣٢) من العقد المذكور وانقضاء فترة الضمان إذا كان هذا العقد قد نص عليها. ولا يغير من هذا الرأي الذي انتهينا إليه ما ذكرتموه في كتابكم سالف الذكر من أن أعمال الميكانيكا والكهرباء الخاصة بالمشروع المذكور قد تأخر استلامها نهائياً (لتأخر توصيل التيار الكهربائي للمشروع، إذ إن هذه الواقعة ليس من شأنها أن تؤدي إلى تجزئة الضمان المؤدي عن العقد في مجموعه، ومن ناحية أخرى فإنه ليس بذي أثر على هذا الرأي كون المتعاقد مرتبطاً بأعمال أخرى مع الوزارة؛ لأن هذه الواقعة بدورها ليس من شأنها أن تغير في أحكام الرابطة العقدية الخاصة بالمشروع السالف ذكره ومن بينها الحكم المتعلق بضمان تنفيذ العقد**"(٧٨).

وأكدت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة على ذلك بأن أفتت أيضاً في هذا الشأن بأن "**حكم التأمين النهائي هو بقاؤه تحت يد الجهة المتعاقدة دون إنقاصه أو تجزئته حتى يتم تنفيذ جميع الأعمال المتعاقد عليها ووفاء المقاول بالتزاماته كاملة وانقضاء فترة ضمان هذه الأعمال وتسليمها تسليما نهائياً،**

(٧٧) الملف رقم ١٠٣٣/٧ بتاريخ ١٩٨٦/١١/٣٠.
(٧٨) المرجع السابق.

ولما كان لا يجوز تجزئة التأمين النهائي المقدم من المقاول في العقد أو رد ما يحجز من مستحقاته وفاء لهذا التأمين، وذلك حتى يتم تنفيذ جميع الأعمال المتعاقد عليها وانقضاء فترة ضمانها وتسليمها تسليماً نهائياً" (٧٩).

وفي فتوى أخرى أكدت إدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل في دولة الإمارات العربية المتحدة على أنه "**لا يجوز تجزئة التأمين النهائي المقدم من المقاول في العقد أو رد ما يحجز من مستحقاته وفاء لهذا التأمين وذلك حتى يتم تنفيذ جميع الأعمال المتعاقد عليها وانقضاء فترة ضمانها وتسليمها تسليماً نهائياً**" (٨٠).

من جهتها أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأنه: "**للجهة الإدارية المتعاقدة أن تحتفظ بالتأمين النهائي حتى تستوثق من تنفيذ العقد طبقاً للشروط المتفق عليها فترده إلى المتعاقد معها بكامله أو ما تبقى منه بعد خصم المبالغ المستحقة لها الناشئة عن هذا التعاقد وفقاً لما تقضي به لائحة المناقصات والمزايدات، كما يكون لهذه الجهة طبقاً للقواعد العامة أن تحبس بعض المبالغ المستحقة للمتعاقد بخلاف التأمين النهائي إلى نهاية العقد لتستوفي منها حقوقها إذا قدرت أن مبلغ التأمين لا يكفي لهذا الغرض، وللجهة الإدارية دائماً أن تستنزل قبل رد المبالغ المستحقة للمتعاقد غرامات التأخير أو غيرها مما هو مستحق لها.. شأن الزيادة في الضرائب الجمركية على المهمات التي استجدت بعد انتهاء مدة التوريد الأصلية والتي لا مندوحة من التزام المتعاقد بها طالما نجمت عن تراخيه في الوفاء بالتزاماته في الموعد المحدد**" (٨١).

