# غرامة التأخير في العقود الإدارية في ضوء أحكام القضاء والإفتاء في دولة الكويت

– دراسة مقارنة –

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

**د. علي سعود الظفيري**

أستاذ مساعد

كلية القانون الكويتية العالمية

E-mail: Aliabosaud@Hotmail.com

*تاريخ تسلم البحث: ٢٠١٧/٩/٦م

*تاريخ قبوله للنشر: -/-/٢٠١٨م

# غرامة التأخير في العقود الإدارية في ضوء أحكام القضاء والإفتاء في دولة الكويت

## دراسة مقارنة

**د. علي سعود الظفيري**
أستاذ مساعد
كلية القانون الكويتية العالمية

## الملخص

حيث انه من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري ان غرامات التأخير في العقود الا داريه تختلف عن طبيعة الشرط الجزائي في العقود المدنيه ، ذلك ان الشرط الجزائي في العقود المدنيه هو تعويض متفق عليه مقدما يستحق في حالة اخلال احد المتعاقدين بالتزامه ، فيشترط فيه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول الضرر للمتعاقد الاخر واعذار الطرف المقصر وصدور حكم به ، وللقضاء ان يخففه ان ثبت انه لا يتناسب والضرر الذي لحق بالمتعاقد ، بينما الحكمة في الغرامات التي ينص عليها في العقود الاداريه هي ضمان تنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامه بنظام واطراد وحق الاداره في توقيعها بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه ضرر ودون حاجه الى تنبيه أو انذار أو اتخاذ إجراءات قضائية اخرى –ومن ثم فلجهة الادارة ان توقعها بنفسها دون حاجه الى حكم بها اذا اخل المتعاقد بالتزامه قبلها ولا يقبل منه اثبات عدم حصول ضرر لها من تأخيره في تنفيذ التزامه، فالقضاء بالغرامة منوط بتقديرها باعتبارها القوامه على حسن سير المرافق العامه –وبديهي الا تتنازل الاداره عن هذا الامتياز الذي يمكنها من سرعة توقيع الجزاء على المقاول المختلف ، وبالتالي في تنفيذ العقد في الاوقات المتفق عليها بما يؤكد ضمانها لحسن سير المرفق العام وانتظامه –على ان العقد قد يتضمن شروطا خاصه كأن يحدد مقدارا معينا للغرامه يختلف عما ورد باللائحه وفي هذه الحاله يتعين اعمال هذا الشرط دون غيره على ما هو مسلم به في هذا العقد، ومع ذلك تظل الغرامه على طبيعتها ولا تنقلب الى شرط جزائي.

**الكلمات الدالة:** غرامة التأخير، القانون الاداري، أحكام القضاء، الفتاوى القانونية، آراء االفقهاء، رأي الباحث.

# Penalty for Delay in Administrative Contracts in the light of Judiciary and Fatwa Rulings

A Comparative Study

**Dr. Ali Saoud Abdallah AlZafiri**
Assistant Professor
Law school - Kuwait International
Law school (KiLAW)

## Abstract

Where as according to the principles prescribed in the Jurisprudence on the Admin. Law, the Delay charges in the Admin. Contracts differ from the nature of the penal condition in the Civil Contracts. Because the penal condition in the Admin. Contracts is a compensation agreed upon in advance, which shall fall due if either of the Contract parties breaches his obligation, therefore it may contains whatever conditions for the due compensation in general , that the damage has actually occurred to the other party of the Contract, and excuse the party inn default, then the passing of legal Judgment. The Court may pass a less stringent Judgment if it is proved that it is not adequate in light of the damage occurred to the Contract party. Whereas in the Admin. Contracts , the aim is to ensure the execution of these contracts on the agreed upon due dates in order to maintain the smooth running of the public utilities, and the Administration right to impose them, immediately upon the occurrence of the Delay even if a damage was not incurred, and without notice or other legal procedures.

**Keywords:** Penalty for Delay, Administrative Law, Judiciary Ruling's, Fatwa, Opinion of jurists, Researcher Opinion.

**مقدمة البحث وخطته:**

إن العقد الإداري - شأن كل عقد - ينشئ التزامات متبادلة بين أطرافه، ومن ثم يجب على كل طرف أن ينفذ تعهداته التي التزم بها، وهو يخضع لمبدأ وجوب تنفيذه بطريقة تتفق مع حسن النية.

ولكن العقود الإدارية وإن اتفقت مع غيرها في أنها تنشئ بين الأطراف حقوقاً والتزامات متبادلة تكون منصوصاً عليها عموماً في العقد، فإن عدم المساواة بين طرفي هذه العقود يبدو أمراً مسلماً به، بل إن عدم المساواة هي السمة التي يتميز بها العقد الإداري؛ وذلك نظراً في المصلحة العامة وبناء على سير المرفق العام وضرورة استمراره.

وعلى هذا الأساس أعطيت الجهة الإدارية من الوسائل الكفيلة التي تضمن حماية مصالح المرفق العام لتسييره بانتظام، ومن أهم ما يميز العقد الإداري ظهور جهة الإدارة بمظهر السلطة العامة [١]، وأبلغ مظاهر هذه السلطة فرض الجزاءات بمواجهة المتعاقد معها التي تملك توقيعها بنفسها دون وساطة القاضي، وإذا كانت هذه الجزاءات متعددة بشكل بالغ، فإن الهدف منها واحد وهو إجبار المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته العقدية دون تأخير أو إخلال؛ من أجل المحافظة على السير المنتظم للمرفق العام.

والهدف الأساسي من توقيع الجزاءات على المتعاقد لمجازاته، أو تعويض الإدارة عما أصابها من ضرر، إنما هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد. وهو أمر يتجسد في تجنب إعاقة هذا السير المنتظم للمرفق من خلال تصرفات المتعاقد المعيبة، هذه التصرفات التي تتعدد مظاهرها من امتناعها عن تنفيذ العقد، أو تأخره في التنفيذ، أو قيامه به، ولكن على غير الالتزامات المنصوص عليها في العقد، أو بغير الصورة المتفق عليها. ففي كل هذه الحالات تتغيا الإدارة بالجزاء أن تعيده إلى نطاق المشروعية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، أو تتمكن من خلال هذا الجزاء من فرض احترام هذه الالتزامات.

وتستمد هذه الجزاءات مبررها من مقتضيات تسيير المرافق العامة[٢]؛ إذ إن نظامها في العقود الإدارية لا يستهدف فقط إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي تنشأ بين طرفي العقد ولا يتسم بطابع العقوبات التي توقع على المتعاقد مع الإدارة وإنما هدفه الأساسي هو الوصول إلى تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام أو استبعاد الاختلال الذي يكون قد لحق به [٣]؛ لما لهذا التنفيذ من تأثير على الصالح العام.

---

1. L. Richer. Droit des contrats administratifs.2006.p.5

وانظر في مفهوم السلطة العامة :

د. ماجد راغب الحلو-القانون الإداري الكويتي – مطبوعات ذات السلاسل- الكويت-١٩٨١-ص٥٤ وما بعدها .

٢. د. محمد فؤاد عبد الباسط- العقد الإداري-دار الجامعة الجديدة للنشر-٢٠٠٦-ص٢٧٧.

٣ ٥٤٧- في ٢٩-٨-١٩٦٢- جلسة١٥-٨-١٩٦٢، مجموعة الأربعين عامًا- ص ٦٢١ .

ومن أهم الجزاءات المالية التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها غرامة التأخير، وهي لا يكاد يخلو عقد إداري إلا اشتمل على بند ينص على هذا الجزاء بل إن قوانين بعض الدول نصت عليها أو على تضمين العقود الإدارية النص عليها.

ولكن نظراً لعدم قيام التشريعات بتحديد غرامة التأخير بموجب نصوص قانونية، تُبين أحكامها وشروط توقيعها وحالات الإعفاء منها، فإن أحكام المحاكم الإدارية والفتاوى القانونية، تعد هي الأساس في إرساء القواعد المنظمة لأحوال هذه الغرامة.

ومن ثم جاءت أهمية هذه الدراسة لتعرف ماهية غرامة التأخير وطبيعتها ومميزاتها ، وأساس سلطة الإدارة في توقيعها وطرق تحديدها، ومبررات التأخير وخصائصها وحالات الإعفاء منها، على ضوء أحكام المحاكم الإدارية والفتاوى القانونية.

وسنتناول هذا الموضوع من خلال خطة البحث التالية:

**المبحث التمهيدي : التفرقة بين غرامة التأخير والغرامات الأخرى**

**المبحث الأول : ماهية غرامة التأخير.**

**المبحث الثاني : أساس سلطة الإدارة في توقيع غرامة التأخير وطرق تحديدها .**

**المبحث الثالث : مبررات غرامة التأخير وخصائصها.**

**المبحث الرابع : حالات الإعفاء من الغرامة.**

# غرامة التأخير

## مبحث تمهيدي

### المطلب الأول

### التفرقة بين غرامة التأخير والشرط الجزائي

ومن حيث أنه من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية تختلف عن طبيعة الشرط الجزائي في العقود المدنية، ذلك أن الشرط الجزائي[٤] في العقود المدنية هو تعويض متفق عليه مقدماً يستحق في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه، فيشترط فيه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول ضرر للمتعاقد الآخر واعذار للطرف المقصر وصدور حكم به وللقضاء أن يخففه إن ثبت أنه لا يتناسب والضرر الذي لحق بالمتعاقد، بينما الحكمة في الغرامات التي ينص عليها في العقود الإدارية هي ضمان تنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وحق الإدارة في توقيعها بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه ضرر ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو أتخاذ أي إجراءات قضائية أخرى – 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 – وبديهي ألا تتنازل الإدارة عن هذا الامتياز الذي يمكنها من سرعة توقيع الجزاء على المقاول المختلف، وبالتالي تنفيذ العقد[٥] في الأوقات المتفق عليها بما يؤكد ضمانها لحسن سير المرفق العام وانتظامه – على أن العقد قد يتضمن شروطاً خاصة كأن يحدد مقداراً معيناً للغرامة يختلف عما ورد باللائحة، وفي هذه الحالة يتعين أعمال هذا الشرط الخاص دون غيره على ما هو مسلم به في هذا العقد، ومع ذلك تظل الغرامة على طبيعتها ولا تتقلب إلى شرط جزائي.

من المقرر أن الجزاء المالي الذي يفرضه العاقدان في روابط القانون الخاص لضمان تنفيذ اتفاقهما إنما يستهدف جبر الضرر الذي يصيب المتعاقد الذي جرى الإخلال بالالتزام في حقه، فهو من قبيل الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي المنصوص عليه في المادة ٣٠٢ من القانون المدني الكويتي فيمل تقرره من أنه « إذا لم يكن محل الالتزام مبلغاً من النقود يجوز للمتعاقدين أن يقدروا مقدماً التعويض في العقد أو في اتفاق لاحق « ولما كانت المادة ٣٠٣ من القانون المدني الكويتي تنص على انه «لا يكون التعويض المتفق عليه مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر، ويجوز للمحكمة أن تخفض التعويض عما هو متفق عليه إذا أثبت المدين أن التقدير كان

٤. عبدالمحسن سعد الرويشد، الشرط الجزائي في العقود، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨٣ صـ ٤٧ .
٥. د. عصمت عبدالله الشيخ، مبادى أساسية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ صـ ٢٣ .

مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام قد نفذ في جزء منه، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك، ومفاد ذلك أنه وإن ترتب على الشرط الجزائي افتراض حصول ضرر مساو لما قدره العاقدان مقدماً من تعويض إلا أنه يجوز للمدين نفي هذه القرينة بإثبات عكسها من انتفاء الضرر أو عدم ملاءمته عليه، وعندئذ يكون للمحكمة ألا تحكم بالتعويض أو أن تحكم حسب مقتضى الحال [٦].

## المطلب الثاني

## التفرقة بين غرامة التأخير وحق التعويض في العقد الإداري

فالقاضي في تقديره للتعويض يدخل في حسابه هذين العنصرين، فيقدرا أولاً ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه، أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ، ثم يقدر بعد ذلك ما فات الدائن من كسب، ومجموع هذين هو التعويض. ومن المعلوم أنه ليس هناك محل للتعويض إذا لم يصب الدائنَ ضررٌ ولم يفته كسبٌ من جراء عدم قيام المدين بالتزامه، أو من جراء تأخره في ذلك، كما أن الضرر غير المباشر لا يعوض عنه أصلا لا في المسؤولية العقدية، ولا في المسؤولية التقصيرية، والضرر المباشر ما يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول [٧].

على كل الأحوال تختلف غرامة التأخير عن حق التعويض في العقد الإداري، في اشتراط توافر الضرر في التعويض، فمواجهة الضرر هو الهدف الأساسي لهذا الجزاء وليس إرغام الطرف المتعاقد مع جهات الإدارة على تنفيذ الالتزام حيث أن لهذا الإرغام وسائل أخرى [٨].

أما عن شروط الغرامة حينما لا ينص عليها في العقد، فلا يعني ذلك تنازلا من الإدارة عن مدد التنفيذ المنصوص عليها، وعن جزاء عدم الالتزام بها، ذلك أن أحكام التعويضات يجب أن تطبق في حالة التأخير [٩].

والأصل في نشأة التعويض هو القانون الخاص، ثم انتقل التعويض بعد ذلك إلى مجال العقود الإدارية ومجال القانون العام [١٠]. ففي القانون الإداري، يضرب جزاء التعويض بجذوره في تربة العقود الإدارية، حيث أن هناك امتيازاً تتمتع به الإدارة في أنها تطلب مباشرة من المتعاقد معها أن يؤدي لها تعويضاً عن الضرر الذي لحق بها نتيجة ما صدر عنه من تقصير، وفي الوقت الذي تحدده [١١].

---

٦. الطعن ٣٢٩/٩٠ تجاري جلسة ١٩٩٢/٣/١٥ ) .

٧. د/ السنهوري : الوسيط (٢/ ص٨٤٢. ٨٤٤ ) . طبعة غير مشورة

٨.د/ عبدالمجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٧٤ ) صـ ١٨١ .

٩. د/ أدوارد عيد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، بيروت، ١٩٧٥ ) . صـ ٧٧ .

١٠.الجزاء الأساسي لعدم الوفاء بالالتزام في القانون المدني المصري هو الحكم بالتعويض، أي الحكم بمبلغ من المال يمثل الضرر الذي لحق بالطرف الآخر . وهذا ما تنص عليه م١١٤٢ من التطبيق المدني الفرنسي .

11. M.M,Mahouach; these precite p. 494 et s .

وقد اختلف الفقهاء حول مدى إمكانية اعتبار التعويض من الجزاءات الإدارية . فذهب رأى إلى أن التعويض لا يعتبر من الجزاءات الإدارية، بل هو مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص.

وذهب رأى آخر إلى أن التعويض نوع الجزاءات الإدارية؛ وذلك لما للإدارة من مقدرة للحصول عليه بنفسها دون عرض الأمر على القضاء مقدماً، بالإضافة إلى كون العقود الإدارية تستهدف تسيير المرافق العامة، ومن مقتضيات ذلك التسيير إعطاء الإدارة سلطة التنفيذ المباشر لاقتضاء حقوقها على ألا تتعسف في الحصول على التعويضات من المتعاقد معها وأن تقدره بإنصاف وفقاً لمقدار الضرر الذي لحق بها[١٢].

مع ملاحظة أن دور التعويض في العقود الإدارية أقل من دورها في العقود المدنية، إذ إن أية تعويضات مهما كانت قيمتها لا تعتبر دائماً عوضاً عادلاً عن الضرر الذي يحدث للإدارة وذلك لتعلق الفائدة من العقد الإداري بأشخاص ليسوا من أطراف العقد بل منتفعين من خدمات المرفق الذي يتعلق به ذلك العقد، فالأفراد هم المنتفعون من العقود الإدارية ولا يهمهم أن مبلغاً من النقود يدفعه المتعاقد المقصر يتوه في البنود المتعددة للميزانية [١٣] . فما يهمهم أن تقوم المرافق بخدماتها وهنا يظهر الدور الضاغط للتعويض في مجال العقود الإدارية كجزاء في نطاق العقد الإداري فهو جزاء مرن وسهل تطبيقه ومن السهل قياسه مع مدى خطورة الخطأ، إذ إن خوف المتعاقد من دفع مبلغ مرتفع من النقود سوف يدفع – المتعاقد – إلى تنفيذ التزاماته [١٤] .

## المطلب الثالث

## التفرقة بين غرامة التأخير وفوائد التأخير

وفي فوائد التأخير يتعين ابتداء إنذار المدين حتى في حالة احتواء العقد على شرط جزائي عن التأخير، في حين أن غرامة التأخير تستحق بمجرد انقضاء الفترة المحددة لإتمام العمل دون حاجة إلى التنبيه [١٥].

كما يجوز للإدارة أن تخصم هذه الغرامات من المبالغ المستحقة للمتعاقد معها عن إجراء الحساب الختامي، وأيضاً إذا واجهه المتعاقد مع الإدارة إبان تنفيذه العقد لصعوبات غير متوقعة وغير مألوفة ترتب عليها زيادة تكاليف تنفيذ العقد، مثال ذلك المقاول المتعهد مع وزارة الإعلام،

---

١٢. د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٩٨، ص ١١٧ المرجع السابق .

13. De Laubadere, Traite des Contrats, administratifs, Op. Cit., p. 145 .

14. Polack (H.): Les sanction pouvant atteindre le concessionaire de services publice en cas de manquement a ses opligations, these, paris 1946, libraire rousseau, paris 1958 .

١٥. د/ محمد رفعت عبدالوهاب، الإدارة العامة، طبعة ١٩٨١، ص ٩٨ .

إذا واجه أرضاً صخرية أثناء الحفر في موقع المشروع وكانت تحتاج لنفقات مالية استثنائية، فإنه يستحق التعويض عنها وفقاً لنظرية الإثراء بلا سبب.

ومحل الالتزام مبلغ من المال معلوم المقدار وقت رفع الدعوى ولا عبرة بمصدر الالتزام هنا، فقد يكون هذا المصدر عقداً وهو الغالب مثل التزام المشتري بدفع الثمن، أو المفترض برد النقود التي اقترضها، وقد يكون مصدر الالتزام غير العقد كالالتزام غير المستحق إذا كان ما دفع دون حق نقوداً [١٦] .

