

عنوان البحث

النظام القانوني للغرامة التأخيرية في العقد الإداري (دراسة مقارنة)

عامر نعمة هاشم¹، مازن ليلو راضي¹

¹ الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، قسم القانون العام.

بريد الكتروني: amer1972111@gmail.com

HNSJ، 2025، 6(2); <https://doi.org/10.53796/hnsj62/39>

المعرف العلمي العربي للأبحاث: arsrri.org/10000/62/39

تاريخ النشر: 2025/02/01م

تاريخ القبول: 2025/01/15م

تاريخ الاستقبال: 2025/01/07م

المستخلص

هدف هذا البحث الى توضيح اهمية الغرامة التأخيرية في العقد الإداري من الجوانب القانونية التنفيذية لها التي على الإدارة اخذها بعين الاعتبار وكذلك المتعاقد معه. اتبع البحث المنهج التحليل المقارن. توصل ابحت الى عدة نتائج أهمها أن الغرامة التأخيرية هي جزء مالي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها الذي لا يعطي للزمن أهمية في العقد الإداري على الرغم من كونه العنصر الجوهرية من عناصر المصلحة العامة. كذلك توصل البحث الى أن فرض الغرامة التأخيرية هو امتياز للإدارة في فرض سلطتها على المتعاقد معها لضمان تنفيذ المرفق العام بانتظام و تنفيذ خطتها بصورة صحيحة.

الكلمات المفتاحية: الغرامة التأخيرية، العقد الإداري.

RESEARCH TITLE**THE LEGAL SYSTEM OF LATE PAYMENT FINES IN ADMINISTRATIVE CONTRACTS (COMPARATIVE STUDY)****Abstract**

This research aims to clarify the importance of the late payment penalty in the administrative contract from its legal executive aspects that the administration and the contractor must take into consideration. The research followed the comparative analysis method. The research reached several results, the most important of which is that the late payment penalty is a financial penalty imposed by the administration on its contractor who does not give importance to time in the administrative contract, despite it being an essential element of the public interest. The research also concluded that imposing the late payment penalty is a privilege for the administration to impose its authority over its contractor to ensure the regular implementation of the public service and the correct implementation of its plan.

Key Words: Late payment penalty, administrative contract.

المقدمة

أن الغرامة التأخيرية هي صور من صور الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية معها، حيث ان الجزاءات المالية شائعة الاستعمال في العقد الإداري، لكن يجب ان تقدر بقدر الغاية منها، إذ لا يجوز المبالغة في تقديرها، لأن غايتها نهايتها فضلاً عن فرض العقاب على المتعاقد وتعويض الإدارة هي حمل الطرف المتعاقد على تنفيذ التزاماته، ومن ثم إن القصد منها ليس ارهاق هذا المتعاقد او إرباكه مالياً او إنهياره اقتصادياً، خصوصاً أنه ينظر اليه على أساس أنه معاون للإدارة في إتمام ما تريد ان تقوم به من نشاط، وكل هذا يعرقل خطة التنمية القومية ولا يساعد على انجازه وغالباً ما يتم هذا التقدير من خلال قوانين وانظمة .

وهي نظام جزائي معروف في إطار العقود الإدارية وكذلك فأن المتعاقد مع الإدارة أصبح في الوقت الحاضر على معرفة كبيرة بنظام الغرامة التأخيرية والتي نصت عليها كافة التشريعات في القوانين واللوائح والتعليمات الخاصة بشان العقود الإدارية من خلال تحديد هذه هي الغرامة وطريقة احتسابها وأسبابها،

اهداف البحث

أن أهمية العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير تظهر عند تحقيق المصلحة العامة للمجتمع والذي يعطي الجانب الايجابي للدولة من سعيها الى تحقيق متطلبات المجتمع، وما ينعكس ذلك على رؤية المجتمع لها. هل ان الدولة تقوم بواجبها المناط بها وفقاً للدستور ام لا؟، في الوقت الحاضر اصبحت الدولة في تحت مراقبة مباشرة من المجتمع الذي يمثل المرآة الكبرى لها، والذي يبين مدى استقرار المجتمع فيها، لذلك تهتم الإدارة بتوفير الخدمة المطلوبة منها حسب الاختصاص لكل إدارة لكسب رضا السلطات الرقابية والمجتمع على منهاجها الذي تقدمت به عند تشكيلها، فالغرامة التأخيرية تعتبر من الجزاءات المهمة التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها وذلك باعتبار عنصر الزمن عنصراً جوهرياً في العقد الإداري، فالتأخير في تنفيذ التزاماته ينعكس سلبياً على أنجاز المرافق العامة في الوقت المحدد له، لذلك فأن الهدف الرئيسي لهذا البحث هو توضيح اهمية الغرامة التأخيرية في العقد الإداري من الجوانب القانونية والتنفيذية لها التي على الإدارة اخذها بعين الاعتبار وكذلك المتعاقد معه.

منهجية البحث

تم الاعتماد في هذا البحث على منهج التحليل المقارن من خلال بيان تطبيق موضوع البحث في التشريع العراقي والمصري وتعزيز البحث بالقرارات القضائية من محكمة القضاء الإداري المصري و المحكمة الإدارية العليا ومحكمته تمييز العراق والآراء الفقهية التي تناولت هذا الموضوع لإعطاء صورة متكاملة للموضوع من خلال هذا البحث.

لذلك سنوضحها في عدة محاور:

المحور الاول : مفهوم الغرامة التأخيرية

لقد عرفت الغرامة التأخيرية بأنها تعويض جزافي منصوص عليه في العقد تفرضها الإدارة على المتعاقد معها عند التلكؤ في تنفيذ التزاماته التعاقدية، كونا تهدف الى جعل المتعاقد مع الإدارة يأخذ بعين الاعتبار أن يكون تنفيذ العقد وفقاً لشروط الإدارة وبدون تأخير كونه ينعكس عليه باستقطاع مبالغ منه كتأخير عن عدم التنفيذ وفقاً لشروط العقد⁽¹⁾، فالإدارة ليس لها

¹ د سحر جبار يعقوب /الجزاءات الإدارية في عقد التوريد (دراسة مقارنة)/ المركز العربي للنشر والتوزيع/مصر/2020/ص202، وبذات المعنى، د ماهر صالح علاوي / مبادئ القانون الإداري(دراسة مقارنة)/ المكتبة القانونية /1996/ص239.

الحق في مطالبة المتعاقد معها بغرامة تزيد على المتفق عليه في العقد، حيث أن النص في العقد على الغرامة تقييد الإدارة بمبلغها فلا تستطيع المطالبة بتعديل المبلغ على أساس أن الضرر يفوق مبلغ الغرامة، كما أن المتعاقد لا يستطيع إثبات أن الإدارة لم يصيبها ضرر من جراء التأخير في التنفيذ⁽²⁾. وغير ملزمة بأثبات الضرر الذي لحق بها من جراء عدم تنفيذ العقد وفقاً لما متفق عليه، إذ أن الضرر مفترض دائماً بمجرد تلاك المتعاقد عن تنفيذ التزاماته، حيث تفرض الغرامة التأخيرية كجزاء لعدم احترام مدة تنفيذ العقد وتستطيع الإدارة فرضها دون حاجة إلى أعذار المدين على عكس الغرامة في القانون الخاص⁽³⁾.