وفي نفس المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري بعدم أحقية المتعاقد في استرداد قيمة التأمين أو الحجز عليها خلال فترة تنفيذ العقد، وجاء في حيثيات حكمها بأن "**خطاب الضمان يعد طبقاً للتكييف القانوني السليم كفالة شخصية من البنك للمدين الأصلي وهو المقاول ولصالح الدائن وهو الجهة الإدارية المتعاقدة وبهذه المثابة فإن البنك في التزامه بخطاب الضمان إنما يلتزم بصفته أصيلاً قبل المستفيد لا بوصفه نائباً عن عمله، ولذا فإن البنك يلتزم بما تعهد به دون تأخير بغض النظر عن سائر العلاقات السابقة سواء تلك التي نشأت بين العميل ودائنه**

(٧٩) وهو ما استقر عليه إفتاء دائرة الفتوى والتشريع، انظر تطبيقاً لذلك (الملفان رقما ١٠٢٣/٢ فتوى بتاريخ ١٩٨٦/١١/٢٠ و١٢٢٦ فتوى بتاريخ ١٩٨٩/٨/٤.

(٨٠) فتوى ملف رقم ١٥٣٨ بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٠).

(٨١) فتوى رقم ١٠٤٨ بتاريخ ١٩٩١/١١/٢٨ جلسة ١٩٩١/١١/٣ ملف رقم ١٨/٢/٧٨ السنتان ٤٥، ٤٦ مبدأ ١٤١ ص ٤٣٣.

المستفيد أو التي بين البنك وعميله- ومن المقرر بهذا الخصوص أن خطاب الضمان وإن كان يقوم مقام التأمين النقدي إلا أنه ليس أداة وفاء كالشيك أو بقية الأوراق التجارية إنما هو أداة ضمان فقط.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن لم يقم بتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها في المواعيد المحددة مما حدا بالهيئة المطعون ضدها الثانية القيام بتنفيذها على حسابه، وكان المقرر طبقاً لنص المادة(٥٤) من لائحة المناقصات والمزايدات المشار إليها أنه يجب الاحتفاظ بالتأمين النهائي بأكمله إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية طبقاً للشروط، فمن ثم لا يحق للطاعن المطالبة بهذا التأمين إذ أنه يكفل الحقوق المقررة للهيئة المطعون ضدها الثانية عند قيامها بالتنفيذ على حسابه. ومن ناحية أخرى فإنه لما كان المستفاد من أحكام المواد ٢٢٥، ٣٢٧، ٣٣٢، ٣٣٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ضوء ما هو مستقر عليه قضاء أنه يشترط لصحة إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون طالب الحجز دائناً للمحجوز عليه، وأن يكون المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه، وكان الثابت مما تقدم أن الطاعن ليس دائناً للهيئة المطعون ضدها بالتأمين المشار إليه، ذلك أن هذا التأمين مقدم منه ضمان التنفيذ العملية المسندة إليه، وفضلاً عن ذلك فإن المقرر أن خطاب الضمان ليس أداة وفاء وإنما هو أداة ضمان كما سلف بيانه، ومن ثم لا يسوغ الحجز على قيمة خطابي الضمان المشار إليهما، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد صادف صحيح أحكام القانون، إذ انتهى القضاء برفض المطالبة باقتضاء قيمة التأمين المذكور وبعد صحة الحجز المشار إليه محمولاً على النحو المتقدم، مما يتعين معه القضاء برفض الطعن عليه في هذا الشق "[٨٢].

وأما بالنسبة لموضوع الإفراج عن خطاب الضمان طالما تم تنفيذ العقد وفقاً لما اتفق عليه طرفاه، فقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأنه "**ومن حيث إنه من الأصول المقررة أن العقود مدنية كانت أو إدارية يجب أن يتم تنفيذها وفقاً لما اتفق عليه أطرافها وبطريقة تتفق مع حسن النية، وأنه في تفسير هذه العقود يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والإدارة الحقيقية لهما دون الوقوف عند الإدارة الفردية لأي منهما. وبما أن الثابت من النص الصريح للمادة الأولى من العقد المشار إليه أن خطاب الضمان موضوع طلب الرأي إنما يقابل صرف الدفعة الأولى، وأن الوزارة التزمت بالإفراج عنه فور توريد جميع الآلات المتفق**

(٨٢) طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٤ سبقت الإشارة إليه.