ولا يسري تطبيق الفوائد التأخيرية إلا من تاريخ المطالبة القضائية أو من التاريخ الذي يتفق عليه الطرفان الدائن والمدين أو الذي يحدده العرف التجاري، ولكن المطالبة القضائية ليست من النظام العام حيث يجوز الاتفاق بأن تقوم جهة الإدارة بما لديها من امتياز سلطة التنفيذ المباشر باقتضاء الفوائد التأخيرية الخاصة بغرامة التأخير دون انتظار لحكم قضائي وذلك يتناسب مع اقتضاء غرامة التأخير وفوائدها دون الدخول في الإجراءات القضائية بما يحقق في النهاية حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد إلا انه يجب النص عليها في العقد [١٧].

## المطلب الرابع

## تمييز غرامة التأخير عن التهديد المالي ( الغرامة التهديدية )

جاء في المادة ٢٩٢ مدني (١- إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ، ويدفع غرامة تهديديه إن امتنع عن ذلك.

٢- وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة ...).

والتهديد المالي هو حكم قضائي على الملتزم المتعنت من تنفيذ التزامه أو تأخيره، فهو عقوبة من قبل المحكمة، بيد أنه إذا كان باستطاعة أحد المتعاقدين أن يجعل الشرط الجزائي مبالغاً فيه كثيراً بحيث ينطوي في الواقع على عقوبة فرضها الدائن على المدين.

لذلك يوجد فرق أساسي بين الشرط الجزائي والتهديد المالي في الفقه الوضعي، حيث يكون التهديد المالي تحكمياً لا يقاس بالضرر، فهو يكون فيما إذا كان هناك التزام امتنع عن تنفيذه الملتزم مع أن تنفيذه العيني لا يزال قائماً، وأن يكون التدخل الشخصي من الملتزم له دخل في التنفيذ العيني، وأن يطالب الملتزم له بالتهديد المالي [١٨].

---

١٦. د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، المجلد الثاني ،آثار الالتزام، ١٩٨٢، دار النهضة العربية، ص ١١٥٧ .

١٧. د. حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٩٢ .

١٨. د. محمود حلمي : العقد الإداري – دار الفكر العربي ١٩٧٧، ص ٩٥ .

وميدان التهديد المالي واسع، مثل الالتزام بعمل فني، أو الالتزام بتقديم الخدمات للمشتركين في شركة الكهرباء والماء والتلفون، والالتزام بإخلاء عين مؤجرة أو تسليمها . وحتى في نطاق الأحوال الشخصية، حيث يمكن أن يلجأ للتهديد المالي في الالتزام بتسليم الأولاد إلى من له حق حضانتهم، وفي التزام الزوجة بالذهاب إلى محل الطاعة، ومثل أن يلتزم الممثل بألا يمثل في مسرح معين، والتزام المهندس بألا يعمل في مصنع منافس، والتزام بائع المتجر بالامتناع عن منافسة المشتري[١٩].

ويلاحظ أن التهديد المالي تحكمي لا يقاس بالضرر، ولا يقدر التهديد المالي مبلغاً دفعة واحدة؛ وذلك حتى يتحقق التهديد، فالملتزم يحس بأنه كلما طال وقت التأخير عن التنفيذ زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها . والتهديد المالي ليس عقوبة، ولا ينفذ إلا عندما يتحول إلى تعويض نهائي، وإذا تحول إلى تعويض مهائي فقد ينقص وقد يلغى.

فالغرامة التهديدية وسيلة للضغط على الملتزم والتغلب على عناده، ليحمل على تنفيذ التزامه، فهي وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري، وتتفق مع الاكراه البدني على تنفيذ الالتزام، والتهديد المالي قد ينجح وقد لا ينجح تبعا لما انتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه أو الإصدار على عدم التنفيذ.

## المبحث الأول

## ماهية غرامة التأخير

تقتضي دراسة غرامة التأخير أن نتناول مفهوم تلك الغرامة وطبيعتها، وهو ما سندرسه في هذا المبحث؛ حيث ندرس في المطلب الأول مفهوم غرامة التأخير وفي المطلب الثاني طبيعة غرامة التأخير.

### المطلب الأول

### مفهوم غرامة التأخير

اختلف الفقه حول مفهوم محدد لغرامة التأخير؛ فمنهم من يعرفها بأنها تعويض جزافي منصوص عليه في العقد، وتوقعه الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية[٢٠]، ومنهم من يرى أنها مبلغ من المال بمثابة تعويض اتفاقي منصوص عليه في العقد توقعه الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته[٢١]. بينما يرى البعض الآخر بأنها مبلغ جزافي بمنزلة

١٩. د. حسين درويش عبدالعال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الأول، مكتبة الانجلو المصري، ١٩٥٨، ص ١١١ .

20. PEQUIGONOT(G), les contrats de l'administration, jurisclasseur administrative. 1961.p.13

٢١. د. احمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية – دار النهضة العربية –١٩٧٣– ص٣٤٥.

تعويض اتفاقي منصوص عليه في العقد يؤخذ من المتعاقد المتراخي في تنفيذ التزاماته [٢٢]، والبعض يرى أنها مبالغ مالية منصوص عليها في العقد، للإدارة أن تحصلها من المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته دون حاجة إلى حكم قضائي[٢٣].

ومن خلال التعريفات السابقة نعتقد بأن التعريف الأخير أكثر ملاءمة وتحديدًا من غيره، على اعتبار أن هذا الجزاء متروك للإدارة وليس مفروضاً عليها لكي توقعه على المتعاقد معها كما توحي بعض التعريفات السابقة، فتوقيع الغرامات المالية على المتعاقد أو إعفاؤه منها كلها أو بعضها منوط بتقدير جهة الإدارة المتعاقدة، تجريه في نطاق سلطتها التقديرية إذا ما توافرت مبرراته وقامت دواعيه، فلها تقدير الظروف التي تحيط بتنفيذ العقد وظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق تلك الجزاءات كلها أو بعضها [٢٤].

وتطبيقًا لذلك ذهب رأي إدارة الفتوى والتشريع في دولة الكويت إلى أنه للجهة الإدارية التريث في إيقاع الجزاءات بالمتعاقد إن كان فيه تحقيق للمصلحة العامة، أو إذا رأت الإدارة – في حدود سلطتها التقديرية – أن التريث في إيقاع الجزاء يمكن المتعاقد من النهوض بالتزاماته؛ ذلك ما لم يتضمن العقد نصًا يلزم الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين .[٢٥]

إضافة إلى ما سبق فإن التعريف الأخير يجمل خصائص الغرامة ولا سيما خصيصة اعتبارها جزاء اتفاقيًا؛ بمعنى أنه يحدد مقدمًا بالاتفاق أو بالعقد سواء ورد هذا التحديد صراحة أم ضمنًا بأن يحيل العقد في توقيعها إلى نص قانوني، كما هو الشأن بالنسبة إلى قانون المناقصات والمزايدات.

---

٢٢. د. حسان عبد السميع هاشم – الجزاءات المالية في العقود الإدارية – دار النهضة العربية –٢٠٠٢– ص٦٠ وانظر كذلك : د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة– الأسس العامة للعقود الإدارية –منشأة المعارف–٢٠٠٤.

٢٣. د. ماجد الحلو–العقود الإدارية والتحكيم –دار الجامعة الجديدة–٢٠٠٤– ص١١٤.

٢٤. وتطبيقًا لذلك أفتي في دولة الكويت أنه "من المبادئ المسلمة أن العقود الإدارية تخضع للأصل العام من أصول القانون المقرر في العقود عامة والذي يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يخل ذلك بما تتميز به العقود الإدارية من طابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، وينبني على ذلك أنه وإن كان للإدارة أن توقع الغرامات المالية المنصوص عليها في العقد من تلقاء نفسها، وذلك دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر كأصل عام، إلا أنه من المسلم به كذلك أن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعًا لذلك على تنفيذ شروط العقد، ولذا فلها صلاحية إعفاء المتعاقد معها من الغرامات المالية المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها إذا هي قدرت لذلك محلاً، كما لو رأت الإدارة أن اعتبارات العدالة أو الصالح العام تقتضي التجاوز عن الغرامة كلها أو جزء منها، فلها في هذا الصدد أن تعفيه من تطبيق الغرامات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها .لكل ما تقدم نرى أن توقيع الغرامات المالية على المتعاقد أو إعفاءه منها كلها أو بعضها منوط بتقدير جهة الإدارة المتعاقدة، تجريه في نطاق سلطتها التقديرية إذا ما توافرت مبرراته وقامت دواعيه على الوجه المبين في الأسباب.
فتوى إدارة الفتوى والتشريع رقم ٩٩٣ في ١٩٩٦/٤/١٦ مرجع رقم ٩٦/٦١/٢–غير منشورة.

٢٥. فتوى إدارة الفتوى والتشريع في الكويت رقم ١٤٤٠ في ٢٠٠٠/٥/٨ مرجع رقم ٢٠٠٠/١١٩/٢

وذهبت محكمة التمييز في دولة الكويت :-

تضمين العقود الإدارية الجزاءات المالية لكي تحقق الجهة الإدارية ضغطاً على المتعاقد معها ليبذل جهده في تنفيذ التزامه.

من المقرر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص أنها لا تجري على نسق من القواعد التي تحكم تنفيذ العقود الإدارية، ففي العقود الإدارية تستهدف الإدارة أساسا المصلحة العامة وتعمل على تغليبها على مصالح الأفراد الخاصة، وهي في سبيل تحقيق هذه الغاية تعمل على تضمين عقودها جزاءات مالية تتلاءم مع طبيعة تلك العقود وإن كانت غير مألوفة في العقود الخاصة، وهي تبغي من تلك الشروط أن تحقق ضغطاً على المتعاقد معها ليبذل جهده في تنفيذ التزامه يحدوها في ذلك ما تسعى إليه من تحقيق احتياجات المرافق العامة وضمان حسن سيرها بانتظام واضطراد . ( حكم التمييز الطعن ٨٩/٢٣٥ تجاري جلسة ١٩٩٠/١/٢٨ )

ولجهة الإدارة أن يتضمن عقودها الإدارية مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة من الجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ما تستهدف به تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها باضطراد، وكفالة احترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذها.

وإن كانت العقود الإدارية تخضع لنظام قانوني خاص يختلف اختلافا اساسياً عن النظام التي تخضع له العقود المدنية نظراً لما يمثله كل من طرفي العقد الإداري من مصالح غير متعادلة إذ تنوب الإدارة فيه عن المصلحة العامة، بينما المتعاقد معها يتعاقد لصالحه الخاص بما يحق معه لجهة الإدارة أن تضمن عقودها الإدارية مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة من الجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ما تستهدف به التأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها باضطراد وكافة احترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه، وهذه الجزاءات لا تستهدف إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة بين الطرفين ولا تتسم بطابع العقوبات فقط وإنما هدفها الأساسي الوصول إلى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرافق العامة أو استبعاد الاختلال الذي يكون قد لحق بها، مما يتضح منه أن الحكمه من تخويل الإدارة السلطات حيال المتعاقد معها هي تأمين المرافق العامة التي يتصل بها العقد الإداري وضمان سيرها بانتظام واطراد ومنح الإدارة الوسائل الفعالة التي تستطيع بها التوصل إلى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق العام وهذه الحكمة لا تتحقق إلا إذا كان هناك عقد من العقود يجري تنفيذه فعلاً اما اذا كان العقد قد استنفد أغراضه بانتهاء الاعمال التي أبرم من أجل القيام بها فلا يجوز للإدارة استعمال تلك السلطات الاستثنائية أو توقيع جزاءات مالية على المتعهد الذي كان متعاقداً معها بدعوى أنه أخل بالتزام من التزاماته أثناء تنفيذ العقد وإن كان يجوز أن ترجع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد

العامة إذا كان قد لحقها ضرر من جراء هذا الإخلال .[٢٦]

## المطلب الثاني

## طبيعة غرامة التأخير

استقرت آراء الفقهاء و أحكام القضاء على أن التكييف القانوني لغرامة التأخير صورة من صور التعويض الاتفاقي[٢٧]، غير أنها تتميز بهذا الوصف في نطاق العقود المدنية بأحكام خاصة بأنه لا يشترط لإيقاعها الضرر على اعتبار أن الضرر يكون مفترضًا بمجرد حدوث التأخير[٢٨]. على نحو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها : « إن غرامة التأخير في العقود الإدارية تختلف عن الشرط الجزائي في العقود المدنية؛ ذلك أن الشرط الجزائي في العقود المدنية هو تعويض متفق عليه مقدمًا يستحق في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه فيشترط فيه ما يشترط لاستحقاق التعويض بشكل عام من حصول ضرر للمتعاقد الآخر، وأخطاء للطرف المقصر وصدور حكم به، وللقضاء أن يخفضه إذا ثبت أنه لا يتناسب مع الضرر الذي لحق بالمتعاقد بينما الحكمة في الغرامات التي نص عليها في العقود الإدارية هو ضمان تنفيذ العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وتملك جهة الإدارة حق توقيعها لمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه ضرر[٢٩].

و يتأسس على هذه الطبيعة لغرامة التأخير أنها توقع بمجرد حدوث التأخير دون حاجه إلى تنبيه وإنذار من قبل الإدارة، وهذا على خلاف ما يجري عليه الوضع في القانون الفرنسي إذ تلتزم الإدارة كأصل عام بإعذار المتعاقد المقصر قبل توقيعها .[٣٠] وعلى هذا الأساس تختلف الغرامات – إلى حد ما – عن التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر الفعلي كما أنها تختلف من جهة أخرى عن نظام الغرامة التهديدية في القانون الخاص، بيد أن هناك أوجه تقارب من ناحية أن الغرامات ليست تعويضاً جزافيا متفق عليه فحسب، وإنما هي أيضًا وسيلة لتهديد المتعاقد لتدارك التأخير في تنفيذ التزاماته .[٣١]

---

٢٦. حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن ٨٨/١٩٣ تجاري جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥)

٢٧. انظر:

د . فؤاد نصر الله- الأسس العامة للعقود الإدارية-دون ناشر- –الكويت –٢٠٠٧-ص٢٩٠.

٢٨. حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٠ ـ الموسوعة الإدارية الحديثة ـ د.نعيم عطية ـ الأستاذ حسن الفكهاني ـ الدار العربية للموسوعات ـ ١٩٩٢، ١٩٩٥ ص ٤١١ .

٢٩. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر-٣١-١٢-٢٠٠٢ الطعن رقم ٣٤٧ لسنة٤٤ ق – مجموعة القوانين والمبادئ القانونية – مطبوعات هيئة قضايا الدولة -٢٠٠٦-ص ٣٧٨ .

30. CHAPUS (R), Droit administratif général, T I, Montchrestien, 2001, 15° éd.p.299

٣١. د. هارون عبد العزيز الجمل- النظام القانوني للجزاءات في عقد الإشغال العامة –رسالة دكتوراه-حقوق عين شمس-١٩٧٩-ص١٤٠.

## المبحث الثاني

## أساس سلطة الإدارة في توقيع غرامة التأخير وطرق تحديد غرامة التأخير

من المهم أن تبين الجهة الإدارية الأساس الذي تستند إليه في توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها، وطرق تحديد مقدار الغرامة، وذلك على التفصيل الآتي:

### المطلب الأول

### أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاء

إن أخطر سلطة تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها هي سلطتها في توقيع الجزاء بقرار تصدره في هذا الشأن دون اللجوء إلى القضاء، ومرد هذه السلطة- التي هي بمثابة عقوبة فيما يجمع عليه الفقه الإداري ضمان تنفيذ العقد المتعلق بتنظيم المرافق العامة وسيرها. ولعل مكمن الخطورة في استعمال هذه السلطة في قدرة الإدارة على فرض جزاء أشبه بالعقوبة دون الرجوع إلى القضاء، حتى ولو لم يكن العقد متضمنًا نصًا على استعمال مثل هذه السلطة؛ لأن الإدارة لا تستند في ذلك إلى نصوص العقد وما تحتوي من شروط بل إلى سلطتها في تنظيم المرافق العامة وتسييرها، وعلى هذا النحو تعتبر سلطة الإدارة في فرض الجزاءات بمثابة حقوقها التي لها قبل المتعاقد .[٣٢]

فالغرامة الإدارية لا علاقة لها بالدعوى الجنائية وإنما الصلح هو الذي يكون سبباً لانقضاء الدعوى.

وعلى هذا النحو تملك الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في مجال العقود الإدارية سلطة توقيع العديد من الجزاءات إذا أخل هذا المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، بأن أهمل أو قصر في تنفيذ هذه الالتزامات. أو غيرها من المخالفات التي تمثل خطأ تعاقديًا من جانب المتعاقد، والجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها عن نظيرتها في القانون الخاص لاختلاف الغرض من الجزاء في كل من المجالين، كما أن كثيرًا من الجزاءات في مجال العقود الإدارية لا وجود لها في عقود القانون الخاص، ويرجع ذلك إلى أن الجزاءات في مجال العقود الإدارية لا تهدف فقط إلى معاقبة المتعاقد عن أخطائه في تنفيذ عقده- كما هو الحال في عقود القانون الخاص- وإنما تهدف أساسًا إلى حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره وانتظامه تحقيقًا للمصلحة العامة .[٣٣]

---

٣٢. د. إبراهيم طه الفياض- العقود الإدارية وتطبيقاتها في القانون الكويتي- مكتبة الفلاح-١٩٨١-ص١٩٦.

٣٣. د. عبدالمجيد فياض. نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي) سنة ١٩٧٥ ص٦٤ وما بعدها.

