جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY
كلية الشريعة والقانون بدمنهور

مـجلة البحوث
الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من
العدد الحادي والأربعين - "إصدار إبريل ٢٠٢٣م - ١٤٤٤هـ"

النظام القانوني لمقابل التأخير في العقود الإدارية وفقاً لأحكام القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية

The legal system for compensation for delay in administrative contracts in accordance with the provisions of Law 182 of 2018

الدكتـــور
أحمد كمال على على الشوبكي
حاصل على دكتوراة من قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة الزقازيق
مدير إدارة العقود بالشؤون القانونية بجامعة الزقازيق

المجلة حاصلة على اعتماد معامل
" ارسيف Arcif " العالمية
وتقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات

رقم الإيداع
٦٣٥٩

الترقيم الدولي
(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة
٠١٢٢١٠٦٧٨٥٢
journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري
https://jlr.journals.ekb.eg

النظام القانوني لمقابل التأخير في العقود الإدارية وفقاً لأحكام القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية

The legal system for compensation for delay in administrative contracts in accordance with the provisions of Law 182 of 2018

الدكتـــــور

أحمد كمال على على الشوبكي

حاصل على دكتوراة من قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة الزقازيق

مدير إدارة العقود بالشؤون القانونية بجامعة الزقازيق

النظام القانوني لمقابل التأخير في العقود الإدارية وفقاً لأحكام القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية

أحمد كمال على على الشوبكي

قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، الزقازيق، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: alshwbkyahmd438@gmail.com

ملخص البحث:

مقابل التأخير جزاء مالي نص عليه من قبل المشرع بالقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بالمادة ٤٨ منه والمادة ٩٨ من لائحته التنفيذية ، فرض ذلك الجزاء نتيجة التأخر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية عن المدة المنصوص عليها بالعقد والبرنامج الزمنى للتنفيذ، ويتم احتسابه بصورة تلقائية دونما حاجة إلى تنبيه أو إنذار المتعاقد حتى ولو لم يترتب على التأخير ضرر أصاب الجهة الإدارية وذلك إعمالاً للسلطة التقديرية للإدارة باعتبارها القوامة على مصلحة ذلك المرفق وسيره بانتظام واضطراد ، وتحسب نسب مقابل التأخير وفق الحد الأقصى لنسب عقود المقاولات ١٥٪ وباقي العقود ٥٪ بقيمتها من ختامي العملية إذا كان الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه وتحسب من الأعمال المتأخرة إذا كان الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه ، ويتم الاعتداد بمقابل التأخير الإرادية عما هو منصوص عليه بالقانون وذلك باتفاق الطرفين إعمالاً لحدود القوة الملزمة للعقد.

وهناك ظروف تمنع من اقتضاء واحتساب مقابل تأخير وهى الظروف الخارجة عن إرادة المتعاقد والتي لا يد له فيها كما في القوة القاهرة والحادث المفاجئ، ولنا في الأحداث الراهنة خير مثال واقعى وما نشهده من الحرب الروسية الأوكرانية وماترتب عليها حدوث تقلبات وأزمات اقتصادية أثرت على المتعاقدين مع الجهة الإدارية والتي على إثرها صدر القرار ١٨٦ في ٢٢/ ٣/ ٢٠٢٢ من مجلس الوزراء للجهة الإدارية بالنظر في مد مدة التعاقد شهرين دونما احتساب مقابل تأخير، وفى حالة الإعفاء الجوازي من

الجهة الإدارية للمتعاقد معها يجوز لها استطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة والتي يشكل رأيها إيضاح الأداة القانونية لها دون أن يترتب عليه إلزامها بإتباع رأيها.

الكلمات المفتاحية: مقابل التأخير، الجزاء المالي، إعفاء المتعاقد.

The legal system for compensation for delay in administrative contracts in accordance with the provisions of Law 182 of 2018

Ahmed Kamal Ali Al-Shobaky
Department Of Public Law, Faculty of Law, Zagazig University, Zagazig, Arab Republic of Egypt.
E-mail: alshwbkyahmd438@gmail.com

Abstract:

In exchange for the delay, a financial penalty, which reads, in exchange for the delay, a financial penalty that reads, in exchange for the delay, a financial penalty in exchange for the delay in the implementation of the assignment project., using a usable trademark in the image. Benefit from what amounts to and counts from the delayed works is prohibited. The delayed part does not prevent the benefit from what is left of it, and the consideration for voluntary delay is taken into account, using a law that matches the implementation of the binding force of the contract.

She faced difficult circumstances under the economic circumstances and the sudden accident, despite the current circumstances of the situation and the sudden accident. Announcing it in case of exemption from islands, clarifying its editor.

Keywords: Payment For Delay, Financial Penalty, Exemption Of The Contractor.

مقدمة البحث:

يعد مقابل التأخير أحد وأول صور الجزاءات المالية والتي هي عبارة عن مبالغ من المال والتى يحق للإدارة المطالبة بها إذا أخل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية سواء امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر فى تنفيذها أو نفذها على وجه غير مرض بالكامل او حل غيره محله دون موافقة الإدارة(١). وهي نوعان منها ما يقصد به تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد ومنها ما يقصد به توقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن أي ضرر يلحق الإدارة وهذه الجزاءات بنوعيها تختلف اختلافاً بينا عن نظائرها فى القانون الخاص(٢).

فالجزاءات المالية عبارة عن مبالغ من المال توقع على المتعاقد إذا أخل بالتزاماته(٣).

فتعد الجزاءات المالية الجزاء الأساسي لعدم الوفاء بالالتزام في مواعيدها المحددة بخلاف الوضع فى القانون المدنى والمتمثل فى الحكم بالتعويض أي الحكم بمبلغ من المال يمثل الضرر الذى لحق بالطرف الأخر، مثل هذا الجزاء يطبق فى العقود الإدارية أيضاً مع ملاحظة أن الفكرة فيه إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزامه أكثر منها بتعويض الإدارة عن الضرر الذى أصابها، كما يكون للإدارة توقيع جزاء مالي اخر على المتعاقد متمثل فى الغرامة، ويأخذ القانون المدني به عن طريق نظام الغرامة التهديدية، فقد رؤى فيما يتعلق بالجزاءات المالية الاكتفاء بالغرامة والتعويض وعدم الأخذ بالغرامة التهديدية(٤).

---

(١) د/ صفاء فتوح جمعة، المبادئ العامة فى العقود الإدارية التقليدية والمتطورة وإشكاليات تسوية منازعاتها، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٧، ص٤٦٤.

(٢) د/ سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربى، ٢٠١٢، ص٤١٩.

(٣) د/ حمدى على عمر، المسئولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة، مكتبة رسائل، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، بدون نشر ص٩٢.

(٤) د/ عبد المنعم الضوى، السلطة العامة فى مواجهة الافراد عبر القانون والعقد والقرار الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٦، ص٤٢٧ ، ٤٢٨.

وتكمن الجزاءات المالية في العقوبات مع الوضع في الاعتبار بضرورة أن يتم التحديد بشكل مسبق لنسبة العقوبات، فلا يمكن أن ندرك كيف أن تلك السلطة من الجزاء يمكن أن توجد بدون اشتراط عقدي صريح[١].

فجميع الجزاءات التي يقررها القانون المدنى من فسخ أو تنفيذ عينى مع التعويض في الحالتين لا تكفي وحدها من عبث المتعاقد مع الجهة الإدارية وإخلاله بالصالح العام بل لابد من تحقيق وحماية المصلحة العامة ووجود جزاءات رادعة توقع على المتعهد المقصر دون إتباع أى قواعد وإجراءات بطيئة وضيقة في القانون المدنى[٢].

فتتميز هذه الجزاءات بأن القاضي دائماً يحكم بإلغائها إذا كانت غير مشروعة كما يملك تخفيضها إذا كانت مبالغ فيها كما يحكم على الإدارة بإساءة استعمال السلطة إذا ما تم تحصيله من تعويضات أو غرامات أو تأمينات تم دون وجه حق[٣].

ومن ذلك نجد أن تلك الجزاءات توقعها الإدارة بطريقة مباشرة دونما حاجة إلى تنبيه أو إخطار المتعهد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول عند إخلال المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التي تعاقد عليها نظراً لما تتمتع به الإدارة بسطة التنفيذ المباشر امتياز المبادرة في أن تقوم بتوقيع تلك الجزاءات بنفسها وتتشدد في ذلك حماية وصونا للصالح العام.

فتعد غرامة التأخير أحد العقوبات المالية التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد فى حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية وقد كان للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ "الملغى" أثر كبير في تغيير مفهوم وخصائص تلك الغرامة فبصدور ذلك القانون لم يعد تطبيق تلك الغرامة أمراً وجوبياً

---

(1) Laurent Richer :Droit des contrats administrative,9e edition, LGDG, 2014,p.240.

(٢) د/ رأفت فوده، دروس في القانون الإداري العقود الإدارية والأموال العامة، طبعة ١٩٩٤، دار النهضة العربية ٨١.

(3) C.E., 20, September ,1991, A Administration general del Assistance Publique a paris, Regin 77184 R.D.P. 1992, P. 1537.

متى كان مرد التأخير أسباب خارجة عن إرادة المتعاقد كما يجوز للجهة الإدارية إعفاء المتعاقد من تلك الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ثمة أضرار وذلك بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة[١]، وعلى ذات النهج سلكه القانون الجديد ١٨٢ لسنة ٢٠١٨

وتعد مقابل التأخير أول صور الجزاءات المالية والتي توقع على المتعهد حال تأخره وتراخيه في تنفيذ التزاماته التعاقدية والتي لا يخلو أي عقد إداري من إدراج بند تأخير وتراخى المتعاقد في تنفيذ مشمول التزاماته فهي إما أن تتم بالاتفاق بين الطرفين في تحديد نسبتها في نصوص العقد وإما أن يتم الرجوع لما نص عليه المشرع في القانون ولائحته التنفيذية وتوقع على المتعهد في حالة تأخره دونما أن يلحق بالجهة الإدارية ضرر من ذلك، نظراً لما تتمتع به نظرية العقود الإدارية في امتياز التنفيذ المباشر في إصدار قرارات منفردة دونما اللجوء للقضاء[٢].

فغرامة التأخير جزاء إداري لكونها ترتبط بطبيعة العقود الإدارية، والتأخير فى تنفيذها يعد ضرراً مفترضاً لما يؤثر به على كفالة انتظام سير المرافق العامة والصالح العام[٣].

فتعد التأخير من أكثر الغرامات شيوعاً من بيئة الجزاءات المالية التي توقعها الإدارة على المتعاقد المتراخي في تنفيذ العقد الإداري[٤]

---

(١) د/ هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤، ص١١٢

(٢) د/ مدحت يوسف غنايم، النظام القانونى لغرامة التأخير فى العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مكتبة كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠٠٨، دون نشر، ص٩.

(٣)د/ نصر الدين بشير، غرامة التأخير فى العقد الإداري وأثرها على تسيير المرفق العام، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٧، ص١٠.

(٤) د/ حسان عبد السميع، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٥٩.

- **مشكلة البحث:**

المشكلة التي تثار بشأن موضوع البحث تكمن في تأخير الطرف المتعاقد مع الجهة الإدارية في بنود العقد وما قد ينجم عنه تعطل المرفق العام عن أدائه لدوره الذي خصص من تحقيق الصالح العام في الميعاد المحدد بالعقد الإداري والبرنامج الزمنى للتنفيذ وأيضا عن استعمال السلطة التقديرية للجهة الإدارية في منح المتعاقد مهلة للتنفيذ واقتضاء مقابل تأخير ومنحه مدة للتنفيذ تبرر إعفائه منها سواء أكان الإعفاء وجوبي أم جوازي.

- **أسئلة البحث:**

تكمن في:

١- مدى احتساب مقابل التأخير وفق النسب الواردة بالعقد أم بالرجوع لأحكام القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

٢- مدى احتساب نسبة مقابل التأخير من إجمالي قيمة العملية أم من الأعمال المتأخرة حسب مدى الانتفاع مما تم تنفيذه من عدمه.

٣- طرق اقتضاء مقابل التأخير كضمانات للجهة الإدارية، والظروف التي على إثرها يتم إعفاء المتعاقد من احتساب مقابل التأخير.

٤- مدى الإلزام في الرجوع للإدارة المختصة بمجلس الدولة فيما يخص إعفاء المتعاقد من مقابل التأخير.

٥- مدى قبول نسبة التباين في المواصفات واحتساب مقابل تباين من عدمه.

٦- مدى صحة قبول الأصناف الغير مطابقة للمواصفات والتي تؤدى نفس الغرض المدرج بالمواصفات الفنية بل وتفوقها جودة.

- **أهداف البحث:**

يهدف موضوع البحث إلى:

١- إبراز سلطة التنفيذ المباشر " امتياز المبادرة" للجهة الإدارية في العقد الإداري.

٢- تنظيم إجراءات تطبيق مقابل التأخير فيما يخص احتسابها على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية.

٣- تحقيق سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

٤- الظروف التي تنجم أثناء تنفيذ المتعاقد بالالتزامات التعاقدية والتي تبرر إعفاء المتعاقد عن احتساب مقابل تأخير.

٥- حث المتعاقدين على ضرورة بذل العناية اللازمة لتحقيق الصالح العام بالمرفق العام.

٦- جسامة عمليات الإرساء أو الإسناد في عقود مقاولات الأعمال عنها في باقي العقود في نسب مقابل التأخير والتوسع نسبياً في تلك النسب عما كان عليه الوضع بالقانون الملغى ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية.

٧- حفظ التوازن المالي للعقد الإداري فيما يخص منح المتعاقد مدة تضاف للعملية في حالة تأخر الجهة الإدارية عن صرف مستحقاته.

- **أهمية البحث:**

تكمن أهمية البحث في حث المتعاقد مع الجهة الإدارية ببذل العناية الكاملة في مراعاة الالتزام بالبرنامج الزمنى للتنفيذ ومدة تنفيذ العقد وفق ما جاء بكراسة الشروط العامة والخاصة والمواصفات الفنية لحسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد ، وأيضاً لأهمية البحث نوضح مراعاة ما يعترى المتعاقد من ظروف تعرقله عن إتمام تنفيذ الأعمال في مواعيدها الموضحة بمشمول أمر التوريد سواء أكانت ظروف يستحيل معها التنفيذ أو ظروف بمقتضاها يتم مد مدة التنفيذ سواء أكان الإعفاء وجوبي أو جوازي وفق ما تقدره السلطة المختصة بالجهة الإدارية

في حالة عدم نشوب ضرر أصابها ، وأيضاً في حالة التراخي من المتعاقد المترتب عليه التأخر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية لابد من مواجهة ذلك بتطبيق جزاءً مالياً ألا وهو احتساب مقابل تأخير وفق النسب الواردة بنص المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والمادة ٩٨ من لائحته التنفيذية

- **منهج البحث**:

١ـ منهج مقارن: حيث نتناول فيه كلاً من النظامين الفرنسي والمصري لدراسة النظام القانوني لمقابل التأخير في العقد الإداري فأساس كلا النظامين أن أحكامهما مستمدة وفقاً للنظام القانوني اللاتيني مع الاختلاف فى المكان والظروف التي تحيط بكلا الدولتين وجه المقارنة، فيعد نظام القانون الفرنسي الأساس التاريخي للقانون الإداري ويرجع ذلك الفضل إلى كلاً من الفقه والقضاء الفرنسي، وما صار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي فى ابتداع الحلول الإدارية التى تميز فكرة الجزاءات المطبقة فى العقد الإداري والتي تهدف فى مجملها إلى التعاون المشترك بين الجهة الإدارية وما تمتاز به من امتيازات التنفيذ المباشر والمورد وذلك وصولاً للغاية الأسمى فى تحقيق صالح المرفق العام كل ذلك ساعد على تطور أحكامه.

أما ما عليه النظام فى القانون المصري وفقاً لنظام وظروف المجتمع العربي والتى تم وضع نظام القانون الإداري فى إطاره وذلك كله بفضل دور القضاء الإداري وقسمي الفتوى والتشريع وإدارات فتاوى مجلس الدولة، وأيضاً الدور البارز للفقه المصري الذي ساهم فى استخلاص الآراء وحل المشكلات التى تعتري القانون الإداري وتأصيل أفكارها.

وتجدر الإشارة هنا إلى دور القضاء الرئيسى والأصيل فى استنباط الأحكام بالنسبة للقانون الإداري نظراً لأن القانون الإداري قضائي النشأة.

٢ـ منهج نقدي: وذلك لما يتعرض له الباحث عن طريق الدور الإيجابي والسلبي بالنسبة لأحكام القانونين الفرنسي والمصري، وبيان الرأي بشأنها.

٣ـ منهج استنباطي – استقرائي: وذلك عن طريق النصوص التشريعية التى تفرد بها بالجزاء الذي يطبق على المتعاقد مع الجهة الإدارية نتيجة التأخر في الالتزامات التعاقدية وأيضاً ما استقر عليه أحكام قضاء وإفتاء مجلس الدولة المصري، وأيضاً آراء الفقه الفرنسي والمصري فى ابتداع الحلول فيما يخص تلك الجزاءات.

٤ـ منهج تحليلي (تأصيلي): وذلك بالتعرض للمشاكل العملية للنظام القانوني لمقابل التأخير في العقد الإداري وتنسيقها فى فكر قانوني.

- **الدراسات السابقة**:

تم إعداد هذا البحث وتناوله في ظل القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ قانون التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية بخلاف ما أثير من موضوعات بحثية والتي تم إعدادها في ظل القانون الملغى ٨٩ لسنة ١٩٩٨ ، فما تم تناوله في ذلك البحث بشأن المراجع المستعان بها استعمال لفظ غرامة التأخير وتم استبدال لفظ الغرامة إلى مقابل التأخير إيماءً لما ورد بالمادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية. وأيضا ما تم إثارته بخلاف الدراسات البحثية السابقة بشأن صحة وضع بند في كراسة الشروط في مد مدة العقد الإداري في حالة التأخر في صرف مستخلصات المتعاقد مع الجهة الإدارية.

وبعد سرد تلك المقدمة نجد أن الجزاءات المالية تنقسم إلى، مقابل التأخير، الغرامة التهديدية، فوائد التأخير، المصروفات الإدارية، مصادرة التأمين، التعويضات.

وما يهمنا في هذا البحث تناول النظام القانوني لمقابل التأخير كجزاء مالي بالعقد الإداري في ظل القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية.

تقسيم البحث:

ونخوض تفصيلاً هذا البحث في الآتي:

المبحث الأول: تعريف مقابل التأخير.

المطلب الأول: تعريف مقابل التأخير من قبل الفقه

المطلب الأول: تعريف مقابل التأخير من قبل القضاء

المبحث الثاني: كيفية حساب مقابل التأخير وتحديدها فى العقد.

المطلب الأول: احتساب مقابل التأخير وفقاً للنصوص التشريعية.

المطلب الثاني: احتساب مقابل التأخير وفقاً للنصوص العقدية

المبحث الثالث: خصائص مقابل التأخير:

المطلب الأول: مقابل التأخير اتفاقي.

المطلب الثاني: مقابل التأخير تلقائي.

المطلب الثالث: مقابل التأخير مرن.

المبحث الرابع: ضمانات اقتضاء مقابل التأخير:

المطلب الأول: التأمين النقدي.

المطلب الثاني: الشيكات.

المطلب الثالث: خطاب الضمان.

المطلب الرابع: حق الحبس.

المطلب الخامس: المقاصة.

المبحث الخامس: الإعفاء من مقابل التأخير:

المطلب الأول: القوة القاهرة والحادث الفجائي.

المطلب الثاني: فعل الإدارة كسبب للإعفاء الوجوبي.

المطلب الثالث: الإعفاء الإداري الجوازي.

المبحث السادس: التباين في مواصفات الأصناف باحتساب مقابل تباين

المطلب الأول: مفهوم التباين في مواصفات الأصناف باحتساب مقابل تباين.

المطلب الثاني: المشكلة العملية بشأن توريد أصناف بمواصفات تغاير ما جاء بكراسة الشروط والمواصفات الفنية.

المبحث الأول
تعريف مقابل التأخير

تمهيد وتقسيم:

مقابل التأخير جزاء مالي مقنن من قبل المشرع بالمادتين ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والمادة ٩٨ من لائحته التنفيذية شرع ذلك الجزاء نتيجة تأخر المتعاقد مع الجهة الإدارية في تنفيذ التزاماته التعاقدية عن مدة العقد أو البرنامج الزمنى للتنفيذ حصناً لمصلحة المرفق العام، كل ذلك مع الآخذ في الاعتبار النسب المحددة لمقابل التأخير بالعقد الإداري وما تلاق به إيجاب الجهة الإدارية مع قبول المتعاقد معها وفق تحقيق وإقرار مبدأ الاعتبار الشخصي.

وعليه نقسم ذلك المبحث لمطلبين:

المطلب الأول: تعريف مقابل التأخير من قبل الفقه

المطلب الأول: تعريف مقابل التأخير من قبل القضاء

المطلب الأول
تعريف مقابل التأخير من قبل الفقه

تم تعريف مقابل التأخير وفقا لاتجاهين من الفقه الفرنسي والمصري حيث ذهب اتجاه من الفقه الفرنسي والمصري لتعريف غرامة التأخير بأنها جزاء مالى بينما ذهب الاتجاه الآخر من الفقه الفرنسي والمصري لتعريف غرامة التأخير بأنها جزاء جزافى.

فنتعرض أولاً لتعريف مقابل التأخير كجزاء مالى: ـ

عرف البعض من الفقه الفرنسي والمصري مقابل التأخير بأنها جزاء مالي:

عرفها البعض :"بأنها تدخل ضمن الجزاءات المالية التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد إذا ما تأخر في تنفيذ التزاماته"[1].

(1) Antoine , Les Plovers de Sanctioned Cocontractants de Faience: LP Azoic, 2002, n,no, 200, P.4

فتسمح جزاءات التأخير بضمان وتأمين تنفيذ العقد في مدد ملزمة في العقود العامة، ولابد وأن يتم تحديد مدة تنفيذ الأعمال من قبل المشتري العام. وتنص المادة ١٢ من قانون العقوبات العامة كذلك، بالنسبة للعقود الرسمية، إن "المستندات المكونة للعقد (...) تتضمن بشكل إلزامي (...) مدة تنفيذ العقد أو التواريخ المتوقعة لبداية التنفيذ والانتهاء"، كما أن عدم احترام مدد التنفيذ، والتي يلتزم بها من خلال العقد صاحب النصيب في العقد، يمكن أن تؤدي إلى تطبيق جزاءات التأخير. وتستهدف تلك الجزاءات حث ودفع أصحاب النصيب لاحترام التزاماتهم. كما أنها تتخذ شكلا جزاءات مالية جزافية، والتي تحل محل التعويضات. كما أن لها وظيفة رادعة وتعويضية. وتمنع المشتري العام من المطالبة بها بتعويض إضافي على سبيل الأضرار التي تغطيها، ولا تمثل الجزاءات مقابل تسليم السلع أو الخدمات، ولذا فإنها تقع إذن خارج نطاق تطبيق الضريبة على القيمة المضافة[١].

فنجد أساس غرامة التأخير في فكرة الجزاء المالي التي تحدد في العقد نتيجة التأخير في تنفيذ العقد[٢].

وقد عرفها البعض الآخر:"بأنها مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدماً ومنصوص عليها في العقد نتيجة الإخلال والتأخير في التنفيذ ولا يخلو أى عقد إداري من النص على ذلك"[٣].

وقد عرفها البعض الآخر:"بأنها عبارة عن مبلغ من المال محدد في العقد المبرم بين الإدارة والمتعهد نتيجة إخلاله وتأخيره في إتمام العمل[٤].