وأن جزاء الغرامة يعتبر جزاء مرناً للإدارة، حيث يتناسب مع مقتضيات حسن سير المرافق العامة كونه يواجه المتعاقد مع الإدارة بسبب إخلاله من حيث عدم احترام المواعيد المتفق عليها، حيث يعتبر المتعاقد مخطئاً بمجرد التأخر وإن لم يلحق أي ضرر (كونه مفترض الوقوع بمجرد التأخر)، ولا يجوز له الدفع بعدم تناسب قيمة الغرامة التأخيرية مع الضرر الحاصل للإدارة جراء تأخره، حيث أن التراخي في التنفيذ ينطوي في الأساس على الإخلال في الترتيبات التي وضعتها الإدارة لتسيير المرفق العام، لأن أي تأخير ينعكس سلباً على سير المرفق العام التي تسعى الإدارة لاستمرار أدائه وتقديم الخدمة المطلوبة منه والذي يرتبط بالمقابل بما قدمته الإدارة من منهاج عمل إلى الجهات التي صادقت على هذا المنهاج والمرتبب بالأمور المالية المخصصة لهذا.

وقد أكدت هذا الاتجاه محكمة التمييز العراقية في حكم لها إذ جاء فيه (على أن الغرامة التأخيرية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المدد المتفق عليها في سبيل تحقيق هذه الغاية، يفترض الضرر واقعاً، و يحق للإدارة أن توقع الغرامة التأخيرية المنصوص عليها في العقد)⁽⁴⁾

اختلفت التشريعات في تحديد نسبة الغرامة التأخيرية، حيث جاء المشرع العراقي في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة (2014)، 1- تحدد الغرامات التأخيرية من جهة التعاقد بنسبة لا تقل عن (10%) ولا تزيد على (25%) من مبلغ العقد وعلى جهة التعاقد تثبيت تلك النسبة في الشروط التعاقدية في وثائق المناقصة والتعليمات إلى مقدمي العطاءات وتطبق المعادلة الآتية عند احتساب هذه الغرامة مبلغ العقد (مبلغ العقد الاصلي + أي تغيير في المبلغ) / مدة العقد الكلية (مدة العقد الاصلية + أي تغيير في المدة) x (10% إلى 25%) = غرامة اليوم الواحد. ب - يتم تخفيض الغرامات التأخيرية حسب نسب الانجاز للالتزامات التعاقدية المحددة في منهاج تنفيذ العقد والتي صدرت فيها شهادته تسليم اولى للعمل المنجز أو السلعة المجهزة أو الخدمة المطلوبة مطابقة أو مهئية للاستخدام حسب شروط التعاقد وتطبق المعادلة الآتية: قيمة الالتزامات غير المنفذة / مدة العقد الكلية x (10% إلى 25%) = غرامة اليوم الواحد، ويتم استقطاع الغرامات التأخيرية عند انتهاء مدة العقد الاصلية مضافاً إليها المدد الإضافية الممنوحة للمتعاقد، أما عند استحقاقها في العقود المجزأة وحسب منهاج تقدم العمل ويتم تحديد اليه الاستقطاع في شروط المناقصة والعقد. (2) في عقود التي تنفذ وفق برنامج زمني أو وفق مراحل التي يتم تحديد كلفة ومدة كل مرحلة فيها فيتم استقطاع الغرامة التأخيرية الخاصة بكل مرحلة عند انتهاء مدتها، (3) - لرئيس جهة التعاقد تأجيل استقطاع الغرامات التأخيرية بناء على طلب من المتعاقد ولمرتين

² د مازن ليلو راضي / القانون الإداري / دار المسلة / 2019/ص232 .

³ حيث نصت المادة (256) من القانون المدني العراقي (لا يستحق التعويض إلى بعد اعتذار المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك).

⁴ قرار محكمه التمييز العراقيه في الدعوه 455 حقوقيه 1968 في 10 / 11 / 1968، مجلة العلوم القانونيه / مجلد 1 مطبعة العاني/ نقل عن د سحر جبار يعقوب / المصدر السابق / ص 204. كذلك مجلس الدوله الفرنسي جاء في حكم له (ان الإدارة تملك توقيع الغرامة بقرار منها دون الحاجة الى اثبات الضرر بمجرد تحقق المخالفة لمواجهتها) حكم المجلس الصادر في 5 مايو سنة 1920 في قضية (Hayem) ذكره د سليمان الطماوي / الاسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة عين شمس، 1991، ص 541.

فقط على ان تستقطع كاملة قبل استحقاق السلفة النهائية)⁽⁵⁾

أما المشرع المصري فقد حدد الغرامات التأخيرية وفقاً لنسبة التأخير (إذا تأخر المتعاقد اثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني أو مدة التنفيذ المحددة في العقد جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة، إعطائه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل للتأخير منه إذا كان التأخير راجعاً لسبب خارج عن إرادته، وفي حالة عدم الالتزام بالتنفيذ لسبب راجع للمتعاقد، يحصل مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة دون حاجة الى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي آخر، وفق للآتي: 1- في مقاولات الاعمال بما لا يتجاوز مجموع مقابل التأخير نسبة (10%) من قيمة العقد اذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة (10%) من المدة الكلية للعملية، ويزيد مقابل التأخير الى نسبة (15%) اذا تجاوزت مدة التأخير ذلك، ويحسب مقابل التأخير من قيمة الاعمال المتأخرة فقط اذا رأت الجهة الإدارية ان الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه بشكل مباشر او غير مباشر على الوجه الاكمل في المواعيد المحددة، أما اذا رأت ان الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه فيكون حساب مقابل التأخير من قيمة ختامي العملية، ويتم تطبيق معادلة الاسعار للكميات التي نفذت خلال المهلة بشرط ان يكون التأخير راجعاً لسباب خارجة عن ارادة المتعاقد، على ان يعدل يعدل الجدول الزمني بما يتفق عليه الطرفان اذا تطلب الامر ذلك بما يتناسب مع مدة التأخير في باقي العقود بما لا يتجاوز مجموع مقابل التأخير نسبة (3%) من قيمة العقد اذا لم تتجاوز مده تأخير نسبة (10%) من المدة الكلية للعقد.

ويزيد مقابل التأخير الى نسبة (5%) إذا تجاوزت مدة التأخير، ذلك ويحسب مقابل التأخير من قيمة المتأخر اذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم توريده او تنفيذه بشكل مباشر او غير مباشر على الوجه الاكمل في المواعيد المحددة، أما اذا رأت ان الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم توريده او تنفيذه، فيكون حساب مقابل التأخير من القيمة الاجمالية للعقد، وفي جميع حالات تحصيل مقابل التأخير، يكون الاعفاء منه بقرار من السلطة المختصة اذا تبين ان التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، و للسلطة المختصة في غير هذه الحالة اعفاء المتعاقد من مقابل التأخير جزئياً او كلياً اذا لم ينتج عن التأخير ضرر، ويجوز للسلطة المختصة استطلاع رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة اذا أرتأت ذلك ولا يخل تحصيل مقابل التأخير بحق الجهة الإدارية في الرجوع على متعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير)⁽⁶⁾.

أما موقف المشرع اللبناني فقد أعطى تفاصيل احتساب الغرامات التأخيرية من حيث مقدارها واسبابها الى الجهة المختصة وفقاً للعقد المبرم بينها حيث جاء في قانون شراء العام اللبناني رقم 244 لسنة 2021 (يتوجب على الملتزم التقيد بالمهل المحددة في العقد تحت طائلة دفع الغرامات المحددة فيه، تفرض الغرامات بشكل حكمي على الملتزم بمجرد مخالفته احكام العقد دون حاجه الى اثبات الضرر)⁽⁷⁾.

فالغرامة تفرض على المتعهد الذي يتأخر في تقديم احتياجات الجهة العامة عن المدة المحددة لذلك غرامات التأخير المنصوص عليها في العقد و في دفتر الشروط ولو لم يلحق بالجهة العامة أي ضرر على الأتقل الغرامة اليومية عن واحد بالألف من القيمة الاجمالية و لا يزيد مجموع غرامات التأخير عن (20%) من القيمة الاجمالية للمتعهد ويجوز ان يتم حساب غرامات التأخير اليومية على اساس قيمة الجزء المتأخر في تسليمه اذا نص دفتر الشروط الخاصة أو الاعلان على ذلك شريطة تحقق الشرطين المتلازمين الآتيين: 1- أن يتم تسجيل المواد الاخرى ضمن المواعيد المحددة.