د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة : مطبعة جامعة عين شمس، دار الفكر العربي، سنة

وأيًا كانت هذه الاعتبارات فإن خطورة الجزاءات وما ينجم عن سلطات الإدارة في توقيعها على المتعاقد ،أثارت جدلًا واسعًا بين فقهاء القانون الإداري في فرنسا ومصر حول كيفية استعمال هذه السلطات[٣٤]. هل تستطيع الإدارة أن تستعمل هذه السلطة على النحو الذي يحلو لها وفي الوقت الذي تختاره ؟ أتلتزم الإدارة بما هو منصوص عليه في العقد من جزاءات أم أنها تستطيع فرض ما تشاء سواء نص عليه في العقد أم لم ينص؟

ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن العقد إذا تضمن في نصوصه أنواعًا من الجزاء الإداري وجب الالتزام بما ورد في تلك النصوص أو بما يرد في لوائح تنظيم سير المرفق من تلك الجزاءات، وذلك معنى وجوب احترام نصوص العقد وعدم نقضها أو مخالفتها، لكن هذا الرأي يعتبر مرجوحًا في الفقه الفرنسي، حيث إن كبار الفقهاء الفرنسيين – وفي مقدمتهم (اندريه دي لوبادير) - يرى أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء تعتبر سلطة مستقلة عن نصوص العقد، ومن ثم فإن الإدارة تستطيع ممارستها بتوقيع الجزاءات سواء أكان منصوصا على تلك الجزاءات في العقد أم غير منصوص عليها، كما أنها تستطيع توقيع جزاءات أخرى - غير ما نص عليه في العقد - ترى الإدارة أنها مناسبة لما ارتكبه المتعاقد من مخالفات .[٣٥]

وقد اتجه القضاء الإداري في فرنسا - منذ بداية القرن الماضي - إلى صياغة نظرية مستقلة بنظام جزاءات خاصة فرضتها الأسس ذاتها التي انطلقت منها نظرية العقد الإداري كليًا، وهي ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام واستهدافه الصالح العام الذي يتطلب سير هذه المرافق في تأدية خدماتها بانتظام واطراد .[٣٦]

وقد خضعت نظرية الجزاءات الإدارية لتطور مهم في القضاء الفرنسي؛ إذ كانت الإدارة تستمد سلطتها في توقيع الجزاءات من النصوص التعاقدية أو القانونية، ومن ثم كان من المستحيل عليها أن توقع جزاءات لم تعترف لها بها اللوائح أو ينص عليها العقد أو دفاتر الشروط من جهة ، ومن جهة أخرى إذا حدد العقد أو دفاتر الشروط جزاءات معينة على بعض المخالفات وأغفل النص على جزاءات للمخالفات الأخرى فإنه ما كان يجوز للإدارة أن توقع على هذه الأخيرة أية جزاءات، وهو ما يمكن أن نسميه بمبدأ شرعية الجزاء التعاقدي، وهو مبدأ يستقر على ما درج عليه القضاء الفرنسي من احترام النصوص التعاقدية وما أيده في شأنه الفقه[٣٧]، ولكن مجلس الدولة الفرنسي

---

١٩٩١ ص ٤٥١.

فؤاد العطار، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٧٦، ص ٥٩٨.

د. محمد صلاح عبد البديع-سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري – دار النهضة العربية -١٩٩٣-ص٢٢.

٣٤. انظر:

إبراهيم طه الفياض- العقود الإدارية وتطبيقاتها في القانون الكويتي-المرجع السابق-ص١٩٩.

35. DE-LAUBADERE. Traite des contrats administratifs, T.l. 2e .1984.p.137

36. Liorens. CONTRAT dentreprise et marches de travaux publics , contribution a la comp-araison entre contrats de droit prive et contrats administratife .these .Toulouse.1978.p.12

37. C.E.15-JUILLET.1881 ,CIE DE FER.D.P.19992.3,117.

عدل عن هذا المبدأ في قضية Deplanque[٣٨]، التي تتلخص وقائعها في أن السيد (دبلانك) أبرم عقد امتياز مع إحدى المدن في فرنسا لغرض توفير الإنارة، وقد ورد نص في عقد الامتياز على توقيع الفسخ كجزاء للإخلال بالتزامات المتعاقد، وفي أثناء التنفيذ وقع إخلال من جانب المتعاقد في تنفيذ التزاماته ولم يكن هذا الإخلال جسيمًا، وعندما عرض الأمر على مجلس الدولة كان عليه أن يوازن بين أمرين هما توقيع الجزاء المنصوص عليه في العقد، وهو أمر من الخطورة بمكان، والأمر الثاني ضرورة توقيع جزاء على المتعاقد بسبب إخلاله بالتزاماته غير الفسخ، وهو، وإن لم يكن يعالجه نص في العقد، يكون أخف وطأة من الفسخ. وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإمكان توقيع جزاء آخر. باعتبار أن كل التزام تعاقدي يقابله جزاء يتم توقيعه عند الإخلال به.

وقد استخلص الفقهاء من ذلك أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها توجد بذاتها مستقلة عن النصوص التعاقدية؛ أي أنها توجد حتى ولو لم ينص العقد على أي منها، فإذا نص على بعضها أو أغفل البعض الآخر فإن الإدارة يكون من حقها توقيع جزاءات عن المخالفات التي لم ينص عليها العقد[٣٩]، وهو ما يتأسس على اعتبار أن ممارسة الإدارة لهذه السلطة الجزائية تمثل الواجب الأول على عاتقها باعتبارها السلطة العامة المسؤولة عن تنظيم المرفق العام، وفقًا لأفضل الأوضاع[٤٠]. وهو أمر يستوجبه منطق الأشياء؛ فهو يمثل أحد مستلزمات أداء دورها الدستوري في تنفيذ القانون[٤١].

وفي ضوء هذه الاعتبارات غدت الجزاءات التعاقدية سلطة مقررة للإدارة بغير حاجة إلى نص تستند إليه، ولا يمكن القول إن ذلك يمثل خرقاً لمبدأ فصل السلطات بزعم أن مهمة كفالة تنفيذ القوانين وتوقيع الجزاءات من اختصاص القضاء، على نحو لا يمكن إيكالها إلى الإدارة وإلا عد ذلك افتئاتًا على سلطة القضاء وتدخلًا في شؤونه .وهو ما لا يمكن قبوله؛ لأن مبدأ فصل السلطات لم يعد عائقًا دون الاعتراف للإدارة بتلك السلطة؛ نظرًا لأن الفصل بين السلطات وفق المستقر عليه هو فصل مرن ولم يعد فصلًا مطلقًا كما كان في السابق.

كما أن سلطة الإدارة في الجزاء أصبحت نظامًا يتردد حتى في غير مجالات العقود الإدارية، كالمجال التأديبي ومجال علاقتها بالأنشطة الفردية على نحو ما يعرف بفكرة الجزاء الإداري العام، التي أسس لدستوريتها المجلس الدستوري فيما قرره من عدم تعارض الجزاءات الإدارية مع

38. Deplanque C.E.31-MAI-1907.Conclusion Romieu S.11-3-1907

٣٩. انظر:

د. احمد عثمان عياد- مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية-دار النهضة العربية ١٩٧٣-ص٣٣٧.

د. سلمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، سنة ١٩٨١، دار الفكر العربي، ص٥٢.

٤٠. د . محمد صلاح عبد البديع السيد . سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري . رسالة دكتوراه . حقوق الزقازيق ١٩٩٣ . ص ١٦ .

٤١. د . محمد باهي أبو يونس . الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة . دار الجامعة الجديدة . ٢٠٠٠ . ص ١٧.

Harmattan. Le sanctions administratives .L.G.D.A.2006.P.5

د . محمد باهي أبو يونس – المرجع السابق – ص ١١٥ وما بعدها .

مبدأ الفصل بين السلطات؛ بشرط أن يتم مراعاة الضمانات المقررة في نطاق الجزاء الجنائي [٤٢].

إضافة إلى أن الجزاءات المعترف بها في نطاق العقد الإداري لا تتم إلا وفق ضوابط وحدود معينة؛ إذ إن سلطتها ليست مطلقة في هذا الشأن وإنما تخضع للعديد من الضوابط والضمانات التي يتعين مراعاتها في هذا الإطار، على نحو ما نعرض له فيما بعد . ولا يخفى أن تلك الجزاءات لا تنطوي على غصب لسلطة القاضي في اختصاصه الأصيل، فلا تصل مثلًا إلى سلب حرية التعاقد أو النيل من أحد الحقوق المتفرعة عنها .

فتلك من الأمور التي لا سبيل إليها بغير الاحتكام إلى القضاء باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في هذا الشأن، وإسنادها إلى جهة غيره يمثل اعتداء على مبدأ فصل السلطات[٤٣] .فمهما كان المدى الذي تبلغه سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد، فإنها – بأي حال – لا يمكن أن تصل إلى حد توقيع جزاءات جنائية، حتى لو كان إخلال المتعاقد بالتزاماته يشكل جريمة.

بل إن الإدارة لا تستطيع استعمال سلطتها العامة كسلطة ضبط إداري لضمان تنفيذ العقود الإدارية ،عن طريق النص على عقوبة جنائية؛ فقد أبطل مجلس الدولة الفرنسي لعيب الانحراف بالسلطة لائحة (بوليس) أصدرتها الجهة الإدارية المتعاقدة وضمنتها عقوبة جنائية لضمان تنفيذ عقد إداري [٤٤].

ووردت الغرامة الادارية في كثير من القوانين والتي تختلف عن غرامة التأخير ولكنها تتفق في انها غرامة مالية، ففي فرنسا نجد أن قانون البيئة قد نص في المادة ( ٥١٤-١) على أن الإدارة تستطيع فرض غرامة مالية على المنشأة المصنفة التي تخالف الشروط والتعليمات الواجبة الاتباع. وتعادل قيمة الأعمال التي ترى الإدارة ضرورة إنجازها وتنفيذها . نلاحظ هنا أن المشروع الفرنسي لم يحدد القيمة الفعلية للغرامة وإنما ترك ذلك لتقدير الإدارة لتحددها تبعاً لقيمة الأعمال التي يجب إنجازها. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر أن تقدير قيمة الأعمال التي يجب على المنشأة المخالفة إنجازها وتنفيذها، يجب ألا يأخذ طابعاً مفرطا.

ومن ذلك ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن المحافظة على مصادر الثروة البترولية في دولة الكويت حيث تنص على أن (يفرض جزاء إداري لا يقل عن عشرة آلاف دينار ولا يزيد عن خمسين ألف دينار عن كل مخالفة لأحكام هذا القانون واللوائح المنفذة له وفي حالة ارتكاب مخالفة مماثلة خلال ثلاث سنوات من تاريخ المخالفة السابقة يضاعف الجزاء الإداري سالف الذكر).

42. C . C . . juillet . 1992 . j. 30 . juillet 1992 . P . 10261
43. RA50(R) : Le conseil de la concerrance . D . 1988 . P 3118
44. De Laubadere ,Traite de droit administrative.1973,T.I.P.352

د. محمد فؤاد عبد الباسط- العقد الإداري- المرجع السابق –ص٢٨٧.

وقد أفصحت محكمة التمييز الكويتية عن وظيفة الجزاء كوسيلة ضغط على المتعاقد لبذل الجهد في تنفيذ العقد عندما قررت أنه وإن كانت العقود الإدارية تخضع لنظام قانوني يختلف اختلافًا أساسيًا عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية ؛نظراً لما يمثله كل من طرفي العقد الإداري من مصالح غير متعادلة؛ إذ تنوب الإدارة فيه عن المصلحة العامة بينما يتعاقد المتعاقد معها لصالحه الخاص؛ بما يحق معه لجهة الإدارة أن تتضمن عقودها الإدارية مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة من الجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ما تستهدف به تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها باطراد وكفالة احترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه، وهذه الجزاءات لا تستهدف إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة بين الطرفين، ولا تتسم بطابع العقوبات فقط وإنما هدفها الأساسي الوصول إلى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرافق العامة أو استبعاد الاختلال الذي يكون بها؛ مما يتضح منه إن الحكمة من تخويل الإدارة السلطات حيال المتعاقد معها هي تأمين المرافق العامة التي يتصل بها العقد الإداري وضمان سيرها بانتظام واطراد ومنح الإدارة الوسائل الفعالة التي تستطيع بها التوصل إلى تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق[٤٥].

ولعل من أكثر الجزاءات الإدارية شيوعًا في نطاق العقود عامة، والعقود الإدارية بوجه خاص غرامة التأخير. وهي بمثابة مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدمًا، تتضمنها نصوص العقد كجزاء يوقع على الطرف حال تراخيه أو تأخره في التنفيذ . وليس ثمة شك في أن القصد من وراء هذه الغرامة – كالشأن في الجزاءات المالية بشكل عام – هو حث المتعاقد مع جهات الإدارة على تنفيذ ما تعاقد عليه في المواعيد المحددة في العقد.[٤٦]

## المطلب الثاني

## طرق تحديد غرامة التأخير

يتم تحديد غرامة التأخير عن طريق القانون أو عن طريق العقد، وذلك على النحو التالي:

**١- التحديد بطريق القانون:**

نصت بعض التشريعات – كالقانونين الفرنسي والمصري – على إعطاء الإدارة حق توقيع غرامات مالية بنصوص صريحة في القوانين المنظمة للمناقصات والمزايدات؛ فطبقًا للمادة ٢٣ من قانون المناقصات المصري رقم ٨٩ لسنة ١٩٨٩» إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن

٤٥. حكم محكمة التمييز رقم ٨٨/١٩٣ تجارى جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥ مشار إليه في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحاكم وإدارة الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عامًا ١٩٦١-٢٠٠١- إعداد المستشار أحمد منصور-الكويت -٢٠٠٢- ص١٢٠

٤٦. د. علي الفحام، سلطة الادارة في تعديلات العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، سنة ١٩٥٧، ص٥٠.

الميعاد المحدد ،جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير طبقًا 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».

كما قضت المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي:

بأن : الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة إلى من عقدوها وما مقام القانون وأجاب الفقه الفرنسي وكذلك القضاء الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة مستقرين على:

أنّ عدم إدراج شرط الغرامة في نصوص العقد لا يعني تنازلاً من الإدارة عن مدى التنفيذ المنصوص عليها وعن عدم الالتزام بها ولكن يعني فقط أن النظام العادي للتعويضات هو ما يجب أن يطبق في حالة التأخير وليس النظام الاستثنائي للتعويضات الجزافية ولا يكون الحال خلاف ذلك إلا اذا تنازلت الإدارة بوجه قطعي ودون أدنى شك ممكن عن التمسك بهذه المدد.

وإذا لم يتضمن العقد نصا صريحاً يضع حدًّا أقصى للغرامة فإن نسبة ال ١٠٪ من قيمة العقد تكون هي النسبة الملائمة التي يتعين ألا تتجاوز قيمة الغرامات الموقعة على المتعاقد (محكمة التمييز الدائرة التجارية في الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/١/١٥.

وإذا لم يتضمن العقد نصا صريحاً يضع حدًّا أقصى للغرامات فإن العرف قد جرى على عدم تجاوز الغرامات ١٠٪ من قيمة العقد (محكمة التمييز في دولة الكويت الدائرة ٢٥٨ لسنة ١٩٩٨ تجاري جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤).

من المستقر عليه أنه وإن كان من سلطة جهة الإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته على أي وجه من الوجوه سواء بامتناعه كلية عن التنفيذ أو بالتأخير، فإن للقضاء مراقبة جهة الإدارة في استعمالها لهذا الحق وسلطته في هذا الخصوص واسعة لا تقف عند حد مراقبة مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة بل قد تمتد في بعض الحالات إلى مراقبة مدى ملاءمتها للتقصير المنسوب للمتعاقد معها، وكان مفاد نص المادة ٢/١٩٣ من القانون المدني أنه إذا لم تبلغ عبارات العقد في الوضوح الحد الذي يزيل عنها كل لبس أو غموض في دلالتها على المعنى المقصود منها، تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي لعباراته، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل والعادات الجارية وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من أمانة ودقة، وأنه وإن كانت هذه القاعدة قد ورد النص عليها في القانون المدني إلا أنها من القواعد الجائز تطبيقها بالنسبة للعقود الإدارية وللمحكمة أن تستأنس لها في تقصي النية المشتركة للمتعاقدين، وقد جرى العمل في مثل هذه العقود على تضمينها نصًّا يقتضي بأن يكون الحد الأقصى للغرامات التي يجوز فرضها على المقاول لا يتجاوز نسبة ١٠٪ من قيمة

العقد، ذلك أن مبادئ العدالة تأبى أن تكون مثل هذه الغرامات مصدر إثراء لذمة جهة الإدارة على حساب المتعاقد معها، كما لا يتفق مع هذه المبادئ أن تصل هذه الغرامات إلى حد يستغرق قيمة العقد ذاته وقد تفوقها طالما خلت من حد معين تقف عنده، وإن قيام هذه الغرامات على أساس الخطأ المتفرض في جانب المقاول والضرر المفترض في جانب جهة الإدارة لا يبرر إطلاق هذه الغرامات من كل قيد يستغرق كل أرباح المقاول التي كان يتوقعها من تنفيذه للمشروع الذي أقدم على تنفيذه الأعمال محل العقد الإداري، ومن ثم فإنه إذا تضمنت نصوص العقد نصا صريحاً يحدد نسبة معينة كحد أقصى للغرامات التي توقع على الطرف الآخر تعين إعمال هذا النص تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أما في حالة عدم ورود نص صريحة في العقد يضع حدًّا أقصى للغرامة فإن نسبة الـ ١٠٪ من قيمة العقد تكون هي النسبة الملائمة التي يتعين ألا تتجاوزها قيمة الغرامات الموقعة على المتعاقد مستلهمة ذلك مما جري إليه العمل في سائر العقود الإدارية.[٤٧]

ولاشك أن التحديد التشريعي لمعدل غرامة التأخير - برأينا هو ضروري للغاية حتى يكون المتعاقد على بينة من أمره، كما أن هذا التحديد يرد في قواعد عامة ومجردة ولا تدخل فيه الاعتبارات الشخصية، كما هو الوضع في العقد؛ إذ قد تختلف غرامة التأخير من حالة إلى أخرى، وقد يكون للمحسوبية والمجاملات دور كبير في تحديدها.

**٢- التحديد بواسطة العقد:**

لم ينص المشرع الكويتي على تحديد غرامة التأخير؛ لذا يتم الاتفاق في العقود التي تبرمها الإدارة مع المتعاقدين معها على تحديد مقدارها.