- أشار إليه د/ هانى عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانونى لعقود التوريد الإداري، المرجع السابق، ص٩٣٩.

(1) BOI-TVA-BASE du 15 janvier 2014, point 70.

(2) Chapus (R), Droitaclm. General, Moochers Tien Eclition, 1998, P. 1108, no.1377.

- أشار إليه د/ مدحت غنايم، النظام القانونى لغرامة التأخير فى العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٦.

(٣) د/ سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٤٢٢.

(٤) د/ عبد الغنى بسيونى عبد الله، الوسيط في القانون الإداري مطابع السعدنى، طبعة ٢٠٠٧، ص٥٥٠.

وقد عرفها البعض الآخر:"بأنها مبالغ مالية جراء إخلال المتعاقد بأحد التزاماته حتى ولو لم يترتب على الإخلال بالتزاماته التعاقدية ضرر لحق بالإدارة"[١].

وقد عرفها البعض الآخر:"بأنها جزاء مالى مقدر ضماناً لتنفيذ العقود الإدارية في المواعيد المتفق عليها وذلك حرصاً على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد"[٢].

وقد عرفها البعض الآخر:"بأنها مبلغ من المال يحدد في العقد المبرم بين الإدارة والمتعهد ويفرض عليه نتيجة التأخير في تنفيذ التزاماته"[٣].

وقد عرفها البعض الآخر:"بأنها مبالغ مالية يلتزم بها المتعاقد كتعويض اتفاقي نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية"[٤].

وقد عرفها البعض الآخر:"بأنها مبلغ مالى تقدره الإدارة وتنص عليها في العقد نتيجة إخلال المتعهد باتفاقه فتختلف الغرامة عن التعويض فيجب النص على الغرامة حتى تستطيع الإدارة اللجوء إليها ولا تستلزم حصول ضرر- بخلاف إجراء التعويض - وإن جاز للإدارة الإعفاء منها وفقاً للإجراءات التي حددها القانون، واقتضاء الغرامة لا يمنع من حصولها على التعويض المناسب جبراً للأضرار التي لحقت بالإدارة لما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة كل ذلك ضماناً لحسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد"[٥].

---

(١) د/ محمد أنس جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.، ص١٤٣.

(٢) د/ رأفت فودة، دروس فى القانون الإداري- العقود الإدارية - والاموال العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م.، ص٨٨.

(٣) د/ ابراهيم محمد على، أثار العقود الإدارية، مكتبة رسائل بكلية الحقوق، جامعة الزقازيق، طبعة ١٩٩٧، ص ٧٧.

(٤) د/ فتحى فكرى، محاضرات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٤، ص٨٧.

(٥) د/ جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٥، ص٢٨٩.

وقد عرفها البعض الآخر:"بأنها مبلغ مالى تقدره الإدارة مقدماً وبطريقة إجمالية إذا أخل المتعاقد بالتزاماته ولا سيما إذا تأخر عن تنفيذها بغض النظر عن أى ضرر لحق بالإدارة"(١).

وقد عرفها البعض: "بأنها مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدما وتتضمنها نصوص العقد بوصفه جزاءاً يفرض على الطرف الأخر إذا تراخى أو تأخر فى التنفيذ"(٢).

وقد عرف البعض الآخر من الفقه الفرنسي والمصرى مقابل التأخير بأنها جزاء جزافي:

عرف البعض مقابل التأخير: "بأنها تعويض جزافي محدد في العقد ومدرج في نصوصه ويتم توقيعها دونما ضرر"(٣).

وقد عرفها البعض: "بأنها تعويض جزافى للإدارة أن توقعها دون أن تلتزم بإثبات أن ضرراً ما أصابها"(٤).

وقد عرفها البعض الآخر:"بأنها تعويض جزافي محدد في العقد مصدره نصوص العقد وتوقع دونما إثبات ضرر لحق بالإدارة"(٥).

---

(١) د/ محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة وإنهاء العقد الإداري، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ص٢٤، الطبعة الأولى ١٩٩٣.

(٢) د/ صفاء فتوح جمعة، المبادئ العامة فى العقود الإدارية التقليدية والمتطورة وإشكاليات تسوية منازعاتها، المرجع السابق، ص٤٦٧.

(3) duez(paul) debyre; taraite de droit administrative., paris, 1962,p.906 – أشار إليه د/ طارق سلطان: سلطة الإدارة فى توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها فى العقود الإدارية وضوابطها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠م، ص١٥٣.

(٤) د/ عبد المنعم الضوى، السلطة العامة فى مواجهة الأفراد عبر القانون والعقد والقرار الإداري، المرجع السابق، ص٤٢٧.

(٥) د/ عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، طبعة ١٩٧٥، ص١٦٨.

وقد عرفها البعض الآخر:"بأنها تعويضات تستحق للإدارة في حالة التأخير أو عدم التنفيذ والتي يتم الاتفاق عليها مقدماً وقت إبرام العقد بصورة جزافية"[١].

وقد عرفها البعض الآخر: "بأنها بمثابة تعويض جزافي منصوص عليه في العقد مقدماً أو في النظام نتج تأخير وإخلال المتعاقد بالتزام معين"[٢].

وقد عرفها البعض الآخر: "بأنها مبلغ جزافي كتعويض اتفاقى منصوص عليه في العقد يؤخذ من المتعاقد المتراخى في تنفيذ التزاماته"[٣].

وقد عرفها البعض الآخر: "بأنها عبارة عن تعويضات جزافية لمواجهة حالة التأخير في تنفيذ التزامات عقدية وتطبق في حالة تأخير المتعهد في تنفيذ التزامه ودون حصول ضرر للإدارة"[٤].

وقد عرفها البعض الآخر: "بأنها تعويض اتفاقى جزافي يحدد عادة في العقد بنسبة معينة من قيمة الأعمال تفرضها الجهة الإدارية المتعاقدة على المتعاقد إذا ما أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية ضماناً لحسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد"[٥].

فبالرغم من اختلاف الفقه سواء المصري أو الفرنسي حول تعريف غرامة التأخير سواء أنها جزاء مالي أم أنها تعويض جزافي إلا أن ما ذهب به البعض فى كون غرامة التأخير جزاء مالي

---

(1) BOSC;DE LA NAUTRE ET DU REGIME guridique de penalties dans les marches de la fournitures, RDP. 1921, P.219.

- د/ مدحت يوسف غنايم، النظام القانونى لغرامة التأخير فى العقد الإداري، المرجع السابق، ص٢٢.

(٢) د/ عاطف البنا، العقود الإدارية، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٩٨٤، ص٢٠٣.

(٣) د/ حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٦٠.

(٤) د/ هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات فى عقود الأشغال العامة، مكتبة عيد رأفت، ١٩٧٩م ص ١٣٨-١٣٩.

(٥) د/ عادل محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٩، ص ٣٨٩.

يبرز الطبيعة القانونية للجزاءات المالية من حيث كونها جزاء مالي توقعه الإدارة على المتعاقد فلهذا يستوي أن يستند الجزاء المالي إلى العقد الإداري نفسه أو نص قانوني [١].

يري الباحث في ضوء ما سلف ذكره بشأن تعريف مقابل التأخير وهى إما أن يتم وصفها كجزاء مالي أو توصف كجزاء جزافي، ففيما يخص الأولى بأنها جزاء مالي وذلك في حالة سريان نسب مقابل التأخير والواردة بأحكام المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والمادة ٩٨ من لائحته التنفيذية على بنود العقد المبرم بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها، وتعد أحد وأهم صور الجزاءات المالية التي توقع على المتعاقد نتيجة التأخر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية عن المدة المحددة بالعقد، أما فيما يخص الحالة الثانية، إذا تم الاتفاق بالعقد الإداري على نسب مقابل للتأخير بخلاف ما نص عليه أحكام قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة يتم إعمال حدود القوة الملزمة للعقد وبهذا يتم وصف مقابل التأخير بأنها اقتضاء جزافي تم احتسابه على المتعاقد مع الجهة الإدارية نتيجة التأخر بالتزاماته التعاقدية.

---

(١) د/ على خطار شطناوى، صلاحية الإدارة فى فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، العدد الأول السنة الرابعة والعشرون، ٢٠٠٠م، ص٧١.

المطلب الثاني
تعريف مقابل التأخير من قبل القضاء

موقف قضاء وإفتاء مجلس الدولة لمقابل التأخير في العقد الإداري:-

"ومن حيث إنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أيضاً أن مقابل التأخير المنصوص عليه في العقود الإدارية توقعها الجهة الإدارية من تلقاء نفسها، دون حاجة إلى صدور حكم بها إذا توافرت شروط استحقاقها، بحصول الإخلال من جانب المتعاقد معها، ولها أن تستنزل قيمتها من المبالغ التي تكون مستحقة للمتعاقد لديها بموجب العقد دون أن تلتزم الجهة الإدارية بإثبات حصول الضرر، بل ولا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصول الضرر، على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مدة معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير فاقتضاء مقابل التأخير منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرفق العام والقائمة على تنفيذ العقد"[(١)].

"ومن حيث أن غرامات التأخير التي ينص عليها القانون في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام وأنه يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها وبمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته وأنه لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزاماته يرجع إلى قوة قاهرة أو إخلال جهة الإدارة"[(٢)].

---

(١) فى الطعن رقم ٣١٨٦١ لسنة ٥٤ق. عليا، جلسة ٢٦/ ٥/ ٢٠١٥م، أحكام المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة موضوعي حتى عام ٢٠١٥م غير منشور.

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٩٧٣ لسنة ٥٥ق. عليا، جلسة ٢٤/ ١/ ٢٠١٧م – أحكام المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة موضوعي حتى عام ٢٠١٧م غير منشور.

"فبمقتضى ذلك أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأن غرامات التأخير المقررة قانوناً وتلك التى ينص عليها فى العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه، كما لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى حادث فجائي أو قوة قاهرة أو إلى خطأ جهة الإدارة المتعاقدة، وأن المشرع حدد نسبة غرامة التأخير التى يجوز توقيعها على المتعاقد عند الإخلال بالتزامه بحدين أدنى وأقصى بيد أن ذلك التحديد ليس من النظام العام فإذا تضمن العقد المبرم مع جهة الإدارة نسباً أخرى لهذه الغرامة فلا مناص من الالتزام بأحكامه إعلاء لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يقضى بأن تقوم قواعد العقد بالنسبة لطرفيه مقام قواعد القانون"[1].

"وقضت المحكمة الإدارية العليا بمقتضى ذلك بأن المشرع أوجب على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ الأعمال المسندة إليه فى المواعيد المحددة والمتفق عليها دون تأخير وطبقاً للشروط والمواصفات التى تم التعاقد على أساسها وفى حالة مخالفة ذلك منح المشرع جهة الإدارة الحق فى توقيع غرامة تأخير عليه بالنسب والحدود الواردة بقانون تنظيم المناقصات

- المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠٦٣٨ لسنة ٥٤ق. عليا، جلسة ٢٨/ ٤/ ٢٠١٥م، أحكام المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة موضوعي حتى عام ٢٠١٥م غير منشور.

- المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٨٧٦١ لسنة ٥١ق، عليا، جلسة ١٢/ ٢/ ٢٠٠٨م، الدائرة الثالثة عليا – مجموعة القوانين والمبادئ القانونية المبادئ الهامة فى أحكام المحكمة الإدارية العليا (٢٠٠٧-٢٠٠٩م)، الجزء الأول، أفراد وعقود، طبعة ٢٠١١م، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني.

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ملف رقم -٣٢-٢-٤١٥٠- وملف ٣٢/ ٢/ ٤١٨٣ جلسة ١/ ١/ ٢٠١٤م، أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٤م.

والمزايدات ولائحته التنفيذية، كما منحها سلطة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد، مع مصادرة التأمين النهائي فى حالتي الفسخ والتنفيذ على الحساب، كما ألزم المشرع جهة الإدارة برد التأمين النهائي للمتعاقد فى حالة تنفيذه الأعمال طبقاً للشروط والمواصفات وتسليمها تسليماً نهائياً"(١).

"فالمبدأ الحاكم للعقود الإدارية هو ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، فإبرام العقد الإداري يكون بغرض الوفاء بحاجة المرفق العام، وتحقيق المصلحة العامة ويترتب على ذلك أنه يتعين على المتعاقد مع جهة الإدارة دوماً الالتزام بتنفيذ الأعمال موضوع العقد الإداري فى الميعاد المتفق عليه مع الجهة الإدارية، فإذا تأخر المتعاقد مع الإدارة فى تنفيذ التزاماته فإنه يجوز للسلطة المختصة بجهة الإدارة أن تمنح المتعاقد معها مهلة إضافية لإتمام التنفيذ على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير بحيث تدفع هذه الغرامة بمجرد حصول التأخير"(٢).

"كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن غرامات التأخير فى العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة وان اقتضاء غرامات التأخير منوط بتقدير الجهة الإدارية التى لها أن تقدر الظروف التى يتم فيها التنفيذ للعقد وظروف المتعاقد فتعفيه من بعض الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك غرامة التأخير، كما أن إقرار الإدارة بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد فى المواعيد

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٨٠٢، ٥٥١٣ لسنة ٥١ ق.ع جلسة ١٦/ ٣/ ٢٠١٠م، أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٤م.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (١٩٢) بتاريخ ٥/ ٣/ ٢٠١٤ – جلسة ١/ ١/ ٢٠١٤، ملف رقم ٣٢/ ٢/ ٤١٥٠ – ٣٢/ ٢/ ٤١٨٣، أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٥م.

ترتيباً على أن تنفيذه فى هذا الوقت كان غير لازم يعتبر بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه مما لا يكون معه محل لتوقيع غرامة التأخير"[١].

"فيعتبر تطبيق عقوبات التأخير قانون عقدي بالنسبة للإدارة، والذي يمكنها أن تتنازل عنه. ويمكن تطبيق هذا المبدأ بشكل خاص عندما يكون صاحب الحق في عقد الشركة الصغيرة جدا Très petite entreprise أو الشركة الصغيرة والمتوسطة Petite et moyenne entreprise، والتي بالنسبة لها يمكن أن يؤدي تطبيق العقوبات بنتائج مالية كبيرة، ويمكن أن يكون التنازل من جانب واحد (من خلال قرار مسبب من جانب الجهة المختصة) أو يمكن أن يكون تنازلا عقديا أي من خلال عقد"[٢].

"ومنذ ذلك الوقت فصاعداً، نجد أن القضاء يدعو المشترى ليقوم بالتطبيق المعقول لعقوبات التأخير. وفي الواقع، قد تم الإقرار للقاضي الإداري بسلطة تعديل قيمة تلك العقوبات، "إذا ما كانت تلك العقوبات قد بلغت قيمة متجاوزة أو قليلة جداً بشكل واضح بالنظر لقيمة العقد، وقد تناول القضاء كذلك وضع القاضي العادي، إن آلية الشروط الدافعة الواردة في المادة ١٧ من قانون العقود العامة "بهدف تحسين مدد التنفيذ، والبحث عن أفضل جودة للأعمال (للخدمات) وتقليل نفقات وتكاليف الإنتاج" تعتبر كذلك وسيلة جديدة من أجل تشجيع أصحاب الحق في العقود من تنفيذ الأفضل، بل في التنفيذ المستبق للعقد. ولهذا

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٥٥٢ لسنة ٥٤ق.ع جلسة ٢٤/ ١٢/ ٢٠١٣، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٨٧١ لسنة ٥٢ق.ع جلسة ٢٨/ ٦/ ٢٠١١، وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٢٢٧ لسنة ٤٨ق.ع جلسة ٢٨/ ٦/ ٢٠١١، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٧٣٧ لسنة ٥٠ق.ع جلسة ٢٧/ ٥/ ٢٠٠٨م، أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٤م.

(2) CE, 17 mars 2010, Commune d'Issy-les-Moulineaux, n°308676.

- Laurent Richer: Droit des contrats administrative, 9e edition, LGDG, 2014,

الهدف يمكن أن يتم النص في مستندات العقد على أقساط أولية (والتي لا ينبغي الخلط بينها وبين المبالغ التي يتم دفعها بشكل مقدم وذلك بالنظر للمادة ٨٧ من قانون العقود العامة)"[١].

"فتسمح جزاءات التأخير بضمان وتأمين تنفيذ العقد في مدد ملزمه في العقود العامة، فلابد وأن يتم تحديد مدة تنفيذ الأعمال من قبل المشتري العام. وتنص المادة ١٢ من قانون العقوبات العامة كذلك، بالنسبة للعقود الرسمية، أن "المستندات المكونة للعقد (...) تتضمن بشكل إلزامي (...) مده تنفيذ العقد أو التواريخ المتوقعة لبداية التنفيذ والانتهاء".

"كما أن عدم احترام مدد التنفيذ، والتي يلتزم بها من خلال العقد صاحب النصيب في العقد، يمكن أن تؤدي إلى تطبيق جزاءات التأخير. وتستهدف تلك الجزاءات حث ودفع أصحاب النصيب لاحترام التزاماتهم. كما أنها تتخذ شكل جزاءات مالية جزافية، والتي تحل محل التعويضات. كما أن لها وظيفة رادعه و تعويضيه. وتمنع المشتري العام من المطالبة بها بتعويض إضافي على سبيل الأضرار التي تغطيها، ولا تمثل الجزاءات مقابل تسليم السلع أو الخدمات. ولذا فإنها تقع إذن خارج نطاق تطبيق الضريبة على القيمة المضافة"[٢].

---

(1) CE, 29 décembre 2008, OPHLM de Puteaux, n°296930
- Laurent Richer: Droit des contrats administrative, 9e edition,LGDG, 2014,

(2) BOI-TVA-BASE du 15 janvier 2014, point 70.
- Laurent Richer: Droit des contrats administrative,9e edition,LGDG, 2014,

المبحث الثانى
كيفية حساب مقابل التأخير وتحديدها فى العقد

تمهيد وتقسيم

احتساب مقابل التأخير مقنن شرعاً وفقاً لأحكام نص المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والمادة ٩٨ من لائحته التنفيذية تلك النسب نجدها متفاوتة بقدر أيام التأخير في المدة المحددة سلفاً بأمر التوريد أو أمر الشغل، ومتغايرة من عقود مقاولات الأعمال عنها في باقي العقود نظراً لجسامة الأولى وأهميتها، كل ذلك لا يغنى عن الاعتداد بالنسب المحددة بالعقد وفق ما تلاقت به الإرادتين بالعقد.

وعليه نقسم ذلك المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: احتساب مقابل التأخير وفقاً للنصوص التشريعية.

المطلب الثاني: احتساب مقابل التأخير وفقاً للنصوص التعاقدية.

المطلب الأول
احتساب مقابل التأخير وفقاً للنصوص التشريعية

في حالة ما إذا تضمن العقد الإداري بين طرفيهما الركون إلى سريان القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية إذن في حالة تأخر المتعاقد بمدة العقد يطبق النسب الواردة بالمادتين ٤٨ من القانون والمادة ٩٨ من لائحته التنفيذية كمبدأ مقنن تشريعياً.

وفى ضوء ذلك نصت المادة ٤٨ من القانون١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بالتأخير فى تنفيذ العقد

- :"إذا تأخر المتعاقد أثناء تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له بالجدول الزمني أو مدة التنفيذ المحددة بالعقد، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون توقيع غرامة تأخير عليه إذا كان التأخير راجعاً لسبب خارج عن إرادته.
- وفى حالة عدم الالتزام بالتنفيذ – لسبب راجع للمتعاقد – يحصل مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار، أو اتخاذ أي إجراء أخر وفقاً للآتي:

أ- في مقاولات الأعمال بما لا يجاوز مجموع الغرامة نسبة (١٠٪) من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة (١٠٪) من المدة الكلية للعملية وتزيد الغرامة إلى نسبة (١٥٪) إذا جاوزت مدة التأخير ذلك.

- وتحسب الغرامة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه بشكل مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل فى المواعيد المحددة، أما إذا رأت أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم تنفيذه فيكون حساب الغرامة من قيمة ختامى العملية.

- ويتم تطبيق معادلة تغير الأسعار للكميات التى نُفذت خلال المهلة بشرط أن يكون التأخير راجع لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، على أن يُعدل الجدول الزمنى بما يتفق عليه الطرفان إذا تطلب الأمر ذلك وبما يتناسب مع مدة التأخير.

فى باقى العقود بما لا يجاوز مجموع الغرامة نسبة (٣٪) من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة (١٠٪) من المدة الكلية للعقد، ويزيد مقابل التأخير إلى نسبة (٥٪) إذا جاوزت مدة التأخير ذلك.

ويحسب مقابل التأخير من قيمة الجزء المتأخر فقط إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم توريده أو تنفيذه بشكل مباشر أو غير مباشر على الوجه الاكمل في المواعيد المحددة أما إذا رأت أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم توريده أو تنفيذه فيكون حساب مقابل التأخير من القيمة الإجمالية للعقد.

وفى جميع حالات تحصيل مقابل التأخير، يكون الإعفاء منها بقرار من السلطة المختصة إذا ثبت ان التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، وللسلطة المُختصة – فى غير هذه الحالة – إعفاء المُتعاقد من الغرامة جزئياً أو كلياً إذا لم ينتج عن التأخير ضرر، ويجوز للسلطة المختصة استطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ارتأت ذلك ولا يخل

تحصيل مقابل التأخير بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المُتعاقد بكامل التعويض المُستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير".

وفيما يخص م ٤٨ من قانون التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة فيما يخص تأخير المتعاقد فى تنفيذ التزاماته التعاقدية.

فبالمقارنة بين ذلك القانون والقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م يتضح أن المشرع فى القانون١٨٢ لسنة ٢٠١٨ استحدث الآتي وفقاً لما عليه القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م.

استحدث حالة التأخير بالنسبة للميعاد المحدد بالجدول الزمنى أي بمعنى أن يتم ذلك فى حالة إذا أدرج فى عطائه برنامج زمني للتنفيذ وتضمن ذلك فى العقد.

وأيضاً فيما يخص توقيع نسب الغرامة لباقى العقود التى منها عقود التوريد، تطبق بما لا يجاوز مجموع الغرامة نسبة ٣٪ من قيمة العقد إذا لم تتجاوز مدة التأخير نسبة ١٠٪ من المدة الكلية للعقد، وتزيد الغرامة إلى نسبة ٥٪ إذا جاوزت مدة التأخير ذلك.

فيتضح من ذلك أن المشرع فى مشروع القانون زاد من تطبيق الحد الأقصى للغرامة لنسبة ٥٪ إذا جاوزت النسبة ١٠٪ من المدة الكلية للعقد فبخصوص نسبة ١٠٪ من المدة الكلية للعقد فيرى الباحث أن تحديد تلك النسبة تتم على أساس أسبوع أو جزء من الأسبوع وفقاً لما فسرته اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م بالنسبة للتأخير عن مدة انتهاء العقد والمدرجة فى مشمول أمر التوريد، والعقد، وأيضاً بالنسبة للتأخير عن الميعاد المحدد بالجدول الزمنى فإذا لم تتجاوز مدة التأخير عن سبعون يوماً بعد انتهاء الميعاد المحدد للتنفيذ أو بعد انتهاء الميعاد المحدد بالجدول الزمني يتم احتساب غرامة تأخير بما لا يجاوز مجموع الغرامة نسبة ٣٪ عن كل أسبوع أو جزءاً منه أما إذا جاوزت مدة التأخير سبعون يوماً بعد انتهاء الميعاد المحدد للتنفيذ أو بعد انتهاء الميعاد المحدد بالجدول الزمنى تزداد الغرامة إلى نسبة ٥٪ كحد أقصى.