⁵ المادة (الرابعة) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2014 .

⁶ المادة 48 من اللائحة التنفيذية لقانون التعاقدات المصري

⁷ المادة 38 من قانون شراء العام اللبناني رقم 244 لسنة 2021

2- ان يكون الجزء المتأخر تسليمه مستقلاً في الاستعمال العادي عن باقي العقود، كما يجوز في بعض التعهدات ذات الطابع الخاص انقاص مجموع غرامات التأخير عن النسبة المذكورة في المادة اعلاه إذا نص دفتر الشروط الخاصة والعقد على ذلك⁽⁸⁾.

لذلك فان جزاء غرامة التأخير من الجزاءات المالية التي اجاز القانون للإدارة أمكانية فرضها على المتعاقد المخالف أو المقصر في أداء التزاماته العقدية، ولعل هذا الجزء من بين اكثر الجزاءات المتعارف عليها، إذ لا يخلو اي عقد أداري تبرمه الإدارة مع الغير في تحديد بند خاص للغرامات التأخيرية وحق الإدارة في استقطاع الغرامات التأخيرية لا يستوجب اثبات ضرر قد وقع عليها، وإنما هو جزاء لتأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته⁽⁹⁾.

المحور الثاني

مميزات جزاء الغرامة التأخيرية

تتميز الغرامة التأخيرية بعدة مميزات:

1- يتم بالاتفاق بين طرفي العقد

أن الغرامة التأخيرية يتم تحديدها ابتداءً في بنود العقد أي ان كلا الطرفين قد اتفقا على تحديدها قبل البدء بتنفيذ العقد حيث لا يجوز للإدارة فرضها بعد توقيع العقد أي لاحقاً على العقد، وهذا ما أكده قسم الرأي في فتوى له (أن غرامة تأخير التي تتضمنها العقود الإدارية هي وفقاً للتكييف القانوني الصحيح - صورة من صور- التعويض الاتفاقي يرتضيه الطرفان سلفاً نظير الضرر الناشئ عن التأخير، الا إنها تتميز عن التعويض الاتفاقي في مجالات القانون الخاص بأحكام خاصة، أهمها ان أحد أركانها وهو الضرر يفترض وقوعه حصول التأخير لما ينطوي عليه التراخي في تنفيذ هذه العقود من إخلال بالنظم والترتيبات ان تضعها الإدارة وتحصر على التزاماتها⁽¹⁰⁾.

ولا يكون للإدارة سلطة توقيع الغرامات التأخيرية على المتعاقد معها إلا إذا نص عليها العقد، إذ تتميز تلك الغرامات بأنها اتفاقيه ويتم تقديرها عن كل يوم تأخير عن مدة تنفيذ العقد وتلتزم الإدارة بمقدارها دون زيادة حتى ولو نتج عن تقصير المتعاقد ضرر يزيد على مقدار الغرامة، ولا يجوز للإدارة أن تترك مقدار الغرامة المحدد في العقد وتطبق ما نصت عليه لائحة المناقصات والمزايدات⁽¹¹⁾.

وهذا ما أكده مجلس الدولة المصري على أن يتم النص على الغرامات التخيرية في العقد (أن هذه اللائحة لا تعتبر مكملة للعقد، ولا يمكن ان تطبق الجزاءات المبينة مالم يتضمن العقد أحكامها أو الاحالة عليها باعتبارها جزء مكملاً له، وبذلك فإن الإدارة لا يجوز لها توقيع غرامة لم ينص عليها العقد استناداً الى اللائحة المذكورة)⁽¹²⁾.

⁸ المادة (50، 51) من قانون العقود السوري رقم 51 لسنة 2004.

⁹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (غرامة التأخير التي ينص عليها هي اجزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد بالتزاماته في الموعد المتفق عليها). رقم 5959 س/44 قضائيه عليا، جلسة 26 /1 /2001 ذكره د سحر جابر يعقوب / الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في عقد التوريد (دراسة مقارنة)/المركز العربي للنشر / 2020 /ص 143.

¹⁰ فتوى قسم الرأي رقم 323 في 10 / 5 / 1959 ذكره د سليمان الطماوي/ الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسته مقارنة)/ مطبعة/ جامعه عين شمس /1991، ص

521.

¹¹ بلاوي ياسين بلاوي / الجزاء ان الضاغطة في العقد الاداري (دراسة مقارنة)/ دار الكتب القانونية مصر/ 2011. / ص 47 .

¹² فتوى المجلس الاستشاري في 5م/4/1967 سنة 21 رقم 18 ذكره د مازن ليلو راضي / النظريات العامة للقرارات والعقود الإدارية/ دار شهاب / اربيل /2010/ص 204 .

2. أنه جزاء تلقائي

أنه جزاء تفرضه الإدارة على المتعاقد معها مباشرة دون أعلام المتعاقد حال حصول التأخر في تنفيذ العقد حتى لم يحدث ضرر لها، كون التأخير هو يعتبر ضرراً حكماً ما تعرضت له الإدارة عند تأخر المتعاقد مما يلحق هذا التأخر ضرراً في الصالح العام، فهي تقع بمجرد حصول التأخير دون حاجة الى تنبيه أو إنذار للمتعاقد أو اتخاذ أي إجراء آخر ولكن يرى بعض الفقهاء أنه من المستحسن إنذاره بما تعتمزمه جهة الإدارة توقيع الجزاء عليه، ففي هذا الاجراء ما قد يحول دون الاستمرار في التأخير والابطاء، ذلك تماشياً لما ذهب اليه القضاء الفرنسي الى ان القضاء المصري ذهب الى انها تستحق لمجرد التأخير دون الحاجة للتنبية، أما بالنسبة للعراق فقد ساير الاتجاه المعمول به في مصر وتمتع الإدارة بسلطة فرض الغرامات التأخيرية دون إلزامها بإنذار المتعاقد الا في حالة وجود نص خاص بالعقد يلزم الإدارة بذلك، فيكون هذا النص ملزماً للإدارة لان القاعدة المسلم بها، أن الخاص يقيد العام⁽¹³⁾ .

وقد أكدت هذه الصفة المحكمة الإدارية العليا في حكم لها (من المبادئ المسلمة في فقه القانون الاداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضمناً لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ولذا فإن الغرامات التي ينص عليها في تلك العقود توقعها الإدارة من تلقاء نفسها دون أن تلتزم بأثبات حصول الضرر به، كما لا يقبل ابتداءً من المتعاقد اثبات عدم حصوله)⁽¹⁴⁾.. وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا (ومن حيث أنه من المبادئ المقررة في القانون الاداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية لجهة الإدارة أن توقعها بنفسها دون حاجة الى حكم بها إذا أخل المتعاقد بالتزامه قبلها ولا يقبل منه أثبات عدم حصول الضرر لها فاقضاء الغرامة منوط بتقديرها باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة ومن حيث أن مقدار الغرامة نصت عليه شروط المزايدة، ومن ثم يكون هو النص الواجب إعماله دون النص اللاتحي وذلك لأنه خاص، ومن المبادئ المسلم بها فقها أن الخاص يقيد العام ولأنه الذي توافقت عليه إرادة المتعاقدين المشاركة)⁽¹⁵⁾.