عليها إلى المواقع التي يحددها الطرف الأول (الوزارة)، ومن ثم فإنه متى أوفت الشركة بالتزاماتها بتوريد جميع الآلات المتفق عليها إلى هذه المواقع تعين على الوزارة رد خطاب الضمان سالف الذكر إلى الشركة، ومتى كان الثابت أن الوزارة لم تقم بتجهيز المواقع اللازمة لتركيب هذه الآلات مما دعا الوزارة أن تصرف للشركة الدفعتين الثانية والثالثة من قيمة الآلات وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة الأولى من العقد، وأن الشركة تقدمت بإقرار – بموافقة الوزارة – تتعهد فيه بتخزين هذه الأجهزة والآلات لحساب الوزارة في الأماكن المناسبة لذلك حتى لا تتعرض للتلف، كما تعهدت بالتأمين عليها والمحافظة عليها سليمة وذلك كله على نفقتها لحين الانتهاء من تجهيز الأماكن المعدة لتركيبها مع تنفيذ كافة التزاماتها المبينة بالعقد وملاحقه، ومسؤوليتها مسؤولية كاملة عن تركيب الأجهزة في المواقع وفور تجهيزها وتشغيلها وصيانتها – فإن ذلك كله يعني أن الوزارة ارتضت بعد تأخيرها في تجهيز مواقع التركيب – أن تكون الأماكن التي أقرت الشركة بتخزين الآلات فيها هي – مواقع توريد الآلات، ومتى كان خطاب الضمان المشار إليه يظل سارياً حتى توريد هذه الآلات ولا يضمن تركيبها فإنه يكون واجب الرد للشركة بعد وفائها بالتزامها، وبما أنه لا يغير من ذلك ما يثار من أن المتعاقدين توقعا حصول تأخير من جانب الوزارة في تجهيز المواقع ووضعا له جزاء هو أن يكون للشركة الحق في اقتضاء الدفعات التالية؛ لأن المواقع المقصودة هنا هي المواقع المناسبة للتركيب وهي غير المواقع التي ارتضى المتعاقدان تحديدها على النحو المتقدم بموجب الإقرار الذي تقدمت به الشركة حسبما سلف بيانه" [٨٣].

الفرع الثالث
حالات مصادرة التأمين النهائي

تصادر قيمة التأمين – دون الحاجة إلى إنذار أو الدخول في منازعات قضائية – وتعتبر إيراداً للجهة الاتحادية في الحالات التالية :[٨٤]

١ – أجاز المشرع للجهة الاتحادية المعنية في حال عدم قدرة المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته بسبب **إعلان إفلاسه أو إعساره**، إلغاء العقد ومصادرة التأمين النهائي، إضافة مع حفظ حقها في التعويض.

(٨٣) فتوى ملف رقم ١٣٣/١/٤٧ جلسة ١٩٨٩/٦/٢١ السنتان ٤٣، ٤٤ مبدأ ١٥٢ ص ٤٠٨.

(٨٤) المادة رقم ٤٢ من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية.

٢ – أجاز المشرع للجهة الاتحادية المعنية في حال **وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من قبل المتعاقد معها** فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي، وتنفيذ الأعمال أو توريد المواد على حساب المقاول أو المورد مع حفظ حقها في التعويض وإدراج اسم المتعاقد معها في القائمة المحظورة **لمدة لا تزيد على ٣ ثلاث سنوات.**

٣ – أجاز المشرع للجهة الاتحادية المعنية في حال تقديم المتعاقد معها معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي مع حفظ حقها في التعويض وإدراج اسم المتعاقد معها في القائمة المحظورة لمدة لا تزيد على سنة واحدة.

٤ – أجاز المشرع للجهة الاتحادية المعنية في حال تأخر المورد أو المقاول في توريد الكميات أو تنفيذ الأعمال المطلوبة أو جزء منها في الميعاد المحدد في العقد، يحق للجهة الاتحادية المعنية فسخ العقد مع مصادرة التأمين النهائي ومطالبته بالتعويض اللازم.

٥ – تلتزم الجهة الإدارية المعنية برد التأمين النهائي إذا لم يثبت أنها قد أصدرت قراراً بمصادرته، أو أن لها حقوقاً واجبة الخصم من قيمته.

في هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بالتزام الجهة الإدارية برد التأمين النهائي للمتعاقد معها إذا لم يثبت أنها قد أصدرت قراراً بمصادرته، أو أن لها حقوقاً واجبة الخصم من قيمته، وجاء في حيثيات هذا الحكم "**... ومن حيث إنه قد ثبت ما تقدم وكان حق الإدارة في مصادرة التأمين النهائي عند قيام أسبابه يرتبط بسلطتها التقديرية ويقتضي لإعماله صدور قرار صريح منها يرتب هذا الأثر في حق المتعاقد معها جزاء إخلاله بشروط التعاقد إلا إنه في هذه المنازعة لم يثبت أن الهيئة المتعاقدة (الطاعنة) قد استعملت سلطتها المخولة بموجب العقد الذي أبرمته مع الشركة المطعون ضدها بأن أصدرت فعلاً قراراً بمصادرة خطاب الضمان النهائي المقدم منها لتراخيها في توريد الأصناف المتعاقد عليها، وكل ما أفصحت عنه الأوراق المودعة ملف الدعوى والتي تتمسك بها الهيئة كسند لطعنها أن الأمر لم يتعد مجرد اقتراحات أبدتها إدارتها المعنية لاتخاذ هذا الإجراء ضد الشركة دون أن ينتهي بحثها إلى صدور القرار الحاسم بمصادرة خطاب الضمان المشار إليه. وقد بدأ ذلك الموقف أكثر وضوحاً في كتاب إدارة قضايا الحكومة قسم السكة الحديد المؤرخ ١٩٧٩/١١/٢١ سالف الذكر الذي تضمن الإشارة الصريحة بأنه لم يتم حتى تاريخه مصادرة التأمين النهائي، وجاري تجديد سريانه، فلو أن قراراً قد صدر فعلاً بمصادرة خطاب الضمان المشار إليه**

لوضع موضع التنفيذ حال صدوره، وما كان يحول دون ذلك اعتراض الشركة المتعاقدة بعد أن تبينت الهيئة الطاعنة إخلالها بالتزاماتها. وبناء على ذلك فإن إصرار الهيئة المذكورة على أن هناك قراراً قد صدر فعلاً بمصادرة خطاب الضمان النهائي يكون على غير سند من الأوراق، لا سيما وأن المحكمة قد أتاحت لها الفرصة المناسبة لتقديمه أو صورة منه فقعدت عن ذلك دون إبداء الأسباب. ومتى كان الأمر على نحو ما تقدم وكان الثابت أن توريد الأصناف محل التعاقد قد توقف ولم يمتد أجل الاعتماد بما يسمح بتنفيذ العقد بكامله على نحو ما استظهره الحكم المطعون فيه فإن إبقاء خطاب الضمان محل المنازعة تحت يد الهيئة الطاعنة دون أن يثبت أنها قد أصدرت قراراً بمصادرته، أو أن للهيئة حقوقاً واجبة الخصم من قيمته يكون بغير مبرر قانوني ويتعين القضاء بالإفراج عنه لصالح الشركة المطعون ضدها"(٨٥).

الخاتمة

تناولت في هذا البحث الجزاءات المالية في نطاق العقود الإدارية وهي غرامات التأخير ومصادرة التأمين النهائي. وأكدت الدراسة أنه لا يكاد يخلو قانون أو نظام في شأن العقود الإدارية، أو على الأقل العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها من النص على غرامات التأخير التي يحق للإدارة توقيعها على المتعاقد معها في حالة مخالفته لنصوص القانون أو بنود العقد؛ وذلك لمساعدة الجهة الإدارية في حفظ حقها تجاه المتعاقد معها عند تأخره عن تنفيذ التزاماته في الوقت المحدد، وضمان تنفيذ العقد الإداري في الموعد المتفق عليه حرصاً على حسن سير المرفق العام موضوع التعاقد بانتظام وباطّراد..