فالغرض من زيادة تلك النسبة حث المتعاقد مع الجهة الإدارية على التعاون المستمر وعدم التخاذل والتقاعس فى تعامله مع جهة الإدارة حفاظاً على سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

ونصت المادة ٩٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ "يتعين على مسئول إدارة العقد، بقدر الإمكان، العمل على إزالة أي عقبات أو مشكلات قد تؤدى إلى التأخير في تنفيذ العقد سواء كان بسبب راجع للجهة الإدارية أو المتعاقد، وفى حالة حدوث تأخير في البرنامج الزمنى للتنفيذ، أو في تنفيذ العقد خارج عن إرادة المتعاقد فيجوز للسلطة المختصة لدواعى المصلحة العامة إعطاؤه مهلة لإتمام التنفيذ دون تحصيل مقابل تأخير منه، أما إذا كان التأخير راجعاً للمتعاقد فيحصل منه مقابل للتأخير يحسب من بداية المهلة وبما لا يجاوز النسب الواردة بالقانون وذلك على النحو التالى:

١- في مقاولات الأعمال:

أ- إذا لم تجاوز مدة التأخير نسبة (١٪) من المدة الكلية للتنفيذ يحصل مقابل تأخير بنسبة ١٪ من قيمة الأعمال أو الختامي، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.

ب- تزداد نسبة مقابل التأخير من قيمة الأعمال أو الختامي، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال، بنسبة مدة التأخير ذاتها وإلى أن تصل إلى ١٪من المدة الكلية للتنفيذ

ت- إذا جاوزت مدة التأخير نسبة ١٠٪ من المدة الكلية للتنفيذ يحصل مقابل تأخير بنسبة ١٥٪ من قيمة الأعمال أو الختامي، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.

٢- في باقى العقود:

أ- إذا لم تجاوز مدة التأخير نسبة (٣٪) من المدة الكلية لتنفيذ محل العقد يحصل مقابل تأخير بنسبة ١٪ من قيمة الأعمال أو الختامي، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.

ب- إذا لم تجاوز مدة التأخير نسبة (٦٪) من المدة الكلية لتنفيذ محل العقد يحصل مقابل تأخير بنسبة ٢٪ من قيمة العقد، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.

ت- إذا لم تجاوز مدة التأخير نسبة (١٠٪) من المدة الكلية لتنفيذ محل العقد يحصل مقابل تأخير بنسبة ٣٪ من قيمة العقد، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال.

ث- إذا جاوزت مدة التأخير نسبة ١٠٪ من المدة الكلية لتنفيذ محل العقد يحصل مقابل تأخير بنسبة ٥٪ من قيمة العقد، أو من قيمة الجزء المتأخر بحسب الأحوال".

وتنص م ١١٥٢ من القانون المدني الفرنسي :"أنه حينما ينص العقد على أن الطرف الذي يقصر فى تنفيذ الالتزام المفروض عليه سيدفع مبلغ من المال على سبيل التعويض فلا يمكن أن يدفع للطرف الاخر مبلغا أكبر ولا أقل من المحدد سلفاً"[١].

وتنص م ١٢٣١ من ذات القانون أنه :"حينما يتم تنفيذ الالتزام بصورة جزئية فإن القاضي يستطيع أن يقلل من الشرط الجزائي المتفق عليه، وبالنظر إلى الفائدة المحققة للدائن نتيجة التنفيذ الجزئي ولقد أقر القضاء بأن كل مشارطة تعتبر كما لو كانت غير مكتوبة"[٢].

وقررت محكمة استئناف باريس بأن القاضي الإداري يمكنه أن يخفض من قيمة الغرامات المالية العقدية المفرطة بشكل ظاهر[٣].

وتنص كراسات الشروط الإدارية العامة على الشروط النموذجية، ومن الممكن أن يتم مخالفة تلك الشروط أو تنظيمها، كما تنص كل من المادة (٢٠) من كراسة الشروط الإدارية العامة والتي تتعلق بالأعمال، والمادة (١٤) من كراسة الشروط الإدارية العامة والتي تتعلق بالتوريدات الجارية والخدمات، والمادة (١٥) من كراسة الشروط الإدارية العامة والتي تتعلق بالعقود الصناعية، والمادة (١٤) من كراسة الشروط الإدارية العامة والتي تتعلق بتكنولوجيا المعلومات والاتصال والمادة (١٤) من كراسة الشروط الإدارية العامة والتي تتعلق بالخدمات الفكرية تنص كلا منها على طرق وإجراءات التطبيق وحساب عقوبات التأخير. ومع ذلك، يمكن للمشترين العموميين دائماً مخالفة كراسة الشروط الإدارية العامة وذلك من خلال إشتراط صريح في المستندات العقدية، وتنص كراسة الشروط الإدارية العامة المتعلقة

---

(١) م ١١٥٢ من القانون المدني الفرنسي.

(٢) م ١٢٣١ مدني فرنسي.

(3) CAA Paris, 23 Juin 2006, SARL. SER Bois.

بالأعمال وأيضاً المتعلقة بالعقود الصناعية والمتعلقة بالخدمات الفكرية على إعفاء من العقوبات عندما لا تتجاوز قيمتها ١٠٠٠ يورو خارج الضريبة. بينما تسمح كراسات الشروط الإدارية العامة والمتعلقة بالتوريدات الجارية والخدمات وأيضاً المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات والاتصال تسمح بهذا الإعفاء بداية من مبلغ ٣٠٠ يورو خارج الضريبة، كما أن كراسات الشروط الإدارية العامة المختلفة تعفي المشترى العام من اتخاذ إجراء الإنذار السابق لتطبيقها. وفي حالة عدم وجود شرط مخالف في المستندات الخاصة للعقد، فإن تطبيق عقوبات التأخير يكون بقوة القانون وبدون إنذار وذلك فقط نتيجة التحقق من التأخير[١]. وعندما لا يشير العقد إلى كراسة شروط إدارية عامة أو عندما تنص المستندات العقدية بشكل صريح على إنذار سابق، لا يمكن للمشترى العام أن يتم إعفاؤه من ذلك الالتزام[٢].

كما أن قيمة جزاءات التأخير المنصوص عليها فى العقد لا يمكن تقليلها من قبل القاضي الإداري، حيث إن المادة ١١٥٢ من القانون المدني لا يمكن تطبيقها على العقود الإدارية[٣].

وعندما يكون مبدأ العقوبات الذي قد تم النص عليه في العقد، بين العقوبات فيمكن أن يتم حسابها بشكل مسبق من المبالغ التي تم دفعها أولاً لصاحب النصيب على مدار العقد، عند إثبات المبالغ التي تم دفعها. وفي إطار عقد الأشغال الذي لا يخالف المادة ١٢ – ٢ من قانون الشروط الإدارية العامة المتعلقة بالأشغال، فإن عقوبات التأخير يتم إدراجها في بيان الحساب الشهري. وبالنسبة للعقود العامة الأخرى، فلابد وأن تنص الشروط العقدية على إمكانية الحساب المسبق ودورية (الطابع الدوري لبيانات الحساب)، وعندما لا ينص العقد على أن

(1) CE, 15 novembre 2012, Hôpital de l'Isle-sur-la-Sorgue, n°350867, considérant 4.
(2) CE, 24 avril 1992, Syndicat mixte pour la géothermie à la Courneuve, n°112679.
(3) CE, 13 mai 1987, Ste citra-France, p. 821.

العقوبات يمكن أن يتم إكسابها بشكل مسبق من المبالغ المدفوعة مقدماً، فإن العقوبات تمثل أحد عناصر كشف الحساب العام للعقد، والذي لا يمكن فصله عن باقي الحساب[١].

وينتج عن مبدأ عدم المساس بكشف الحساب العام، أن الاعتراض أو الاحتجاج على العقوبات ولا يمكن أن يتم بشكل مميز ومنفصل عن الاعتراض على كشف الحساب. وأخيراً، فقط عند إثبات كشف الحساب العام يمكن أن يتم إصدار سند بالإيرادات[٢].

ويمكن أن يتعلق الأمر بعقوبات التأخير، مثل تلك العقوبات المنصوص عليها في المادة ١٤ من: CCAG/FCS كراسات الشروط الإدارية العامة:

"تبدأ عقوبات التأخير في السريان، بدون أن يكون من الضروري اتخاذ إجراء الاتخاذ في اليوم التالي لليوم الذي فيه تنتهي المهلة العقدية لتنفيذ الأعمال مع الوضع في الاعتبار لشروط المواد ١٣ – ٣ و٢٠ – ٤. ويتم حساب تلك العقوبة من خلال تطبيق الصيغة (المعادلة) التالية:

والتي فيها:

Pتعني مبلغ العقوبة

V تعني قيمة الأعمال التي على أساسها يتم حساب العقوبة، وتكون تلك القيمة متساوية للمبلغ الأساسي، بعيداً عن التغيرات في الأسعار وبعيدا عن نطاق تطبيق الضريبة على القيمة المضافة، أو جزء الأعمال المتأخرة، أو مجمل الأعمال إذا ما كان تأخير تنفيذ أحد الأجزاء يجعل المجمل من غير الممكن استخدامه، ويمكن أيضاً للعقوبة أن تكون بمثابة مجازاة لعدم التنفيذ أو التنفيذ السيئ. وكذلك، فى عقود استغلال التدفئة يكون هناك بشكل عام شرط والذي بموجبه يتم توقيع العقوبة فى حالة عدم كفاية (انخفاض) الحرارة وفقاً لمدة وأهمية ذلك

(1) CAA Bordeaux, 4 octobre 2007, Société Les grands travaux du bassin aquitain, n°04BX01178.

(2) CAA Lyon, 27 décembre 2007, Société Copibat, n°03LY01501 ; CAA Nancy, 7 mai 2002, SARL Gil Ignace, n°97NC00840.

الانخفاض[١]. وفى ضوء ذلك أستقر إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع على أنه "متى كانت عبارة النص التشريعى واضحة لا لبس فيها، فإنه يجب أن تعد تعبيراً عن إرادة المشرع، ولا يجوز الإنحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل اياً كان الباعث على ذلك ولا يجوز الخروج عن النص متى كان واضح المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه، ولا محل للاجتهاد إزاء صراحة النص القانوني الواجب التطبيق"[٢].

"فالملاحظ أن حدد القانون سالف الذكر النسب المقررة لاحتساب غرامة التأخير بألا تجاوز نسبة الغرامة ومجموعها ٣٪ من قيمة العقد وتعد هذه النسبة هي الحد الأقصى المسموح لجهة الإدارة اقتضائه من المتعاقد مهما طال غرامة التأخير فإذا استكمل عقود التوريد المبرم بين الهيئة وبين شركة الجيزة للأنظمة التجارية بشأن توريد وتركيب وتشغيل الأنظمة الخاصة بالحاسب الآلي للهيئة وفيما تضمنته الفتوى أنه لا يجوز للإدارة تجاوز الحد الأقصى المقررة للغرامة"[٣].

"وفي ضوء ذلك افتت وزارة الدفاع وذلك بعد أن استعرضت نص م٢٣ من القانون ٨٩ لسنة١٩٩٨ والمادتين ٩٠/ ٩٤ من لائحته التنفيذية بقولها، ومن حيث إنه مفاد ما تقدم يلتزم المورد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في الميعاد المحدد بالعقد فإذا ما تأخر عن توريد كل الكميات أو جزء منها جاز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاءه مهلة إضافية

---

(1) Laurent Richer: Droit des contrats administrative, 9e edition, LGDG, 2014, p. 26, 27.

(٢) فتواها رقم ١٩١٢ لسنة ٢٠٢٠بتاريخ ١/ ١١/ ٢٠٢٠ – جلسة ١٢/ ٩/ ٢٠٢٠- ملف رقم ٥٤/ ١/ ٦٢٧.

(٣) فتوى إدارة الفتوى لوزارة الزراعة رقم ٤٧٠ في ٣٠/ ٧/ ٢٠٠٠ ملف ٢٥/ ١/ ٩٠٧ ، د/ فتحى عطيه، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات فى ضوء فتاوى وإدارات ولجان الفتوى والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، الطبعة الرابعة، ٢٠١٠م، مكتبة نادى مجلس الدولة، ص٦٢٩.

للتوريد على أن توقع عليه غرامة تأخير بالنسب وفي الحدود المقررة بنص م ٩٤ من اللائحة المشار إليها وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون تنبيه أو إنذار أو اتخاذ إي إجراء آخر"[١]"، وتنطبق هذه الفتوى وفق أحكام المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ باستثناء المغايرة في الحد الأقصى لمقابل التأخير وفق ما هو منصوص عليه بتلك المادة والمحددة سلفاً.

"فقد نظم القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية ومادته ٢٣ من القانون ونص المادة ٩٤ من لائحته التنفيذية يتم ذكرها في المادتين. فإذا حددت كراسة الشروط قيمة الغرامة بنسبة من كل بند من بنود العقد فإنه يتعين إعمال شرط المتعاقدين ومن ثم لا يجوز خصم الغرامة منسوبة إلى إجمالي العقد مادام العقد يقبل التجزئة وأفتت بذلك الجمعية العمومية بشأن توريد صنف الحلاوة الطحينية المتعاقد على توريدها مع منطقة الشرقية الأزهرية""[٢].

"وقضت أيضا المحكمة الإدارية العليا فى الطعن على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالإسماعيلية بجلسة ٢٤/ ٣/ ٢٠٠٩ فى الدعوى رقم ٢١٣٢ لسنة ٤ق أن العقود عامة إدارية ومدنية تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضى بأن يكون تنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه يتعين أن يتم تنفيذ الالتزام محل العقد فى الموعد المتفق عليه وبينما تكون مصالح طرفي العقود المدنية متساوية إذ هي فى العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ومناط تلك الفكرة أنه لا يجوز للمتعاقد مع

---

(١) فتوى الدفاع رقم ٥٤ في ١٤/ ١٢/ ٢٠٠١ ملف رقم ١٩/ ١/ ٩٠٤، د/ فتحي عطيه، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٦٣١، ٦٣٢.

(٢) فتوى الجمعية العمومية بجلسة ٢٠ من يونية ٢٠٠٧م الموافق ٤ من جمادى الآخر سنة ١٤٢٨هـ، بالملف رقم ٨٦/ ٦/ ٦٢٦ ، د/ فتحى عطيه، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٦٣٢، ٦٣٣.

الجهة الإدارية أن يتقاعس أو يتراخي فى تنفيذ التزاماته إذا ما تأخرت هذه الجهة فى تنفيذ التزامها بأداء لمقابل الأعمال أو الأصناف الموردة بحسب طبيعة العقد،..... وفى المقابل ونظراً لاتصال العقد الإداري بمرفق عام بما يتبع وجوب الحرص على انتظام المرفق العام واستدامة تعهد الإدارة له بما يحقق المصلحة العامة فقد خول المشرع لجهة الإدارة المتعاقدة امتيازات وسلطات تستمدها من القانون مباشرة ودون الحاجة للنص عليها فى العقد وذلك لمواجهة إخلال المتعاقد بتنفيذ التزامه العقدي فى الميعاد المحدد بالعقد والتنفيذ على حسابه أو منحه مدة إضافية على أن توقع عليه غرامة عن مدد التأخير وفى الحدود والنسب المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراءات إدارية أو قضائية أخرى وللجهة الإدارية أن تستنزل قيمة هذه الغرامة من المبالغ التى عساها أن تكون مستحقة للمتعاقد المقصر بموجب العقدي ودون الإخلال بحق الجهة الإدارية فى مطالبة المتعاقد بتعويض كامل عما أصابها من أضرار نتيجة تأخيره فى الوفاء التزاماته، وترتيباً على ما تقدم وبمقتضى العقد المبرم بين محافظة السويس والشركة الطاعنة بموجب المناقصة العامة لتوريد سيارة إطفاء واحدة مجهزة للدفاع المدني والحريق بالمحافظة، فقد تم احتساب غرامة تأخير على الشركة لإخلالها بالتزامها التعاقدي وعدم تسليم مشمول أمر التوريد فى الموعد المحدد بأمر التوريد .... ولا يجدى الشركة الطاعنة نفعاً النعي على الحكم المطعون عليه بأن الحكم قد التفت عن دفاعها بأن تأخرها فى الاستلام كان نتيجة إخلال الجهة الإدارية بالتزامها بتسليمها ثمن السيارتين كاملاً رفق أمر التوريد دون خصم المبالغ المشار إليها فهذا النعي مردود عليه بأنه لا يجوز للمتعاقد مع الجهة الإدارية أن يتقاعس أو يتراخى فى تنفيذ التزاماته إذا ما تأخرت هذه الجهة فى تنفيذ التزاماتها بأداء مقابل الأعمال فلا يجوز الدفوع بعدم التنفيذ وذلك لأن طبيعة العقود الإدارية تأبى ذلك لصالح المرفق العام، ....."[1].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٠٣٢٧ لسنة ٥٥ ق.ع جلسة ٢٥/ ٢/ ٢٠١٤م،

المطلب الثانى
احتساب مقابل التأخير وفقاً للنصوص العقدية.

على إثر ذلك يتم الرجوع في احتساب مقابل التأخير لما هو منصوص عليه بالعقد وفق النسب التي تغاير ما تم النص عليه بأحكام القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية وإعمال حدود القوة الملزمة للعقد في حدود المصلحة العامة.

"ووفقاً لذلك أفتت وزارة الإسكان بجواز ذلك للجهة الإدارية غير أنه يتعين على جهة الإدارة إذا قررت وضع شروط تخالف أحكام اللائحة التنفيذية للقانون أن تضع المصلحة العامة نصب أعينها وإلا عيب عليها ذلك "[(١)]، مع ملاحظة أن "إفتاء الجمعية العمومية وقضاء المحكمة الإدارية العليا قد جريا على أن هناك من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز مخالفتها ويبطل كل اتفاق يخالفها"[(٢)].

فالاهتمام الخاص من قبل المشترين العموميين يتم الإشارة إليه فيما يتعلق بتحرير وصياغة الشروط المتعلقة بطرق وإجراءات حساب الجزاءات ومدد التنفيذ. كما أن وضوح تلك الجزاءات يشترط تطبيق متوقع وفعال ومؤمن لجزاءات التأخير. وعلى سبيل المثال، إذا ما كان هناك شرط ينص على جزاء في حالة التغيب عن اجتماعات، فليس هناك أي إخلال (خطأ) اخر

أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٤م.

(١) فتوى الإسكان بالملف رقم ٣١/ ١٣/ ١٥٧١ بالفتوى رقم ٢١٩ في ٢١/ ٣/ ٢٠٠٠، كما انتهت إلى ذلك فتوى الزراعة فتواها رقم ٦٢٩ في ٢٧/ ٩/ ٢٠٠٠ ملف رقم ١١٥/ ١/ ٢٨٤، د/ فتحى عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص ١٨٢.

(٢) نص خطاب وزارة المالية المدرج وراجع د/ عاطف البنا، ص٢٠٥، فتوى الجمعية العمومية رقم ٦٧٤بتاريخ ٢٢/ ٨/ ٢٠٠٢ ملف رقم ٧٨/ ٢/ ٤٤ بجلسة ٤/ ٧/ ٢٠٠٢، وفتواها رقم ٥٢٥ بجلسة ٤/ ٦/ ٢٠٠٣بالملف رقم ٥٤/ ١/ ٤٠٥ بتاريخ ١٦/ ٧/ ٢٠٠٣، وفتواها رقم ١٣٠ في ١٢/ ٢/ ١٩٧٢ جلسة ١٥/ ١٢/ ١٩٧١ ، د/ فتحى عطية، المرجع السابق، ص١٨٢.

أو تأخير يسمح بأن يجعل هناك مجالا لتطبيق الجزاء[١]، كما أن التحديد الواضح لمدد التنفيذ يعتبر أمراً ضرورياً.

وتبدأ مدة تنفيذ الأعمال في السريان اعتبارا من تاريخ الإخطار بالعقد، باستثناء إذا ما كانت هناك شروط أو اشتراطات مخالفة، ويتم تحديد نهاية مدة التنفيذ (التسليم الجزئي والكلى، قرار التأجيل، التسليم ...) ويتم تحديده من خلال الشروط الموجودة في كراسة الشروط الإدارية العامة CCAG) (cahier des clauses administratives générales الواجبة التطبيق، والتي يمكن مخالفتها في المستندات العقدية. ويتم توجيه النصح للمشترين العموميين لأن يحددوا وبوضوح مدة التنفيذ وتواريخ البداية والنهاية وذلك من أجل تجنب أي نزاع في هذا الصدد، وإذا ما كان العقد ينص على إجراءات شكلية للإخطار بتوقيت التنفيذ أو بالتصديق (بالإقرار) من قبل الأطراف، لا يمكن للمشتري العام كذلك تطبيق جزاءات التأخير إلا بأن يستوفي تلك الشروط[٢].

ووفقاً لما قد تم النص عليه العقد في حالة ما يتم تسليمه أو استلامه بشكل جزئي

فيمكن أن يتم النص على عقوبات التأخير لمدد تنفيذ جزئية وذلك بشكل واضح وصريح[٣]. ومع ذلك، يمكن أن تنص الشروط العقدية على أن تلك العقوبات يتم تنفيذها إلا عندما يكون تجاوز مدة التنفيذ الجزئية قد أدت إلى تجاوز المدة الإجمالية للعقد[٤].

ومن الممكن كذلك إطالة مدة تنفيذ العقد عن طريق لاحق، وسوف يكون بإمكان المشتري العام، عندما ينص أحد شروط العقد على ذلك أو في إطار سلطته في التعديل من جانب واحد،

---

(1) CAA Nancy, 30 septembre 2014, Société ACE BTP, n°13NC00041
(2) A titre d'exemple : CAA Marseille, 26 mai 2014, Communauté de Haute-Provence, n°12MA01159.
(3) CE, 23 février 2004, Région Réunion,n°246622; CAA Nantes, 9 mai 2014, Commune de La Chaussée d'Ivry, n°12NT02982.
(4) CE, 20 septembre 1991, Administration générale de l'Assistance Publique, n°77184.

أن يطيل تلك المدد بطريقه أحاديه الجانب وذلك بشكل خاص في حالة صعوبات التنفيذ التي ترجع إلى سبب خارج عن الأطراف بما في ذلك المتعاقدين (المقولين من الباطن المحتملين). ومع ذلك، لا ينبغي أن يكون إطالة تلك المدد متجاوزة، وذلك بهدف عدم إحداث خلل أو اضطراب في شروط المنافسة الأولية، وفي حاله الأعمال الإضافية والتي قد تم اتخاذ القرار فيها من خلال أمر من الخدمة فإن تجاوز مدة التنفيذ المنصوص عليها من قبل العقد الأول يمكن أن يبرر تطبيق جزاءات التأخير المنصوص عليها في العقد. وسوف يكون الأمر على غير ذلك إذا ما كان صاحب النصيب في العقد قد عبر عن تحفظات بشأن مدة التنفيذ هذه أو إذا ما كان قد تم اتفاق بين الأطراف من أجل عدم إخضاع تنفيذ العمل للمدة المنصوص عليها أو من اجل استبعادها من نطاق تطبيق جزاءات التأخير[1].

بالنسبة لغرامة التأخير المحددة فى العقد :"قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه .. إذا تضمن العقد تحديداً لمقدار غرامة التأخير التى يتحملها المتعاقد مع الإدارة فى حالة إخلاله بالتزاماته قبلها، فإن مقدار الغرامة حسبما نص عليها العقد، يكون هو الواجب التطبيق دون النص اللائحي وذلك لأنه خاص ومن المبادئ المسلم بها فقهاً أن الخاص يقيد العام ولأنه الذي توافقت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة – تطبيق"[٢].