وقد قررت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة في أحد أحكامها (أن غرامة التأخير توقع على المتعاقد مع الإدارة بغض النظر عن أي ضرر يلحق بالإدارة، ولمجرد حصول الاخلال بالوفاء بالالتزام دون حاجة الى أذاره باعتبار أن العقود الإدارية القائمة على أساس فكرة المرافق العامة يتحقق الضرر فيها بمجرد التأخير لحرمان المنتفعين بهذه المرافق من الفائدة المتوخاة)⁽¹⁶⁾

ومن جانب آخر أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1993/4/20 (أن الجهة الإدارية لها ان توقع غرامة التأخير بنفسها دون حاجة الى حكم بها، وإذا أخل المتعاقد داخل قبلها، ولا يقبل منه اثبات عدم حصول الضرر لها في تأخيره في تنفيذ التزامه فاقضاء الغرامة منوط بتقديرها باعتبارها القوامة علي حسن سير المرافق العامة)⁽¹⁷⁾ .

حيث أن استحقاق الغرامة التأخيرية يختلف عن مطالبها بها، فالاستحقاق في ذاته هو تلقائي بمجرد حصول تأخير في تنفيذه، لأن مصدره النظام القانوني للعقد، ولا تملك الإدارة التنازل عنه، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا (يقضي

¹³ د محمد حسن مرعي /الجزاءات الجنائية والمالية في العقد الاداري (دراسة مقارنة) / المركز العربي للنشر / 2018 / ص 158 .

¹⁴ د سليمان الطماوي / المصدر السابق / ص 519 .

¹⁵ حكم المحكمة الإدارية في 11 / 12 / 1965 ذكره بلاوي ياسين بلاوي / المصدر السابق / ص 48 .

¹⁶ حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 86، 123 مدني تاريخ 25 / 2 / 1992 ذكره د محمد امين يوسف / العقد الاداري والعقد الاداري الالكتروني / دار الكتب والدراسات العربية / 2018 / ص 84

¹⁷ حكم المحكمة الإدارية العليا في قضية رقم 118 ذكره د علاء العناني / الشروط الحديثة في العقود الإدارية للصور التقليدية والحديثة / مركز الدراسات العربية / 2019 / ذاكه 249 .

ان يكون استحقاق هذه الغرامة لمجرد التأخير اعمالاً لصريح النص وليس رهناً بالقرار الذي تصدره جهة الإدارة بهذا الشأن⁽¹⁸⁾.

لذلك فإن التلقائية كخاصية تتميز بها غرامة التأخير ما هي الا نتيجة لارتباط العقود الإدارية بالمرافق العامة، فالتأخير في تنفيذ الالتزامات العقدية الخاصة بالمرافق العامة يعني التأخير في أداء المنافع العامة المطلوب تقديمها من تلك المرافق بصفة مستمرة وبناء عليه فإن فرض غرامة التأخير بصورة تلقائية يستهدف حسن سير المرافق العامة بانتظام واطرد⁽¹⁹⁾.

3- تعتبر عقوبة ردعية للمتعاقد مع الإدارة

ان هذا جزاء يمس الذمة المالية للمتعاقد مع الإدارة ولا تصل الى حريته، فهي جزاء يترتب على المتعاقد باتفاق الطرفين تتولى الإدارة فيه إمكانية فرضه على الطرف الاخر في العقد المبرم بينهما حتى وان لم يلحق الإدارة ضرراً، وانما تعويضاً لها عن التأخير في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، وفقاً للمبلغ المحدد في العقد، ففي حكم لمحكمة القضاء الاداري المصري اكدت هذه الصفة حيث جاء فيه (أن غرامة التأخير التي تضمنتها الإدارة لعقدها الذي أبرمته مع المدعي لا يشترط لتوقيعها قيام ضرر يصيب الإدارة بل أن هذا مفترض بقريئة قاطعة لا تقبل الدليل العكس، ذلك أن غرامة التأخير هي جزاء وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الجزاءات لاختلاف السبب في توقيع كل منها، فغرامة التأخير ليست مرتبطة بأثبت الضرر الذي يقع من جراء التأخير في التنفيذ، بل يعتبر وسيلة للتهديد لمنع التأخير، وجزاء يوقع بسبب التأخير، أما الشراء على حساب المتعهد بالتنفيذ المباشر، فيكون بعد ان يثبت عجزه عن التوريد (حالة التقصير اليسير) بينما الغاء العقد يكون عن تكرار العجز عن التوريد (التقصير الجسيم)⁽²⁰⁾.

4 - جزاء وجوب الالتزام بمبلغه

ان هذه الغرامة هي مبلغ مالي محدد ابتداء و متفق عليه من قبل طرفي العقد الاداري ، اي لا يمكن زيادته أو نقصانه أو استبداله، حتى لو كان لا يتناسب مع مبلغ المواد المتأخره ، ومن جانب اخر لا يستطيع المتعاقد مع الإدارة الاعتراض عليه امام اي جهة اخرى باعتبار ان العقد الاداري أحد أركانها المرفق العام او المصلحة العامة التي تتعرض للضرر بمجرد تأخر المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ ما تم الاتفاق عليه وهذا ما جاء به القضاء الاداري في فرنسا (ان الارقام المحددة في العقد او اللوائح لهذه الغرامات تفرض على الإدارة، بحيث لا تستطيع ان تطالب بأكثر منها، ومن ثم فإنها لا تملك أن تجمع بينهما وبين التعويض مثلاً، كما أن المتعاقد يلتزم بتلك الارقام فليس له أن ينازع في مدى استحقاق الإدارة لها، ولا الاحتجاج بانها لا تتناسب مع الأضرار الحقيقية التي لحقت بالإدارة من جراء المخالفه)⁽²¹⁾.

5 - جزاء يصدر من الإدارة دون الحاجة للقضاء

أن هذا الجزاء تتميز به العقود الإدارية عن العقود المدنية التي يجب ان يكون بموجب حكم قضائي، فالإدارة هنا و لكونه شرط تعاقدية قد وافق عليه الطرفين، فأن الإدارة تصدره بموجب قرار اداري صادر منها باستحقاق هذا الجزاء ضد

¹⁸ حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن 2827 في 7 / 11 / 1987 ذكره د نضال ياسين حسين / المصدر السابق /المركز العربي للنشر / 2024 / ص310 .

¹⁹ د منصور أبراهيم العتوم /النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية(دراسة مقارنة)/مجلة الشريعة والقانون/جامعة الامارات العربية المتحدة /العدد 53،2013/ص353

²⁰ القضية رقم 4186لسن 9 في 24 نوفمبر 1957. ذكره د سليمان الطماوي / المصدر السابق/ ص 519.

²¹ حكم المجلس في 21 نوفمبر سنة 1934 في قضية (Dupont) وحكم في 14 يونيو لسنة 1944 في قضية (Sckoulounes) ذكره / د سليمان الطماوي /المصدر السابق /ص515 .وبذات المعنى انظر امير فرج يوسف / العقود الإدارية / الجزء الثاني / الشرق الاوسط للإصدارات القانونية /2016

المتعاقد معها، ولذي يمكن له اللجوء الى القضاء ضد هذا القرار.

أن هذه الصفة تتمتع بها الإدارة⁽²²⁾، حيث تستحق الغرامات التأخيرية بمجرد صدور قرار اداري عن الإدارة دون حاجة الى اصدار حكم قضائي لاستحقاقها، لذلك فان بمجرد النص عليها في العقد لا يعطي الإدارة باستحقاقها مباشرة دون صدور قرار اداري من قبلها يعبر عن ارادتها في استقطاع مبلغ الغرامة التأخيرية، وبالتالي فإن الإدارة تقرر بإرادتها المنفردة استحقاقها للغرامات التأخيرية، إذا ما توفرت شروط فرضها⁽²³⁾.