والملاحظ أن بعض تلك العقود لا تتضمن نصًا صريحًا يحدد نسبة معينة كحد أقصى للغرامات التي توقع على المتعاقد لإخلاله بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، وهو ما يدفع الإدارة إلى اقتضاء مبالغ كبيرة تفوق في بعض الأحيان قيمة العقد ذاته؛ ففي بعض الحالات تكون قيمة العقد – مثلًا - عشرة آلاف دينار، بينما قد تصل غرامة التأخير عن هذا العقد إلى خمسين ألف دينار أو أكثر، لذا يثور التساؤل : عن مدى جواز ذلك ؟

الحقيقة أن المشرع الكويتي سكت عن تحديد الحد الأقصى، كما أسلفنا، إلا أن محكمة التمييز الكويتية ذهبت في حكم جدير بالاهتمام إلى أنه إذا لم يتضمن العقد نصًا صريحًا يضع حدًا أقصى للغرامة فإن نسبة ١٠٪ من قيمة العقد تكون هي النسبة الملائمة التي يتعين ألا تتجاوزها قيمة الغرامات الموقعة على المتعاقد . وفي ذلك تقول محكمة التمييز : من المستقر عليه أنه وإن كان من سلطة جهة الإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ

٤٧. حكم محكمة التمييز الكويتية – الدائرة التجارية الأولى والإدارية – الطعن رقم ٢٠٠٠/٢٣٧ تجاري ١ جلسة ٢٠٠١/١/١٥)

التزاماته على أي وجه من الوجوه سواء بامتناعه كلية عن التنفيذ أو بالتأخير فإن للقضاء مراقبة جهة الإدارة في استعمالها لهذا الحق، وسلطته في هذا الخصوص واسعة لا تقف عند حد مراقبة مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة، بل قد تمتد في بعض الحالات إلى مراقبة مدى ملاءمتها للتقصير المنسوب للمتعاقد معها، وكان مفاد نص المادة ٢/١٩٣ من القانون المدني أنه إذا لم تبلغ عبارات العقد في الوضوح الحد الذي يزيل عنها كل لبس أو غموض في دلالتها على المعنى المقصود منها تعين عند تفسيره البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي لعباراته مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل والعادات الجارية وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من أمانة ودقة وإنه وإن كانت هذه القاعدة قد ورد النص عليها في القانون المدني فإنها من القواعد الجائز تطبيقها بالنسبة للعقود الإدارية، وللمحكمة أن تستأنس بها في تقصي النية المشتركة للمتعاقدين، وقد جرى العمل في مثل هذه العقود على تضمينها نصًا يقضي بأن يكون الحد الأقصى للغرامات التي يجوز فرضها على المقاول لا تمثل نسبة الغرامات مصدر إثراء لذمة جهة الإدارة على حساب المتعاقد معها، كما لا يتفق مع هذه المبادئ أن تصل الغرامات إلى حد يستغرق قيمة العقد ذاته وقد تفوقها ما دامت خلت من حد معين تقف عنده، وإن قيام هذه الغرامات على أساس الخطأ المفترض في جانب المقاول والضرر المفترض في جانب جهة الإدارة فإنه لا يبرر إطلاق هذه الغرامات من كل قيد يستغرق كل أرباح المقاول التي كان يتوقعها من تنفيذه للمشروع الذي أقدم على تنفيذه، بل إنها قد تنال من أصول الشركة المتعاقدة التي اضطلعت بتنفيذ الأعمال محل العقد الإداري، ومن ثم فإنه إذا تضمنت نصوص العقد نصاً صريحًا يحدد نسبة معينة كحد أقصى للغرامات التي توقع على الطرف الآخر تعين إعمال هذا النص تطبيقًا لقاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» أما في حالة عدم ورود نص صريح في العقد يضع حدًا أقصى للغرامة فإن نسبة ١٠ ٪ من قيمة العقد تكون هي النسبة الملائمة التي يتعين ألا تتجاوزها قيمة الغرامات الموقعة على المتعاقد، مستلهمة ذلك مما جرى عليه العمل في سائر العقود الإدارية.[٤٨]

وقد أكدت محكمة التمييز في دولة الكويت أهمية وضع ضابط يحول دون إطلاق يد الإدارة في احتساب الغرامات التأخيرية بشكل غير مقبول؛ فقد قضت في حكم آخر لها :...إن الوزارة لم تتخذ أيًا من الإجراءات المنصوص عليها بالعقود واكتفت فقط بحساب الغرامات وأطلقت لنفسها العنان في حسابها طيلة مدة العقود البالغة ستة على الرغم من النص على أنه إذا استقرت المخالفات مدة أسبوع أو أسبوعين كان للوزارة سحب العمل وتوقيف المقاول فضلًا عن توقيع الغرامات خلال الأسبوعين، وليس في العقود ما يشير إلى أحقية الوزارة في فرض الغرامات إلى

٤٨. حكم محكمة التمييز - الدائرة التجارية الأولى و الإدارية - الطعن رقم ٢٠٠٠/٣٣٧ تجاري ١ جلسة ٢٠٠١/١/١٥- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحاكم وإدارة الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عامًا-١٩٦١-٢٠٠١- المجلد الثاني- مرحلة تنفيذ العقد –ص١٥٩.

ما لا نهاية، وإلا كان النص على مبلغ الكفالة بنسبة ١٠ ٪ من قيمة العقود كضمان مالي يخصم منه الغرامات التي قد توقع على المقاول عن المخالفات هو نص بلا معنى، هذا بالإضافة إلى ما جرى عليه العرف من عدم تجاوز الغرامات ١٠ ٪ من قيمة العقد ٠٠٠٠ وإن الثابت من الأوراق أن الشركة المستأنفة أنجزت أعمالها بنسبة ١٠٠ ٪، ولم يثبت أنها تأخرت في إنجاز الأعمال المنوط بها وإن كانت قد وقعت منها مخالفات تتعلق بعدم توريد عمالة كافية وبعض المواد والأدوات اللازمة للصيانة والنظافة، والتي من أجلها وقعت الغرامات موضوع النزاع، ولما كانت قيمة العقود الثلاثة (١٣٧٣٦٤ د.ك) فإن الغرامة التي يمكن أن توقع على الشركة تكون في حدود نسبة ١٠ ٪ من قيمة هذه العقود؛ أي في حدود (١٣٧٣٦,٤٠٠ د.ك)، في حين أن الوزارة وقعت غرامات بلغ مجموعها (١١٠٦٠١,٧٢٣ د.ك)؛ أي بنسبة ٨٠,٥ ٪ من قيمة العقود ٠٠٠ " لكل ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أعمل صحيح القانون، ويكون النعي عليه لذلك على غير أساس، ولما تقدم يتعين رفض الطعن "[٤٩].

وقد بررت المحكمة قضاءها بالقول: إن مبادئ العدالة تأبى أن تكون مثل هذه الغرامات مصدر إثراء لذمة جهة الإدارة على حساب المتعاقد معها، كما لا يتفق مع هذه المبادئ أن تصل الغرامات إلى حد يستغرق قيمة العقد ذاته، وقد تفوقها ما دامت خلت من حد معين تقف عنده، وإن قيام هذه الغرامات على أساس الخطأ المفترض في جانب المقاول والضرر المفترض في جانب جهة الإدارة لا يبرر إطلاق هذه الغرامات من كل قيد يستغرق كل أرباح المقاول التي كان يتوقعها من تنفيذه للمشروع الذي أقدم على تنفيذه[٥٠].

ومن جانبنا نؤيد – وبشدة – هذا الاتجاه الذي عبرت عنه محكمة التمييز باعتباره يرسي مبدأ من أهم المبادئ التي تحكم سلطة الإدارة في فرض غرامة التأخير على المتعاقد معها، ويشكل ضمانة مهمة للمتعاقد مع الإدارة، ما دام العقد خلا من نص يجعل قيمة غرامة التأخير أكبر من قيمة ١٠٪ من قيمة العقد، وفي هذه الحالة لا يجوز للقضاء أن يجعل قيمة غرامة التأخير في حدود ١٠٪ من قيمة العقد، وإلا أصبح الحكم يخالف نصوص العقد ومبدأ « العقد شريعة المتعاقدين « .

ونأمل عدم الرجوع عن هذا المبدأ، على اعتبار أنه يحد من سلطة الإدارة في هذا المجال، فكثير من المتعاقدين يستهدف الربح عند تعاقده مع الإدارة إلا أنه يجد نفسه في- بعض الحالات- يدفع أضعافًا مضاعفة من قيمة العقد عند تأخيره في تنفيذه، وندعو المشرع الكويتي من جانبه أن

٤٩. حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٩٨/٢٥٨ تجاري إداري ١ جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحاكم وإدارة الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عامًا-١٩٦١-٢٠٠١- المجلد الثاني-مرحلة تنفيذ العقد-ص١٦١.

٥٠. حكم محكمة التمييز-الكويتية الطعن رقم ٣٣٧-٢٠٠٠- جلسة١٥-١-٢٠٠١- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحاكم وإدارة الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عامًا-١٩٦١-٢٠٠١- المجلد الثاني-مرحلة تنفيذ العقد-ص١٥٦.

يتدخل في هذا الصدد، وأن يقنن هذا الأمر بوضع القواعد المنظمة التي تحول دون إسراف جهة الإدارة في إيقاع غرامة التأخير من دون ضابط، أو وضع حد أقصى تقف عنده الغرامة، حتى يكون المتعاقد مع الإدارة على بينة من أمره .

وأخيراً نشير إلى حكم لمحكمة الاستئناف الكويتية الدائرة الإدارية الثالثة في الاستئناف رقم ٢٠١٣/٤٧٢ إداري /٣ بجلسة ٢٠١٤/١٢/٢١، حين قضى بإلزام الجهة الإدارية برد ما تبقى من قيمة غرامة التأخير للشركة المتعاقدة معها؛ تأسيساً على أنه ولن أخلت الشركة بالتزاماتها التعاقدية، وكذلك بتأخيرها في إنجاز الأعمال المسندة إليها حتى ٢٠٠٩/١/٢٠ بدلاً من ٢٠٠٨/٣/١٨ تاريخ الانتهاء الفعلي للأعمال، ومن ثم يحق للجهة الإدارية فرض غرامة تأخر عليها بحسب ما تم الاتفاق عليه وما ورد بنصوص العقد والشروط الحقوقية، إلا أن الشركة قد نفذت ما نسبته (٩١,١٦ ٪ ) من أعمال العقد حتى ٢٠٠٧/١٢/٥ خلال المدة الفعلية للعقد، ومن ثم فإن هذه الأعمال تخرج من دائرة توقيع الغرامة عليها، أما الأعمال المتبقية التي لم يتم تنفيذها بعد ٢٠٠٨/٣/١٨ والبالغ نسبتها (٩,٨٤ ٪) من قيمة أعمال العقد وجملتها (٢١٥١٧،٣٢٥ د.ك)؛ فهي التي يحق للجهة الإدارية فرض غرامة التأخير عليها فقط، بالنسبة المتفق عليها بين الطرفين دون القيمة الإجمالية للعقد، وانتهى الحكم إلى إلزام الجهة الإدارية رد ما تبقى من قيمة غرامة التأخير للشركة التي تم خصمها منها من القيمة الإجمالية للعقد بعد خصم قيمة غرامة التأخير على الأعمال المتأخرة بعد ٢٠٠٨/٣/١٨ تاريخ الانتهاء الفعلي للعقد .

بمعنى أنه يجوز- في منطق هذا الحكم - تجزئة غرامة التأخير بقدر نسبة الإنجاز؛ بحيث لا تتجاوز ١٠٪ من نسبة الإنجاز، وليس ١٠٪ من قيمة كامل العقد.

مع تقديرنا لهذا الحكم، إلا إننا لا نوافق على ما ذهب إليه الحكم المشار إليه؛ ذلك لمخالفته للغاية التي من أجلها فرضت غرامة التأخير، وهي جزاء يقصد منه ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها، حرصاً على سير المرفق العام بانتظام ومناط توقيعها أن يكون التأخير راجعاً إلى فعل المتعاقد مع جهة الإدارة وتراخيه في إتمام تنفيذ الأعمال خلال المدة المقررة، فضلاً عن الصعوبات العملية التي تواجهها الجهة الإدارية والمتعاقدة، في حالة توقيع غرامة التأخير، وتتوقف صحة الغرامات وقيمتها على نسبة الإنجاز؛ مما يؤدي إلى صعوبة معرفة حجم الإنجاز، إلا بعد عرض الأمر على لجنة من الخبراء، ومن ثم فإنه في حالة خلو العقد من نص يوجب تجزئة الغرامة، فلا التزام على الجهة الإدارية من فرض غرامة التأخير بنسبة ١٠٪ من قيمة كامل العقد، بغض النظر عن نسبة الأعمال المنفذة، ومن ثم فإن الرأي الذي تبناه الحكم مار الذكر بتجزئة نسبة غرامة التأخير، لا يجد له سندًا أو مبررًا من الواقع أو القانون، فغرامة التأخير تفرض وتستحق كاملة ما دام المتعاقد قد تقاعس عن إنجاز الأعمال المتفق عليها في الموعد

المحدد في العقد، وتطبيق ما ذهب إليه حكم الاستئناف يؤدي إلى تمادي المتعاقد مع الجهة الإدارية في إنجاز ما تبقى من العقد إن كانت قيمة النسبة المتبقية منه لا تشكل أهمية لديه، بخلاف الأمر إن كانت نسبة الغرامة عن كامل قيمة العقد، بغض النظر عن نسبة الإنجاز؛ مما يكون المتعاقد مع الجهة الإدارية، مرغماً على تنفيذ كامل العقد.

## المبحث الثالث

## مبررات غرامة التأخير وخصائصها

من المهم ونحن بصدد الحديث عن الغرامة التأخيرية أن نتطرق إلى المبررات التي من أجلها استوجب العقد الإداري وجود غرامة التأخير، وأهم الخصائص التي تميزها، وعلى ذلك فإننا سوف نعرض في مطلبين لمبررات غرامة التأخير، وخصائصها وذلك على النحو التالي:

### المطلب الأول

### مبررات غرامة التأخير

تستهدف غرامة التأخير - كما هو معروف - ضمان تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المنصوص عليها في العقد؛ فهي مقررة ضمانًا لتنفيذ العقود في المواعيد المتفق عليها حرصًا على سير المرافق العامة بانتظام وباطراد، ولاشك أن هذا الجزاء مرن ومناسب من الناحية العملية، ويسهم - إلى درجة كبيرة - في مواجهة التأخير في تنفيذ الالتزامات العقدية؛ ذلك أن المتعاقد مع الإدارة يأخذ في الاعتبار أن تأخيره في تنفيذ التزاماته يؤدي إلى فرض غرامة عليه؛ مما يجعله ينجز تعاقداته في الوقت المناسب والمتفق عليه .

وهو جزاء مقرر للمصلحة العامة ممثلة في ضمان سير المرفق العام؛ فلا يجوز أن يتأخر المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته، حتى لو أن الإدارة هي لم تقم بتنفيذ التزامها وتأخرت فيها؛ اعتبارًا من أن الدفع بعدم التنفيذ - كأصل عام - غير جائز في العقود الإدارية لما تنفرد به من خصائص تميزها عن غيرها من العقود٥١، وإن كان للمتعاقد مع الإدارة أن يتحلل من المسؤولية عن التأخير إذا كانت الإدارة هي وحدها التي تسببت في التأخير، أو كان ضحية القوة القاهرة، أو إذا طلب المتعاقد مع الإدارة مهلة جديدة للتنفيذ ووافقته على ذلك بغير تحفظ ٥٢. وفقاً للتفصيل الذي سوف نبينه في المبحث الرابع. وتأسيسًا على ذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بما يأتي « ولئن كان من سلطة الإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها - إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته على

٥١. فتوى مجلس الدولة المصري رقم ٤٥٣ في ١٩٩٥/٦/٨ جلسة١٩٩٥/٥/٣١-٤٩، أشار إليها الدكتور ماجد الحلو في مؤلفه – العقود الإدارية والتحكيم- المرجع السابق-ص١١٦.

٥٢. محكمة التمييز الكويتية جلسة ١٩٨٧/٤/١- الطعن رقم ١٩١ لسنة ١٩٨٦ –مجموعة المبادئ القانونية في العقود الإدارية في أربعين عاما-١٩٦١-٢٠٠١-ص١٣٠.

أي وجه من الوجوه سواء بامتناعه كلية عن التنفيذ أو بالتأخير فيه – فإن للقضاء مراقبة الإدارة في استعمالها لهذا الحق، وسلطته في هذا الخصوص واسعة لا تقف عند حد مراقبة مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة، بل قد تمتد في بعض الحالات إلى مراقبة مدى ملاءمتها للتقصير المنسوب إلى المتعاقد معها، وإذا كان من حق الإدارة توقيع الغرامة المتفق عليها عن التأخير في التنفيذ بمجرد حصول هذه المخالفة ولو لم يترتب عليها أي ضرر فإنه من المسلم به كذلك أن المتعاقد مع الإدارة يبرأ من كل مسؤولية إذا كانت هي وحدها التي تسببت في التأخير في تنفيذ الالتزام، أو إذا كان المتعاقد معها ضحية خالصة لقوة قاهرة، أو إذا طلب المتعاقد مع الإدارة مهلة جديدة للتنفيذ فوافقته على ذلك بغير تحفظ، أو إذا قدرت الإدارة ظروف المتعاقد معها وقررت إعفاءه من مسؤوليته عن التأخير .[٥٣]

وعلى قدر ما تعكسه هذه المبررات من أهمية غرامة التأخير وفق ما تبين فإنها لم تحظ بتنظيم المشرع الكويتي، إذ ترك المجال واسعًا للإدارة، وذلك رغبة في إعطائها قدراً كبيراً من المرونة للتصرف بمواجهة العديد من الحالات المختلفة، التي لم يضع لها المشرع حلولًا عملية.

وعلى هذا النحو نجد أن كثيراً من القواعد التي تحكم غرامة التأخير في الكويت ترجع إلى العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها؛ فلم يتحدث قانون المناقصات العامة رقم٣٧ لسنة١٩٦٤ عن ضوابط غرامة التأخير وشروطها وكيفية تحصيلها؛ الأمر الذي أعطى الإدارة قدراً كبيراً من السلطة التقديرية في هذا الموضوع.

وموقف المشرع على هذا النحو لا يخلو من نقد، وإن قام على بعض الاعتبارات العملية؛ ذلك أن جزاء الغرامة من أهم الجزاءات في نطاق العقود الإدارية، وترك هذا الجزاء دون تنظيم تشريعي أمر غير مقبول على الإطلاق، ولاسيما أن تقديرات الإدارات المختلفة قد تضاربت في معالجة كثير من المسائل التي تثيرها الغرامات، والتي تتطلب حلولًا منصفة تراعي جميع الاعتبارات وجميع مبادئ العدالة والمساواة.

ولاشك أن موقف المشرع الكويتي جاء على خلاف نظيره المصري، الذي وضع القواعد الأساسية لغرامة التأخير بمزيد من التفاصيل الدقيقة [٥٤]، ولاسيما وضع الحد الأقصى للغرامة، وكيفية

٥٣. محكمة التمييز الكويتية الطعن ٨٦/١٩١ جلسة ٨٧/٤/١– مجموعة المبادئ القانونية في العقود الإدارية في أربعين عامًا– ١٩٦١–٢٠٠١–ص١٣١.