وقضت أيضا المحكمة الإدارية العليا :"بأنه إذا تضمن العقد تحديد لمقدار الغرامة التي يتحملها المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية فإن مقدار الغرامة الوارد بنص العقد

---

(1) Voir par exemple CE, 16 mai 2012, Communauté d'agglomération Rouen-Elbeuf-Austreberthe, n°345137.

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣١٤٠ لسنة ٥١ق.ع جلسة ١١/ ٣/ ٢٠٠٨م، الموسوعة الإلكترونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، نقابة المحامين، أ/ سعيد الدين الديب، أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ٢٠٠٨م، الدائرة الثالثة عليا – مجموعة القوانين والمبادئ القانونية المبادئ الهامة فى أحكام المحكمة الإدارية العليا (٢٠٠٧-٢٠٠٩م)، الجزء الأول، أفراد وعقود، طبعة ٢٠١١م، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني.

وبالنسب المنصوص عليها يكون هو الواجب التطبيق دون النص الوارد في اللائحة المناقصات والمزايدات التي أبرم العقد في النطاق الزمنى لسريان أحكامها"[١].

"فغرامات التأخير المقررة قانوناً وتلك التى ينص عليها فى العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال هذا المتعاقد بالتزامه، كما لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى حادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ جهة الإدارة المتعاقد معها، وأن المشرع حدد نسبة غرامة التأخير التى يجوز توقيعها على المتعاقد عند الإخلال بالتزامه بحدين أدنى وأقصى بيد أن ذلك التحديد ليس من النظام العام فإذا تضمن العقد المبرم مع جهة الإدارة نسباً أخرى لهذه الغرامة فلا مناص من الالتزام بأحكامه إعلاء لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يقضى بأن تقوم قواعد العقد بالنسبة لطرفيه مقام قواعد القانون"[٢].

"كما قضت المحكمة الإدارية العليا فى الطعن المقدم من رئيس مجلس الإدارة لشركة الجمهورية للأدوية والكيمياويات والمستلزمات الطبية ضد رئيس جامعة المنصورة ومدير مستشفى الطوارئ بالمنصورة طعناً على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بجلسة١٩/ ١/ ٢٠٠٩ فى الدعوى رقم ٩٢٢ لسنة١٩ق "وحيث إنه وبموجب المناقصة العامة لتوريد أجهزة أشعة تشخيصية لأربع غرف لمستشفى الطوارئ، وكان الثابت تأخير الشركة فى التوريد مدة قدرها شهران وخمسة أيام بالنسبة لأجهزة الغرف الأولى،

---

(١) د/ ماهر أبو العينين، تطبيق قانون المنقصات والمزايدات على العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٤٤٨، الطعن رقم ١٦٠١ لسنة ٤٨ ق، عليا – جلسة ٧/ ١٢/ ٢٠٠٤م الدائرة الثالثة علياً،

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (١٩٢) بتاريخ ٥/ ٣/ ٢٠١٤ – جلسة ١/ ١/ ٢٠١٤، ملف رقم ٣٢/ ٢/ ٤١٥٠ – ٣٢/ ٢/ ٤١٨٣، أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٥م.

وخمسة عشر يوماً بالنسبة لأجهزة الغرفة رقم ٢ وإذ قامت الجامعة بتوقيع غرامة تأخير بنسبة ٤٪ من قيمة الأجهزة المتعاقد عليها خصماً من مستحقات الشركة لديها فإنه تكون قد أعملت صحيح حكم القانون لأن الأصل فى العقد أنه شريعة المتعاقدين إذ تقوم قواعده مقام القانون بالنسبة لطرفيه، كما أن تنفيذه طبقاً لما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية بحسبان أن هذا المبدأ من الأصول القانونية التى تحكم العقود المدنية والإدارية على حد سواء وبمقتضاه يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفق عليه فى العقد فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولاً عن إخلاله بالتزامه العقدي ووجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام وصار تحميله بما رتبه القانون من جزاءات كغرامة التأخير أمراً واجباً قانوناً"[(١)].

فالمدة المحددة فى العقد ذات أثر جوهرى وهاماً بحيث أنه إذا تأخر بالميعاد المتفق عليه استوجب احتساب النسبة المحددة في العقد كغرامة تأخير ونجد أساس ذلك بالنسبة لتوريد الأغذية أو الأدوية للمستشفيات أو الأسلحة للجيش وقت الحرب فالتأخير لساعات وليست ليوم ذات أهمية لحسن انتظام المرفق العام[(٢)].

فالأصل أن المتعاقد هو المسئول عن دين الغرامة إذا ما تحقق الخطأ العقدى في حقه حتى لو تنازل المتعاقد للغير دون موافقة الإدارة أو إذا تعاقد من الباطن فتنعقد مسئولية المتعاقد الأصلى بخصوص احتساب غرامة التأخير سواء وافقت الإدارة أم لم توافق[(٣)].

"فتعد غرامة التأخير من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالف أحكامها بحيث أنها إذا تجاوزت الحدود القصوى التي حددها القانون تكون غير مشروعة

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٠٨ لسنة ٥٥ق.ع جلسة ٢٨/ ١/ ٢٠١٤م، أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٤م.

(٢) د/ عاطف سعدى، عقود التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص٤٥٩.

(٣) د/ حسان عبد السميع، الجزاءات المالية فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٧٣.

وتكون غير مشروعة إذا كان القرار صادراً عن غير السلطة المختصة. ما لم ينطوى العقد على تحديد لمقدار الغرامة حيث يطبق هذا التحديد حتى ولو تعارض مع نصوص اللائحة التنفيذية للقانون ٨٩ لسنة "١٩٩٨"[١].

فإذا بلغت الغرامة التأخيرية حدها الأقصى دون أن يفي المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته المستحقة عليه حتى وقت تطبيق الغرامة يوجب على الإدارة تطبيق جزاءً أكثر عنفاً من الغرامة التأخيرية فهو سحب الأعمال أو التنفيذ على الحساب أو الفسخ[٢].

ويتم حساب غرامة التأخير عن كل يوم يتأخر فيه المتعاقد عن التنفيذ بما فيها أيام العطلات والأعياد وفقاً للفعل السلبي بالامتناع عن التنفيذ في المواعيد المحددة بالعقد باعتباره موقف إرادى مستمر غير مجدي بمعنى أن يتجزأ الالتزام فيقوم في أيام العمل ويسقط في غيرها[٣].

وأما بخصوص إعذار المتعهد بتوقيع الغرامة يختلف الوضع في فرنسا عنه في مصر ففي فرنسا تلتزم الإدارة بإخطار المتعهد بمقتضى عقود التوريد الإداري وعقود الأشغال العامة قبل توقيع الغرامة عليه، إلا إذا نص العقد صراحة في أنه يعتبر المتعهد معذراً في حالة تأخيره دون حاجة لأي إجراء أو قرار. أو إذا استبان ضمنياً في إعفاء الإدارة من الإعذار أو إذا كانت طبيعة العقد تطلب من المتعهد التنفيذ في الأمور العاجلة والمهمة فلا حاجة لإعذار المتعهد فالأصل

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١١/ ١٢/ ١٩٧٥م، مجموعة أحكام السنة ١١، ص١٢٧، أشار إليه د/ عبدالعزيز خليفة، مسئولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود الإدارية، ص١٢٣

(٢) د/ عاطف عبد اللطيف، امتيازات الإدارة فى قانون المناقصات والمزايدات،المرجع السابق، ص٣٩٦.

(٣) عبد الله نواف العنزى، النظام القانوني للجزاءات التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م.، ص٤٦، حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ٣/ ١/ ١٩٧٠ في الطعن رقم ٣٢٣/ ١١ق عليا، مجموعة المكتب الفنى في العقود الإدارية.

في فرنسا إعذار المتعهد وإذا تم التأخير دون الإعذار فإن المتعهد يدفعه بعدم استناد الغرامة على أساس قانونى صحيح[١].

أما في مصر فنجدها تغاير ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من أنه يجوز للسلطة المختصة منح المورد مهلة إضافية على أن توقع عليه غرامة تأخير وفقاً للنسب المحددة ويحق للإدارة أن توقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أى إجراء آخر[٢].

"وقضت أيضاً فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أنه وعلى خلاف الوضع في فرنسا استقر الفقه والتشريع والقضاء في مصر على جواز توقيع غرامة التأخير دون سابق إنذار أو تنبيه للمتعاقد أو إعذاره بالقيام بالتزاماته وإلا سيتم توقيع الغرامة عليه"[٣].

"كما قضت أيضا المحكمة الإدارية العليا بأن المشرع أوجب على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ الأعمال المسندة إليه فى المواعيد المحددة والمتفق عليها دون تأخير وطبقاً للشروط والمواصفات التى تم التعاقد على أساسها وفى حالة مخالفة ذلك منح المشرع جهة الإدارة الحق فى توقيع غرامة تأخير عليه بالنسب والحدود الواردة بقانون تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، كما منحها سلطة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد،

---

(١) د/ هارون عبدالعزيز الجمل، الجزاءات فى عقود الأشغال العامة، المرجع السابق، ص١٤٨، ١٤٩، ١٥٠.

(٢) د/ سعاد الشرقاوى، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م، ص٤٧٠، د/ إبراهيم محمد على، المرجع السابق، ص ٨١، د/ محمد بكر حسنين، المرجع السابق ص٣٢١، د/ عاطف البنا، المرجع السابق، ص ٢٠٤، د/ عزيزة الشريف، دراسات فى نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨١م ص١٦١.

(٣) د/ ماهر أبو العينين، تطبيق قانون المنقصات والمزايدات على العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٤٠٩، فتوى الجمعية العمومية رقم ١٠٦ في٢٢/ ١/ ١٩٩٢، جلسة ١٩/ ١/ ١٩٩٢ – ملف رقم ٥٤/ ١/ ٩١.

مع مصادرة التأمين النهائي فى حالتي الفسخ والتنفيذ على الحساب، كما ألزم المشرع جهة الإدارة برد التأمين النهائي للمتعاقد فى حالة تنفيذه الأعمال طبقاً للشروط والمواصفات وتسليمها تسليماً نهائياً"[١].

"فى حين قضت أيضاً المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة إذا كان العقد قد نظم فرض غرامات التأخير على نحو معين بالنسب المحددة به بالمخالفة لما هو منصوص عليه باللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات فإنه لا رجوع لقانون المناقصات إلا فيما سكت عنه العقد بالتنظيم لأنه تنظيم خاص ومن المبادئ المسلم بها أن الخاص يقيد العام لأنه هو الذي توافقت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة وحكمها بجلسة ٢١/ ١١/ ٢٠٠٦ في الطعن رقم ٦٢٣٥ لسنة ٤٦ ق. عليا طعناً مع حكم محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بجلسة ١٢/ ٣/ ٢٠٠٠ في الدعوى رقم ٢٩٥٦ لسنة ٤٩ق"[٢].

"وانتهت أيضاً فتوى وزارة الإسكان من أنه في حالة الالتزام بتوريد عدة سيارات تمثل كل منها وحدة واحدة لها مقدم خاص ومدة توريد مستقلة فإنه يجب توريد هذه السيارات بعد دفع المقرر لها دون النظر إلى باقى السيارات وتحتسب مدة التوريد من تاريخ سداد الدفعة المقدمة لكل سيارة على حدة واحتساب مدة التأخير من اليوم التالى لانقضاء المدة المحددة في أمر التوريد[٣].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٨٠٢، ٥٥١٣ لسنة ٥١ق.ع جلسة ١٦/ ٣/ ٢٠١٠م، أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٤م.

(٢) د/ فتحى عطيه، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٦٣٠-٦٣١.

(٣) فتواها رقم ٦٥٦ في ١٩/ ٧/ ٢٠٠٤ ملف رقم ٣١/ ٢٩/ ١٣١٦، د/ ماهر أبو العينين تطبيق قانون المناقصات والمزايدات على العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٤٦٨.

"فالتوريد غير المطابق للمواصفات يأخذ حكم عدم التوريد من حيث توقيع غرامة التأخير إذا لم يتم توريد بديلها المطابق للمواصفات في الميعاد المحدد للتوريد"[١].

فعلى الإدارة الالتزام بما هو منصوص عليه فى العقد ولا يحق لها المطالبة بمبلغ الغرامة والذي يفوق ما هو مدرج بالعقد على أساس أن الضرر يجاوز نسبة الغرامة المحددة كما أن المتعاقد لا يستطيع إثبات أن الإدارة لم يصبها ضرر من جراء التأخير فى التنفيذ[٢].

فنجد أن مقابل التأخير كما سبق ذكره أنها يجب النص عليها في العقد كجزاء يتم تطبيقها على المتعهد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية وبالنسب المحددة في العقد فيتم تحديدها بالنسب المتفق عليها في العقد أو تحدد وفقاً للنسب المحددة في القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة ولائحته التنفيذية فمن الممكن أن تضع الجهة الإدارية شروطا تخالف أحكام تلك اللائحة وفقاً للمصلحة العامة.

---

(١) فتوى رقم ٦١٩ في١٦/ ٦/ ١٩٩٠، جلسة ٦/ ٦/ ١٩٩٠، ٤٣، ٤٤/ ٢٩٤، ٨٢٧، د/ ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص٤٤١.

(٢) د/ صفاء فتوح جمعة، المبادئ العامة فى العقود الإدارية التقليدية والمتطورة وإشكاليات تسوية منازعاتها، المرجع السابق، ص ٤٦٨.

المبحث الثالث
خصائص مقابل التأخير

تمهيد وتقسيم:

تمتاز مقابل التأخير بإبراز سلطة التنفيذ المباشر للجهة الإدارية في احتساب نسب مقابل التأخير نتيجة تأخر المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية وفق مدة العقد والبرنامج الزمنى للتنفيذ دون تنبيه أو إنذار أو حتى ولو لم يترتب عليها ضرر وأيضاً مع مراعاة حدود القوة الملزمة للعقد السلطة الإرادية لطرفيهما، ويتم احتسابها من عدمه وفق السلطة التقديرية للجهة الإدارية بحسبانها القوامة على مصلحة المرفق العام

فتمتاز الغرامات التي يمكن أن توقعها الإدارة على المتعاقد معها وبالمقارنة مع التعويضات بأنها ذات سمة تعاقدية وجزافية[1]

فنقسم خصائص مقابل التأخير إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مقابل التأخير اتفاقية.

المطلب الثاني: مقابل التأخير تلقائية.

المطلب الثالث: مقابل التأخير مرنة.

---

(١) د/ مدحت غنايم، النظام القانونى لغرامة التأخير فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٥.

المطلب الأول
مقابل التأخير إتفاقي

"وهي عبارة عن احتساب مقابل تأخير على المتعاقد عن مدة تنفيذ بنود العقد وفق المنصوص عليه به سواء أكان احتسابها وفق نصوص أحكام القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية أو كان احتسابها وفق المتفق عليه بالعقد جزافياً بخلاف نسب المادة ٤٨ من القانون المشار إليه والمادة ٩٨ من لائحته التنفيذية بشرط تحقيق الصالح العام".

بمعنى أنها تعد تعويضاً جزافياً منصوصاً عليه فى العقد الإداري من حيث حالات الاستحقاق والقيمة وفى حالة عدم تحديدها فى العقد يتم الرجوع إلى النصوص المنظمة لغرامة التأخير، فهى تستحق بمجرد إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية دون حاجة لإثبات حدوث ضرر ودون حاجة الى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراءات إدارية أو قضائية[١].

:"فقضت محكمة القضاء الإداري بالشرقية أنه إذا لم يتفق الطرفان على توقيع الغرامة التأخيرية بالعقد يكون طلب المدعى غير قائم على سند صحيح من القانون الأمر الذي يتعين معه القضاء برفضها"[٢].

فإذا تغايرت نسبة الغرامة عن ما تضمنته الشروط العامة أو الخاصة فيعمل اتفاق الطرفين "أى بنصوص العقد" أما إذا لم ينص عليها فى العقد وتضمنتها الشروط فتعتمد الغرامات التاخيرية، المنصوص عليها فى الشروط لكونها جزءا مكملا للعقد، ومن المستقر عليه فى الفقه والقضاء الإداريين أن الإدارة تتمتع بسلطات تقديرية واسعة فى فرضها للغرامات التأخيرية، ومع ذلك لا يجوز فرض الغرامة إذا كان التأخير لسبب عائد للإدارة، او بسبب قوة

---

(١) د/ هيثم حليم غازي، سلطة الإدارة فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص ١١٢، ١١٣.

(٢) محكمة القضاء الإداري بالشرقية، الدائرة الأولى – أفراد – عقود، الدعوى رقم ٦٥٢٨ لسنة ١٧ق، جلسة ٢٢/ ١٠/ ٢٠١٧م.

قاهرة أو ظرف طارئ كذلك يعفى المتعاقد من الغرامة إذا ثبت أن التأخير قد حصل بفعل طلبه مهلة للتنفيذ ووافقت الإدارة على ذلك أو أن التأخير حصل بفعل الغير[١].

"كما قضت المحكمة الإدارية العليا فى الطعن المقدم من رئيس مجلس الإدارة لشركة الجمهورية للأدوية والكيمياويات والمستلزمات الطبية ضد رئيس جامعة المنصورة ومدير مستشفى الطوارئ بالمنصورة طعناً على الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالمنصورة بجلسة١٩/ ١/ ٢٠٠٩ فى الدعوى رقم ٩٢٢ لسنة١٩ق "وحيث إنه وبموجب المناقصة العامة لتوريد أجهزة أشعة تشخيصية لأربع غرف لمستشفى الطوارئ، وكان الثابت تأخير الشركة فى التوريد مدة قدرها شهران وخمسة أيام بالنسبة لأجهزة الغرف الأولى، وخمسة عشر يوماً بالنسبة لأجهزة الغرفة رقم ٢ وإذ قامت الجامعة بتوقيع غرامة تأخير بنسبة ٤٪ من قيمة الأجهزة المتعاقد عليها خصماً من مستحقات الشركة لديها فإنه تكون قد أعملت صحيح حكم القانون لأن الأصل فى العقد أنه شريعة المتعاقدين إذ تقوم قواعده مقام القانون بالنسبة لطرفيه، كما أن تنفيذه طبقاً لما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية بحسبان أن هذا المبدأ من الأصول القانونية التى تحكم العقود المدنية والإدارية على حد سواء وبمقتضاه يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفق عليه فى العقد فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولاً عن إخلاله بالتزامه العقدي ووجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام وصار تحميله بما رتبه القانون من جزاءات كغرامة التأخير أمراً واجباً قانوناً"[٢].

---

(١) د/ صفاء فتوح جمعة، المبادئ العامة فى العقود الإدارية التقليدية والمتطورة وإشكاليات تسوية منازعاتها، المرجع السابق، ص ٤٦٨.

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٥٠٨ لسنة ٥٥ق.ع جلسة ٢٨/ ١/ ٢٠١٤م، أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٤م.

"فغرامات التأخير المقررة قانوناً وتلك التى ينص عليها فى العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام ....."[١].

"وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه.. إذا تضمن العقد تحديداً لمقدار غرامة التأخير التى يتحملها المتعاقد مع الإدارة فى حالة إخلاله بالتزاماته قبلها، فإن مقدار الغرامة حسبما نص عليها العقد، يكون هو الواجب التطبيق دون النص اللائحي وذلك لأنه خاص ومن المبادئ المسلم بها فقهاً أن الخاص يقيد العام ولأنه الذي توافقت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة – تطبيق"[٢]

وعلى الرغم من تحديد نسبة الغرامة وفقاً لاتفاق الطرفين فى العقد، فإذا أغفل العقد ذلك فإن المشرع قد تكفل بتحديدها في اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات[٣].

فإذا توقع المتعاقدان في العقد خطأ معيناً ووصفا له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد، ولا يجوز لها كقاعدة عامة أن تخالفه أو تطبق نصوص لائحة المناقصات لأن الأحكام التي تضمنتها كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد[٤].

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (١٩٢) بتاريخ ٥/ ٣/ ٢٠١٤ – جلسة ١/ ١/ ٢٠١٤، ملف رقم ٣٢/ ٢/ ٤١٥٠ – ٣٢/ ٢/ ٤١٨٣، أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٥م.

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣١٤٠ لسنة ٥١ق.ع جلسة ١١/ ٣/ ٢٠٠٨م، الموسوعة الإلكترونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، نقابة المحامين، أ/ سعيد الدين الديب، أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ٢٠٠٨م.

(٣) د/ إبراهيم محمد على، آثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٧٧.

(٤) د/ محمد بكر حسين، الوسيط فى القانو الإداري، المرجع السابق، ص٣٣٢. محكمة أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة عن المكتب الفنى بمجلس الدولة من ١٢ ق ١٤، ص٨٧٨.

"ووفقاً لذلك أفتت وزارة الإسكان بجواز ذلك للجهة الإدارية غير أنه يتعين على جهة الإدارة إذا قررت وضع شروط تخالف أحكام اللائحة التنفيذية للقانون أن تضع المصلحة العامة نصب أعينها وإلا عيب عليها ذلك"[١]، "مع ملاحظة أن إفتاء الجمعية العمومية وقضاء المحكمة الإدارية العليا قد جريا على أن هناك من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز مخالفتها ويبطل كل اتفاق يخالفها"[٢].

فمن المسلمات التزام طرفى العقد بما تم الاتفاق عليه فى نصوص العقد وفقاً لحدود القوة الملزمة للعقد والخروج على ما هو منصوص عليه فى القانون باستثناء النصوص المتعلقة بالنظام العام إلا أن الجمعية العمومية عدلت على ذلك واعتبرت أحكام القانون مكملة لها، فالنص في شروط المزايدة على مقدار غرامة التأخير واجب الأعمال دون نص لائحة المناقصات على أساس أن هذا النص خاص ومن المبادئ المسلم بها، فقها "إن الخاص يقيد العام" وهو –أيضاً– ما توافقت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة[٣].

---

(١) فتوى الإسكان بالملف رقم ٣١/ ١٣/ ١٥٧١ بالفتوى رقم ٢١٩ في ٢١/ ٣/ ٢٠٠٠ ، كما انتهت إلى ذلك فتوى الزراعة فتواها رقم ٦٢٩ في ٢٧/ ٩/ ٢٠٠٠ ملف رقم ١١٥/ ١/ ٢٨٤، د/ فتحى عطية، المرجع السابق، ص١٨٢.

(٢) نص خطاب وزارة المالية المدرج وراجع د/ عاطف البنا، ص٢٠٥، فتوى الجمعية العمومية رقم ٦٧٤بتاريخ ٢٢/ ٨/ ٢٠٠٢ ملف رقم ٧٨/ ٢/ ٤٤ بجلسة ٤/ ٧/ ٢٠٠٢، وفتواها رقم ٥٢٥ بجلسة ٤/ ٦/ ٢٠٠٣بالملف رقم ٥٤/ ١/ ٤٠٥ بتاريخ ١٦/ ٧/ ٢٠٠٣، وفتواها رقم ١٣٠ في ١٢/ ٢/ ١٩٧٢ جلسة ١٥/ ١٢/ ١٩٧١، د/ فتحى عطية، المرجع السابق، ص١٨٢.

(٣) د/ عزيزة الشريف دراسات في نظرية العقد الإداري، المرجع السابق، ص ١٦٣.

المطلب الثاني
مقابل التأخير تلقائي

"وهي عبارة عن احتساب مقابل تأخير على المتعاقد عن مدة تنفيذ بنود العقد دون سابق تنبيه أو إنذار".