حيث أكدته محكمة تمييز العراق في حكم لها (أن أعمال المقاولات المتعلقة بإنشاء الابنية هي من الاعمال التجارية، وإذا كان العقد تجارياً لأحد المتعاقدين، فتتطبق احكام قانون التجارة على التزامات المتعاقدين الناشئة عن ذلك العقد، هذا فضلا عن أن المقاوله تتعلق بإنشاء مدرسة وهي احدى المرافق العامة وقد أجري العقد بطريقة المناقصة وبشروط خاصة فهو لذلك يعتبر عقد أداري يعتبر الضرر فيه متحققاً بمجرد التأخير ويبقى معه الحكم في بغرامة التأخير كامله لتحقيق فكرة العقد الاداري وما يستهدفه من تسيير المرافق العامة طبقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة⁽²⁴⁾ .

6- جزاء يصدر من الإدارة لإدارة لمجرد التأخير عن الموعد المحدد في العقد دون حاجه الى انذار

ان هذا الجزاء يعتبر من الشروط الاستثنائية التي يتمتع بها العقد الاداري فلإدارة فرض هذا الجزاء دون حاجة الى انذار المتعاقد معها، وهذه صفة مميزة له في اطار القانون العام والتي تختلف عنه في القانون الخاص الذي يوجب انذار الطرف الاخر بذلك، حيث يتوجب على الإدارة فرضه بمجرد انتهاء الموعد المحدد في العقد باعتبار ان التأخير في توفير الخدمة المطلوبة يسبب ضرر في المرفق العام ،

حيث ان المشرع العراقي قد حدث الجزاءات التي يمكن للإدارة فرضها على المتعاقد معها عند عدم تنفيذ الالتزامات بالإضافة الى فرض الغرامات التأخيرية من حيث عقود المقاوله أو عقود التجهيز، ففي عقد المقاوله فإنه يتم توجيه انذار له واصدار قرار سحب العمل ومصادرة التأمينات النهائية وتحميل المقاول التحميلات الإدارية) اما فيما يخص عقود التجهيز فقد أوجب المشرع الإدارة بين تقوم بإنذاره رسمياً وعند عدم الاستجابة يتم التنفيذ على حسابه⁽²⁵⁾، الفرنسي في مجلس الدولة الفرنسي اكد بانه يجب علي ان تبكي الجزاءات الإدارة عن الاتجاه الى نظام التجهيزات المالي ومن ثم فانه يقرر انه لا محل لنظام التهديدات الماديه المعروف القانون الخاص في نطاق العقود الإدارية حكم المجلس الصادر في 27 يناير سنة 1933 يرقد الدكتور سليمان محمد الطماوي المصدر السابق ص 523.

المحور الثالث: هل تعتبر الغرامة شرط جزائي؟

أن غرامة التأخير في العقود الإدارية تختلف عن الشرط الجزائي في العقود المدنية وللإدارة الحق في توقيعها بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليها ضرر دون حاجة الى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى للجهة الإدارية توقيعها بنفسها دون حاجة الى الحكم بها، ولا يقبل من المتعاقد اثبات عدم حصول الضرر لها من جراء تأخيره في تنفيذ التزامه، اقتضاء الغرامة منوط بتقديرها باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة، وهذا ما جاء في حكم المحكمة الإدارية جاء فيه (أن الشرط الجزائي في العقود المدنية هو تعويض متفق عليه مقدماً يستحق في حالة اخلال

²² بذات المعنى د محمد حسن مرعي/ المصدر السابق/ص159 .

²³ د تامر محمد ابراهيم /التعاقد الاداري عن طريق للمناقصات العامة (دراس' مقارنة) / دار السنهوري لبنان / 2021 /ص252

²⁴ القرار رقم 16 /6/ 1967 الحكم الصادر في 4/13 / 1967 نقلا د مازن ليلو راضي / النظرية العامة للعقود الإدارية / مطبعة شهاب اربيل 2010 ص202.

²⁵ المادة(10 . ثانيا - ثالثا - رابعا) منتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2014 .

أحد المتعاقدين بالتزامه، فيشترط فيه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول ضرر المتعاقد الآخر وأعدار للطرف المقصر وصدور حكم به، وللقضاء أن يحققه، أن يثبت أنه لا يتناسب والضرر الذي لحق بالمتعاقدين بينما الحكمة في الغرامات التي نص عليها في العقود الإدارية هي ضمان تنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراداً⁽²⁶⁾

أن الشرط الجزائي هو تعويض متفق عليه مقدماً يستحق في حالة أخل أحد المتعاقدين بالتزامه، فيشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بصفة عامة من وجوب حصول ضرر للمتعاقد الآخر وأعدار للطرف المقصر و صدور حكم به، وللقضاء أن يخفضه ان ثبت له انه لا يتناسب والضرر الذي يلحق بالمتعاقدين، أما الغرامة التأخيرية فإنه يتم النص عليها ضمن بنود بنود العقد الإداري وذلك لضمان تنفيذ العقد في الموعد المحدد له حرصاً من المشرع لضمان سير المرفق العام بانتظام، ولذلك تعتبر الغرامة التأخيرية تعويضاً اتفاقياً عما أصاب المرفق العام من ضرر مفترض حرره أخل المتعاقد بحسن سيره، وأجاز المشرع للإدارة في امكانية خصم مبلغ الغرامات التأخيرية من مستحقات المتعاقد معها دون الحاجة الى إثبات الضرر وفقاً للنسب المحددة في العقد، ولا يجوز للإدارة التنازل عن الغرامة التأخيرية ضمن شروط العقد كونها من الامور التعاقدية الواجبة النص عليها لتعلقها بتعلق بالنظام العام والمرفق العام⁽²⁷⁾، لذلك فان الغرامة التأخيرية تعتبر وسيلة تهديدية تحمل المتعاقد على تنفيذ العقد في الموعد المحدد له، وإلا كان للإدارة فرضها عليه دون حاجة الى أذاره أو وقوع ضرر، وهذا ما أكدته محكمته التمييز العراقية (ولما كان الرأي الراجح في فقه القانون ان غرامات التأخير التي ينص عليها في العقد الإداري اختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي في العقود المدنية، إذ أن هذه الغرامات جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها، حرصاً على سير المرافق بانتظام واطراد وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يفترض الضرر واقعاً و يحق للإدارة ان توقع الغرامة المنصوص عليها في تلك العقود من تلقاء نفسها دون حاجة الى صدور حكم بها، وبذلك بمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها، كما لها أن تستنزل قيمة هذه الغرامة من المبالغ التي تكون مستحقة في ذمتها)⁽²⁸⁾.

المحور الرابع: الطبيعة القانونية للغرامة التأخيرية

لغرض فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد مع الإدارة والذي من خلاله تعتبر الإدارة المسؤولة عن سير المرفق العام ودوام انتظامه لابد من وجود إجراءات قانونية تتمتع بهذه الغرامة التأخيرية:

1- تعتبر جزاء إداري تطبق على المتعاقد مع الإدارة دون شرط حصول ضرر ما قد أصاب الإدارة

أن الغرامة التأخيرية تفرض في حالة حصول تأخير سواء ترتب على التأخير ضرر من عدمه، حيث من الممكن ان يكون فرض الغرامة التأخيرية مع فرض تعويض للإدارة في حال حصول ضرر لتأخر المتعاقد في توفير الخدمة للإدارة وفقاً للمواصفات والشروط التعاقدية يفرض على الإدارة فرض هذه الغرامة، ومن جانب آخر ان توفير الخدمة المطلوبه وما يلحق بها من أضرار تصيب الإدارة ضمن المدة المتفق عليها يمكن للإدارة بموجبها فرض تعويض على المتعاقد اما التعويض عن التأخر هذا لا يمكن فرضه في نفس الوقت، ف جاء حكم المحكمة الإدارية العليا (لا تلازم بين توقيع غرامة التأخير على المتعاقد مع الإدارة والزامه بالتعويض، بحسبان غرامة التأخير توقع على المتعاقد مع الإدارة عن واقعة التأخير فحسب، سواء ترتب على ذلك أضرار ام لا، بينما يستلزم تحميل المتعاقد مع الإدارة بالتعويض عما يصيب الإدارة ضرر

²⁶ الطعن رقم 1130 لسنة 33 جلسة 20/4/1993 ذكر د سعد الدين زيدان / قانون المناقصات والمزايدات / 2014 / ص340 .