٥٤. إذ نصت المادة ٢٣ من قانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات على القواعد الأساسية لأحكام غرامة التأخير؛ وذلك بأنه في حالة تأخير المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد مهلة إضافية لإتمام التنفيذ، على أن توقيع غرامة عليه عن مدة التأخير طبقاً للأسس وبالنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية؛ بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة ( ٣ ٪ ) من قيمة العقد بالنسبة إلى شراء المنقولات وتلقي الخدمات والدراسات الاستشارية الفنية، و(١٠ ٪) بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل . و تقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر، ويعفى المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأي الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجه عن إرادته، وللسلطة المختصة – عدا هذه الحالة – بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج

الإعفاء منها وضوابط تحصيلها.

ولاشك أن اتجاه المشرع المصري اتجاه محمود، ولاسيما إذا علمنا أن هذا التنظيم يؤدي إلى توحيد المبادئ و القواعد الحاكمة لتوقيعها بأكبر قدر ممكن الأمر الذي من شأنه الحد من السلطة التقديرية للإدارة في مجال العقود.

## المطلب الثاني

## خصائص غرامة التأخير

بما أن غرامة التأخير تعد من أكثر الجزاءات المالية تطبيقًا من الناحية العملية ومن ثم فإنها تمتاز بالعديد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الجزاءات التعاقدية الأخرى، من أبرز هذه الخصائص ما يلي:

**١-غرامة التأخير محددة مسبقاً في العقد أو في القانون.**

تتميز غرامات التأخير بأنها اتفاقية؛ أي أنها محددة مقدماً في العقد أو القانون، فتحدد العقود الإدارية عادة مقدار الغرامة التي تملك الإدارة المتعاقدة إيقاعها على المتعاقد المخالف، وبذلك يلتزم طرفا العقد الإداري بتلك الأحكام الواردة في العقد، فلا يملك أي منهما التحلل منها[٥٥, ٥٦]

على أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد أنه في أحيان كثيرة يترتب على التأخير في تنفيذ العقود الإدارية أضرار للإدارة تفوق مقدار غرامة التأخير فهل يجوز للإدارة تعديل غرامة

---

عن التأخير ضرر .ولا يخل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير.

وقد نظمت لائحة المناقصات والمزايدات غرامات التأخير على النحو التالي : وفقًا لنص المادة / ٨٣ من اللائحة على أن يلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد؛ بحيث تكون صالحة تماماً للتسليم المؤقت في المواعيد المحددة، فإذا تأخر جاز للسلطة المختصة – إذا اقتضت المصلحة العامة – إعطاؤه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير اعتبارًا من بداية هذه المهلة وإلى أن يتم التسليم الابتدائي، وذلك بواقع (١٪) عن كل أسبوع أو جزء منه؛ بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة (١٠٪) من قيمة العقد.

وتحسب الغرامة من قيمة ختامي 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 جهة الإدارة أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئاً من ذلك، فيكون حساب الغرامة بالنسب والأوضاع السابقة من قيمة الأعمال المتأخرة .

٥٥. د.علي خطار شطناوي- صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها- مجلة الحقوق- الكويت -مارس -٢٠٠٠- ص٨٠.

٥٦. وبالرغم من أن غرامة التأخير محددة مسبقًا فإنها تختلف عن الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقود المدنية وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا :وتختلف غرامة التأخير عن الشرط الجزائي في العقود المدنية . للإدارة الحق في توقيعها بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه ضرر دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى للجهة الإدارية توقيعها بنفسها دون حاجة إلى حكم بها ولا يقبل من المتعاقد إثبات عدم حصول ضرر لها من جراء تأخيره في تنفيذه التزامه – اقتضاء الغرامة منوط بتقديرها باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة.

حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر- جلسة ١٩٩٣/٤/٢٠-الطعن رقم ١١٣٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٠ الموسوعة الإدارية الحديثة- المرجع السابق، ص ٤٠٩ .

التأخير بما يتناسب مع الأضرار التي لحقت بها ؟.

وللإجابة عن هذا السؤال نرى أن الإدارة لا يجوز لها تعديل غرامة التأخير إلا بالاتفاق مع المتعاقد معها فـ «العقد شريعة المتعاقدين « وأن الالتزام بالغرامة هو التزام عقدي، ثم إن غرامة التأخير ليس لها علاقة بالضرر بدليل اقتضائها من المتعاقد حتى لو لم يترتب ضرر للإدارة. وتطبيقًا لذلك ذهبت إدارة الفتوى والتشريع في الكويت إلى أنه لا يجوز للإدارة إلا تطبيق الشرط الوارد في العقد من حيث مقدار الغرامة واقتضاؤها بالطريقة التي نص عليها العقد؛ لأن التعويض عن التأخير هو الذي يتمثل في الغرامة التي اتفق طرفا العقد مقدماً عليها[٥٧].

ومن ثم نرى أنه في حالة وجود أضرار كبيرة تصيب المرفق العام نتيجة تأخير المتعاقد مع الجهة الإدارية، فإن للجهة الإدارية الخيار في اتخاذ جزاء فسخ العقد، إن كان له ما يبرره، ولكن لا يجوز لها تعديل الغرامة بإرادتها المنفردة، وإلا يحق للمتعاقد مع الجهة الإدارية في حالة زيادة الغرامة، إما طلب فسخ العقد أو الدفع بعدم الاعتداد بهذا التعديل في مواجهة، في حالة قيام الجهة الإدارية بفرض غرامة بالزيادة على ما هو متفق عليه بالعقد .

**٢- لا يشترط لتوقيع غرامة التأخير حدوث الضرر:**

إن غرامة التأخير تستهدف أساساً تأمين سير المرافق العامة فلا يشترط لتوقيعها إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق؛ إذ إن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها، فهي اتفاق ملزم لا يحتمل الترخص في إعمال حكمه أو التقدير في تحديد مداه[٥٨].

وعلى ضوء ذلك ذهبت محكمة التمييز في دولة الكويت إلى أنه لا يشترط لتوقيع تلك الغرامة إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق العام؛ لأن الضرر يكون مفترضاً بمجرد تحقق المخالفة، ويقوم حق الإدارة في توقيعها على المتعاقد بمجرد تأخيره في التنفيذ، ولا يجوز له طلب إعفائه منها إلا إذا كان التأخير راجعاً إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة أو إن رأت هذه الإدارة إعفاءه منها [٥٩].

وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية «إن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه في العقد؛ ذلك أن التراخي في تنفيذ العقود الإدارية ينطوي في ذاته على إخلال بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شؤون المرفق وتأمين سيره على أساسها في اتفاق ملزم لا تحتمل الترخيص في أعمال حكمه أو التقدير في تحديد مداه» .[٦٠]

٥٧. فتوى إدارة الفتوى والتشريع في الكويت رقم٢-٢٥٢-١٣-١١-١٩٦٣- مشار إليها- أحمد منصور- المرجع التشريعي لعقود الأشغال العامة – وزارة الأشغال – الكويت- ص٢٥٥.

٥٨. فتوى الجمعية العمومية في مجلس الدولة- جلسة ٢/٢/٢٠٠٠- د. أحمد عبد اللطيف- التنظيم القانوني للمناقصات والمزايدات- دار الأهرام -٢٠٠٣- ص٢٢٨

٥٩. حكم محكمة التمييز الطعن رقم ٨٦/١١٩ تجاري بجلسة ١٩٨٧/١/٢٨- مجلة القضاء والقانون -١٩٩٧ص ٣٤٤.

٦٠. حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر . في جلسة١٩٦٣/١١/٣٠- الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٧ ق – مجموعة السنة التاسعة-ص١٦٠.

وانسجامًا مع هذه الاعتبارات انتهت إدارة الفتوى والتشريع في الكويت إلى أنه «لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصول الضرر؛ لأنه في حالة التأخير في التنفيذ يكون الضرر مفترضًا وقائمًا حتمًا بمجرد حصول التأخير، لما ينطوي عليه التراخي في تنفيذ هذه العقود في حد ذاته، وبغض النظر عما عساه أن يقع من أضرار أخرى من إخلال بالنظم والأهداف التي تتغناها الإدارة من إبرام العقد الإداري»[٦١].

ولكن يجب أن نلاحظ أن أمر توقيع الغرامة يخضع دائماً لمراقبة القضاء الإداري، وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى « أنه ولئن كان من سلطة الإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ماقصر في تنفيذ التزاماته على أي وجه من الوجوه سواء بامتناعه كلية عن التنفيذ أو بالتأخير فإن للقضاء مراقبة الإدارة في استعمالها لهذا الحق وسلطته في هذا الخصوص واسعة لا تقف عند حد مراقبة مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة، بل قد تمتد في بعض الحالات إلى مراقبة مدى ملاءمتها للتقصير المنسوب للمتعاقد معها»[٦٢].

**٣- توقيع الغرامة بقرار إداري دون الحاجة للجوء إلى القضاء:**

من المستقر عليه فقهًا وقضاء أن الإدارة تملك توقيع غرامة التأخير دون اللجوء إلى القضاء، والمبدأ الخاص بجواز توقيع الإدارة لهذا الجزاء دون حاجة إلى صدور حكم من القضاء، يرجع أساساً إلى وجود قرينة مفترضة بوقوع الضرر بسير المرافق العامة بمجرد حصول التأخير في تنفيذ الأعمال دون حاجة لإثباته، وأن توقي المتعاقد لهذه القرينة إنما يكون بإثبات أن التأخير يرجع إلى قوه قاهرة أو إلى خطأ الإدارة .[٦٣] ولكن ما مدى وجوب صدور قرار إداري بتوقيع غرامة التأخير ؟

أجابت محكمة التمييز الكويتية عن هذا السؤال؛ حيث قررت «أن الثابت من الأوراق أن الوزارة، الطاعنة لم توقع غرامة التأخير بنسبة ١٠٪ أثناء تنفيذ العقد، أما بالنسبة للغرامات

---

٦١. فتوى إدارة الفتوى والتشريع- رقم٤-٥٢٨-٨٦ بتاريخ ١٩٨٧/١١/٣٠- غير منشورة
كما قضت محكمة الاستئناف في الكويت أنه لا وجه للقول بأن الوزارة أسقطت شرط المدة باستلامها البضاعة بعد الميعاد وبإعطاء الشركة مهلة للتوريد بعد الميعاد فلا تستحق غرامة تأخير، فهذا مردود بأن المستفاد من ورود عبارة غرامة التأخير بالعقد أنه كان معلومًا سلفًا أن الشركة قد تتأخر في توريد البضاعة عن الموعد المحدد وأن من حق الوزارة استلامها بعد هذا الميعاد دون أن يخل هذا الاستلام بحقها في اقتضاء هذه الغرامة، ولئن خلت شروط مناقصة التوريد – في نصوص العقد – من وجود استلام مؤقت واستلام نهائي للبضاعة الموردة، فإن طبيعة الأشياء تقتضي التمييز وأنه لا يتصور حدوث تسليم الأصناف وفحصها واستلامها على النحو المنصوص عليه بالشروط العامة للمناقصة إلا بالتمييز بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي .-الاستلام المؤقت لا يعتبر قرينة قاطعة على كون البضاعة مطابقة للمواصفات؛ لأنه يتم سابقًا على فحصها بمعرفة مندوبي الوزارة وتقرير مطابقتها للمواصفات المطلوبة .-الاستلام النهائي هو وحده الذي يعتبر قرينة قاطعة على كون البضاعة مطابقة للمواصفات.
الاستئناف رقم ١٩٨٢/١٣٣ الدائرة الإدارية جلسة ١٩٨٢/٦/١٥-مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحاكم وإدارة الفتوى والتشريع في الكويت في العقود الإدارية –مرجع سابق-ص١٤٧.
٦٢. (الطعن ٩٨/٢٥٨ إداري جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)
٦٣. د.عزيزة شريف – دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت-مطبوعات جامعة الكويت- ١٩٩٨ – ص٢٢٩ .

الموقعة ومقدارها ١٨٠٩٢٠,٠٠ د.ك فإن جهة الإدارة قامت بتوقيعها على الشركة المطعون ضدها في بادئ الأمر وخصمتها من مستحقاتها أثناء تنفيذ العقد إلا أنها عادت وبتاريخ ١٩٨٩/٦/٥ وأفرجت عنها بشهادة الدفع رقم ١٨ واكتفت بتقديم المطعون ضدها لكفالة بنكية، وهو ما يمثل عدولاً من جهة الإدارة عن توقيع هذه الغرامة، وأن الأوراق خلت من صدور قرار من الوزارة بتوقيع الغرامات الموقعة مرة أخرى على المطعون ضدها أثناء تنفيذ العقد، ورتب الحكم على ذلك أن قيمة الغرامة البالغ مقدارها ٢٨٠٠٠٠ دينار والتي احتجزتها جهة الإدارة هي واجبة الرد للمطعون ضدها لاحتجازها بدون سند قانوني، وإذا كان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من انتفاء تقصير الشركة المطعون ضدها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، وانتفاء دواعي وأسباب توقيع غرامات التأخير والغرامات الموقعة عليها، وعدم توقيع غرامات التأخير أثناء تنفيذ العقد مما ينهض معه تبعاً لذلك حق الشركة في استئداء مستحقاتها عن الأعمال التي نفذتها، نزولاً على ما يقتضيه الأصل المقرر قانوناً من وجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حُسن النية الذي يُظل العقود جميعًا، والذي من مقتضى إعماله ألا يتعسف أي طرف في العقد في المطالبة بحقوقه الناشئة أو المنبثقة عنه، وإذ كان ما أورده الحكم المطعون فيه في مجموعه استدلالًا موضوعيًا سائغًا له معينه الصحيح من الأوراق يكفي لحمله، ولا يعدو أن يكون النعي عليه بوجهيه محض جدل موضوعي في سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز، فمن ثم يكون النعي على غير أساس».[٦٤]

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أنه: ولئن كان للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد إذا قصر في تنفيذ التزاماته فإنه يتعين الإفصاح عن رغبتها في استعمال سلطتها ولا بد من صدور قرار إداري بتوقيع غرامة التأخير[٦٥].

والواقع أن غرامة التأخير تتحقق تلقائياً بمجرد التأخير في تنفيذ العقد على أنه إذا نص العقد على وجوب صدور قرار إداري بتوقيع غرامة التأخير فلا مناص في هذه الحالة من وجوب إصدار القرار، حتى تكون الأمور على بينة بين الإدارة والمتعاقد فلا يفاجأ المتعاقد بتراكم الغرامات.

**٤- الإنذار في توقيع الغرامة:**

لا مراء من القول إن الإدارة تختص بتوقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها ولكن هل يوجب إنذار المتعاقد قبل توقيع الغرامة ؟

ويذهب بعض الفقهاء في مصر إلى أنه إذا كانت الإدارة تملك أن توقع الغرامة دون حاجة إلى إنذار المتعاقد أو التنبيه عليه باستحقاقها أو اتخاذ أية إجراءات إدارية أو قضائية أخرى،

٦٤. (الطعن ٢٠٠٣/٢٢٨ إداري جلسة ٢٠٠٤/١/٢٦)

٦٥. حكم المحكمة الإدارية العليا- الطعن رقم ٢٤٥ لسنة ٢٧ ق- جلسة١٢-١٢-١٩٨٧- مشار إليه المستشار- سمير صادق- العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا- الهيئة المصرية العامة للكتاب-١٩٩١- ص ١٩٧.

فإنه مع ذلك يحسن إنذاره، فالإنذار - إذن - وإن لم يكن التزامًا على الإدارة ولا يرتبط بحصوله المسبق استحقاق غرامة التأخير، فإنه يكون ذا فائدة في عدم استمرار التأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته أو إبطائه في ذلك[٦٦].

وقد ذهب القضاء الكويتي إلى ضرورة إخطار المتعاقد قبل فرض الغرامة، وفي ذلك تقول محكمة الاستئناف- الدائرة الإدارية «إن توقيع الغرامة في حد ذاته إنما يستهدف في المقام الأول حث المتعاقد على عدم الوقوع في مخالفات لأحكام التعاقد واشتراطاته، ولا يتأتى ذلك ولا يتحقق هذا الهدف إلا إذا نبهت المتعاقد أولًا فأول بما يقع منه من مخالفات استوجبت الغرامة ليتجنبها، كي يستقيم العمل وكي لا يتعرض لمضاعفة الغرامة، وذلك متى خلا العقد من نص يجيز توقيع الغرامة دون إعذار أو تنبيه[٦٧] ».

إلا أن الوضع بالنسبة إلى مجلس الدولة المصري على خلاف ذلك إذ قضى بأن غرامة التأخير تستحق بمجرد انتهاء الفترة المحددة في العقد دون حاجة إلى التنبيه باستحقاقها [٦٨].

أما في القانون الفرنسي فإن الإدارة من ناحية المبدأ ملزمة إعذار المتعاقد معها بالغرامة، وذلك طبقًا للقواعد العامة إلا أن تلك القاعدة ليست مطلقة .[٦٩]

نعتقد أنه يجب على الإدارة إعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء إلا إذا تضمن العقد ما يعفي الإدارة من الأعذار أو كانت الظروف تضفي على تنفيذ العقد طابع الضرورة الملحة، وليس للأعذار شكل محدد، كما أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر المتعاقد بكافة تفاصيل التزاماته التي قصر في الوفاء بها . كما أن الإدارة إذا عدلت عن الأعذار بعد توجيهه فإنه يتعين عليها أن تعيده من جديد إذا رأت العودة الى التمسك بالخطأ المنسوب للمتعاقد ولكن يجب أن يكون العدول صريحاً لا مجرد تراخٍ أو مرور وقت طويل بين الأعذار وبين توقيع الجزاء.

ومن ثم فإن إنذار المتعاقد من وجهة نظرنا أمر ضروري؛ حتى يكون على بينة من أمره بتلك الغرامة؛ نظرا لضخامتها في بعض الأحيان وتسببها في عرقلة أعمال المتعاقد مع الإدارة عندما يفاجأ بها.

---

٦٦. د. محمد فؤاد عبد الباسط- العقد الإداري- المرجع السابق-٢٩٥.

٦٧. حكم محكمة الاستئناف- جلسة ١٩٩٥/٦/٥- الطعن رقم ٤٢و٩٤ إداري-مجموعة المبادئ القانونية - المرجع السابق- ص ١٨٤ ، وهذا الحكم يختلف مع ما استقرت عليه إدارة الفتوى والتشريع والتي قررت أن من حق جهة الإدارة توقيع هذه الغرامة المنصوص عليها في العقد مباشرة بمجرد حصول التأخير ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار .فتوى إدارة الفتوى والتشريع رقم ١٥٠٢/٢ والصادرة بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٩.

٦٨. حكم المحكمة الإدارية العليا-جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٣- مجموعة أحكام السنة ١٤، ص ١٢٤٣.