إذن فى الغالب تنص العقود التى تبرمها الإدارة على اشتراط الغرامة التأخيرية وتملك الإدارة توقيعها دون الحاجة إلى إنذار أو اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها(١).

"ومن حيث إنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة – أيضاً – أن الغرامات التي ينص عليها في العقود الإدارية توقعها الجهة الإدارية من تلقاء نفسها، دون حاجة إلى صدور حكم بها إذا توافرت شروط استحقاقها، بحصول الإخلال من جانب المتعاقد معها، ولها أن تستنزل قيمتها من المبالغ التي تكون مستحقة للمتعاقد لديها بموجب العقد دون أن تلتزم الجهة الإدارية بإثبات حصول الضرر، بل ولا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصول الضرر، على اعتبار أن جهة الإدارة في تحديدها مدة معينة لتنفيذ العقد يفترض فيها أنها قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد دون أي تأخير، فاقتضاء غرامات التأخير منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرفق العام والقائمة على تنفيذ العقد"(٢).

"ومن حيث أن غرامات التأخير التي ينص عليها القانون في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام وأنه يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها

---

(١) د/ صفاء فتوح جمعة، المبادئ العامة فى العقود الإدارية التقليدية والمتطورة وإشكاليات تسوية منازعاتها، المرجع السابق، ص٤٦٧.

(٢) فى الطعن رقم ٣١٨٦١ لسنة ٥٤ق. عليا، جلسة ٢٦/ ٥/ ٢٠١٥م، أحكام المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة موضوعي حتى عام ٢٠١٥م.

وبمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته وأنه لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزاماته يرجع إلى قوة قاهرة أو إخلال جهة الإدارة"[١].

كما أن كراسات الشروط الإدارية العامة المختلفة تعفي المشترى العام من اتخاذ إجراء الإنذار السابق لتطبيقها، وفي حالة عدم وجود شرط مخالف في المستندات الخاصة للعقد، فإن تطبيق عقوبات التأخير يكون بقوة القانون وبدون إنذار وذلك فقط نتيجة التحقق من التأخير[٢]. وعندما لا يشير العقد إلى كراسة شروط إدارية عامة أو عندما تنص المستندات العقدية بشكل صريح على إنذار سابق، لا يمكن للمشترى العام أن يتم إعفاؤه من ذلك الالتزام[٣].

فتطبق غرامة التأخير بصفة تلقائية بمجرد التأخير دون إثبات الجهة الإدارية أنها قد لحق بها ضرراً فالإدارة الحق في استيفاء الغرامة دون التزامها بإثبات الضرر، ولا يقبل من المتعاقد إثبات عدم تسبب التأخير في إصابة الإدارة بضرر لكي يتخلص من أداء الغرامة، فالضرر مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس نظراً لحاجة المرفق والمصلحة العامة[٤]، ومن ناحية أخرى ليس للإدارة المتعاقدة أن تطالب بأكثر من الغرامة المنصوص عليها في العقد[٥].

---

(١) فى الطعن رقم ٣٠٦٣٨ لسنة ٥٤ق. عليا، جلسة ٢٨/ ٤/ ٢٠١٥م، أحكام المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة موضوعي حتى عام ٢٠١٥م.

(2) CE, 15 novembre 2012, Hôpital de l'Isle-sur-la-Sorgue,n°350867, considérant 4.

(3) CE, 24 avril 1992, Syndicat mixte pour la géothermie à la Courneuve, n°112679.

(٤) د/ عزيزة الشريف، دراسات فى نظرية العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٦١.

(5) Richer (L) Diorites Contratisadm. 5 Edition, Dallas, 2006, P. 265.

فالمقدار المتفق عليه في العقد يطبق بصورة آمرة على كل من الإدارة والمتعاقد معها، فهي لا تستطيع أن تتمسك بأن إخلال المتعهد لحق بها ضرراً أكثر من النسبة المتفق عليها في العقد والتى تطبق غرامة زيادة تعادل التعويضات[١].

ولكن المتعاقد مع الإدارة يستطيع أن يدرأ عنه المسئولية ويعفي منه احتساب غرامة التأخير عليه إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالإدارة نتيجة قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة ذاتها[٢].

وقد أبرزت المحكمة الإدارية في أحد أحكامها طبيعة وشروط هذا الجزء في حكم لها في ٢١/ ٩/ ١٩٦٠ حيث قالت إن الغرامات توقعها الإدارة دون أن تلتزم بإثبات حصول الضر كما لا يقبل ابتداء من المتعاقد إثبات عدم حصول ضرر أصاب الجهة الإدارية على اعتبار أن جهة الإدارة يفترض أنها قدرت ذلك وفقاً لحاجة المرفق التي تستوجب التنفيذ دون أى تأخير[٣].

فتطبق غرامة التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار إلا أنه يفضل إنذار المتعاقد بذلك، فذلك الإجراء يتضمن مايحول دون الاستمرار فى التأخير والإبطاء، وأن الضرر مفترضا[٤].

"فتستحق غرامة التأخير في التوريد حتى ولو رخصت الجهة الإدارية للمتعهد مهلة إضافية فلا تشترط إثبات الضرر من التأخير أو أى إجراء آخر له"[٥].

---

(1) C.E. 4Juin 1976, Ste Touloy Saine immobilize: Rec. CE.1976,P. 303.

(٢) د/ هارون الجمل، الجزاءات فى عقود الأشغال العامة، المرجع السابق،ص ١٥٣ ، راجع نقض مدنى ٢٦ أكتوبر ١٩٦٥، مجموعة المكتب الفنى، السنة ١٦، ص٩٢٢.

(٣) د/ عزيزة الشريف، دراسات فى نظرية العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٦١.

(٤) د/ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقومات الإجراءات الآثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة٢٠٠٦، ص ٢٩٣، ٢٩٤.

(٥) المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الثالثة، الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٣٤ق. عليا، جلسة ٢٩/ ٦/ ١٩٩٣، د/ حسان عبد السميع، المرجع السابق، ص٦٧-٦٨.

المطلب الثالث
مقابل التأخير مرن

:"وهي عبارة عن ما تتمتع به الجهة الإدارية من السلطة التقديرية فى احتساب مقابل تأخير على المتعاقد عن مدة تنفيذ بنود العقد باعتبارها القوامة على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد بشرط عدم حدوث أصاب ذلك المرفق".

:"فإن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن غرامة التأخير فى العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود وفى المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد"[١].

فالإدارة هى المختصة باقتضاء غرامة التأخير وفقاً للصالح العام ولحسن سير المرفق العام، ويجوز للإدارة أن تلجأ إلى أسلوب التنفيذ المباشر كما يجوز لها أن توقع على المتعاقد غرامة التأخير ويكون لها من باب أولى الإعفاء من غرامة التأخير[٢]. فالسلطة المختصة لها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عنه التأخير ضرر بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة[٣]، وهذا يعكس ما يجرى عليه العمل في القانون الخاص، حيث يتعين تدخل المحاكم التي تملك الانتقاض من مقدار التهديد المالى إذا قدرت أنه مغال فيه[٤]، فجهات الإدارة تخرج على هذا النظام عن طريق الغرامة بقرار إداري منها[٥].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٩٧٣ لسنة ٥٥ق. عليا، جلسة ٢٤/ ١/ ٢٠١٧م – أحكام المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة موضوعي حتى عام ٢٠١٧م غير منشور.

– المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٠٦ لسنة ٥٢ق. عليا، جلسة ٢٢/ ١١/ ٢٠١٦، أحكام المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة موضوعي حتى عام ٢٠١٦م غير منشور.

(٢) د/ حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٦٨.

(٣) د/ سعاد الشرقاوى، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٤٧١.

(٤) د/ محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٢٠٤.

(٥) د/ سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٤٢٦.

فإعفاء الإدارة متعاقدها يعنى تنازلاً عن دين محقق الوجود مملوك للدولة يتم بغير الطريق المرسوم له لأننا أمام جزاء عقدى يقصد به حث المتعاقد على تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة، فالإدارة هي التي تقدر ظروف التنفيذ لحسن سير المرفق العام، ولسنا أمام دين نشأ نتيجة التزامات شخصية[١]، فالمصلحة العامة وسرعة تحقيقها على أكمل وجه قد تضار من التأخير في توقيع الجزاء والانتظار لحين الفصل في النزاع أمام القضاء[٢]، فإذا نص العقد على وجوب صدور قرار إدارى فلابد من وجوب إصدار هذا القرار حتى يكون المتعاقد على بينه مما يوقع ضده من غرامات فلا يفاجأ بتراكم الغرامات عليه أو إلزامه بغرامات لم يكن على علم بها[٣].

"فغرامات التأخير المقررة قانوناً وتلك التى ينص عليها فى العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إجلال هذا التعاقد بالتزامه، كما لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى حادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ جهة الإدارة المتعاقد معها، وأن المشرع حدد نسبة غرامة التأخير التى يجوز توقيعها على المتعاقد عند الإجلال بالتزامه بحدين أدنى وأقصى، بيد أن ذلك التحديد ليس من النظام العام فإذا تضمن العقد المبرم مع جهة الإدارة نسباً أخرى لهذه الغرامة فلا مناص من

---

(١) د/ عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات فى العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٨٠.

(٢) د/ رأفت فودة، دروس فى القانون الإداري العقود الإدارية والاموال العامة، المرجع السابق، ص٨٢.

(٣) د/ عبدالله نواف العنزى، النظام القانونى للجزاءات التعاقدية، المرجع السابق، ص٤٧.

الالتزام بأحكامه إعلاء لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يقضى بأن تقوم قواعد العقد بالنسبة لطرفيه مقام قواعد القانون"[١].

"ومن حيث أن غرامات التأخير التي ينص عليها القانون في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام وأنه يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها، وبمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته، وأنه لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزاماته يرجع إلى قوة قاهرة أو إخلال جهة الإدارة"[٢].

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (١٩٢) بتاريخ ٥/ ٣/ ٢٠١٤ – جلسة ١/ ١/ ٢٠١٤، ملف رقم ٣٢/ ٢/ ٤١٥٠ – ٣٢/ ٢/ ٤١٨٣، أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٥م.

(٢) فى الطعن رقم ٣٠٦٣٨ لسنة ٥٤ق. عليا، جلسة ٢٨/ ٤/ ٢٠١٥م، أحكام المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة موضوعي حتى عام ٢٠١٥م فير منشور.

المبحث الرابع
ضمانات اقتضاء مقابل التأخير

تمهيد وتقسيم:

تعد تلك الضمانات الوسائل التي تتمكن الجهة الإدارية من اقتضاء حقوقها من جراء إخلال وتأخر المتعهد في تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد.

فتتمثل تلك الضمانات في وجود مبالغ نقدية تحت يد الإدارة تخصم منها غرامة التأخير وأيضاً تكمن في خطاب الضمان ومصادرة التأمين وحق الحبس، وكذا المقاصة التي تجريها الإدارة مع المتعاقد[١]. أو أى مبالغ أخرى تكون مستحقة للإدارة بموجب العقد دون إثبات الضرر[٢]،بالنسبة لمبلغ التأمين، ورد النص على التأمين الابتدائى في القانون الجديد المواد ١٧، والفقرة ٣ من المادة ١٨ وفي المادة ٢١ كما ورد النص عليه في المواد ٦٠ والفصل الثانى من الباب الثالث من اللائحة التنفيذية ويتم ذكر النصوص الخاصة بها تباعاً فى شرح الموضوع.

وعليه نقسم ذلك المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: التأمين النقدى.

المطلب الثانى: الشيكات.

المطلب الثالث: خطاب الضمان.

المطلب الرابع: حق الحبس.

المطلب الخامس: المقاصة.

---

(١) د/ حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص ص٧٤،٧٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا – طعن رقم ٧٧٢ لسنة٢٩ ق جلسة ٥/ ٢/ ١٩٨٥، السنة ٣٠ مبدأ ٨٧، ص٥٥٩.

المطلب الأول
التأمين النقدى

وهي الطريقة الأولى التي أوردتها المادة ٧٠ من اللائحة التنفيذية للقانون الملغى ويقوم المتناقص في هذه الحالة بإيداع مبلغ التأمين الابتدائى بخزينة الجهة الإدارية بموجب إيصال رسمى يثبت في العطاء رقمه وتاريخه. وفي هذا الشأن نصت م٧٠ على أن تؤدى التأمينات نقداً بإيداعها خزانة الجهة الإدارية بموجب إيصال رسمى يثبت في العطاء رقمه وتاريخه ولا تحسب فائدة على هذه المبالغ[١].

ونصت المادة ١٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ الخاص بصور وشروط التأمين المؤقت والتي نصت على أنه :" تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصور والشروط والأوضاع الخاصة بالتأمين المؤقت وكيفية أداؤه ورده واستبداله، والإجراءات الواجب اتباعها في شأنه".

ونصت المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ :" يؤدى التأمين المؤقت بأى من الوسائل التي يصدر بتحديدها قرار من وزير المالية، ومنها وسائل الدفع الإلكترونى من خلال منظومة الدفع والتحصيل الإلكترونى" .....،.

ويتضح من هذا النص أنه فى هذه الحالة يدفع مقدم العطاء التأمين النقدى لموظف الحسابات، ويتسلم صورة من القسيمة ٣٣ ع.ح. ثم يدون فى عطائه رقم هذه القسيمة وتاريخها والمبلغ المدفوع[٢].

---

(١) د/ وليد رمضان عبد التواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، الناشرون المتحدون إيجيبت للإصدارات والبرمجيات القانونية، طبعة ٢٠١٠، ص١٠٣.

(٢) د/ حمدى على عمر، العقود الإدارية إبرام العقد الإداري، مكتبة كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١٠م، ص١٢١.

المطلب الثانى
الشيكات

الـشيكات: لا يـشترط في مبلـغ التـأمين أن يكـون مبلغـاً نقـدياً فيجـوز أن يـسدد التـأمين بـشيك ولكي يمكن سداد مبلغ التأمين المؤقت بشيك يجب أن تتوافر الشروط الآتية: -

- إذا كان الشيك مسحوبا على أحد البنوك المحلية، فيجب أن يكـون مـؤشرا عليـه بـالقبول من هذا البنك.

- أمـا إذ كـان الـشيك مـسحوبا عـلى أحـد البنـوك الخارجيـة فيجـب أن يكـون مـؤشراً عليـه بالقبول من أحد البنوك المعتمدة من الداخل.

- يجوز أن تقبل جهة الإدارة الشيكات العادية وذلك في حالة توافر ضـمانات كافيـة تقـدرها جهة الإدارة لضمان الوفاء بقيمة الشيك[١].

والشيك المقبول الدفع يؤشر عليه من البنك المسحوب عليه بأنه مقبول الـدفع، ويترتـب عـلى وضع هذه العبارة على الشيك واعـتماد البنـك لهـا التـزام البنـك المـسحوب عليـه بالوفـاء بقيمـة الشيك[٢].

---

(١) د/ وليد رمضان، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص١٠٥.

(٢) د/ حمدى على عمر، إبرام العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٢٣.

المطلب الثالث
خطاب الضمان

نصت المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨: "يؤدى التأمين المؤقت بأى من الوسائل التي يصدر بتحديدها قرار من وزير المالية، ومنها وسائل الدفع الإلكتروني من خلال منظومة الدفع والتحصيل الإلكتروني أو بأية صورة من الصورتين الآتيتين:

١- بموجب خطاب ضمان مصدراً من أحد المصارف المحلية المعتمدة وألا يقترن بأى قيد أو شرط وأن يقر فيه المصرف بأن يدفع تحت أمر الجهة الإدارية مبلغاً يوازى التأمين المطلوب.

وعندما يرد لإحدى الجهات الإدارية خطابات ضمان عن التأمين المستحق من أحد المصارف المرخص لها في إصدار خطابات الضمان أو أحد فروعها عليها أن تتحقق من أن المصرف أو الفرع قد أعطى إقراراً على خطابات الضمان بأنه لم يجاوز الحد الأقصى المحدد لمجموع خطابات الضمان المرخص للمصرف في إصدارها.

فإذا تبين عند مراجعة الإخطارات لدى البنك المركزى أن المصرف قد تعدى الحد الأقصى المحدد له أخطرت الجهة الإدارية فوراً لمطالبة المصرف بأن يؤدى إليها في ميعاد لا يجاوز ثلاثة أيام عمل قيمة خطاب الضمان.

وتقبل خطابات الضمان من البنوك الخارجية بشرط التأشير عليها بالقبول من أحد المصارف المحلية المعتمدة على أن يتعهد المصرف المحلى بأن يدفع للجهة الإدارية مبلغاً يوازى التأمين المطلوب وأنه ملتزم بأدائه بأكمله عند أول طلب منها دون الإلتفاف إلى أي معارضة من صاحب العطاء".

وبالنسبة للتكييف القانوني لخطاب الضمان وتحديد العلاقة بين البنك وجهة الإدارة، "قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه من المستقر عليه أن خطاب الضمان يعد طبقاً للتكييف القانوني السليم كفالة شخصية من البنك الأصلى وهو المتعاقد، وبهذه المثابة فإن البنك في التزامه بخطاب الضمان إنما يلتزم بصفته أصيلاً قبل المستفيد لا بوصفه نائباً عن عميلة ولذا

فإن البنك يلزم بما تعهد به دون تأخير بغض النظر عن سائر العلاقات السابقة ، ومن المقرر في هذا الخصوص أن خطاب الضمان وإن كان يقوم مقام التأمين النقدى إلا أنه ليس أداة وفاء كالشيك أو بقيمة الأوراق التجارية وإنما هو أداة ضمان فقط"[١]، وقد كيفته إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية :"بأنه عقد مصرفي يضمن اشتراطاً لمصلحة الغير إذ أن فتح الاعتماد هو عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل للوفاء في حدود مبلغ معين، أما الاعتماد المستندى فهو عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه الأمر بفتح الاعتماد لصالح شخص أخر المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل ويعتبر عقد الاعتماد المستندى مستقلاً عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه ويبقى البنك أجنبياً مع هذا العقد وهو بهذه المثابة يعد اشتراطاً لمصلحة الغير"[٢].

وعند تقديم صاحب العطاء خطاب ضمان للجهة الإدارية من أحد جهات الصرف المرخص لها فى إصدار خطابات الضمان أو أحد فروعها فعليها أن تتحقق من أن المصرف أو الفرع قد أعطى إقراراً على خطابات الضمان بأنه لم يجاوز الحد الأقصى المعين لمجموع خطابات الضمان المرخص للمصرف فى إصدارها[٣].

فإذا تبين عند مراجعة الإخطارات بوزارة الاقتصاد أن المصرف قد تعدى الحد الأقصى المحدد له أخطرت الجهة الإدارية فوراً لمطالبة المصرف بأن يؤدي إليها فى ميعاد لا يجاوز ثلاثة أيام عمل قيمة خطاب الضمان نقداً[٤].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٢٦ – ٣٣(١٤/ ١/ ١٩٩٥) د/ فتحى عطية، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

(٢) فتواها بالملف ٧٥/ ٢١/ ٢١٥٥ سجل ٤٦١/ ٢٠٠٢، د/ فتحى عطية، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

(٣) د/ حمدى على عمر، إبرام العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٢٤.

(٤) د/ حمدى على عمر، إبرام العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٢٤.

وإذا كانت خطابات الضمان محددة المدة فيجب ألا تقل مدة سريانها عن ثلاثين يوماً على الأقل بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاءات، وبالنسبة للتأمين النهائي يكون سريان خطاب الضمان لمدة تبدأ من وقت إصداره إلى ما بعد انتهاء مدة تنفيذ العقد بثلاثة أشهر إلا إذا اتفق على غير ذلك[١].

المطلب الرابع
حق الحبس

"وهو عبارة عن احتجاز الجهة الإدارية مبلغ معين للمتعاقد لديها وغالباً ما يكون عند دفع التأمين النهائي يرد إليه وماتبقى عند تحرير محضر الاستلام الابتدائي ، هذا بخلاف مبلغ التأمين النهائي ، أو أي مبلغ آخر للإدارة كل ذلك بهدف الاقتضاء منه عند تأخير أو إخلال المتعاقد معها".

"قضت المحكمة الإدارية العليا بأن احتجاز جهة الإدارة لمبلغ مستحق للمتعاقد طرفها لاستيفاء قيمة الغرامات – بعد ثبوت تقصيره في التزاماته التعاقدية -لا يشكل خطأ عقديا من جانب الإدارة ولا يمثل قوة قاهرة أو حالة ضرورة تحول بين الموردين للتنفيذ في ضوء ضخامة الكميات المتعاقد عليها أساس ذلك احترام ما جاء بعقود التوريد من أن جميع المبالغ التي تستحق على المتعهد تخصم مما يستحق له قبل الإدارة مؤدى ذلك عدم أحقية المورد في التعويض عن احتجاز تلك المبالغ"[٢].

---

(١) د/ حمدى على عمر، إبرام العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٢٤-١٢٥.

(٢) الطعن رقم ١٥٥٣ لسنة ٢٧ق – تاريخ الجلسة ٧/ ١١/ ١٩٨٧، د/ مجدى محمود محب موسوعة كنوز مصر للأحكام، أحكام المحكمة الإدارية العليا من ١٩٥٥ وحتي ٢٠١٠، ص٥٠٣٠.

المطلب الخامس
المقاصة

يكون للجهة الإدارية في حالة فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعهد حقها في مصادرة التأمين النهائى والحصول على جميع ما تستحقه من غرامات مما يكون مستحقاً للمتعهد معها أو لدى أية جهة إدارية أخرى من مبالغ، وذلك دون اتخاذ أى إجراءات قضائية[١]. هذا وفق ما نصت به المادة ٥١ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

وقد قضت –أيضاً– المحكمة الإدارية العليا :"بأنه إذا كان الثابت أن المتناقص قد بادر بسداد قيمه هذا التأمين بمجرد دعوته إلى ذلك ولم تقبل المصلحة التي طرحت المناقصة عطاءه أو ترتبط به إلا بعد أن قام بتوريد مبلغ التأمين اللازم وقد صادق مركزاً على هذه الإجراءات جميعها ومقيدا لها ومصححا إياه فإنه بذلك تكون الإدارة قد استعملت حقها في المناقصة المخول لها قانونا لكى ينزل صاحب العطاء الأرخص عن تحفظه القائم على خصم التأمين الابتدائى مما هو مستحق له في ذمتها من مبالغ وتبتغى بأعمال هذه الرخصة بمقتضى سلطاتها التقديرية في تسيير المرافق القائمة عليها وجه المصلحة العامة"[٢].

وللإدارة في سبيل الحصول على المبالغ المستحقة لها أن تستوفيها من التأمين أو من المبالغ المستحقة للمتعاقد قبلها عن طريق المقاصة، بل ووفقاً لفتوى الجمعية العمومية الصادرة في ١٣ يناير لسنة ١٩٦٥ (س١٩، ص٢١٨) "يحق لأي جهة حكومية أن تحصل على مستحقاتها عن طريق المقاصة مما يكون مستحقاً للمتعاقد"[٣].

---

(١) فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة في ١٣/ ١/ ١٩٦٥ س ١٩ق، ص٢١٨، د/ حسان عبد السميع هاشم، المرجع السابق، ص٧٦.

(٢) الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤ق – جلسة ٩/ ٥/ ١٩٥٩ س٤ – ص ١٢٥٢.

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في ١٣/ ١/ ١٩٦٥ س١٩، ص٢١٨، د/ سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص٤٣٢.

فلابد لإجراء عملية المقاصة أن يدرج صاحب العطاء فى عطائه خصم قيمة التأمين من مستحقاته لدى جهة الإدارة، والثاني أن تكون المبالغ المستحقة له صالحة للصرف[١].