²⁷ ماجد راغب الحلوق/ العقود الادارية/ دار الجامعة الجديدة /2020/ ص 196 .

²⁸ قرار محكمته التمييز العراقية / رقم 42 / عدد 654 / حقوقية/ 65 تاريخ 1965/7/25 ذكره محمد حسن مرعي./ المصدر السابق/ ص161.

نتيجة تأخر المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته خلال الميعاد المتفق عليه⁽²⁹⁾ .

أما إذا حصلت ضرر بسبب تأخر في تنفيذ المقاول التزاماته فعلى المتعاقد تعويض الإدارة عما أصابها من ضرر وهذا ما أكدته محكمة التمييز في العراق في حكم لها (لدى التدقيق والمداولة تبين أن حصول الضرر للدولة من تأخير انجاز الاعمال ذات المصلحة العامة امر مفروض به، إلا أن التحقيق عن مدة التأخير وما يعود منه للمقاول مقدار التعويض العادل الذي يقتضي الزام المقاول به يجب أن يقدر بمعرفة خبراء بعد طرح وتحديد كافة نقاط النزاع وأقوال الطرفين حولها)⁽³⁰⁾ .

أن سلطة الإدارة في فرض الغرامات التأخيرية ثابتة دون أن تلزم بإثبات أن ضرر ما لحق بها من جراء هذا التأخير ومقدار هذا الضرر، إذ أن الضرر في هذه الحالة مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاق الغرامة المنصوص عليها في العقد، وبذلك بقرينة قاطعة لا تقبل العكس، فالتراخي في تنفيذ العقد الإداري ينطوي في ذاته على اخلال بالتنظيمات التي ترتبت الإدارة شؤون المرفق وتأمين سيره على أساسها، و الفكرة الأساسية منها هي إرغام الطرف المتعاقد مع جهة الإدارة على تنفيذ التزامه في الموعد المحدد أكثر منها تعويضاً للإدارة عن الضرر الذي يكون قد لحق به⁽³¹⁾.

2- اساس الغرامة التأخيرية هو وجود عقد بين الطرفين.

أن سبب وجود الغرامة التأخيرية هي العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، كون وجود العقد بينهما يترتب التزامات بين الطرفين و يجب تنفيذها وحيث ان العقد الإداري يتميز بوجود شروط استثنائية ممنوحة للإدارة تبقى هذه الشروط نافذة باستمرارية العقد بينهما و تنتهي عند انتهاء العقد لأي سبب وفقاً للقانون وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية (أن الشركة وأن توقفت عن التنفيذ بنفسها الى ان الوزارة قد قامت بالشراء على حسابها، ومن مقتضى هذا الشراء على حسابها، عدم انتهاء رابطة العقدية واستمرار العقد منتجاً لأثاره واعتبار الشركة هي المسؤولة امام الوزارة عن عملية الشراء فالشركة تعتبر من الناحية القانونية قد واصلت التنفيذ فيقع على عاتقها غرامة التأخير و المصاريف الإدارية التي تكبدتها الوزارة في عملية الشراء)⁽³²⁾ .

وفي حكم المحكمة القضاء الإداري جاء فيه (أن سلطة الإدارة في توقيع الغرامة مستمدة من العقد ومقررة لضمان تنفيذه، فإذا انتهى العقد نهاية طبيعية ببلوغ غايته أو مدته نهاية مبسرة لأي سبب من الأسباب، فلا تملك الإدارة توقيع جزاء غرامة التأخير، وانه ولئن كانت الجمعية المدعى عليها قد اخلت بالتزاماتها بالتوريد خلال المدة المحددة في العقد، ومن ثم فلا يجوز بعد انتهاء العقد توقيع غرامات تأخير حتى ولو كانت تملك ذلك قبل انتهاء العقد)⁽³³⁾

3- ان الغرامة التأخيرية تعتبر عقوبة إدارية مالية

نظراً لكون الغرامة التأخيرية هي جزاء تفرضه الإدارة على المتعاقد معها عند تأخره عن تقديم الخدمة، عليه تعتبر عقوبة إدارية تفرضها الإدارة على المتعاقد معها وفقاً للعقد المبرم بينهما، وللصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة ضد التعاقد معها، ومن جانب آخر فان يجوز للإدارة أن تخضع ما يستحق لها من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها من اي مبالغ مستحقة

²⁹ د عبد العزيز عبد المنعم خليفه /تنفيذ العقود وتسوية منازعاته قضاءً و حكماً/ ص 277.

³⁰ حكمها الصادر في 1975/1/28 الأضبارة 111 /مدنية / 1975 ذكره بلاوي ياسين بلاوي /الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري (دراسة مقارنة)/ دار الكتب القانونية/ 2011 /ص47.

³¹ د محمد حسن مرعي /الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)/ المركز العربي للنشر / 2018/ص144.

³² الطعن رقم 2150 لسنة6 تاريخ 1962/6/9 ذكره امير فرج يوسف /العقود الإدارية / الشرق الأوسط للاستشارات القانونية/ 2016 /ص261 .

³³ حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوه 7170سنة 50 ذكره د سحر يعقوب جابر / المصدر السابق / ص 222.

أو تستحق للمتعاقد لديها وفي حالة عدم كفايتها تلجأ الى خصمها من مستحقاتها لدى أية جهة أخرى دون حاجة الى اتخاذ اجراء قضائي⁽³⁴⁾.

المحور الخامس: شروط فرض الغرامة التأخيرية

لكي تستطيع الإدارة من تطبيق الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها فلا بد من تحقق شرطين:

1- تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته

أن غرض الإدارة من فرض الغرامة التأخيرية في العقد هي معاقبته عند التأخر في تنفيذ العمل وفقاً لما متفق عليه في العقد وحسب ما تم الاتفاق عليه حول بداية العقد، حيث تعتبر مدة العقد (من حيث مدة تنفيذ العقد وبداية احتساب مدة العقد)، لذلك فإن المشرع قد أكد على ادراجها في بنود العقد بصورة واضحة لاعتمادها في الكثير من الامور المتعلقة بالعقد، حيث اكد المشرع العراقي على الإدارة بان يتم تضمين صيغة العقد (مدة العقد، مدة سريان العقد، تاريخ المباشرة، الغرامات التأخيرية)⁽³⁵⁾. كذلك جاء المشرع المصري في قانون العقوبات المصري (اذا تأخر المتعاقد اثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني أو مدة التنفيذ المحددة في العقد جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة اعطائه مهلة لإتمام التنفيذ بدون تحصيل مقابل التأخير منه إذا كان التأخير راجعاً لسبب خارج عن ارادته)⁽³⁶⁾، حيث أكد المشرع المصري على إدارة التعاقدات بالعمل على ازالة أي عقبات او مشكلات قد تؤدي الى التأخير في تنفيذ العقد سواء كان بسبب راجع للجهة الإدارية او المتعاقد وفي حال حدوث تأخير في البرنامج الزمني أو في تنفيذ العقد خارج عن ارادة المتعاقد فيجوز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطائه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل تأخير منه، اما اذا كان التأخير راجعاً للمتعاقد دون تحصيل مقابل للتأخير يحسب من بدايه المهلة بما لا يجاوز النسب الواردة في القانون⁽³⁷⁾، حيث ورد في حطم للمحكمة الإدارية العليا (الشروط الخاصة للمناقصة اللي طرحتها إدارة التعيينات بالقوات المسلحة قد نظمت توقيع الغرامة التأخير بحيث توقع على اساس يومي، وعند التأخير بوعده ساعة وذلك بالنظر الى أن موضوع التوريد هو خضروات طازجة لازمة للتغذية اليومية لوحدة القوات المسلحة، حيث لا يمكن الجمع بين توقيع الغرامة اليومية بواقع 10% ولغرامة التأخير بواقع 1% اسبوعياً، فنظام توقيع الغرامة على أساس اسبوعي لا يتلاءم مع أوضاع التموين اليومي للقوات المسلحة بالخضروات اللازمة، حيث لا يمكن أمهال المتعهد للتوريد اسبوعياً بعد اسبوع ومن ثم فانه يسحب العمل منه والتنفيذ على حسابه واسناد التوريد الى متعهد آخر، فلا وجه لتحمله بغرامات تأخير عن الكميات التي أسند توريدها الى متعهد اخر)⁽³⁸⁾ كما اصدرت محكمه استئناف الكرخ الاتحادية العراقية في 16/ 12/ 2009 قرار مكتسب الدرجة القطعية بفرض غرامة التأخير على المجهز الذي تأخر عن توريد (كويل حديد كوتن ستيل أمريكي) لصالح الإدارة المتعاقدة المتمثلة في المديرية العامة للفحص والورش حيث ورد في القرار (وحيث ان تقدير الخبراء الثلاثة جاء مسبباً معللاً ويصلح هذا يكون سبباً للحكم ويمكن الركون اليه و لكل ما تقدم وبالمطلب المقدم للمحكمة بفسخ العقد رقم 59 في 26/12/2005 والمبرم بين المديرية العامه للفحص والورش الفنيه والمدعى عليه المدير المفوض لشركة ارض الفرح للتجارة، بالزام المدعى عليه اضافة لوظيفته بتأديته الى المدعي اضافة لوظيفته مبلغ مقداره ... وذلك