وبينت الدراسة ماهية غرامات التأخير باعتبارها مبالغ مالية محددة سلفاً في التشريعات التي تحكم العقود الإدارية أو في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد، وكونها وسيلة ضغط على المتعاقد مع الإداره لحثه على إتمام العمل وتسليمه في المواعيد المحددة أي عدم التراخي في تنفيذ التزاماته. وللإدارة حق توقيعها بمجرد حدوث التأخير من جانب المتعاقد، دون حاجة إلى حكم قضائي، أو إثبات الضرر، أو تنبيه أو إنذار من قبل الإدارة. ولا يعفى المتعاقد منها إلا بإثبات أن التأخير يعود لأسباب قهرية (قوة قاهرة)، أو إلى فعل الإدارة نفسها.

وتناولت الدراسة التمييز بين غرامة التأخير وبعض المفاهيم والمصطلحات

(٨٥) طعن رقم ١١٥٧ لسنة ٢٦ القضائية، جلسة ١٩٨٦/٢/١، السنة ٢١، مبدأ ١٣٤، ص١٠٠٣.

القانونية التي تتشابه معها، ومنها الشرط الجزائي والغرامة التهديدية والتعويض. ثم تناولت الدراسة الأساس القانوني لغرامات التأخير، هل هو أساس تعاقدي أم غير تعاقدي. ثم بينت الدراسة مقدار غرامة التأخير؛ حيث فرض المشرع نسباً محددة، وقد تحسب على أساس نسبة من القيمة الإجمالية للعقد أو نسبة من قيمة الأعمال أو التوريدات المتأخرة ويختلف تحديد مقدار أو قيمة غرامة التأخير من عقد إداري إلى آخر. وحالات الإعفاء منها ومبررات فرضها. فالإدارة تتمتع بسلطات تقديرية واسعة في توقيعها للغرامات التأخيرية، ومع ذلك لا يجوز فرض الغرامة إذا كان التأخير لسبب عائد للإدارة، أو بسبب قوة قاهرة أو ظرف طارئ، كذلك يعفى المتعاقد من الغرامة إذا ثبت أن التأخير قد حصل بفعل طلبه مهلة للتنفيذ ووافقت الإدارة على ذلك، أو أن التأخير حصل بفعل الغير.

وقد خصصت المبحث الثاني لدراسة مصادرة التأمين النهائي (كفالة حسن التنفيذ)، حيث تناولت الدراسة ماهية التأمين النهائي ومقداره والفرق بينه وبين التأمين الابتدائي، حيث يكون التأمين النهائي بموجب خطاب ضمان مصرفي صادر عن أحد البنوك العاملة في دولة الإمارات العربية المتحدة لأمر الجهة الاتحادية، غير مشروط وغير قابل للرجوع عنه، ويكون خطاب الضمان المصرفي الخاص بالتأمين النهائي – كما هو الحال بالنسبة للتأمين الابتدائي باللغة العربية، ومدة سريان التأمين النهائي، وحالات الإعفاء من التأمين النهائي وحالات مصادرة التأمين النهائي وذلك في حال إعلان المتعاقد مع الإداره إفلاسه، وحال وجود أي من حالات الغش أو الخداع أو تقديم رشوة من قبل المتعاقد معها، وحال تقديم المتعاقد معها معلومات غير صحيحة في نموذج تصنيف الموردين.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

- منصور إبراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، كلية الحقوق جامعة عمان الأهلية، ٢٠١١م.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام – التنفيذ – المنازعات)، ط١، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، جامعة عجمان للعلوم والتكنولوجيا، ٢٠١١م.
- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات – الإجراءات – الآثار)، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٢٩٨.
- عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني الجزء الثالث في أحكام الالتزام – تنفيذ الالتزام، ط١، ١٩٧١، بغداد، مطبعة الأزهر.
- عثمان أحمد عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣ –
- محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٨٦–٩٢.
- علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت – لبنان، ٢٠١١.
- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م، ص ٤٩٥.
- عبد المجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.
- جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠
- مدحت أحمد غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

- VEDEL G. et DELVOLVE P. droit administratif, P.U.F. Paris, 1984.
- RICHER Laurent, les contrats administratifs, dalloz, Paris, 1991.