وتعتبر مستحقاته صالحة للصرف من تاريخ الفحص أو ورود نتيجة التحليل بالنسبة للتوريدات[٢].

أما إذا تبين أن مستحقات مقدم العطاء غير صالحة للصرف، عملاً بصريح نص مادة ٧٠ من اللائحة التنفيذية للقانون الملغى فإنه يتعين استبعاد العطاء لأن مقدمه يكون شأنه شأن من قدم عطاء غير مصحوب بالتأمين الابتدائي فيكون جزاؤه الاستبعاد[٣]. ووفقاً للمادة ٣١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢١٠٨ والمادة ٨٢ منه.

---

(١) د/ حمدى على عمر، إبرام العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٢٢.

(٢) د/ حمدى على عمر، إبرام العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٢٣.

(٣) د/ حمدى على عمر، إبرام العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٢٣.

المبحث الخامس
الإعفاء من مقابل التأخير

تمهيد وتقسيم:

تعد غرامة التأخير أحد العقوبات المالية التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد فى حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية وقد كان للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ "الملغى" أثر كبير في تغيير مفهوم وخصائص تلك الغرامة فبصدور ذلك القانون لم يعد تطبيق تلك الغرامة أمراً وجوبياً متى كان مرد التأخير أسباب خارجة عن إرادة المتعاقد كما يجوز للجهة الإدارية إعفاء المتعاقد من تلك الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ثمة أضرار وذلك بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة[١]، وعلى ذات النهج سلكه القانون الجديد ١٨٢ لسنة ٢٠١٨.

إذن مفهوم الإعفاء من مقابل التأخير: "يعد نتيجة لسبب أجنبي حدث أثناء تنفيذ المتعاقد للالتزامات التعاقدية لا يد للمتعاقد بوقوعه، ذلك السبب إما أن يكون حدث مفاجئ وظروف اقتصادية عطلت المتعاقد بتنفيذ التزاماته وبمجرد زواله تنعقد مسئولية المتعاقد، وإما أن يكون السبب قوة قاهرة يستحيل ويستعصي على المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية وإما أن يكون الإعفاء جوازياً وفق السلطة التقديرية للجهة الإدارية إذا لم يترتب على التأخير ضرر أصاب الجهة الإدارية".

فتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للسلطة المختصة توقيع غرامة على المتعاقد إذا كان التأخير راجعاً للجهة الإدارية، أو بسبب قوة قاهرة أو ظرف طارئ كذلك يعفى المتعاقد من الغرامة إذا ثبت ان التأخير قد حصل بفعل طلبه بإعطائه مهلة للتنفيذ ووافقت الإدارة على ذلك أو أن التأخير حصل بفعل الغير[٢].

---

(١) د/ هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤، ص١١٢

(٢) د/ صفاء فتوح جمعة، المبادئ العامة فى العقود الإدارية التقليدية والمتطورة وإشكاليات تسوية منازعاتها، المرجع السابق، ص ٤٦٨.

ونجد ذلك في الوضع الراهن أمراً واقعياً لما نشهده في الوضع الاقتصادي بالبلاد وهو أزمة الحرب الروسية الأوكرانية كظرف اقتصادي أدى إلى تعطل توريد وتنفيذ الالتزامات في المواعيد المتفق عليها ، الأمر الذى على إثره أصدر مجلس الوزراء قراراً ١٨٦ في ٢٢ مارس ٢٠٢٢ مفاده أنه للجهة الإدارية بما لها من السلطة التقديرية في مد مدة التوريد وتنفيذ الالتزامات شهرين تضاف لمدة تنفيذ العملية الأصلية دونما احتساب مقابل تأخير ، فيعتبر ذلك ظرفاً معفياً للمتعاقد مع الجهة الإدارية بشرط ألا يكون هناك تقاعساً منه في تنفيذ بنود العقد قبل صدور ذلك القرار.

"ومن حيث إن غرامات التأخير التي ينص عليها القانون في العقود الإدارية هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام وأنه يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء ذاتها وبمجرد وقوع المخالفة التي تقررت الغرامة جزاء لها ولا يتوقف استحقاق الغرامة على ثبوت وقوع ضرر للإدارة من جراء إخلال المتعاقد بالتزاماته وأنه لا يعفى منها إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزاماته يرجع إلى قوة قاهرة أو إخلال جهة الإدارة"[١].

فلا يعفى المورد من غرامة التأخير إلا فى الحالات الآتية[٢]: -

- إذا كانت جهة الإدارة هى المتسببة فى التأخير.
- إذا كان التأخير يرجع إلى سبب أجنبي يخرج عن إرادة المتعاقد
- إذا قدرت الجهة الإدارية ظروف المتعاقد وقررت إعفاءه من آثار مسئوليته عن التأخير وذلك بعد أخذ رأى إدارة الفتوى بمجلس الدولة وبشرط عدم حدوث ضرر بسبب التأخير.

---

(١) فى الطعن رقم ٣٠٦٣٨ لسنة ٥٤ق. عليا، جلسة ٢٨/ ٤/ ٢٠١٥م، أحكام المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثالثة موضوعي حتى عام ٢٠١٥م فير منشور.

(٢) د/ هيثم حليم غازى، سلطة الإدارة فى العقود الإدارية، المرجع السابق، ص١١٩، ١٢٠.

فبمقتضى ذلك نقسم ذلك المبحث إلى ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: القوة القاهرة والحادث الفجائي.
المطلب الثاني: فعل الإدارة كسبب للإعفاء الوجوبي.
المطلب الثالث: الإعفاء الإداري الجوازي.

المطلب الأول
القوة القاهرة والحادث الفجائي

"تعتبر القوة القاهرة من الأسباب التى تخرج عن إرادة المتعاقد معها وما يترتب عليها من استحالة التنفيذ وسقوط مسئولية المتعاقد فى تأخير تنفيذ التزاماته"(١).

:"فإذا كانت الاستحالة ناشئة عن سبب أجنبي فإن الالتزام ينقضى أصلاً والسبب الأجنبي هو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير ويجب أن يكون الحادث غير متوقع ومستحيل الدفع ويكون من شأنه أن يجعل التنفيذ مستحيلاً وغنى عن البيان أنه لا يجوز للمتعاقدين أن يعدلا باتفاقهما من أثر القوة القاهرة فيتفقا مثلاً على أن يتحمل المدين بالأثر"(٢).

ومن أمثلة القوة القاهرة فى القضاء الفرنسي(٣):

١- حدوث أمطار ولمدة غير عادية.

٢- التغيرات الجوية.

٣- بعض أفعال الحرب كالإتلاف أو التخريب.

٤- سجن المتعاقد.

---

(١) د/ حامد محسن عباس الجنابي، عقود التوريد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، ٢٠١٦م، ص١١٢.

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٢٠ لسنة ١٢ق، تاريخ الجلسة ١٥/ ٢/ ١٩٦٩، د/ مجدى محمود محب، موسوعة كنوز مصر للأحكام، أحكام المحكمة الإدارية العليا من ١٩٥٥ وحتي ٢٠١٠، ص٤٩٩٣.

(٣) د/ نصر الدين بشير، غرامة التأخير فى العقد الإداري، المرجع السابق، ص١٢٤.

فيذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى أنه متى كان المتعاقد مع الإدارة مدينا بالشروط الجزائية المستحقة عن التقصير فى تنفيذ التزاماته وعلى الأخص فى حالة التأخير فى تنفيذ الالتزام فإنه يعفى من تطبيق الشروط الجزائية متى كان هناك من الظروف التى تبرر عدم التنفيذ ويتعلق الأمر بالقوة القاهرة أو الظروف الاستثنائية أو فعل الإدارة[١].

"وقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه ومن حيث المقرر كذلك أن الأسباب التى تؤدي إلى امتداد مدة التنفيذ ولا تدخل ضمن مدد التأخير التى يتم حساب غرامة التأخير عنها هي الأسباب التى ترجع إلى جهة الإدارة أو تلك التى لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة توقعها، كما أن لا حيلة له فى دفعها"[٢].

:"فالجهة الإدارية لها السلطة فى تقدير الظروف القهرية باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق والقائمة على تنفيذ شروط العقد بعد ذلك وأن المتعاقد لم يتسبب بخطئه فيما حدث من تأخير فلها أن تعفيه من غرامات التأخير، وإعفائه منها فى هذه الحالة لا يقتضى اتخاذ إجراءات التنازل عن أموال الدولة طبقاً للقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨م"[٣].

ويعد الظرف الاقتصادي التي تمر به البلاد وهو الحرب الروسية الأوكرانية ظرفاً معفياً من احتساب مقابل تأخير وفقاً لما سلف ذكره.

---

(1) C.E; 17 Mars 1976, Vuillemin, p. 164.

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٨٠٧ لسنة ٣٣ق، جلسة ١٥/ ٦/ ١٩٩٣م، الموسوعة الإدارية الحديثة الجزاء ٣٩ رقم٥٦٦، د/ فتحى عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٦٤١.

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم٥٢٨ ملف رقم ٢٧/ ٢/ ٤١٩، جلسة ٥/ ٦/ ١٩٩١م، مجموعة مبادئ السنتين ٤٥، ٤٦ مبدأ رقم ٩٩ ص٣٢٣، د/ عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة فى قانون المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٣٩٣.

المطلب الثانى
فعل الإدارة كسبب للإعفاء الوجوبي

إذا كان تأخير المتعاقد فى تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد راجعاً إلى الجهة الإدارية فيكون ذلك سبباً لإعفائه من احتساب غرامة التأخير عليه تطبيقاً لقواعد العدالة وأيضاً إذا كانت الجهة الإدارية غير حريصة منذ بداية العقد على تنفيذه فى المواعيد المحددة له[١].

"فقضت المحكمة الإدارية العليا بأن غرامة التأخير هي جزاء يقصد منه ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام، ومناط توقيعها أن يكون التأخير راجعاً إلى فعل المتعاقد مع الإدارة وتراخيه فى إتمام تنفيذ الأعمال خلال المدة المقدرة، ويعفي منها إذا كان التأخير لأسباب لا ترجع إليه وإنما لجهة الإدارة"[٢].

واتجه البعض إلى أنه لكي يكون خطأ الإدارة مبرراً لإعفاء المتعاقد من احتساب غرامة التأخير عليه لابد من توافر شروط[٣]:

١- توافر العلاقة المباشرة بين فعل الإدارة والتزام المتعاقد بحيث يؤدي هذا الفعل الى تأخير المتعاقد عند تنفيذ التزامه.

---

(١) د/ عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة فى قانون المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٣٩٩.

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٩٢١ لسنة ٤٨ق.ع جلسة ٢٧/ ٦/ ٢٠٠٦م، الموسوعة الإلكترونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، نقابة المحامين، أ/ سعيد الدين الديب، أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ٢٠٠٨م.

(3) Jeze: Les contrats administratifs deles et at, des departments des communes et des etabilssements publics – 1927 – 1934 p. 317.

- أشار إليه د/ شافى طالب محمد العجمي، التنظيم القانونى لغرامة التأخير فى العقد الادارى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠١٤م، ص١١٣.

٢- أن يكون فعل الإدارة غير متوقع ويؤدي إلى استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته فى المواعيد المحددة فى العقد.

فأقر مجلس الدولة الفرنسي بأن خطأ الإدارة والذي يحول بين المتعاقد وتنفيذ التزاماته الخاصة يعفيه من توقيع الشروط الجزائية عن التأخير فى التنفيذ وينتج هذا الأثر فى الإعفاء سواء كان فعل الإدارة يشكل خطأ من جانبها أو إهمالاً[١].

فوفقاً لما تملكه الإدارة من أن تفرض على المتعاقد تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقص بإرادتها المنفردة فزيادة المدة للتنفيذ تعفى المتعاقد من احتساب غرامة التأخير مثل بعض إجراءات البوليس التى تصدر من جهة الإدارة المتعاقدة والتى تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد، كالأمر الصادر من جهة الإدارة باعتبارها سلطة ضبط إداري[٢].

فاستقر القضاء والفقه فى فرنسا ومصر على إعفاء المتعاقد مع جهة الإدارة من غرامة التأخير نتيجة إخلالها بالتزاماتها بشرط توافر العلاقة المباشرة بين فعل الإدارة والتزام المتعاقد وأن يكون فعل الإدارة غير متوقع بحيث يؤدى إلى استحالة التنفيذ وكذا ما أضافه الفقه والتطبيق فى مصر بأن يبذل المتعاقد عناية فى أداء التزاماته طالما كان فى وسعه التنفيذ دون أن يحتج بتقصير جهة الإدارة[٣].

موقف أحكام وفتاوى مجلس الدولة بذلك: ـ

"فمن المقرر فى قضاء المحكمة الإدارية العليا أن العقود الإدارية شأنها شأن العقود المدنية تخضع للأصل العام المقرر بنص م ١٤٧ من القانون المدني وهو أن العقد شريعة المتعاقدين

---

(1) C.E; 17 Decembre 1975, Ministre de lu Defense, Societe Entreprise coutaint, p. 1135.

(٢) د/ نصر الدين بشير، غرامة التأخير فى العقد الإداري وأثرها فى تسيير المرفق العام، المرجع السابق، ص١١٤.

(٣) د/ نصر الدين بشير، غرامة التأخير فى العقد الإداري وأثرها فى تسيير المرفق العام، المرجع السابق، ص١١٧.

بحيث تقوم قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه، كما أنه يجب تنفيذها بما اشتملت عليه وطبقاً للشروط التى أبرمت على أساسها وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وبالتالي يلتزم المتعاقد مع الإدارة فى عقود التوريد بتنفيذ التزامه بتوريد الأصناف المتعاقد عليها خلال المدة المحددة له، وطبقاً للمواصفات المقررة بالعقد المبرم معه و شروطه وأمر التوريد الصادر إليه، فإن تخلف عن إتمام التوريد فى الميعاد المتفق عليه وقعت عليه الإدارة المتعاقدة غرامة التأخير المستحقة قانوناً على اعتبار أن هذه الغرامة جزاء يقصد منه ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام ومناط توقيعها أن يكون التأخير راجعاً إلى فعل المتعاقد مع الإدارة وتراخيه فى تنفيذ التزاماته ولا يعفى منها إلا إذا أثبت أن التأخير لا يرجع إليه وإنما لجهة الإدارة أو لسبب أجنبي لا يد له فيه"[(١)].

"كما قضت أنه إعمالاً لما تقدم فإن الثابت من الأوراق أن الجامعة الطاعنة أسندت إليه المطعون ضده عملية توريد وتركيب جهاز الرنين المغناطيسي اللازم لمستشفيات الجامعة نظير مبلغ ..... واتفق على أن يتم التوريد خلال ستة أشهر تنتهي فى ٣٠/ ٤/ ١٩٩٦ وأنه وإن كان الغرض المتقدم من المطعون ضده تضمن أن يتم توريد الجهاز طبقاً للكتالوج رقم ٩٥/ ١ إلا أنه تم الاتفاق بين الطرفين على أن يتم توريد الجهاز طبقاً للمواصفات الأحدث لهذا الجهاز والتى استلزمت إضافة بعض البنود إلى مكونات الجهاز المحدد بهذا الكتالوج دون زيادة أية مبالغ نظير البنود الإضافية وطلب المطعون ضده بعدة مكاتبات بضرورة تجهيز المكان الذي يتم تركيب الجهاز حيث قامت الجامعة بتسليم الموقع فى ٦/ ٣/ ١٩٩٦ أو اتفق الطرفان فى محضر تسليم الموقع أن يتم توريده فى موعد أقصاه ١٩/ ٦/ ١٩٩٦ حيث قام المطعون ضده بالتوريد فى ١٣/ ٦/ ١٩٩٦ إلا أن هذا التوريد لم يتضمن البنود الإضافية

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم٢٣٩٥ لسنة ٥٠ق – جلسة ١١/ ٣/ ٢٠٠٨؛ د/ محمد ماهر أبو العينين، تطبيق قانون المناقصات والمزايدات على العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٥٢٤-٥٢٥.

المشار إليها ... حيث قام المورد بتوريد جزء منها فى ٢٧/ ١/ ١٩٩٧ والباقي فى ٦/ ٧/ ١٩٩٧م، ومن حيث أنه متى استبان مما تقدم فإن وإن كان المطعون ضده قد تأخر فى توريد الجهاز عن الموعد المحدد له فى العقد فى ٣٠/ ٤/ ١٩٩٦ إلى ١٣/ ٦/ ١٩٩٦ إلا أن ذلك التأخير كان راجعاً إلى عدم تجهيز الجامعة للمكان الذي سيتم تركيب الجهاز ....."[١].

"وقضت أيضاً ومن حيث إنه ترتيباً لما تقدم ولما كانت الجهة الإدارية تحتفظ بالمستندات الخاصة بالعملية. وقد نكلت عن تقديمها لتبسط المحكمة رقابتها فى أن تحدد مدد التوقف الخارجة عن إرادة الطاعنين....."[٢].

"كما قضت محكمة القضاء الإداري بأنه إذا كانت أيام التوقف متداخلة بمعنى أن هناك مدد توقف لأسباب فنية متداخلة مع مدد تضاف لأسباب مالية كالمدد التى تضاف للتأخير فى صرف المستحقات فلا يستحق المتعاقد إلا وقتا واحدا"[٣].

موقف إفتاء إدارات الفتوى فيما يخص ذلك

أفتت وزارة الإسكان "بأن عدم توافر الاعتماد المالي من قبل الجهة الإدارية يعد ظرفا قهريا لإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير[٤]، كما أن عدم إصدار تصاريح مع عدم وجود اعتماد مالي يعد سبباً لإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير"[٥].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٦١٩ لسنة ٤٨ق – جلسة ٢٦/ ١٢/ ٢٠٠٦؛ د/ محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص٥١٥.

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٤٥ق – جلسة ٧/ ١٢/ ٢٠٠٤م.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية، الدائرة الأولى (بحيرة) فى الدعوى رقم ١٣٥٦١ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩/ ١٢/ ٢٠٠٥م؛ د/ فتحى عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٦٥٥.

(٤) فتوى الإسكان رقم ١١٣٧ ملف رقك ٣١/ ١٢/ ٢٥٢٩ فى ١/ ١١/ ٢٠٠٤م، المستشار د/ محمد ماهر أبو العينين، تطبيق قانون المناقصات والمزايدات على العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٥٣٨.

(٥) فتوى الإسكان رقم ١٢٣٤ ملف رقم ٣١/ ١٢/ ٢٥٧٢ فى ٥/ ٢/ ٢٠٠٤، د/ محمد ماهر أبو العينين، تطبيق قانون المناقصات والمزايدات على العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٥٣٨.

"كذلك يكون سبباً لإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إضافة مدة للأعمال نتيجة إسناد أعمال إضافية أو كميات إضافية مرتبطة بالعقد الأصلي"[١].

"وكذلك تحديد سعر الصرف وما ترتب عليه من صدور قرارات لتعويض المتعاقدين يجيز إضافة مدة إلى مدة تنفيذ العملية مع إعفاء المتعاقدين من غرامات التأخير"[٢].

"كما ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن عدم التزام جهة الإدارة بتنفيذ الأعمال الأولية المفروضة عليها يعد سبباً مبرراً للتأخير، ويمنع من توقيع الغرامة"[٣].

"وأيضاً إخطار جهة الإدارة بعدم وجود مكان لديها يستوعب الأصناف الموردة يمنع توقيع غرامة التأخير"[٤].

---

(١) فتوى الإسكان رقم ١٢٠ ملف رقم ٣١/ ١٣/ ٢٦٣٧ فى ٧/ ٢/ ٢٠٠٥ – فتوى الإسكان رقم ٣١٧ ملف رقم ٣١/ ١٣/ ٢٧٠١ فى ٢/ ٤/ ٢٠٠٥، د/ محمد ماهر أبو العينين، تطبيق قانون المناقصات والمزايدات على العقود الإدارية، المرجع السابق، ص٥٣٩.

(٢) فتوى الإسكان رقم ٧١٧ ملف رقم ٣١/ ٥/ ٥٩٨ فى ٣١/ ٨/ ٢٠٠٥ – فتوى الإسكان رقم ٦٤٨ ملف رقم٣١/ ١٣/ ٢٨٠١ فى ٢/ ٨/ ٢٠٠٥؛ مشار لتلك الفتوى مرجع د/ محمد ماهر أبوالعينين، تطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، المرجع السابق، ص٥٣٨-٥٣٩.

(٣) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ١١١ ملف رقم ٤٧/ ٢/ ٤٣٨ فى ١٠/ ٣/ ٢٠٠١ – فتوى رئاسة الجمهورية رقم ١٧٧١ ملف ٩٢/ ١٢/ ٣٩ سجل ٨٤/ ٢٠٠٢ فى ١٥/ ١٢/ ٢٠٠٢ – فتوى الدفاع رقم فتواها رقم ٢٨٨ ملف رقم ١٩/ ١/ ٩٠٠٠ فى ٢٠/ ١/ ٢٠٠١، أشار إليه د/ فتحي عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٦٤٧.

(٤) إدارة الفتوى لوزارة الدفاع رقم١٣٩٩٣ ملف ٢/ ١/ ١٤٧٤ فى ٩/ ١١/ ٢٠٠٢، أشار إليه د/ فتحي عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٦٥٤.

"وكذلك إذا صادف آخر يوم محدد للتوريد عطلة رسمية فإن ميعاد التوريد يمتد إلى اليوم التالي له فيعد قوة قهرية"[(١)].

ونوضح اجراء غير منصوص عليه فى م ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والخاصة بتأخير المتعاقد معها في تنفيذ التزاماتها نتيجة تأخر الجهة الإدارية في صرف مستحقاته: ـ

نرى مضمون تلك المادة أنه من ضمنها تأخير المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية وبالمدة المحددة بأمر التوريد وبالنسب الواردة بنص تلك المادة.

فمن هنا نتطرق لنقطة هامة تحدث في الواقع العملي، وذلك إذا ما أخطرت الجهة الإدارية المتعاقد بأمر التوريد أو بأمر الشغل وتم عمل محضر استلام الموقع خالي من الموانع وأثناء التنفيذ تأخرت الجهة الإدارية في صرف المستخلصات للمتعاقد معها أو التأخر في صرف مستحقات المتعاقد وفقاً لكروت الزيارة في عقود الخدمات العامة وذلك أنه أثناء التعاقد بالنسبة لعقود الخدمات العامة قدم المتعاقد كرت الزيارة لأول زيارة له وفقاً لبنود العقد وأقرت الجهة الإدارية بإتمام الصيانة أو الخدمة على الوجه الأكمل وتأخرت الجهة الإدارية في صرف مستحقات المورد في حالة التعاقد على التوريد على دفعات فالتزم المورد بتنفيذ أول دفعة وكان منصوص في العقد بأنه في حالة التوريد على دفعات تلتزم الجهة الإدارية بصرف مستحقات المورد وفقاً لكل دفعة على حدة، فتأخرت الإدارة في صرف أول دفعة.

فوفقاً لذلك يجوز لمقدم العطاء التحفظ في عطائه بأنه في حالة تأخر الجهة الإدارية في صرف مستحقات بزيادة مدة العملية.

---

(١) إدارة الفتوى لوزارة المالية رقم ٢/ ١/ ١٢٤٩ فتوى ٨٠ فى ١٦/ ١/ ٢٠٠١ – أشار إليه د/ فتحي عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٦٤٦، ٦٤٧، ٦٥٣، ٦٥٤.

وفي ضوء ذلك أفتت الجمعية العمومية :"بأنه يجوز لمقدم العطاء التحفظ في عطائه بزيادة مدة العملية في حالة تأخر الجهة الإدارية في صرف المستخلصات"[١].