³⁴ د زكريا زكريا حسن الزناري / العقود الإدارية / دار مصر للنشر / 2020. ص/171

³⁵ ضابط رقم 4 من ضوابط. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2014

³⁶ المادة 48 من قانون التعاقدات المصري

³⁷ المادة 98 من اللائحة التنفيذية قرار رقم 692 لسنة 2019 لقانون التعاقدات المصري رقم 182 لسنة 2018

³⁸ حكم المحكمة الإدارية العليا في الحكم الصادر عام 1987 ذكره د سحر يعقوب جابر/ المصدر السابق/ ص 226 .

تعويضاً عن الأضرار التي لحقت بالمدعي جراء عدم تنفيذ المدعى عليه لالتزاماته التعاقدية وفرض الغرامات التأخيرية وتحمله الرسوم⁽³⁹⁾، حيث يتمثل التأخير في حاله التأخر في تنفيذ الالتزام المترتب على المتعاقد وكذلك في حالة تنفيذ الالتزام ولكن ليس بالموصفات المطلوبة فهذا يعتبر بمثابة متأخر عن التنفيذ، حيث ان الإدارة اذا رفضت الخدمة المقدمة من المتعاقد معها وفقاً للعقد المبرم بينهما فان هذا يأخذ حكم عدم التنفيذ وهذا يؤدي حكماً الى اعتبار المتعاقد مع الإدارة متأخر في التنفيذ وهذا يؤدي الى فرض غرامة تأخير⁽⁴⁰⁾.

2- يكون التأخير بسبب المتعاقد مع الإدارة بنفسه

هناك اسباب كثيرة تؤدي الى تأخير في تنفيذ المتعاقد مع الإدارة للالتزامات العقدية بينها، فهناك اسباب تعود للمتعاقد واخرى تعود للإدارة واخرى عدم إمكانية توقعها قد تعود الى جهات اخرى أي خارجية عن كلا الطرفين، حيث أعطى المشرع العراقي للإدارة الحق في دراسة هذه الأسباب بعد ان يتم تقديم طلب اصولي من المتعاقد وبيان مدى إمكانية لأعداره، وفقاً لما يدعيه المتعاقد والذي ينعكس ايجاباً على احتساب الغرامات التأخيرية، فيما اذا كانت هذه الاسباب لا تعود الى المتعاقد حيث أكدت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2014 اسباب التوقف والتمديد التي يمكن للإدارة النظر بها والتي ادت الى عدم استطاعة المتعاقد من تنفيذ التزامه في المدة العقدية المتفق عليها وبالتالي يمكن اعادة النظر في الغرامات التأخيرية المفروضة على المتعاقد مع الإدارة⁽⁴¹⁾.

المحور السادس سلطة الإدارة في إعفاء المتعاقد من الغرامات

أن فرض الغرامات التأخيرية على المتعاقد مع الإدارة وفقاً للسلطة الممنوحة للإدارة بقرار اداري صادر منها ذلك لحماية المرفق العام والزام المتعاقد معها في الاخذ بنظر الاعتبار الجزاء المالي الذي يمكن للإدارة أن تقرضه عليه بمجرد حصول التأخير في تنفيذ الالتزام بما ينعكس سلبياً على تقديم الخدمة المطلوبة من الإدارة اتجاه المجتمع المسؤولة عنه الإدارة بغض النظر سواء حصل ضرر من التأخير او لم يحصل، حيث نلاحظ ان المشرع العراقي قد أعطى للإدارة الجواز القانوني بإعادة النظر في قرارها بفرض الغرامة حيث يجوز للإدارة إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير اذا كان عدم التنفيذ راجعاً الى عدم قيامها بتعهداتها في مواجهه المتعاقد معها⁽⁴²⁾. فهناك أسباب تؤدي الى اعطاء الإدارة للمتعاقد معها (مدة توقف) ومنها أسباب (مدة تمديد)⁽⁴³⁾ وكلاهما وينعكس على مدة التأخير التي تفرض عليها الإدارة غرامات تأخيرية فقد تكون هذه الاسباب تعود الى الإدارة او جهات خارجيه لا علاقة للطرفين بها او اسباب قد استجدت بعد التعاقد لم يكن الطرفين يتوقعها وقد يكون اعفاء جزئي في الغرامات قد نفذ المتعاقد جزء من الالتزامات العقدية، حيث يجوز تخفيض الغرامات التأخيرية المفروضة على المتعاقد اذا صدرت عن الإدارة شهادة أستلام لقسم من الاعمال للإستفادة منها أو من خدماتها قبل صدور شهادة للأعمال أية مدة تأخير بعد تاريخ الاعمال المثبت في تلك الشهادة بنسبة قيمة ذلك القسم الى مبلغ المفاوضة⁽⁴⁴⁾.

فقد بين مجلس الدولة الفرنسي في احد قراراته (أن الغرامات المنصوص عليها في العقد ليس لها الا طابع التقدير الجزافي

³⁹ قرار صادر من محكمه الاستئناف الكرخ الاتحادي رقم 2937 /ب/ 2009 في 16 / 12 / 2009 ذكره د سرحيقيب جابر/ المصدر السابق / ص 227 .

⁴⁰ انظر بذات المعنى د محمود خلف الجبوري / العقود الإدارية / دار الثقافة للنشر / 2010. ص 135

⁴¹ الضابط (6) من الضوابط الملحقه من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2014.

⁴² محمد انور حماده /قواعد واجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات في العقود الإدارية / دار الفكر الجامعي / 2003. ص 89

⁴³ الضابط (6) من الضوابط الملحقه من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2014.