69. C.E.5-4-1933.Billiaird.Rec.p.412

**٥- يجب أن يكون توقيع الجزاء أثناء العقد وقبل انتهائه.**

بما أنه يحق للجهة الإدارية أن توقع الجزاءات المالية ومنها غرامة التأخير، بهدف ضمان حسن سير المرفق العام، وحث المتعاقد معها على بذل العناية والدقة وسرعة تنفيذه دون تباطؤ، ولا يتحقق هذا الهدف إلا إذا كان هناك عقد قائم ويجري تنفيذه بالفعل، أما إذا كان العقد قد استنفد أغراضه بانتهاء الأعمال التي أبرم من أجل القيام بها، فلا يجوز لجهة الإدارة استعمال هذه السلطات الاستثنائية أو توقيع الجزاءات المالية غير المألوفة على المتعاقد بدعوى أنه أخل بتنفيذ التزاماته أثناء تنفيذ العقد، وإن كان يجوز لها أن ترجع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة، إذا كان قد أصابها ضرر من هذا الإخلال . وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الكويتية حين قررت :

«أن العقود الإدارية تخضع لنظام قانوني خاص يميزها عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية؛ نظراً لما يمثله طرفا العقد من مصالح غير متكافئة، إذ تنوب الجهة الإدارية المتعاقدة عن المصلحة العامة للدولة، بينما يمثل المتعاقد معها مصلحته الخاصة، بما يحق معه لجهة الإدارة أن تضمن العقد الإداري من الشروط الاستثنائية والجزاءات المالية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ما تستهدف به تأمين المرافق العامة وضمان حسن سيرها، وكفالة احترام المتعاقد معها لشروط العقد وبذل العناية والدقة في تنفيذه، ولا يتحقق هذا الهدف إلا إذا كان هناك عقد قائم ويجري تنفيذه بالفعل، أما إذا كان العقد قد استنفد أغراضه بانتهاء الأعمال التي أبرم من أجل القيام بها، فلا يجوز لجهة الإدارة استعمال هذه السلطات الاستثنائية أو توقيع الجزاءات المالية غير المألوفة على المتعاقد بدعوى أنه أخل بتنفيذ التزاماته أثناء تنفيذ العقد، وإن كان يجوز لها أن ترجع عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة، إذا كان قد أصابها ضرر من هذا الإخلال، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه على أن الثابت من الأوراق أن العقد محل النزاع أبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٨٣/١١/٥ لمدة عامين؛ أي أنه انتهى فعلاً في ١٩٨٥/١١/٤، ولم يتم إخطار الشركة المطعون ضدها بخصم هذه الغرامات إلا بتاريخ ١٩٨٦/٢/١؛ أي بعد انتهاء العقد بأربعة شهور تقريباً، ورتب على ذلك عدم مشروعية هذا الخصم، وألزم الجهة الإدارية الطاعنة رد قيمة هذه الغرامات إلى الشركة، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله معينه من الأوراق، فإنه يكون قد صادف الصواب في قضائه، ويكون الطعن قد أقيم على غير سند من الواقع أو القانون.»[٧٠]

٧٠. (الطعن ٢٠٠١/٥٠٦ إداري جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٧) وكذلك الطعن رقم ١٢١٦/ ٢٠١٢ اداري /١

## المبحث الرابع

## حالات الإعفاء من الغرامة التأخيرية

من أكثر المسائل التي تثير الجدل في غرامة التأخير، موضوع الإعفاء منها بعد ثبوت حق الإدارة في توقيعها نتيجة تأخير المتعاقد . فيرى البعض أنه متى نشأ دين لصالح الدولة كحالة المورد المتأخر في التنفيذ فإنه يكون من حق البرلمان وحده أن يبرئ المدين من هذا الدين دون مقابل ولا يمكن للإدارة أن تقرر ذلك وإلا تعرضت لمناقضة مبدأ أساسي في القانون العام الفرنسي يفرض احترامه على الجميع وهو مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء العامة؛ إذ من المؤكد أنه كلما منح إبراء مجاني من الإدارة إلى أحد مورديها دون أن يقدم أسبابًا معقولة لتفسير تأخيره فإن هذه الواقعة تتحول إلى خسارة للخزانة العامة وإلى زيادة ضرائب على الممولين، فضلا عن أن هذا التسامح سوف يهدم المساواة بين الموردين ؛لأنه من المستحيل أن يعمل به قبلهم جميعًا بنفس السبب.

ويرى البعض أنه من الخطأ أن تتنازل الإدارة –دون مبرر قانوني– عن الغرامات المستحقة؛ لأن ذلك يعتبر تنازلا عن دين محقق الوجود ومستحق للدولة.[٧١]

ومن جانبنا لن نخوض في الجدل الفقهي حول الإعفاء من غرامة التأخير على اعتبار أن الأمر مستقر فقهًا وقضاء في الوقت الحالي، على حق الإدارة في إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير في حالات معينة .إلا أننا نؤكد أنه كما انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر لا يجوز الاتفاق على إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير ضمن شروط التعاقد، ويكون الإعفاء لدى قيام موجبه في إطار من الأحكام العقدية و القانونية واجبة الاتباع .٧٢

وعلى ضوء ذلك فإن فتاوى إدارة الفتوى والتشريع قد جرت على أنه بصرف النظر عن البحث النظري البحت حول ما إذا كان للوزارة الحق في الإعفاء من الغرامة باعتبار أن توقيعها جوازي لها أم أنه لا يحق لها ذلك باعتباره تنازلاً عن أموال مستحقه للدولة، فإن كل تصرف قانوني من جانب السلطة الإدارية يجب أن يقوم على سبب صحيح وأن تكون له غاية يستهدفها . والسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر استعمال الإدارة لسلطتها، أما الغاية فهي النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، والإدارة يجب أن تستهدف في جميع تصرفاتها تحقيق المصلحة العامة وألا تستعمل سلطتها للوصول إلى مصلحة شخصية لفرد أو أفراد . ومن حيث إن الوزارة تعاقدت مع شركة ٠٠٠٠ على توريد قفازات طبية بموجب عقد توريد وقد نص العقد على أن يكون التوريد على دفعات ولم تقم الشركة المذكورة بالتوريد خلال المدد المتفق عليها وطبقًا لنص الفقرة

71. Jeze-les principes generaux du droit administratife.paris.1934.p.298

٧٢. فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ١٠٦ في ١٩٩٢/١/٢٢– جلسة ١٩٩٢/١/١٩ رقم ٥٤-١-٩١.

(٢) من المادة ١٢ من الشروط العامة للمناقصات فقد تم شراء القفازات على حساب الشركة المذكورة، ثم قامت هذه الشركة بتوريد قفازات رفضتها الوزارة لعدم مطابقتها لمواصفات العقد. ومن حيث إن شركة ... لم تقم بتوريد القفازات المتعاقد عليها في المدد المتفق عليها، ولا يوجد ما يبرر تأخر الشركة في توريد هذه القفازات بعد أن قامت الوزارة بشراء الكمية المطلوبة على حساب الشركة؛ لذا فإننا لا نرى سبباً يبرر إعفاء الشركة المذكورة من غرامة التأخير والمصاريف الإدارية .[٧٣]

كما أن محكمة التمييز الكويتية ذكرت بعض حالات الإعفاء فذهبت إلى أن «المتعاقد مع جهة الإدارة يبرأ من المسؤولية عن التأخير في تنفيذ الالتزام إذا كانت جهة الإدارة وحدها هي التي تسببت في التأخير أو إذا كان المتعاقد ضحية خالصة للقوة القاهرة، أو إذا طلب المتعاقد مع الإدارة مهلة جديدة للتنفيذ فوافقته على ذلك بغير تحفظ، أو إذا قدرت الإدارة ظروف المتعاقد معها وقررت إعفاءه من مسؤوليته عن التأخير» [٧٤]. وسوف نتناول تلك الحالات على النحو التالي :

## المطلب الأول

## الإعفاء نتيجة القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة من أبرز أسباب الإعفاء من غرامة التأخير٧٥، ويقصد بالقوة القاهرة في هذا المجال كل عذر قهري يمنع المتعاقد من تنفيذ التزاماته في الموعد المتفق عليه.

والقوة القاهرة من حيث مدلولها لا تعدو أن تكون دلالة على ظرف استثنائي شاذ تتصف به من حيث مصدرها بأنها من فعل الطبيعة أو خطأ إنساني، وتتميز من ناحية طبيعتها بعدم قدرة المرء مهما أوتي من قوة الإدراك والحدس على توقعها، وعدم استطاعته حال وقوعها على دفعها[٧٦].

وفي فرنسا يكون الحادث الفجائي أو القوة القاهرة سببا لإعفاء المتعاقد من توقيع أية جزاءات عليه.[٧٧]

---

٧٣. فتوى إدارة الفتوى والتشريع رقم ٢٦٤٢/٢ في ١٩٧٧/٤/٤ و ٦٧٦/٢ في ١٩٧٧/٥/١٦- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحاكم وإدارة الفتوى والتشريع في العقود الإدارية في أربعين عامًا- ص١٣٥.

٧٤. حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن ٨٦/١٩١ تجاري جلسة ١٩٨٧/٤/١-مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحاكم وإدارة الفتوى والتشريع في الكويت في العقود الإدارية في أربعين عاما-١٩٦١-٢٠٠١-ص١٦٥.

٧٥. د. مازن ليلو-دور الشروط الاستثنائية في تنفيذ العقد الإداري- دار المطبوعات الجامعية- ٢٠٠٢- ص٩٦.

٧٦. د. محمد باهي أبو يونس- الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة- دار الجامعة الجديدة- ٢٠٠٠- ص١٢٦. د. علي محمد عبد المولى- الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري-رسالة دكتوراه-عين شمس-١٩٩١-ص٤٦٦.

77. 56 laubadere (A.D.e ) , traite .. descontratsadm, op . cit. t.2.pp.58,59

وتطبيقًا لذلك ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى أنه : من المسلم به أن المتعاقد مع الإدارة يبرأ من كل مسؤولية إذا كانت هي وحدها التي تسببت في التأخير في تنفيذ الالتزام، أو إذا كان المتعاقد معها ضحية خالصة لقوة قاهرة٧٨.

ويستقل القضاء بتقدير هذا العذر ليترتب عليه إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، وعلى ضوء ذلك فإن للقوة القاهرة شروطًا يجب توافرها، منها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة [٧٩].

وعلى هذا النحو و طبقا لما جرى عليه قضاء محكمة التمييز يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقًا للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله ولا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر، لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوافر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقًا لا نسبيًا، فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي[٨٠] والقوة القاهرة في هذه الحالة هي أقرب ما تكون إلى الظرف الطارئ؛ مما يجعل المتعاقد يتأخر في الوقت المتفق عليه، مثال ذلك وجود حرب أو كارثة طبيعية في بلد المصدر للمواد المتفق على توريدها؛ مما يجعل وصول المواد يتأخر عن الموعد المتفق عليه، وليس المقصود بالقوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة التنفيذ، ومن ثم فسخ العقد بقوة القانون .

وعلى هذا الأساس المتقدم فقد أفتت إدارة الفتوى والتشريع في الكويت « أن احتراق الباخرة الناقلة للبضاعة الموردة بفرض حصوله لا يمنع من أن يفي المورد بالتزامه بالتوريد إلى المستودعات أو المواقع بشراء البضائع مرة ثانية أو بأي طريقة أخرى؛ ذلك أنه حتى ولو ثبت حريق الباخرة فإن للقوة القاهرة شروطًا يجب توافرها، منها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، وحريق الباخرة لا يؤدي إلى استحالة التنفيذ بصفه مطلقة إذ يمكن شراء أو صنع البضائع الهالكة بسبب الحريق مرة ثانية وتوريدها تنفيذًا للالتزام العقدي . كما أن المورد ملتزم بتسليم البضاعة

٧٨. حكم محكمة التمييز الكويتية- القضية رقم ١٩١-٨٦ – جلسة ١٩٨٧/٤/١-سبق الإشارة إليه.

٧٩. وفي ذلك تقول محكمة التمييز من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الالتزام مما يجب تنفيذه في وقت معين وحدثت في ذلك الوقت قوة قاهرة جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلًا استحالة فعلية أو قانونية طوال الوقت الواجب تنفيذه فيه، فإن الالتزام ينقضي بهذه الاستحالة، أي أن القوة القاهرة التي تحل خلال الفترة المحددة لتنفيذ الالتزام تعتبر من الظروف الطارئة التي تجعل التنفيذ مستحيلًا، وينقضي بها التزام المدين دون أن يتحمل تبعة عدم تنفيذه، أما إذا كانت هذه الاستحالة مؤقتة وزالت بعد حلول ميعاد التنفيذ فان هذه الاستحالة ليس من شأنها انقضاء الالتزام بل هي تقتصر على وقفه إلى أن يصبح قابلًا للتنفيذ فينفذ.
حكم التمييز، الطعنان رقما ٣٣٠ و ٩٥/٣٣٤ تجاري جلسة ١٩٩٧/٣/١٧-مجلة القضاء والقانون – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحاكم وإدارة الفتوى والتشريع في أربعين عاما-ص٢٩٥ .

٨٠. حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٨٨/٣٢٤ تجاري جلسة ١٩٨٩/٥/١٥-مجلة القضاء والقانون-وزارة العدل-ص١٨٤.

الموردة إلى مستودعات أو مواقع الوزارة، ومن ثم فإن تبعة هلاك البضاعة لأي سبب يقع على عاتق المورد وللوزارة أن تقوم بتنفيذ ما لم يتم تنفيذه من العقد على حساب المورد أو أن تكتفي بإلغاء العقد ومصادرة التأمين مع خصم غرامة التأخير في جميع الأحوال بحدها الأقصى من مستحقات المورد أو من التأمين النهائي المقدم منها حسب ما تراه في مصلحتها» [٨١].

كما أفتت « أنه إذا كان تأخر بعض المقاولين في تنفيذ التزاماتهم راجعاً إلى ما يدعونه من عجز مصنع الطابوق الرملي بالكويت عن تزويدهم بالطابوق المطلوب فإن ذلك ليس في حد ذاته دليلًا على القوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام، إذ إن العقد وشروطه إنما يفرضان على المقاول توريد واستعمال طابوق بمواصفات وأحجام مناسبة يمكن الحصول على هذا الطابوق من مصنع الطابوق الرملي الجيري في الكويت فإنما هو للتوجيه وليس للإلزام أو اعتماده كمصدر وحيد، فإذا ما تعذر عليه الحصول على الطابوق من المصنع المذكور فإن عليه توريده من أي مصدر كان، ومن المفروض أن المقاول قد أخذ ذلك في الحسبان عند دراسته لشروط المناقصة وتقدمه إليها كما أنه يمكن للوزارة تنبيهه إلى ذلك .وعلى ذلك فإن هذا السبب الذي يتذرع به المقاول لتبرير تأخرهم لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تعفى بذاتها من غرامة التأخير .[٨٢].

كما أفتت بـ « أن وجود صعوبات تتعلق بإنتاج الآليات المطلوب توريدها، وإلغاء كثير من الرحلات المتجهة إلى الكويت وقلة عدد الرحلات بسبب اقتراب عطلة رأس السنة- هذه الأسباب لا ترقى إلى مستوى الحادث القهري الذي يبرر الإعفاء من الغرامة، ويكون للجهة الإدارية توقيع الغرامة»[٨٣]

وفي فتوى أخرى ذهبت إلى أنه «لا جدال أن الإجراء الذي اتخذته السلطات المصرية لحجز السفينة فترة من الزمن في ميناء بورسعيد لأسباب أمنية لا يعتبر بمثابة القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي يجعل التزام الشركة المتعاقدة مستحيلًا ومن ثم يحللها من تنفيذ التزاماتها

٨١. فتوى إدارة الفتوى والتشريع رقم ٢-٣٥٠٨ في ١٤/١/ ١٩٨٠- الكويت .

٨٢. فتوى إدارة الفتوى والتشريع في الكويت رقم ٣٤٨١/٢ في ١٩٧٩/١٢/٢٢. كما أفتت إدارة الفتوى والتشريع أنه من المسلم به في فقه القانون الإداري وقضائه أنه يجوز لجهة الإدارة إعفاء المتعاقد معها من المسؤولية عن التأخير وقرار الإدارة في ذلك - كأي قرار إداري - يجب أن يقوم على سبب صحيح وأن يستهدف المصلحة العامة، كما إذا كان سبب التأخير هو الإدارة نفسها أو إذا نجم التأخير عن قوة قاهرة؛ أي حادث فجائي مستقل عن إرادة المتعاقد لم يكن يتوقعه عند إبرام العقد ولم يكن باستطاعته منع وقوع ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً لا مرهقًا فحسب كما في نظرية الظروف الطارئة.

وبتطبيق هذه القواعد على العقد محل البحث يتضح أن المتعهد قد أسند عدم تنفيذه للعقد إلى صدور قوانين كثيرة بجمهورية تنزانيا الاشتراكية تقيد من الحصول على تراخيص لصيد الحيوانات النادرة، وهذا السبب - في حد ذاته - لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا ( فالحصول على الترخيص ليس بالمستحيل) فضلًا عن أنه لم يثبت من الأوراق أن مثل هذه القوانين قد صدرت بعد التعاقد أو أن المتعهد لم يكن يتوقعها عند إبرام العقد، ولم يتضح أيضًا أن المتعهد قد بذل أي جهد ليكشف عن حسن نيته في تنفيذ العقد . وإذا كانت الوزارة قد أتاحت له مهلة جديدة لإتمام التوريد فإن تقاعسه عن استغلالها لا يبرر إعفاءه من الجزاءات الإدارية المقررة في العقد ومصادرة التأمين؛ حيث لا تدخل المبررات التي ساقها من بين الأسباب التي تبرر إعفاءه من مسؤولية عدم تنفيذ العقد.

فتوى إدارة الفتوى والتشريع رقم ٢٧٢١/٢ الصادرة بتاريخ ١٩٧٧/٩/٢٧.

٨٣. فتوى إدارة الفتوى والتشريع رقم٢٦٠-بتاريخ-٨-١١-١٩٩٣- مرجع رقم٢-٢١٩-٩٣.