المطلب الثالث
الإعفاء الإداري الجوازي

فمن المسلمات أن السلطة المختصة صاحبة الاختصاص فى احتساب غرامة التأخير على المتعاقد باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة لما لها من سلطة تقديرية بذلك فإذا رأت وفقاً للظروف المشتركة بينها وبين المتعاقد والتي تؤثر على ميعاد التنفيذ فتعفى المتعاقد من توقيع غرامة التأخير عليه[٢].

"فقضت المحكمة الإدارية العليا بأن غرامات التأخير فى العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة وان اقتضاء غرامات التأخير منوط بتقدير الجهة الإدارية التى لها أن تقدر الظروف التى يتم فيها التنفيذ للعقد وظروف المتعاقد فتعفيه من بعض الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك غرامة التأخير، كما أن إقرار الإدارة بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد فى المواعيد ترتيباً على أن تنفيذه فى هذا الوقت كان غير لازم يعد بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه مما لا يكون معه محل لتوقيع غرامة التأخير"[٣].

---

(1) فتوي الجمعية العمومية رقم ٥٣٢ بتاريخ ٤/ ٧/ ١٩٩٣ ملف رقم ٥٤/ ١/ ٢٩٥ بجلسة ١٦/ ٥/ ١٩٩٣.

(٢) د/ نصر الدين بشير، غرامة التأخير فى العقد الإداري وأثرها فى تسيير المرفق العام، المرجع السابق، ص١٢٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٥٥٢ لسنة ٥٤ق.ع جلسة ٢٤/ ١٢/ ٢٠١٣، حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٨٧١ لسنة ٥٢ق.ع جلسة ٢٨/ ٦/ ٢٠١١، وحكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٢٢٧ لسنة ٤٨ق.ع جلسة ٢٨/ ٦/ ٢٠١١، حكم المحكمة الإدارية

"كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن.. غرامات التأخير فى العقود الإدارية مقررة ضماناً لتنفيذ هذه العقود فى المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة، وأن اقتضاء غرامات التأخير منوط بتقدير الجهة الإدارية التى لها أن تقدر الظروف التى يتم فيها تنفيذ العقد وظروف المتعاقد فتعفيه من بعض الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك غرامة التأخير – كما أن قرار الإدارة بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد فى المواعيد ترتيباً على أن تنفيذه فى هذا الوقت كان غير لازم يعتبر بمثابة إعفاء ضمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه مما لا يكون معه محل لتوقيع غرامة التأخير. وأنه إذا تسلمت الإدارة الأعمال المسندة للمقاول تسليماً ابتدائياً فلا يجوز لها بعد ذلك توقيع غرامة التأخير– تطبيق"[1].

وتثير سلطة الإدارة فى الإعفاء –مدى مشروعية هذا الإعفاء ونطاقه– هناك من اعترض على الاعتراف للإدارة بسلطة الإعفاء لاسيما فى فرنسا باعتباره تنازلاً عن أموال مملوكة للدولة لا تملك الإدارة النزول عنها وهي بذلك كانت متأثرة برأي الفقيه (جيز) الذي ذهب إلى أنه من الخطأ نزول الإدارة عن الغرامات المستحقة باعتباره عن دين محقق الوجود ومستحق للدولة[2].

ولقد أجاز المشرع فى القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات القانون الملغى فى مادته ٢٣ من القانون "..... ويعفى المتعاقد من الغرامة، بعد أخذ رأي إدارة

العليا فى الطعن رقم ١٣٧٣٧ لسنة ٥٠ق.ع جلسة ٢٧/ ٥/ ٢٠٠٨م، أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٤م.

(١) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٧٣٧ لسنة ٥٠ق.ع جلسة ١٥٤٦/ ٢٠٠٨م، الطعن رقم ١٣٨٣٧ لسنة ٥٠ ق.ع جلسة ١٥/ ٤/ ٢٠٠٨م، الموسوعة الإلكترونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، نقابة المحامين، أ/ سعيد الدين الديب، أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام ٢٠٠٨م.

(2) C.E. 19/2/1975. Menistred. Etat charge dela de fense nationale. R.D.P. 1975, p. 1735.

الفتوى المختصة بمجلس الدولة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته وللسلطة المختصة – عدا هذه الحالة – بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر"[1]، هذا ما كان عليه القانون الملغى اما فيما يخص قانون التعاقدات التى تبرمها الجهات العامة بمادته ٤٨ بشأن فقرة الإعفاء من احتساب مقابل التأخير-فى تنفيذ العقد-، "والتي نصت على أنه فى جميع حالات تحصيل مقابل التأخير، يكون الإعفاء منها بقرار من السلطة المختصة إذا ثبت ان التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد، وللسلطة المُختصة – فى غير هذه الحالة – إعفاء المُتعاقد من الغرامة جزئياً أو كلياً إذا لم ينتج عن التأخير ضرر، ويجوز للسلطة المختصة استطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا إرتأت ذلك ولا يخل تحصيل مقابل التأخير بحق الجهة الإدارية فى الرجوع على المُتعاقد بكامل التعويض المُستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير".

"فاقتضاء غرامة التأخير منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعاً لذلك على تنفيذ شروط العقد، لذا يجوز لها أن تعفى المتعاقد معها من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها فى العقد كلها أو بعضها بما فى ذلك غرامة التأخير، إذا هي قدرت أن لذلك محلاً بناءً على سلطتها التقديرية فهو جزاء تترخص فيه الجهة الإدارية طبقاً لما يتراءى لها محققاً للصالح العام"[2].

---

(١) م ٢٣ من القانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨م بشأن المناقصات والمزايدات.

(٢) المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٧٣٧ لسنة ٥٠ق جلسة ٢٧/ ٥/ ٢٠٠٨، أشار إليه د/ هانى عبدالرحمن إسماعيل، النظام القانونى لعقود التوريد الإداري، المرجع السابق، ص٩٦١.

فيقر مجلس الدولة الفرنسي بأن شرط الغرامة له طابع اختياري، فالإدارة أن تطبقه، ولها أن تعدل عنه صراحة أو ضمناً، فإذا أعفت المتعاقد من الغرامة فلا يجوز لها أن تعدل عن هذا الإعفاء[١].

:"فتتمتع الجهة الإدارية بسلطة تقديرية فى توقيع غرامة التأخير على المتعاقد المخل وبمقتضى هذه السلطة يحق للإدارة أن تقرر إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير كلياً أو جزئياً إذا ما قررت أن لذلك محلاً. كما لو قررت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر من جراء التأخير"[٢].

فالمشرع أجاز إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير وذلك بتوافر شرطين[٣]:

١- أن يكون التأخير خارجاً عن إرادة المتعاقد كأن يكون التأخير نتج عن ظرف قاهر أو تكون الإدارة قد تسببت بذلك.

٢- أن يكون الإعفاء بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة.

ولكن إعفاء المتعاقد مع الإدارة دون سبق أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة يرتب حقاً للمتعاقد مع الإدارة فى عدم توقيع الغرامة التأخيرية عليه أو رد قيمتها إليه إذا كان قد سبق وخصمت قيمتها من مستحقاته لدى الإدارة فلا ذنب للمتعاقد مع الإدارة فى عدم أخذ الأخيرة

---

(1) C.E; 28 Octobre 1953, Soc. Comptoir des textiles, E.D.P. 1954 – p. 198.

- C.E; 28 Juillet 1928, Derloche. R. P. 901.

- أشار إليهما د/ نصر الدين بشير، غرامة التأخير فى العقد الإداري وأثرها فى تسيير المرفق العام، المرجع السابق، ص١٢١.

(٢) فتوى وزارة الموارد المائية والري ملف رقم ٣/ ٢/ ١٩١ فى ٣/ ٦/ ٢٠٠٣ – فتوى وزارة التعليم والتعليم العالي والبحث العلمي والجامعات ملف رقم ١/ ٤/ ٣٥٩ فى ١٨/ ١٢/ ٢٠٠٣ـ أشار إليهما د/ عاطف سعدى، عقود التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص٤٦٧-٤٦٨.

(٣) حامد محسن الجنابي، عقود التوريد الإداري، المرجع السابق، ص١٦٥.

لرأي إدارة الفتوى المختصة، فإذا ما أبدت استعدادها فى عدم احتساب غرامة تأخير على المتعاقد فبذلك يكون قد استنفذت سلطتها بعدم توقيع الغرامة عليه فلا يجوز لها العودة بعد ذلك لاحتساب غرامة التأخير[١].

"فالمشرع أوجب إعفاء المتعاقد من الغرامة بعد أخذ رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن تأخيره فى تنفيذ التزاماته كان لأسباب خارجة عن إرادته ومن بين هذه الأسباب الحوادث الفجائية والقوة القاهرة وخطأ جهة الإدارة ذاتها ومن ثم فإن الأسباب الخارجة عن إرادة المتعاقد مثل الحادث الفجائي، لا يكون من أثرها الإعفاء من تنفيذ الالتزام، بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث الفجائي، فيبقى الالتزام موقوفاً على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث، وينحصر فى هذه الحالة عن مدة التوقف بعد أخذ رأي إدارة الفتوى – مناط توقيع غرامة التأخير، ومن الأمور المسلم بها أنه يشترط فى الحادث الفجائي، أو القوة القاهرة أن يكون غير ممكن التوقع مستحيل الدفع فإذا أمكن توقع الحادث ولو استحال دفعه لم يترتب عليه إعفاء المدين من توقيع غرامة التأخير"[٢].

ويرى بعض من الفقه أن أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بالإعفاء من غرامة التأخير يمثل ضمانة مزدوجة للإدارة والمتعاقد معها فيعد رأي إدارة الفتوى ضماناً لتطبيق الإدارة صحيح حكم القانون، كما يمثل ضمانة للمتعاقد فى عرض أمره على جهة محايدة تضطلع بتفسير القانون وتطبق أحكامه على الواقعة المعروضة عليها[٣].

---

(١) د/ عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الأداة فى قانون المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٤٠٤.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ملف رقم -٣٢-٢-٤١٥٠- وملف ٣٢/ ٢/ ٤١٨٣ – جلسة ١/ ١/ ٢٠١٤م، أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة حتى عام ٢٠١٤م.

(٣) د/ عاطف سعدى، عقود التوريد الإدارى بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص٤٦٨.

وجعل المشرع الرجوع لإدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة فيما يخص الإعفاء من اقتضاء مقابل التأخير إجراء على سبيل الجواز أي لا يرتب القانون ثمة مخالفة في حالة عدم اللجوء إليها.

وعلى إثر ذلك وبخصوص الطبيعة القانونية لرأى إدارة الفتوى فقد أفتت الجمعية العمومية "بأن الفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة إنما تتضمن بياناً لحكم القانون وتكشف مقصده بما يحقق التناسق مع الهيكل التشريعي العام وبما تستقيم به الأحكام المطبقة على الوقائع والأحداث المتنوعة والمتغيرة ولا يجوز للجهات السائلة بطلب الرأي أن تقوم بدور المصوب او المصحح للنظر القانوني التي تكون ارشدت إليه الفتوى بعد التأمل والفحص من ذوى الخبرة والتخصص في مجال الإفتاء والقضاء"[١].

"وقضت المحكمة الإدارية العليا بشأن طبيعة مراجعة مجلس الدولة للعقد وأقرت بأن تلك المراجعة قانونية تستهدف منها المشروعية ومطابقة العقد بشروطه العامة والخاصة للقانون ولم يرتب المشرع البطلان على مخالفة الإدارة التعديلات التي تسفر عنها مراجعة مجلس الدولة للعقد كما أنه لم يجعل المراجعة ركناً أو شرطاً لازماً لانعقاد العقد وإذا كان الأصل أن يعرض العقد قبل التوقيع عليه على مجلس الدولة فإن ذلك لا يحول دون اتفاق الطرفين على توقيع العقد مع الإلتزام بالتعديلات التي يقرها مجلس الدولة ومن ثم فإن هذا الشرط لا يجعل العقد أو يبرر تقاعس المقاول عن أداء التأمين النهائي"[٢].

"وأفتت الجمعية العمومية أيضاً فى حالة مخالفة الجهة الإدارية لرأى مجلس الدولة بأن المشرع لم يقرن ذلك الإجراء بجزاء ولم يرتب البطلان على مخالفته وبالتالي لم يجعل منه ركناً أو شرطاً لانعقاد العقد أو صحته وقد تعلقت به حقوق الغير المتعاقد مع جهة الإدارة الغير مسئول عن مخالفتها لأحكام القوانين المنظمة لعملها كما أن الرقابة القانونية التي تتولاها

---

(١) فتواها بالملف رقم ٨٦/ ٤/ ١٣١٤ جلسة ٢٤/ ٦/ ١٩٩٧.

(٢) حكمها فى الطعنين ٣٤٧٩، ٣٦٦٤ لسنة ٤٠ق.ع بجلسة ٢٦/ ٨/ ١٩٩٧.

إدارات ولجان الفتوى بمجلس الدولة طبقاً لنص المادتين ٥٨ و ٦١ من قانون مجلس الدولة إنما هي رقابة قانونية لا تتطرق إلى مسائل الملائمة والتقدير التي ينفرد القضاء برقابتها ومن ثم يظل رأى إدارة الفتوى رأياً استشارياً للجهة الإدارية أن تأخذ بمقتضاه أو تتركه تحت مسئوليتها"[١].

"وقد أفتت الجمعية العمومية بأن رقابة إدارة الفتوى المختصة تتوقف عند التحقق من مطابقة أحكام مشروع العقد للقوانين دون أن تتطرق إلى مسائل الملائمة والتقدير التي ينفرد القضاء برقابتها"[٢].

"وأفتت أيضاً بأن المراجعة لا تضفي على إجراءات وبنود العقد الشرعية والصحة إذا كانت قد فقدتها ولاتطهره من المخالفات التي شابت إبرامه أو بنوده أو تجبرها وإنما تكشف عنها وتضعها تحت بصر الجهة الإدارية وبما يستوجبه ذلك منها من إعادة النظر في العقد بالتحلل منه كله أو بعضه على ضوء ما أسفرت عنه هذه المراجعة"[٣].

وبالرغم من إعمال الإدارة لسلطتها التقديرية لإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير لا يعنى ذلك عدم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء خطأ المتعاقد أو حقها فى الغرامة التهديدية أو التماس الشروط الجزائية فى حالات القصور الأخرى غير التى طبق بشأنها الإعفاء[٤].

---

(١) فتواها بالملف رقم ٥٤/ ١/ ٢٥٢ بجلسة ٢٠/ ٣/ ١٩٨٥ وفتواها رقم ٥٤/ ١/ ٢٥٤ بجلسة ٣٠/ ٤/ ١٩٨٥ وفتواها رقم ٨٠٨ في ١٨/ ٧/ ١٩٨٥ جلسة ٢٦/ ٦/ ١٩٨٥.

(٢) فتواها رقم ٤٤٣ بتاريخ ٢٢/ ٦/ ٢٠٠٣ ملف رقم ٥٤/ ١/ ٤٠٨ جلسة ١٦/ ٤/ ٢٠٠٣.

(٣) فتواها رقم ١٤٦ بتاريخ ١٥/ ٢/ ١٩٩٨ ملف ٥٤/ ١/ ٣٤٤ بجلسة ٢١/ ١/ ١٩٩٨.

(4) C.E; 3 Mai 1961, Soclete Ent Kottaind et O.P.H.L.M dud department dela sein, p. 290.

- C.E; 11 Octobre 1956, Soclete des ets toutmain, A. J. D. A. 1956 II. 417.

ومن المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن الجزاءات فى العقود الإدارية التى تخضع لسلطة الإدارة المتعاقدة ضد من يخالف العقد من المتعاقدين معها تكون على نوعين من الجزاءات هي جزاءات مالية وجزاءات غير مالية وخاضعة للرقابة اللاحقة من قبل القضاء[١].

واستند مجلس الدولة الفرنسى إلى أن اقتضاء الإدارة للغرامة المنصوص عليها فى العقد لا يمنع من حصولها على التعويض المناسب جبراً للأضرار التى قد تصيبها[٢].

كما أقر مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يجوز للمتعاقد المطالبة بالتعويض فى حالة استحالة التوقع إذا واصل تنفيذ العقد بدون توقف برغم الصعوبات التى يواجهها[٣].

وفى حالات معينة، عند إعفاء التعويض من استحالة التوقع يرفض مجلس الدولة الفرنسي إعفاء التعويض إذا تمت المطالبة به بعد انتهاء مدة العقد[٤].

وفى فرنسا تعطى أحكام مجلس الدولة للإدارة الحق فى تقدير قيمة التعويض بنفسها، وإذا لم يقبل المتعاقد معها هذا التقدير فله أن يلجأ إلى القضاء، ويجوز لها أيضاً أن تحصل بناءً على أوامر دفع تصدرها بإرادتها وفى حكم حديث لها ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إن مقدار

- C.E; 28 Jamvier 1976, Soclete des ateliers, dellers dekstrade et autres, p. 68 impiicitement.

- أشار إليهم د/ هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانونى لعقود التوريد الإداري، المرجع السابق، ص٩٦٣.

(1) CAA Paris, 23 Juin 2006, SARL, SErBois.
- CAA Mars eille, 30 Mars 2004, Buromag – ug olini, CMP. 2004, n 139 note F. olivler.
- TA Nancy, 20 Fever 2001, SARonzat, CMP 2001, n. 135.
- CAA Lyon, 6 Dec. 2001, ophlm dela cote d'ore C/SA mouillot.
- C.E. 17 Mars 1976, Vuillemin, le bon, p. 164.
- C.E. 10 Fev, 1971, Bonnet, le bon, p. 1104.

(2) C.E, 29 Decembr 2008, ophlm de puteauxn. 296930.

(3) C.E. Ject,5/11/1982. Soc dropetrol, ATDA, 1983, 259.

(4) C.E. Jec. 12/3/1976. Department de hautes pyrenee AJDA. 1976, 552.

التعويض يشتمل على ما خسرته الإدارة من مصاريف وما فاتها من كسب نتيجة عدم تنفيذ العقد[١].

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الجمع بين الجزاءين، فقضى بأن ممارسة الإدارة لسلطة توقيع الجزاءات لا يحول دون قدرتها على اللجوء إلى القاضي طلباً للتعويض عن الأضرار التى تحملتها، ويرى أنه فى تعاقد دور النشر الحكومية فى حالة تأخر المؤلف عن تقديم النسخة الأصلية للمطبعة فإن الإدارة (دور النشر) يمكنها فسخ العقد والطلب من القاضي القضاء لها بالتعويض، كما أنه بموجب المسئولية العقدية، فإن للإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد بسبب تقصيره في التزاماته وإذا خالف المتعاقد التزاماته، يمكن للإدارة توقيع جزاءات أو رفع دعوى قضائية لإلزام المؤلف باحترام التزاماته[٢].

ولا يكفي وقوع خطأ حتى تستحق الإدارة التعويض وإنما لابد وأن يكون الخطأ العقدي قد تسبب فى وقوع أضرار على الإدارة، أو على المنفعة العامة، والذي قد يكون سببه تقصير المتعاقد[٣].

كما أن التشريع الفرنسي يسمح للإدارة فى كثير من الحالات بأن تلجأ إلى تحصيل قيمة التعويضات بمقتضى أوامر دفع تصدرها بإرادتها المنفردة[٤].

ونظراً لجسامة الجزاء فإنه لابد أن يسبق اتخاذ الجزاء إخطار أو إعذار يوجه من الإدارة إلى المتعاقد، وعدم مراعاته يكون من أثره عدم تحمله بنفقات التنفيذ[٥].

---

(1) C.E. 11 Jullit 2008, n. 287590 phillppet. ET Pierre.
(2) Abou Amro, 1999, pp. 203-225.
- C.E. Nov. 1982, Soc, proopetrol, AJ. 1983, p. 259.
- C.E. 25 Fev. 1987, D. 1988, Somm. P. 208.
(3) C.E. 4 Juin, 1976. Societe Tou lousain eimmobltleve, leb p. 303.
(4) C.E. Ject., 26 Nov, 1971. Societe industrielle municipale et agricole de ferlilis ant humiaues et de yecuperation (S.T.M.A.).
- CAA Paris 29 Dece. 1989. MAISON de sante vieille. Eglise.
(5) C.E; 5/1/1973. Office public d.H.L.M. del. Vills Paris. R. p.13.

ويجوز للإدارة فسخ العقد إذ احتوى على نص بذلك أو لم يحتوى، باعتبار سلطة فسخ العقد من القواعد العامة لقانون العقود[١].

وقد تقوم الإدارة بفسخ العقد ووضعه تحت الإدارة المباشرة وتنفيذ العمل محل العقد على حساب المتعاقد بإدارتها المباشرة أو بالتعاقد مع اخر والتنفيذ على حساب المتعاقد الأصلي وليس الإجراء الآخر من النظام العام ومن ثم لا تستطيع الإدارة تقريره ما لم يكن منصوصاً عليه بالعقد أو كراسة الشروط[٢].

(1) C.E; 30 Sept. 1983, SARL, cometp Rec. p. 393.
(2) C.E; 2/2/1982, union des transports publies urbains et regionaux, RDP, 1984, p. 212, note J-M. Auby, RFDA 1984. p. 45 etude de F.L, Lorens.

المبحث السادس
التباين في مواصفات الأصناف باحتساب مقابل تباين

تمهيد وتقسيم:

يدور هذا المبحث نحو إجراء ضروري وهام ألا وهو محضر فحص الأصناف الموردة والنسب المئوية التي دون به وما إذا كانت مطابقة للمواصفات الفنية بنسبة ١٠٠٪ أو بنسب تباين حسب ماورد بنص بأحكام نص المادة ١١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ، ومدى قبول لجنة البت والسلطة المختصة مقابل التباين من عدمه وفق الحد الأقصى لنسبة التباين ومدى موافقة المتعاقد بذلك وإلا يطبق عليه جزاء الإخلال بمخالفة المواصفات المطلوبة، وأيضاً مدى قبول الأصناف المغايرة للمواصفات والشروط المطلوبة ولكن تؤدى غرض المطروح على أساسه بل وتفوقه جودة.

ويقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم التباين في مواصفات الأصناف باحتساب مقابل تباين.

المطلب الثاني: المشكلة العملية بشأن توريد أصناف بمواصفات تغاير ما جاء بكراسة الشروط والمواصفات الفنية

المطلب الأول
مفهوم التباين في مواصفات الأصناف باحتساب مقابل تباين

يعد التباين في المواصفات إجراء مستحدث لغوياً عما كان عليه الوضع في القانون الملغى ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والذي استعمل لفظ الأصناف الغير مطابقة وبها نسب نقص وفقاً لما ورد بالمادة ١٠٢ من اللائحة التنفيذية للقانون الملغى ويعرف باختلاف في المواصفات الأصلية المعدة أساساً بكراسة الشروط والمواصفات الفنية وتختلف حسب النسب المحددة بمحضر لجنة الفحص وما إذا كانت داخلة ضمن النسب المئوية للسلطة التقديرية في قبولها باحتساب مقدار الخفض ونسبة مقابل التباين من عدمه.

وفى ضوء ذلك نصت المادة ١١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ فيما يخص خصم مقدار الخفض ومقابل التباين:" .....ويجوز للجنة الفحص الاستعانة بفني أو أكثر من الجهات الفنية المختصة إذا رأت ضرورة لذلك ويراعى الآتي:

١- الأصناف التي تكون نسبة التباين في مواصفاتها حتى ٢٪ يكون قبولها بخصم مقدار الخفض في الثمن التي تقدره اللجنة.