⁴⁴ زينب صبري الخزاعي / فسخ العقود الإدارية الناشئة عن مناقصات (دراسة مقارنة)/ دار المسله 2022/ ص 134

للتعويض الذي يمكن للإدارة أن تطالب به في حالة التأخير في تنفيذ العقد، كما أن شرط الغرامة لا يطبق آلياً، وعلى ذلك فإن من حق الإدارة إذا لم تستعمل هذا الشرط أن تلجأ إلى القاضي بطلب التعويض عن الأضرار التي تحملتها من جراء هذا التأخير، وفي هذه الحالة يجب عليها أن تثبت وجود هذه الأضرار وقيمتها ومع ذلك فإن قيمة هذا التعويض تكون على أي حال محددة القيمة الناتجة عن تطبيق شرط الغرامة إذا كان هذا الشرط يحفظ بكل قيمته بصفته وسيلة لتقدير الضرر الذي يمكن أن ينتج عن التأخير في التنفيذ بنحو جزافي و ذلك من أجل تحديد حقوق والتزامات المتعاقدين⁽⁴⁵⁾ فقد جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية (الإدارة إذا أقرت بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها لأن تنفيذها في هذه المواعيد كان غير لازم، بل قد يسبب أرباكات أو يكلفها نفقات دون مقاضى، كما لو حل ميعاد توريد أدوات صحية مثلاً بينما لم يكن البناء الذي تعاقد آخر على تشييده قد أصبح مهيباً لتركيب هذه الأدوات أو كما لو كان حل ميعاد توريد الآلات أو التجهيزات ولم تكن لدى الإدارة مخازن بإيداعها وكانت في الوقت ذاته في غنى عن تركيبها، فيعتبر قرار الإدارة في هذه الظروف بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه مما لا يكون معه محل لتوقيعها)⁽⁴⁶⁾.

كذلك جاء في حكم لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه (إذا كان إيقاف العمل حصل بناء على طلب الجهة الإدارية لغرض الكشف على موقع العمل من قبل المهندس فلا يسأل المقاول عن الغرامات التأخيرية)⁽⁴⁷⁾. وفي قرار آخر لها (يعتبر التأخير في أداء العمل ضاراً في جميع الحالات تستحق به الغرامة التأخيرية كاملة، واستحقاقها هذا هو نتيجة إصدار قرار إداري بموجب شروط العقد، ولا تمتلك الدولة النزول عنه أو التفريط به، لأنه أصبح من حقوق الدولة التي لا يجوز تنازل عنها)⁽⁴⁸⁾.

وبذات المعنى أشار مجلس الدولة اللبناني (أن اتفاق الفريقين على موعد جديد للتسليم يفقد الإدارة حقها بفرض غرامة التأخير المنصوص عليها في دفتر الشروط)⁽⁴⁹⁾.

الخاتمة

من خلال ما تم تقديمه سابقاً للنظام القانوني للغرامة التأخيرية في العقد الإداري وتحليل النصوص القانونية وتعزيزها بالأحكام القضائية وآراء الفقهاء في الأنظمة المقارنة فقد برزت نتائج مهمة تتمثل في:

- 1- أن الغرامة التأخيرية هي جزاء مالي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها الذي لا يعطي للزمن أهمية في العقد الإداري على الرغم من كونه العنصر الجوهرية من عناصر المصلحة العامة.
- 2- أن فرض الغرامة التأخيرية هو امتياز للإدارة في فرض سلطتها على المتعاقد معها لضمان تنفيذ المرفق العام بانتظام و تنفيذ خطتها بصورة صحيحة.
- 3- أن وجود الغرامة التأخيرية هو وجود تلقائي وفقاً للعقد الإداري الذي تبرمه الإدارة مع الغير، وما تتميز به الإدارة من سلطات الممنوحة لها وفقاً للصفة الإدارية لهذه العقود وارتباطها بالمرفق العام.
- 4- وفقاً لمصطلح الغرامة التأخيرية أي أنها رد فعل الإدارة عن التأخير الكلي أو الجزئي للمشروع اتجاه المتعاقد معها أي أن نطاق وجودها وتفعيلها هو ضمان تنفيذ العمل بدون تأخير.

⁴⁵ دسحر يعقوب جبار / المصدر السابق /ص234

⁴⁶ الحكم في 21 سبتمبر 1960 ذكره د سحريعقوب جبار/ المرجع السابق/ صفحته 238.

⁴⁷ رقم الاخبار 1584 /ح/966 في 1969/1/24 ذكره د محمد حسن مرعي/ المصدر السابق/ ص 166

⁴⁸ د سحر يعقوب جبار / المصدر السابق./ص139 .

⁴⁹ قرار مجلس شورى الدولة اللبناني 572 ق 2/25 /1980 شركة ايفيا نكوش /بلدية عالية/ اجتهاد القضاء الإداري في لبنان / ج 1/ 1981 /- صفحته 59.

5. تقع الغرامة التأخيرية على المتعاقد مع الإدارة حتى ولو لم يحدث ضرراً لها بسبب التأخير، فهي لا تشترط وجود ضرر والذي يعتبر متحقق بمجرد التأخر في تنفيذ التزامه والذي ينعكس سلبياً بتأخر تنفيذ المصلحة العامة التي تقتضيها الإدارة.

المراجع:

- 1- امير فرج يوسف / العقود الإدارية / الجزء الثاني / الشرق الاوسط للإصدارات القانونية / 2016
- 2- سحر جبار يعقوب /الجزاءات الإدارية في عقد التوريد (دراسة مقارنة) // المركز العربي للنشر والتوزيع/مصر/ 2020
- 3- ماهر صالح علاوي / مبادئ القانون الاداري(دراسة مقارنة) // المكتبة القانونية / 1996
- 4- مازن ليلو راضي / القانون الاداري / دار المسلة / 2019.
- 5- سليمان الطماوي / الاسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة عين شمس، 1991
- 6- بلاوي ياسين بلاوي / الجزاء ان الضاغطة في العقد الاداري (دراسة مقارنة) // دار الكتب القانونية مصر / 2011.
- 7- مازن ليلو راضي / النظريات العامة للقرارات والعقود الإدارية/ دار شهاب / اربيل / 2010
- 8- محمد حسن مرعي /الجزاءات الجنائية والمالية في العقد الاداري (دراسة مقارنة) / المركز العربي للنشر / 2018
- 9- د محمد امين يوسف / العقد الاداري والعقد الاداري الالكتروني / دار الكتب والدراسات العربية/ 2018
- 10- د علاء العناني / الشروط الحديثة في العقود الإدارية للصور التقليدية والحديثة / مركز الدراسات العربية / 2019
- 11- نضال ياسين حسين / المصدر السابق /المركز العربي للنشر / 2024
- 12- تامر محمد ابراهيم /التعاقد الاداري عن طريق المناقصات العامة (دراس ' مقارنة) / دار السنهوري لبنان / 2021
- 13- د سعد الدين زيدان / قانون المناقصات والمزايدات / 2014
- 14- ماجد راغب الحلو/ العقود الادارية/ دار الجامعه الجديده / 2020
- 15- عبد العزيز عبد المنعم خليفه /تنفيذ العقود وتسوية منازعاتها قضاءً و حكماً
- 16- محمود خلف الجبوري / العقود الإدارية / دار الثقافة للنشر / 2010
- 17- محمد انور حماده /قواعد واجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات في العقود الإدارية / دار الفكر الجامعي / 2003
- 18- زينب صبري الخزاعي / فسخ العقود الإدارية الناشئة عن المناقصات (دراسة مقارنة) // دار المسله 2022
- 19- د منصور أبراهيم العتوم /النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية(دراسة مقارنة)/مجلة الشريعة القانون/جامعة الامارات العربية المتحدة /العدد 53، 2013
- 20- قانون شراء العام اللبناني 244 لسنة 2021
- 21- قانون العقود السوري رقم 51 لسنة 2004
- 22- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم 1 لسنة 2014.
- 23- اللائحة التنفيذية قرار رقم 692 لسنة 2019 لقانون التعاقد المصري
- 24- قانون التعاقدات المصري .رقم 182 لسنة 2018