التعاقدية؛ ذلك لأنه من الأصول المسلمة أنه يشترط في القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أن يكون من غير الممكن توقعه ومن المستحيل دفعه، فإذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحال دفعه أو أمكن دفع الحادث ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة، ولا يترتب عليه إعفاء المدين من التزامه، وإذا كانت شروط العقد المبرم مع الشركة تقضي بأن يتم توريد ٠٠٠٠ CIF ميناء الكويت فإن مسؤولية الشركة عن تنفيذ التزاماتها لا تنتهي إلا بتسليم المادة لوزارة ٠٠٠٠ خلال المدة المقررة في العقد في ميناء الكويت، وغني عن البيان أن مجرد حجز الباخرة التي تحمل شحن الذخيرة المنوه عنها في ميناء بورسعيد للأسباب المنوه عنها ليس من شأنه أن يجعل التزام الشركة مستحيلًا، ومن ثم لا يمنع هذه الشركة من أن تفي بالتزاماتها، إذ فضلًا عن أن الثابت من سياق الواقعات أن احتجاز السلطات المصرية للشحنة آنفة الذكر لم يدم طويلًا حيث قررت النيابة العسكرية المصرية الإفراج عنها وكان في الإمكان تسلمها منذ ١٩٩٥/١١/٤. فضلًا عن ذلك. فإنه كان على الشركة أن تتدبر الأمر حيال هذا الإجراء والمبادرة إلى توفير مادة بديلة في الوقت المناسب بيد أنها لم تفعل. إضافة إلى ما تقدم فإنه حتى مع التسليم جدلا بأن حجز السفينة المنوه عنها في ميناء بورسعيد يمكن أن يصلح مبرراً للتأخير في تسليم هذه الشحنة في الميعاد المتفق عليه فإن الثابت أن الشركة لم تستكمل توريد باقي المادة التي التزمت بتوريدها على الوجه المتفق عليه في العقد الذي ما زال قائماً ولم تقدم لذلك مبرراً مقبولاً [٨٤].

وعلى هدي ما سبق رفض مجلس الدولة المصري اعتبار المرض من أسباب القوة القاهرة التي تعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية حيث يقول : «ولا يغير من الحقيقة المتقدمة ما يذهب إليه الطاعن من اعتبار المرض الذي أصابه من قبيل القوة القاهرة والسبب الأجنبي الذي يعفيه من تنفيذ التزامه التعاقدي؛ ذلك أنه من المستقر أنه يشترط في القوة القاهرة – أو السبب الأجنبي – أن تكون غير ممكن توقعها ومن المستحيل دفعها، فإذا أمكن توقع الحادث الأجنبي حتى لو استحال دفعه أو أمكن دفع الحادث الأجنبي ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة، ولا يترتب عليه إعفاء المدين من التزامه .. ولما كان ذلك وكان المرض من الأمور المتوقعة التي يمكن أن يتعرض لها الإنسان في أي وقت، ومن ثم فإنه لا يعتبر سببًا أجنبيًا أو قوة قاهرة؛ حيث كان في

---

٨٤. فتوى إدارة الفتوى والتشريع في الكويت رقم ٢١٨١ في ٩٧/٨/١٧ مرجع رقم ٩٧/١٥٢/٢.
وقد قررت محكمة الاستئناف في الكويت عما إذا كانت أسباب التأخير خارجة عن إرادة المقاول من عدمه أنه أمر مرده إلى تقدير صاحب العمل في ضوء معايشته للظروف التي تم تنفيذ أعمال المقاولة فيها؛ فإذا أعمل تقديره لهذه الظروف والأسباب ورأي تمديد مدة إنجاز الأعمال للمقاول، فالفرض عندئذ أنه رأي أن تلك الأسباب تتوافر لها الاعتبارات والشروط المنصوص عليها في المادة ٤٤ سالفة الذكر فلا يسوغ بعد ذلك أن يعود إلى محاسبة المقاول عن التأخير في تنفيذ الأعمال طالما تم التنفيذ قبل نهاية التمديد. حكم محكمة الاستئناف في الطعن رقم ١٩٩٣/١٥٥ إداري جلسة ١٩٩٤/١/١٩– مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحاكم وإدارة الفتوى والتشريع –ص–١٥٠.

مكنة الطاعن أن يوكل غيره في تنفيذ التزامه التعاقدي.[٨٥]

ومن جانبنا لا نتفق مع هذا الحكم فيما قرره ذلك أن المرض ليس من الأمور المتوقعة في كل الأحوال؛ فهو لا يأتي في موعد معين، كما أن الأمر يتوقف على المرض نفسه ،فبعض الأمراض بمثابة القوة القاهرة التي تمنع المتعاقد من تنفيذ التزاماته مطلقًا، بينما بعض الأمراض قد لا تمنع المتعاقد من تنفيذ التزامه التعاقدي، فعدم اعتبار المرض من قبيل القوة القاهرة مطلقًا أمرًا يجب إعادة النظر فيه.

## المطلب الثاني

## فعل الإدارة والإعفاء الإداري

**١ـ فعل الإدارة:**

قد تتسبب الإدارة بتأخير المتعاقد عن تنفيذ التزامه؛ لذلك فلا يحق لها فرض غرامة تأخير عليه بسبب عدم تنفيذه الالتزام في الموعد المحدد، وهذا أمر طبيعي وبديهي .

ويجوز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة الإدارة المتعاقدة معه إعفاءه من غرامات التأخير المالية، إذا ثبت أن فعل الإدارة هو السبب في تأخيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو جعل تنفيذ هذه الالتزامات عسيرًا مثل تأخير المتعاقد في تسليم المبنى الذي بناه مع الإدارة بسبب تأخيرها في تسليمه الأرض التي سيقام عليها في الموعد المحدد له في العقد [٨٦]، أو تأخيره في تجهيز مستشفى معين بالأجهزة الطبية المستوردة لصدور قرار من الإدارة معه بإغلاق باب الاستيراد لمدة معينة .[٨٧]

كما أن فعل الإدارة نتيجة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية يعد مبررًا لإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير غير أنه لا يستطيع أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته بحجة أن الإدارة قد قصرت من جانبها في تنفيذ ما يفرضه عليها من التزامات إلا إذا ترتب على تقصير الإدارة استحالة التنفيذ بطبيعة الحال ذلك أن قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد تأبى أن يعطل المتعاقد أداء الخدمة بسبب من الأسباب ما دام في وسعه أداء تلك الخدمة حيث يتعين أن يوضع في الاعتبار كمعاون في سير المرفق العام.[٨٨]

وتطبيقًا لذلك أفتى مجلس الدولة المصري بأحقية المقاول في إضافة مدة تأخير الجهة الإدارية في استصدار التراخيص اللازمة إلى مدة تنفيذ العملية مع إعفائه من غرامة التأخير.[٨٩]

---

٨٥. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية - الطعن رقم ٢١٩١-٣٧ ق-جلسة ٢٠٠٠/٤/٤- د. ماهر أبو العينين- المرجع السابق-ص٥٥٠.

86. C.E.13-12-1961.Ministre des travaux publics c,societe nationale de construction..R.ec.p.706

٨٧. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد. اثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري-دون ناشر-١٩٨٩-ص١١٢.

٨٨. د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود، المرجع السابق، ص ٥٧٢

٨٩. فتوى رقم صادر ٦١٦ في ٢٠٠١/٩/٢- ملف رقم١٧٦٤-١٣-٣١- والمشار إليها في كتاب د. محمد ماهر أبو العينين – العقود الإدارية -٢٠٠٤- ص٢٧٦.

كما سارت إدارة الفتوى والتشريع في دولة الكويت على هذا الاتجاه، وقررت أنه إذا كان الثابت أن أسباب تأخر المتعاقد مع الجهة الإدارية في تنفيذ العقد يرجع بصفه أساسية إلى تغيير الجهة الإدارية للمواصفات الفنية لموضوع العقد وإصدارها أمرين تغييرين دون تحديد موعد معين لتنفيذهما، الأمر الذي تسبب في تأخير التسليم النهائي للمشروع موضوع العقد، ومن ثم فلا محل لتوقيع غرامات التأخير طالما أن هذا التأخير كان راجعًا إلى مسلك الجهة الإدارية [٩٠].

كما قررت إدارة الفتوى والتشريع في الكويت في إحدى فتاواها : ومن حيث إن الجزاءات المالية التي تملك جهة الإدارة توقيعها في العقود الإدارية هي عبارة عن مبالغ تحددها الإدارة في العقد مقدماً كجزاء لإخلال المتعاقد معها بالتزام من التزاماته، كتأخره في تنفيذ التزاماته غالباً، فإذا ما تحقق هذا الإخلال المنصوص عليه كان للإدارة أن توقع بنفسها العقوبة المالية دون حاجة لإثبات الضرر الذي أصابها من جراء هذا الإخلال، كما أنه تستحق عن التأخير بمجرد انقضاء الفترة المحددة في العقد ودون حاجة إلى إنذار أو تنبيه لاستحقاقها . ومن حيث إن حالات التأخير في تنفيذ الالتزام لا ترجع دائماً وحتماً إلى خطأ من جانب المتعاقد مع جهة الإدارة، فمن المسلم به فقهًا وقضاءً أن المتعاقد مع جهة الإدارة يبرأ من كل مسؤولية في هذا الخصوص إذا كانت جهة الإدارة هي التي تسببت في زيادة المدة اللازمة لتنفيذ العقد، ومنها إذا كانت الجهة الإدارية قد طلبت في أثناء تنفيذ العقد إجراء بعض التعديلات والإضافات التي تقتضي بطبيعة الحال زيادة المدة اللازمة للتوريد، وعلى نحو يمكن المتعاقد مع جهة الإدارة من الاستجابة لطلبها، وفي هذه الحالة يسقط حق الإدارة في اقتضاء غرامة التأخير المستحقة عن الفترة التي امتد إليها تنفيذ العقد .لكل ما تقدم نرى أنه لا يحق للوزارة توقيع غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد المشار إليه عن المدة التي استلزمها تنفيذ الشركة المذكورة للتعديلات والإضافات التي طلبتها الإدارة .[٩١]

ونشير في هذا الجانب إلى أن المتعاقد لكي يعفى من غرامة التأخير يجب أن يكون مسلكه إيجابيًا في تنفيذ التزاماته بأن يسعى لدى جهة الإدارة لتمكينه من ذلك، ولا يظل ساكنًا منتظرًا أن تدعوه الإدارة للقيام بذلك، ثم يرد فوات المدة المقررة للتنفيذ دونه إلى امتناع الإدارة عن تمكينه من التنفيذ توصلًا للإفلات من غرامة التأخير[٩٢].

---

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر « ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أثبت أن جهة الإدارة قد أسهمت في تأخير العمل وتنفيذه، وكان عليها أن تتعرف موقع البيارة وخزان التحليل فيما تطرحه للتنفيذ وأن تقوم باختيار المكان المناسب بما لا يتضمن تعديًا على ممتلكات الدولة، ويثير اعتراض مهندس الري فإن الحكم بما أثبته من خطأ الجهة الإدارية في تحديد الموقع، والذي أدى إلى تأخير استلام موقع العملية حتى ١٩٨١/٤/١٥ رغم أن الميعاد المحدد أصلاً هو ستة أشهر تبدأ من ١٩٨٠/١٢/٢٠ يكون قد نفى ركن الخطأ عن المقاول ويكون ما انتهى إليه من عدم تحميله بغرامه التأخير، قد جاء متفقاً وأحكام القانون.
الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٠ -العقود الإدارية وقوانين المناقصات والمزايدات-محمد ماهر أبو العينين-٢٠٠٦-٣٢٦ .

٩٠. فتوى إدارة الفتوى والتشريع في الكويت الصادرة بتاريخ ١٩٩٥/١٠/٢١ مرجع رقم ٩٥/١٧٦/٢-غير منشورة .
٩١. فتوى إدارة الفتوى والتشريع في الكويت رقم ٣١٨١ في ١٩٩٩/١٢/٢٧ مرجع رقم ٩٩/٣٠٢/٢.
٩٢. د. محمد فؤاد عبد الباسط- العقد الإداري- المرجع السابق-ص٣٠١.

وتطبيقًا لذلك فإنه إذا ثبت أن المقاول قام بالعمل في الموقع وأنجز الجانب الأكبر من العملية، فلا يجوز له التذرع بعد ذلك بعدم استخراج الجهة الإدارية للتراخيص اللازمة وكان عليه الاستمرار في التنفيذ وإنهاء العمل في الميعاد المقرر له [٩٣].

ومما لاشك فيه أن مراعاة حسن النية في هذا الموضوع مهم للغاية، فالعقود الإدارية - كما هو الحال في سائر العقود - تقوم على مبدأ حسن النية، وقد تم تطبيق هذا المبدأ في تطبيق غرامة التأخير من قبل مجلس الدولة المصري.

وقد أفتي أنه :ومن حيث إنه عن إضافة مدة ١٤ يومًا نتيجة تأخير اعتماد الاستشاري لجسات التربة والرسومات، فإن نصوص العقد وعطاء المقاول ومحضر لجنة البت وكافة أوراق التعاقد قد جاء خلوًا من أية إشارة إلى أحقية المقاول في إضافة تلك المدة إلى مدة تنفيذ العملية، وإذا كان ذلك يقتضي عدم إضافة تلك المدة إلى مدة تنفيذ العملية فإن مقتضى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية أنه إذا ما قدرت الجهة الإدارية بمالها من سلطة أن عدم اعتماد الاستشاري للرسومات الفنية وجسات التربة يعجز المقاول عن البدء في التنفيذ ويؤدي إلى تأخير ميعاد البدء في التنفيذ؛ ففي هذه الحالة يعتبر هذا التأخير في اعتماد الرسومات والجسات بمثابة القوة القاهرة الخارجة عن إرادة المقاول، ويتعين وفقًا لمبدأ حسن النية إضافة تلك المدة إلى مدة تنفيذ العملية أو عدم تحميل المقاول بغرامة تأخير عنها.[٩٤]

ويدخل في مفهوم الإعفاء من الغرامة بفعل الإدارة فترة التمديد، لأن حالات التأخير في تنفيذ الالتزام لا ترجع دائماً وحتماً إلى خطأ من جانب المتعاقد مع جهة الإدارة، فمن المسلم به فقهًا وقضاءً أن المتعاقد مع جهة الإدارة يبرأ من كل مسؤولية في هذا الخصوص إذا كانت جهة الإدارة هي التي تسببت في زيادة المدة اللازمة لتنفيذ العقد، ومنها إذا كانت الجهة الإدارية قد طلبت أثناء تنفيذ العقد إجراء بعض التعديلات والإضافات التي تقتضي بطبيعة الحال زيادة المدة اللازمة للعقد وعلى نحو يمكن المتعاقد مع جهة الإدارة من الاستجابة لطلبها، وفي هذه الحالة يسقط حق الإدارة في اقتضاء غرامة التأخير المستحقة عن الفترة التي امتد إليها تنفيذ العقد [٩٥].

وقد تمدد الإدارة المتعاقدة مدد تنفيذ العقد صراحة أو ضمنًا، ويتحقق التمديد الصريح إذا أفصحت الإدارة عن إرادتها صراحة في منح المتعاقد مهلة إضافية، ويأتي هذا التمديد الصريح عادة استجابة لطلب المتعاقد نفسه، كما يكون التمديد ضمنيًا إذا التزمت الإدارة جانب الصمت حال انتهاء مدد التنفيذ، وذلك يعد تمديدًا ضمنيًا إذا قررت الإدارة المتعاقدة تسلم اللوازم الموردة

---

٩٣. فتوى مجلس الدولة –في ٢٠٠٢/٩/٣٠- ملف رقم ٤٩-٥-٣١- د. ماهر أبو العينين- العقود الإدارية -٢٠٠٤-ص٢٧٦.
٩٤. فتوى صادر ٨٣٠ في ٢٠٠١/١١/١٢- ملف رقم ٨٨٥-٢٤-٣١-د. محمد ماهر أبو العينين- العقود الإدارية-٢٠٠٤-ص٢٧٨.
٩٥. فتوى مجلس الدولة المصري بتاريخ ٢٠٠١/٩/٥ ملف رقم٣١-٢٨-٥٩-وفتوى إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت رقم ٣١٨١ في ١٩٩٩/١٢/٢٧ مرجع رقم ٩٩/٣٠٢/٢.

بعد فوات مدة التنفيذ دون أن تتخذ أي إجراء في حق المتعاقد المقصر[٩٦].

وقد استقر القضاء الكويتي على أن مدة التمديد التي يمنحها صاحب العمل للمقاول لا يجوز أن يحسب عنها غرامة تأخير وإنما يتعجل بها التاريخ المحدد لإنجاز العمل في العقد فيمتد إلى نهاية مدة التمديد[٩٧].

وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف في دولة الكويت « أن هذا التوقف وإن كان قد تم تعويضه عنه فإنه كان له ثمة أثر على انتظام سير العمل فيما يتعلق بالمدة اللازمة لإنجازه خلالها؛ الأمر الذي من شأنه تبرير التجاوز عن المدة التي تأخرها المقاول خاصة إذا كانت هذه المدة تعتبر ضئيلة إذا ما قورنت بمدة العقد وما طرأ عليها من تمديدات كثيرة؛ الأمر الذي يترتب عليه أحقية المتعاقد مع الجهة الإدارية في استرداد غرامة التأخير التي طبقتها الوزارة عليه وقامت بخصمها من مستحقاته لديها؛ باعتبار أن المنازعة بشأن غرامة التأخير التي وقعتها الوزارة على المتعاقد كانت بصدد تنفيذ عقد من العقود الإدارية، وهو عقد الأشغال العامة، وهي تنطوي على عدة مطالبات للشركة المدعية؛ من ضمنها منازعتها في أحقية الوزارة في خصم غرامات التأخير من مستحقاتها[٩٨].

كما قالت محكمة التمييز :

يقوم حق الجهة الادارية في توقيع غرامة التأخير على المقاول بمجرد تأخره في التنفيذ ولا يجوز له طلب إعفائه منها إلا إذا كان التأخير راجعاً إلى قوة أو فعل الإدارة أو أن ترى الإدارة إعفاءه منها. ( حكم التمييز الطعن رقم ١١٩ / ٨٦ تجاري بجلسة ١٩٨٧/١/٢٨ )

كما أفتي مجلس الدولة المصري في هذا الاتجاه وقرر «..... أن مدد التوقف عن العمل كانت بناء على طلب الجهة الإدارية المالكة للمشروع بسبب عدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ، ولم تكن راجعة لتقصير المقاول في تنفيذ التزامه بإنهاء الأعمال في الميعاد المحدد لذلك، وبالتالي يكون من حق المقاول إضافة مدد التوقف عن العمل المشار إليها إلى مدة تنفيذ العملية دون أي مسؤولية عليه في هذا الشأن» [٩٩].

---

٩٦. د.علي خطار شطناوي-المرجع السابق – ص١١٠.

٩٧. حكم محكمة الاستئناف- الطعن رقم١٥٥-١٩٩٣ – جلسة ١٩٩٤/١/١٩-مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها . وإدارة الفتوى والتشريع – المرجع سابق-ص١٥٠.

٩٨. حكم محكمة الاستئناف ـ الدائرة الإدارية ـ في الطعنين رقمي ١٠١، ٩٨/١٠٥ إداري جلسة ١٩٩٨/١٢/٢١- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحاكم وإدارة الفتوى والتشريع –المرجع سابق-ص١٩٠.

٩٩. فتوى مجلس الدولة في مصر- صادر٨٣٣ في ١٢-١١-٢٠٠١- ملف رقم ٣١-٥-٤٦٤.

**٢- الإعفاء الإداري:**

استقر الفقه والقضاء على أنه وإن كان للإدارة أن توقع الغرامات المالية المنصوص عليها في العقد من تلقاء نفسها وذلك دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر كأصل عام، فإن من المسلم به كذلك أن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعًا لذلك على تنفيذ شروط العقد، ولذا فلها صلاحية إعفاء المتعاقد معها من الغرامات المالية المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها إذا هي قدرت لذلك محلاً، كما لو رأت الإدارة أن اعتبارات العدالة أو الصالح العام تقتضي التجاوز عن الغرامة كلها أو جزء منها فلها في هذا الصدد أن تعفيه من تطبيق الغرامات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها .[١٠٠]

وفي فرنسا أيد القضاء جهة الادارة في إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير اعتبار أن جهة الادارة القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقود الإدارية التي تبرمها لتسيير هذه المرافق وإذا أعفت الإدارة المتعاقد معها من غرامة التأخير فلا تستطيع أن ترجع عن هذا الإعفاء [١٠١].

والإعفاء قد لا يكون صريحًا في كل الحالات بل قد يكون ضمنيًا، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا أن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد ومن ثم فلها أن تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير إذا هي قدرت أن لذلك محلاً، كما قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر من جزاء التأخير أو غير ذلك من ظروف ، ومن ثم فإن الإدارة إذا أقرت صراحة أو ضمناً أنها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها ترتيباً 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 عليه.[١٠٢]

وإذا كان الفقه والقضاء الإداريان قد استقرا على إعطاء الإدارة سلطات تقديرية واسعة في فرض الغرامة، والإعفاء منها باعتبارها المنوط بها تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد وباعتبارها القائمة على تنفيذ العقد الإداري، إلا أن ذلك الأمر المتقدم لا يعني أن سلطة الإدارة طليقة من كل قيد وإنما يجب أن يستهدف قرار الإدارة تحقيق المصلحة العامة وأن يقوم على سبب صحيح.

---

١٠٠. فتوى إدارة الفتوى والتشريع في الكويت رقم ٩٩٣ في ١٩٩٦/٤/١٦ مرجع رقم ٩٦/٦١/٢.
كما أفتي أيضًا بأن توقيع الغرامات المالية على المتعاقد أو إعفاءه منها كلها أو بعضها منوط بتقدير جهة الإدارة المتعاقدة تجريه في نطاق سلطتها التقديرية إذا ما توافرت مبرراته وقامت دواعيه على الوجه المبين في الأسباب.
فتوى إدارة الفتوى والتشريع رقم ٩٩٣ في ١٩٩٦/٤/١٦ مرجع رقم ٩٦/٦١/٢-إدارة الفتوى والتشريع –دولة الكويت .

101. 13 juill et 1928 , derloche , r . p. 901

١٠٢. الطعن رقم ٣٣٤٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٤ -الموسوعة الإدارية الحديثة- المرجع السابق، ص ٤٣٢ .

حيث يرى الفقيه "لوبادير" أنه ليس هناك ما يمنع أن تتنازل الإدارة، بلا قيد أو شرط – عن الحق في توقيع الغرامة – سواء بإعفاء المتعاقد من الجزاء أو بإنقاصه أو تعقد معه صلحاً بمقتضاه يتنازل المتعاقد عن أية شكوى وتعفيه بالمقابل من الغرامة[١٠٣].

فمسلك الإدارة في الإعفاء من غرامات التأخير يجب أن يكون منسجمًا مع المصلحة العامة، وفي ذلك تقول إدارة الفتوى والتشريع في دولة الكويت « إن فتاوى هذه الإدارة قد جرت على أنه بصرف النظر عن البحث النظري البحت حول ما إذا كان للوزارة الحق في الإعفاء من الغرامة باعتبار أن توقيعها جوازي لها أم لا، إنه لا يحق لها ذلك باعتباره تنازلاً عن أموال مستحقة للدولة، بصرف النظر عن هذا فإن كل تصرف قانوني من جانب السلطة الإدارية يجب أن يقوم على سبب صحيح وأن تكون له غاية يستهدفها .والسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر استعمال الإدارة لسلطتها، أما الغاية فهي النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها والإدارة يجب أن تستهدف في جميع تصرفاتها تحقيق المصلحة العامة وألا تستعمل سلطتها للوصول إلى مصلحة شخصية لفرد أو أفراد [١٠٤].

## الخاتمة

مما تقدم نخلص من دراستنا إلى أن نظام غرامة التأخير بالنسبة إلى العقد الإداري، يعد من أهم الجزاءات المالية التي تملكها الجهة الإدارية، وهي وسيلة ضاغطة يحرص بموجبها المتعاقد معها على عدم التمادي أو التأخير في تنفيذ العقد الإداري، والهدف من هذا الجزاء ينصب في جانب المصلحة العامة وحسن سير المرفق بانتظام، وعلى هذا الأساس أصبحت لهذه الغرامة نظرية قانونية مستقلة، تستمد أصولها من أحكام المحاكم والفتاوى القانونية، تقوم على أن أسس من العدالة وتحقيق التوازن بين الإدارة التي تمثل المصلحة العامة وبين المتعاقد معها .

ومن التوصيات التي خلص لها البحث :

١. تكون محددة مسبقاً في العقد أو منصوص عليها القانون، ومن ثم لا يجوز للجهة الإدارية تعديل غرامة التأخير بالزيادة إلا بالاتفاق مع المتعاقد، كما أن مقدار الغرامة يجب أن لا يجاوز ١٠٪

---

103. Laubadere ( A.De ) etautres , traite des contrats adm , . op. cit t . 2.P. 939

١٠٤. واستطردت الفتوى ومن حيث إن الوزارة تعاقدت مع شركة ٠٠٠٠ على توريد قفازات طبية بموجب عقد توريد، وقد نص العقد على أن يكون التوريد على دفعات ولم تقم الشركة المذكورة بالتوريد خلال المدد المتفق عليها وطبقًا لنص الفقرة (٢) من المادة ١٢ من الشروط العامة للمناقصات فقد تم شراء القفازات على حساب الشركة المذكورة، ثم قامت هذه الشركة بتوريد قفازات رفضتها الوزارة لعدم مطابقتها لمواصفات العقد.

ومن حيث إن شركة ٠٠٠ لم تقم بتوريد القفازات المتعاقد عليها في المدد المتفق عليها، ولا يوجد ما يبرر تأخر الشركة في توريد هذه القفازات بعد أن قامت الوزارة بشراء الكمية المطلوبة على حساب الشركة لذلك فإننا لا نرى سبباً يبرر إعفاء الشركة المذكورة من غرامة التأخير والمصاريف الإدارية.

فتوى إدارة الفتوى والتشريع رقم ٢٦٤٢/٢ في ١٩٧٧/٤/٤ و ٦٧٦/٢ في ١٩٧٧/٥/١٦-إدارة الفتوى والتشريع- الكويت .

من قيمة العقد، قياساً على قيمة التأمين، هذا في حالة عدم وجود نص يحدد مقدار الغرامة، أما إذا نص على قيمة أكبر في العقد، فإنه يجب التقيد بما ورد في العقد، وإن كنا نفضل النص عليها في القانون.

٢. لا يشترط لتوقيع غرامة التأخير حدوث الضرر؛ على اعتبار أن غرامة التأخير تستهدف أساساً تأمين سير المرافق العامة فلا يشترط لتوقيعها إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق؛ إذ إن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها؛ فهي اتفاق ملزم لا يحتمل الترخص في إعمال حكمه أو التقدير في تحديد مداه.

٣. يجب صدور قرار إداري يوقع الغرامة دون الحاجة للجوء إلى القضاء، ومن ثم ففي حالة عدم وجود قرار بفرض الغرامة، فإنه يمتنع عن الجهة الإدارية استقطاع الغرامة من قيمة العقد .

٤. وجوب إعذار المتعاقد قبل توقيع الغرامة، والإعذار أصبح قاعدة أصلية في نظرية الجزاءات، ولا يمكن التجاوز عنه؛ لأنه يمثل ضمانة أساسية لا غنى عنها للمتعاقد، ويجب أن تعقبه فترة معقولة تسمح للمتعاقد بإظهار حسن نيته، كما يجب على القضاء أن يعفي المتعاقد مع الجهة الإدارية في حالة عدم قيام الأخيرة بإعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء.

٥. يجب أن يكون توقيع الجزاء أثناء العقد وقبل انتهائه، وإلا عد قرار توقيع الغرامة وارداً على غير محل .

وعلى قدر أهمية غرامة التأخير وضرورتها، إلا أن هذا الأمر لا يمنع أو يصادر على حق الإدارة في إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير في حالات معينة عندما يكون التأخير نتيجة قوة قاهرة، أو نتيجة فعل الإدارة عندما تتسبب هي بتأخير المتعاقد عن تنفيذ التزامه، لذلك فلا يحق لها فرض غرامة تأخير عليه بسبب عدم تنفيذه الالتزام في الموعد المحدد، فيجوز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة الإدارة المتعاقدة معه بإعفائه من غرامات التأخير المالية، إذا ثبت أن فعل الإدارة هو السبب في تأخيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية، أو نتيجة قيام الإدارة بتمديد العقد صراحة أو ضمناً ويتحقق التمديد الصريح إذا أفصحت الإدارة عن إرادتها صراحة في منح المتعاقد مهلة إضافية، ويأتي هذا التمديد الصريح عادة استجابة لطلب المتعاقد نفسه، كما يكون التمديد ضمنيًا إذا التزمت الإدارة جانب الصمت حال انتهاء مدد التنفيذ، وقد يكون الإعفاء إداريًا بأن تكون الجهة الإدارية إعفاء المتعاقد معها من الغرامات المالية المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها إذا هي قدرت لذلك محلاً، وسلطتها في هذا الشأن طليقة من كل قيد، والإعفاء قد لا يكون صريحًا في كل الحالات بل قد يكون ضمنيًا عندما يتبين أن الجهة الإدارية لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها ترتيباً على أن تنفيذ العقد في هذه المواعيد كان غير لازم فيعتبر ذلك بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه.

٦. فالعقد الإداري ليس إلا احدى وسائل الإداري لضمان سير المرافق العامة ومن ثم ألا ينظر إلية على أنه من عقود القانون الخاص بل يجب أن يوضع في الاعتبار أنه يسهم في تسيير المرفق العام لذلك تتميز العقود الإدارية عن غيرها من العقود حيث أن الجهة الإدارية تتمتع فيها بامتيازات خاصة تمثل الجانب اللائحي التنظيمي في تلك العقود فإن المتعاقد يكون حيالها في مركز تنظيمي تحكمه اللوائح ومن ثم فهو في مركز، قابل للتغيير والتعديل دون الاحتياج بقاعدة ((العقد شريعة المتعاقدين)) ذلك أن من الاتفاقات الإدارية ما لا يعتبر عقدا خالصاً من جميع الوجوه وإنما يعتبر عملاً قانونياً مركباً فهو عقد نشئت مراكز قانونية ذاتية كما أنه عمل شرطي يسند إلى المتعاقد مع الإدارة مركزاً قانونياً عاما.

لذلك وجب تنظيم غرامة التأخير بقانون من قبل السلطة التشريعية وأصبح تدخلها واجباً تفوضه مصلحة المرفق مع الحفاظ على امتيازات الجهة الحكومية من سلطات وصلاحيات ومن تلك الجزاءات غرامة التأخير حيث أنها إحدى الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة لممارسة أنشطتها المختلفة والمتنوعة.

٧. اختصاص القاضي الإداري بنظر منازعات العقد الإداري وهو صاحب الولاية العامة في نظر جميع المنازعات الناتجة من العقد الإداري وحق المتعاقد في أن يلجأ إلى القضاء بالطعن على قرار الجزاء فلنقول قانون لا نزاع طيه لأنه من النظام العام وأي شرط في العقد يستبعده لطيه ..... عليه أي آثار ولذلك فإن القضاء الكويتي تطور في السنوات الأخيرة للنظر في جزاء غرامة التأخير حيث درج في تلاوته الأخيرة أن يحتسب المتبقي من قيمه العقد ثم يفرض غرامة ١٠٪ عليها وليس كما في السابق يفرض هذه النسبة – ١٠٪ على إجمالي العقد دون النظر لما تم إنجازه وهذا مسلك صمود يحافظ على حقوق التعاقد من حق الإدارة وحتى دون تعسف فيها وإنما هو المحافظة على حقوقه وبالمقابل سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وفي جميع الأحوال فإن أمر توقيع الغرامة ومقدارها والإعفاء منها يخضع لمراقبة القضاء الإداري، في استعمالها لهذا الحق وسلطته في هذا الخصوص واسعة لا تقف عند حد مراقبة مشروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة، بل قد تمتد في بعض الحالات إلى مراقبة مدى ملاءمتها للتقصير المنسوب للمتعاقد معها، فهذه الرقابة تمثل ضمانة أساسية وفعالة للمتعاقد ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون، ونحن مع توسيع نطاق الرقابة لتشمل مراقبة ملائمة وليست مشروعية، كما هو معروف عن القضاء الإداري بأنه مراقبة مشروعية .

**المراجع العربية :**


- د . أحمد سلامة بدر- العقود الإدارية وعقود البوت – دار النهضة العربية -٢٠٠٣.
- د . فؤاد نصر الله- الأسس العامة للعقود الإدارية-دون ناشر- –الكويت -٢٠٠٧.
- د . ماجد الحلو. العقود الإدارية والتحكيم - دار الجامعة الجديدة-٢٠٠٤.
- د . محمد باهي أبو يونس . الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة . دار الجامعة الجديدة . ٢٠٠٠ .
- د . محمد صلاح عبد البديع السيد . سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري . رسالة دكتوراه . حقوق الزقازيق ١٩٩٣ .
- د. إبراهيم طه الفياض- العقود الإدارية وتطبيقاتها في القانون الكويتي- مكتبة الفلاح-١٩٨١.
- د. احمد عثمان عياد- مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية- دار النهضة العربية ١٩٧٣.
- د. أدوارد عيد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، بيروت، ١٩٧٥.
- د. حسان عبد السميع هاشم – الجزاءات المالية في العقود الإدارية – دار النهضة العربية -٢٠٠٢.
- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة : مطبعة جامعة عين شمس، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩١.
- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي ١٩٨٢.
- د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، المجلد الثاني ،آثار الالتزام، ١٩٨٢، دار النهضة العربية.
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة- الأسس العامة للعقود الإدارية – منشأة المعارف-٢٠٠٤.
- د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد. اثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري-دون ناشر- ١٩٨٩.
- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، طبعة غير منشورة.
- د. عبدالمجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٧٤.
- د. عزيزة شريف – دراسات في نظرية العقد الإداري وتطبيقاتها في الكويت- مطبوعات جامعة الكويت- ١٩٩٨.
- د. عصمت عبدالله الشيخ، مبادى أساسية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

- د. علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديلات العقود الادارية، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، سنة ١٩٥٧.
- د. علي خطار شطناوي- صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها- مجلة الحقوق- الكويت.
- د. علي محمد عبد المولى- الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري- رسالة دكتوراه-عين شمس-١٩٩١.
- د. ماجد راغب الحلو- القانون الإداري الكويتي – مطبوعات ذات السلاسل- الكويت-١٩٨١.
- د. مازن ليلو- دور الشروط الاستثنائية في تنفيذ العقد الإداري- دار المطبوعات الجامعية- ٢٠٠٢.
- د. محمد صلاح عبد البديع - سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري –دار النهضة العربية -١٩٩٣.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط- العقد الإداري-دار الجامعة الجديدة للنشر-٢٠٠٦.
- د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عّمان، ١٩٩٨.
- د. هارون عبد العزيز الجمل- النظام القانوني للجزاءات في عقد الإشغال العامة – رسالة دكتوراه-حقوق عين شمس- ١٩٧٩.
- د.عبدالمحسن سعد الرويد، الشرط الجزائي في العقود، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨٣.
- د/ محمد رفعت عبدالوهاب، الإدارة العامة، طبعة ١٩٨١.
- فؤاد العطار، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٧٦


**المراجع الاجنبية :**


- 13-12-1961.Ministre des travaux publics c,societe nationale de construction..R.ec.p.706
- 5-4-1933.Billiaird.Rec.p.412
- Deplanque C.E.31-MAI-1907.Conclusion Romieu S.11-3-1907
- C . C . . juillet . 1992 . j. 30 . juillet 1992 . P . 10261
- C.E.15-JUILLET.1881 ,CIE DE FER.D.P.19992.3,117.
- CHAPUS (R), Droit administratif général, T I, Montchrestien, 2001, 15° éd.p.299
- De Laubadere ,Traite de droit administrative.1973,T.I.P.352
- DE-LAUBADERE. Traite des contrats administratifs, T.l. 2e .1984.p.137
- Harmattan. Le sanctions administratives .L.G.D.A.2006.P.5
- Jeze-les principes generaux du droit administratife.paris.1934.p.298

· L. Richer. Droit des contrats administratifs.2006.p.5
• Liorens. CONTRAT dentreprise et marches de travaux publics , contribution a la comp-araison entre contrats de droit prive et contrats administratife .these .Toulouse.1978.p.12
• PEQUIGONOT(G),les contrats de l'administration,jurisclasseur administrative.1961.p.13
• RA50(R) : Le conseil de la concerrance. D . 1988 . P 3118
• Laubadere ( A.De ) etautres , traite des contrats adm , . op. cit t . 2.P. 939
• De Laubadere, Traite des Contrats, administratifs, Op. Cit., p. 145
• M.M,Mahouach; these precite p. 494 et s
• Polack (H.): Les sanction pouvant atteindre le concessionaire de services publice en cas de manquement a ses opligations, these, paris 1946, libraire rousseau, paris 1958.