٢- الأصناف التي تكون نسبة التباين في مواصفاتها أكثر ٢٪ حتى ٥٪ يكون قبولها بخصم مقدار الخفض في الثمن التي تقدره اللجنة مضافاً إليها مقابل تباين مقداره ٥٠٪ من هذا المقدار.

٣- الأصناف التي تكون نسبة التباين في مواصفاتها أكثر ٥٪ حتى ١٠٪ يكون قبولها بخصم مقدار الخفض في الثمن التي تقدره اللجنة مضافاً إليها مقابل تباين مقداره ١٠٠٪ من هذا المقدار.

على أن يكون القبول بموافقة لجنة البت والسلطة المختصة وبشرط أن يقبل المورد كتابة هذا الخصم وإلا فيرفض الصنف وتطبق أحكام القانون وهذه اللائحة.

المستفاد من أحكام نص تلك المادة توريد أصناف تقل مواصفاتها وجودتها عما هو منصوص عليه بكراسة الشروط والمواصفات الفنية، فالأمر متروك للجنة البت والسلطة المختصة بما لهما من السلطة التقديرية في الآخذ بما جاء برأي لجنة الفحص وقبول المورد كتابة بما جاء بشأن ذلك وتطبيق ما جاء بأحكام نص تلك المادة".

المطلب الثانى
المشكلة العملية بشأن توريد أصناف بمواصفات تغاير ما جاء بكراسة الشروط والمواصفات الفنية

نتعرض لموضوع أخر كمشكلة تحدث في الواقع العملي ألا وهو توريد أصناف بمواصفات تغاير ما جاء بكراسة الشروط والمواصفات الفنية ولكن تؤدى نفس غرض المواصفات الأصلية بل وتفوقها جودة هل يتم رفضها أم يصح التوريد؟

المستبان من استقراء أحكام القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ ولائحته التنفيذية بما مفاده إلتزام المورد بتوريد الأصناف الراسية عليه وفق ما جاء بكراسة الشروط والمواصفات الفنية وماجاء بمشمول أمر التوريد دونما تعديل، ولكن قد يحدث عملياً قيام المتعاقد مع الجهة الإدارية بتوريد الأصناف الراسية عليه بمواصفات مغايرة للمواصفات المطلوبة ولكن أفادت لجنة الفحص بتأدية نفس الغرض بل تفوق في جودتها.

تباينت فتاوى مجلس الدولة بشأن ذلك فنتعرض لهم: -

"في هذا الشأن لا يوجد ثمة التزام على جهة الإدارة في أن تتسلم الأصناف المخالفة، فيجوز لها رفضها حيث أن قبولها من إطلاقات جهة الإدارة، فلها أن تستخدم سلطتها في قبول هذه الأصناف أو عدم قبولها"[(١)].

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٨٣٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١/ ٦/ ١٩٦٣ د/ وليد رمضان عبدالتواب، الموسوعة الجامعة في المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٣٢٣.

"وأيضاً أنه بالنسبة لاستخدام الجهة الإدارية سلطتها المقررة في المادة ١٠٢ مع خصم مبالغ تساوي قيمة العجز ورفض المورد ذلك فلا يكون أمام جهة الإدارة سوى رفض الأصناف ومطالبة المورد بسحبها واتخاذ الإجراءات القانونية ضده"(١).

"فإذا تضمن العقد التزام الشركة بأن يكون التوريد للمعدات المتعاقد عليها بجميع مكوناتها من بلد المنشأ تعين على الشركة الالتزام بذلك ولا يجوز للشركة المصرية للحاسبات أن تخالف بعض المكونات بالأجهزة الموردة لبلد المنشأ بالمخالفة لكراسة الشروط"(٢).

"وإذا تم الاتفاق مع المورد بالنسبة لتوريد أجهزة حاسبات آلية على توريد اسكنر من بلد المنشأ اليابان فقام المورد بتوريده من صنع سنغافورة وأفادت اللجنة الفنية بالجهة الإدارية عند استلامه أنه مطابق للمواصفات المطلوبة عدا بلد المصنع بل أن الشركة الموردة قدمت ميزة إضافية لم تكن مطلوبة وهي توسيع الهارد ديسك ليصل إلى ١١ جيجا بايت وعرض ذلك الأمر على إدارة الفتوى لرئاسة الجمهورية وأفادت بصحة التوريد"(٣).

"ويجوز للجهة الإدارية قبول تعديل المواصفات الفنية بعد إبرام العقد إذا ثبت عدم توافر هذه المواصفات أو عدم أدائها للغرض المطلوب والاكتفاء ببديل عنها أو بمواصفات تفوق المواصفات المطلوبة توافق اللجنة الفنية على التنفيذ بمقتضاها بشرط التحقق من مناسبة

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ١٢ من جلسة ٢٥/ ١/ ١٩٦٩، د/ فتحى عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٧٠٨.

(٢) فتوى وزارة التعليم رقم ٨٣٧ ملف ١/ ٤/ ٤/ ٢٢٤ في ٢٠/ ١٢/ ١٩٩٨، د/ فتحى عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٧١٣.

(٣) فتوى رئاسة الجمهورية رقم ٩/ ١٥/ ٧٤ سجل ١١٧٤ / ١٩٩٩ صادر برقم ١٣٩٧ في ٣/ ٦/ ١٩٩٩، د/ فتحى عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٧١٣.

الأسعار لصالح الإدارة وإنها تؤدي الغرض المطلوب وذلك تحت مسئولية اللجنة الفنية والسلطة المختصة"[١].

:"وذهبت إدارة فتوى النقل والمواصلات إلى قبول تنفيذ الشركة الموردة لمهمات تختلف مواصفاتها المتعاقد عليها وكانت هذه المواصفات مقدمة في العرض التالي له في المناقصات وكان مقبول فنياً"[٢].

"وأجازت فتوى الرئاسة توريد الشركة المتعاقدة لأجهزة كمبيوتر بمواصفات تختلف عن المواصفات المقدمة بالعطاء لكونها مطابقة للمواصفات وصالحة لتأدية الغرض المطلوب وكانت الشركة قدمت فى عطائها أن ذلك من إنتاج اليابان وطلبت توريد أجهزة من صناعة سنغافورة – بزيادة سعة الهارد ديسك بمقدار ميجا مقابل عدم توريدها من صناعة اليابان"[٣].

:"ولكن لا يجوز استخدام أجهزة سبق رفضها من قبل لعدم مطابقتها للمواصفات"[٤].

ويرى الباحث بخصوص ذلك أن المواصفات الفنية وضعت من قبل لجنة فنية متخصصة بشأن موضوع العملية محل الطرح كل ذلك بغية تحقيق المصلحة العامة ولحسن العمل بتلك الغاية أنه لابد للمتعاقد مع الجهة الإدارية الإلتزام بما جاء بكراسة الشروط والمواصفات الفنية، ولكن لاستمرار تحقيق حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد إذا نفذ المتعاقد

---

(١) د/ فتحي عطية، السيد الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات المرجع السابق، ص٧٠١.

(٢) فتوى وزارة النقل والمواصلات رقم ٢٦٥ ملف ٤٨/ ٢/ ٢/ ٩٣٩ في ١/ ٣/ ٢٠٠١، د/ فتحى عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٧٠٢.

(٣) فتوى رئاسة الجمهورية ملف ٥٣/ ١٥/ ١٩٩٩، د/ فتحى عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٧٠٢.

(٤) فتوى رئاسة الجمهورية ١٣/ ٣٤/ ٨٩ سجل ١٠٠٦ لسنة ١٩٩٩، د/ فتحى عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص٧٠٢.

إلتزاماته بمواصفات مغايرة للمطلوب التنفيذ على إثرها، فعلى لجنة الفحص الإفادة بمحضرها بالاتى:

١- إذا تعذر توريد وتنفيذ ما هو مطلوب تنفيذه لسبب خارج عن إرادة المتعاقد وتم التنفيذ بمواصفات تغاير المطلوب التنفيذ بها.

٢- إذا تم التنفيذ بمواصفات تقل عن المواصفات المطلوب تنفيذها بداءة.

٣- إذا تم التنفيذ بمواصفات تؤدى نفس الغرض بل تفوق بجودتها.

ففي الحالة الأولى يصح التنفيذ إذا أدت الغرض ولو بدرجة نسبية عما هو مطلب التنفيذ بشأنها مع حفظ التوازن المالي بالعقد بين المتعاقدين كل ذلك مع الحفاظ على تحقيق المصلحة العامة وإلا يتم الرفض لاستحالة التنفيذ لسبب أجنبى لايد للمتعاقد فيه.

أما في الحالة الثانية يتم تطبيق أحكام نص المادة ١١٢ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ إما رفض الأصناف وتطبيق جزاءات العقد الإدارى بشأن ذلك أو تطبيق نسبة التباين في مواصفات الأصناف وفق السلطة التقديرية للجنة البت والسلطة المختصة.

أما في الحالة الثالثة يصح التوريد بشرط يتم المحاسبة للمتعاقد وفق مستحقاته المالية بنفس الأسعار الراسي عليه فيها وذلك لأن الهدف الأسمى من التعاقد الإداري تحقيق مصلحة المرفق العام، طالما توصلا كلا المتعاقدين بشأن تلك الحالة لتحقيق تلك الغاية وسير المرفق العام بانتظام واضطراد فلا مانع بذلك.

الخاتمة:

استبان من عرض ذلك البحث وفق قانون التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة مغايرة المشرع -وفق أحكام نص المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ بشأن مقابل التأخير- ما كان عليه الوضع بالقانون الملغى القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وفق أحكام المادة ٢٣ من القانون بشأن غرامة التأخير وتلاحظ تغيير لفظ غرامة التأخير إلى لفظ مقابل التأخير وذلك استهداءً لحق الجهة الإدارية نتيجة تأخر المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وتعد النسب الواردة بالمادة ٤٨ من القانون والمادة ٩٨ من لائحته التنفيذية مقابلاً عن تأخر المتعاقد بتنفيذ مشمول أمر التوريد وأمر الشغل وما جاء بكراسة الشروط والمواصفات الفنية والمقايسة التقديرية، وتلاحظ من مطالعة أحكام مقابل التأخير حث المتعاقد على الالتزام بالبرنامج الزمنى للتنفيذ للعملية محل التنفيذ ضماناً لسير المرفق العام بانتظام واضطراد ويعد مقابل التأخير عقوبة تلقائية تفرض وتوقع دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار المتعاقد معها، وأنها عقوبة اتفاقية تتم وفق حدود القوة الملزمة للعقد وفق بنوده وأحكامه ، وتتم وفق السلطة التقديرية للجهة الإدارية باحتسابها باعتبارها القوامة على المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة .

وبمطالعة المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ والمادة ٩٨ من لائحته التنفيذية وبالمقارنة بينها وبين القانون الملغى ولائحته التنفيذية تبين المغايرة في احتساب مقابل التأخير في عقود مقاولات الأعمال عنها في باقى العقود وبآلية تختلف عن أحكام القانون السابق ولائحته التنفيذية، وتجاوز الحد الأقصى لمقابل التأخير كما في المادة ٢٣ من القانون الملغى ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والمادة ٩٤، المادة ٨٣ من لائحته التنفيذية وذلك بزيادة مقابل التأخير إلى نسبة ١٥٪ إذا جاوزت مدة التأخير ١٠٪ في مقاولات الأعمال، علماً بأنه وفقاً للقانون الملغى جعل الحد الأقصى نسبة ١٠٪، أما في باقى العقود يزيد مقابل التأخير إلى نسبة ٥٪ إذا جاوزت مدة التأخير ١٠٪و علماً بأنه وفقاً للقانون الملغى جعل الحد الأقصى لباقى العقود ٣٪.

وتبين أيضاً من الاستفاضة بشرح موضوع البحث تنوع سداد مقابل التأخير المستحق على المتعاقد كضمانات للجهة الإدارية في الحصول عليها والمتمثلة في السداد النقدى وخطاب الضمان والشيك واستعمال إجرائى الحبس والمقاصة.

وباستقراء أحكام المادة ٤٨ بالفقرة الأخيرة فيما يخص الإعفاء من اقتضاء مقابل التأخير أن هناك طرق للإعفاء الوجوبي، وطرق للإعفاء الجوازى، فالإعفاء الوجوبى متمثل في السبب الأجنبي الذي حال دون إلتزام المتعاقد ببنود العقد لسبب لايد له فيه أما الإعفاء الجوازى نتيجة عدم حدوث ضرر أصاب الجهة الإدارية من جراء التأخير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

وجعل المشرع الرجوع لإدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة فيما يخص الإعفاء من اقتضاء مقابل التأخير على سبيل الجواز أي لا يرتب القانون ثمة مخالفة في حالة عدم اللجوء إليها.

النتائج والتوصيات:

- النتائج:

١- تتمثل أهمية احتساب مقابل التأخير باعتبارها أحد وأول صور الجزاءات المالية في حث المتعاقد مع الجهة الإدارية على الالتزام بالبرنامج الزمنى للتنفيذ ومدته.

٢- احتساب مقابل التأخير يتسم بالمرونة والتلقائية وفق حدود القوة الملزمة للعقد، وذلك لما تتمتع به الجهة الإدارية بامتياز التنفيذ المباشر.

٣- ترتب على مغايرة احتساب مقابل التأخير بإجمالي قيمة العملية عنها عن قيمة الأعمال المتأخرة فقط وذلك عن عدم الانتفاع من الجزء المنفذ.

٤- تجاوز الحد الأقصى في احتساب مقابل التأخير فيما يخص المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ عما كان عليه الوضع في القانون الملغى بمادته ٢٣ سواء فيما يخص عقود مقاولات الأعمال وباقي العقود الأخرى، وذلك للضغط على المتعاقد بضرورة بذل العناية والجهد اللازم والمناسب لسير المرفق العام بانتظام واضطراد.

٥- عدم اقتضاء مقابل التأخير وفق الظروف الخارجة عن إرادة المتعاقد لسبب لا يد له فيه.

٦- جواز عدم اقتضاء مقابل التأخير في حالة عدم ترتب ضرر أصاب الجهة الإدارية لتحقيق أسلوب المرونة في احتسابها من عدمه، ولتشجيع المتعاقدين في مراعاة تلك المرونة نحوهم والزود بالاهتمام الذى يحقق ضمانة المصلحة العامة في محل تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

٧- جواز الجمع بين احتساب مقابل التأخير وتقدير قيمة التعويض من قبل الجهة الإدارية وذلك لاختلاف أحكامهما، لأن مقابل التأخير يتم اقتضاؤه حتى ولو لم يترتب ضرر أصاب الجهة الإدارية.

٨- للجهة الإدارية السلطة التقديرية في اللجوء لإدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة من عدمه وذلك لأن الغرض منها توضيح الأداة القانونية للموضوع محل الفتوى دون إلزام بإتباع أحكامها.

- **التوصيات:**

١- نوصى بالنص في القانون على الاعتداد بنسبة مقابل التأخير الإرادية المحددة بالعقد بما لا يتعارض مع الصالح العام تطبيقاً لحدود القوة الملزمة للعقد.

٢- نوصى بالنص في القانون على منح مدة للمتعاقد حال التأخر في صرف المستخلصات والمستحقات للمتعاقد.

٣- نوصى بالنص في القانون على ضمانات اقتضاء مقابل التأخير.

٤- نوصى بالنص في القانون على الوضع القانوني فيما يخص تنفيذ العقد بمواصفات مغايرة للمواصفات المدرجة بكراسة الشروط والمواصفات الفنية ولكن تؤدى الغرض المطلوب من أجله بل وتفوق بأدائها لمصلحة المرفق العام.

٥- نوصى بتفسير نسبة مدة التأخير المدرجة بالمادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ٢٠١٨ وهل المقصود من نسبة ١٪ هي أسبوع أو جزء منه أم لا.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية: ـ

المراجع العربية العامة: ـ

١- د/ حمدى على عمر: المسئولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، ١٩٩٦م.

٢- د/ عبد المنعم الضوى: السلطة العامة فى مواجهة الأفراد عبر القانون والعقد والقرار الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، سيدى بشر الإسكندرية، ٢٠١٦م.

٣- د/ عبد الغنى بسيوني: الوسيط فى القانون الإداري، مطابع السعدني، محرم بك الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٤- د/ عاطف البنا: العقود الإدارية، دار العلوم للطباعة والنشر، شارع الحرية، حدائق حلوان، القاهرة، ١٩٨٤.

٥- د/ محمد بكر حسين: الوسيط فى القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، شارع سوتير الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

٦- د/ مفتاح خليفة عبد الحميد: المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، شارع سوتير الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

المراجع المتخصصة: ـ

١- د/ إبراهيم محمد على: أثار العقود الإدارية، مكتبة كلية الحقوق، جامعة الزقازيق دون نشر، ١٩٩٧م.

٢- د/ جابر جاد نصار: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، ٢٠٠٥م.

٣- د/ حسان عبد السميع هاشم: الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، ٢٠٠٢م.

٤- د/ حمدى على عمر: العقود الإدارية إبرام العقد الإداري، مكتبة كلية الحقوق، جامعة الزقازيق دون نشر، ٢٠١٠م.

٥- د/ سليمان الطماوى: الأسس العامة فى العقود الإدارية، دار الفكر العربي،عباس العقاد مدينة نصر القاهرة، ٢٠١٢م.

٦- د/ سعاد الشرقاوى: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، ٢٠٠٣م.

٧- د/ صفاء فتوح جمعة: المبادئ العامة فى العقود الإدارية التقليدية والمتطورة وإشكاليات تسوية منازعاتها، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، سيدى بشر الإسكندرية، ٢٠١٧م.

٨-د/ طارق سلطان: سلطة الإدارة فى توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها فى العقود الإدارية وضوابطها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، ٢٠١٠م.

٩-د/ عاطف سعدى: عقود التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، مكتبة مجلس الدولة بالقاهرة، ٢٠٠٥م.

١٠- د/ عبد الله نواف العنزى: النظام القانوني للجزاءات التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م.

١١- د/ عادل عبد اللطيف: امتيازات الإدارة فى قانون المناقصات والمزايدات، دارة النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، ٢٠٠٩م.

١٢- د/ عزيزة الشريف: دراسات فى نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، ١٩٨١م.

١٣- د/ عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات فى العقد الإداري، دار الفكر العربي، عباس العقاد مدينة نصر القاهرة، ١٩٧٥م.

١٤- د/ رأفت فوده: العقود الإدارية، دروس فى القانون الإداري العقود الإدارية والأموال العامة، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، ١٩٩٤م.

١٥- د/ فتحى عطية، الحلول العملية لمشكلات المناقصات والمزايدات فى ضوء فتاوى وإدارات ولجان الفتوى والجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، الطبعة الرابعة، ٢٠١٠م، مكتبة نادى قضاة مجلس الدولة.

١٦- د/ محمد ماهر أبو العينين: تطبيق قانون المناقصات والمزايدات على العقود الإدارية وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الثاني، مكتبة الرسائل بكلية الحقوق، جامعة الزقازيق دون نشر، ٢٠١١م.

١٧- د/ مدحت يوسف غنايم: النظام القانوني لغرامة التأخير فى العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مكتبة كلية الحقوق، جامعة الزقازيق دون نشر، ٢٠٠٨م.

١٨- د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المقومات، الإجراءات، الأثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، شارع سوتير الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

١٩- د/ محمد أنس جعفر: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، ٢٠٠٠م.

٢٠- د/ نصر الدين بشير: غرامة التأخير فى العقد الإداري وأثرها على تسيير المرفق العام، دار الفكر الجامعي، شارع سوتير الإسكندرية، ٢٠٠٧م

٢١- د/ وليد رمضان عبد التواب: الموسوعة الجامعة فى المناقصات والمزايدات، النشارون المتحدون إيجبت للإصدارات والبرمجيات القانونية، ٢٠١٠م.

٢٢- د/ هيثم حليم غازى: سلطات الإدارة فى العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، شارع سوتير الإسكندرية، ٢٠١٤م.

٢٣- د/ هارون عبد العزيز الجمل: الجزاءات فى عقود الأشغال العامة، مكتبة عيد رأفت، ١٧٢ شارع محمد على الموسكى القاهرة، ١٩٧٩م.

الرسائل: -

١- د/ حامد محسن عباس الجنابي: عقود التوريد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، ٢٠١٦م.

٢- د/ شافى طالب محمد العجمى: التنظيم القانوني لغرامة التأخير فى العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠١٤م.

٣- د/ محمد صلاح عبد البديع السيد: سلطة الإدارة فى إنهاء العقد الإداري، رسالة دكتوراه، المكتبة المركزية، جامعة الزقازيق، ١٩٩٣م.

٤- د/ هانى عبد الرحمن إسماعيل: النظام القانوني لعقود التوريد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مكتبة كلية الحقوق، ٢٠١١م.

الدوريات

د/ على خطار شطناوى: صلاحية الإدارة فى فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الرابعة والعشرون، ٢٠٠٠م، مجلة تصدرها كلية الحقوق جامعة المنصورة.

الأحكام القضائية:

الموسوعة القضائية كاملة التوثيق لأحكام المحكمة الإدارية العليا.

المرجع الأجنبي: -

Laurent Richer : Droit des contrats administratifs L.G.D.g, 9e.edition 2014.

References:

1: almarajie alearabia:

- almarajie alearabia aleama: -

• d/ hamdaa ealaa eumra: almasyuwliat altaeaqudiat lil'iidarati, dirasat muqaranati, dar alnahdat alearabiati, sharie eabd alkhaliq tharwat alqahirati, 1996ma,.

• d/ eabd almuneim aldawaa: alsultat aleamat faa muajahat al'afrad eabr alqanun waleaqd walqarar al'iidari, maktabat alwafa' alqanuniati, altabeat al'uwlaa, saydaa bashar al'iiskandariat, 2016m.

• d/ eabd alghinaa bisyuni: alwasit faa alqanun al'iidari, matabie alsaedaniy, muharam bik al'iiskandiriata, 2007.

• da/ eatif albanaa: aleuqud al'iidariatu, dar aleulum liltibaeat walnashri, sharie alhuriyati, hadayiq hulwan, alqahirati, 1984.

• d/ muhamad bakr husayn: alwasit faa alqanun al'iidari, dar alfikr aljamieii, sharie sutir al'iiskandiriat, 2007m.

• d/ miftah khalifat eabd alhamidi: almieyar almumayaz lileaqd al'iidaria, dar almatbueat aljamieiati, sharie sutir al'iiskandiriat, 2007m.

almarajie almutakhasisa: -

• d/ 'iibrahim muhamad ealaa: 'athar aleuqud al'iidariata, maktabat kuliyat alhuquqi, jamieat alzaqaziq dun nashri, 1997m.

• di/ jabir jad nasari: aleuqud al'iidariata, dar alnahdat alearabiati, sharie eabd alkhaliq tharwat alqahirati, 2005m.

• da/ hasaan eabd alsamie hashim: aljaza'at almaliat fi aleuqud al'iidariati, dar alnahdat alearabiati, sharie eabd alkhaliq tharwat alqahirati, 2002m.

• d/ hamdaa ealaa eumri: aleuqud al'iidariat 'iibram aleaqd al'iidari, maktabat kuliyat alhuquqi, jamieat alzaqaziq dun nashri, 2010m.

• di/ sulayman altamawaa: al'usus aleamat faa aleuqud al'iidariati, dar alfikr alearbi,eabaas aleaqaad madinat nasr alqahirati, 2012m.

• du/ suead alsharqawaa: aleuqud al'iidariatu, dar alnahdat alearabiati, sharie eabd alkhaliq tharwat alqahirati, 2003m.

• da/ safa' futuh jumeata: almabadi aleamat faa aleuqud al'iidariat altaqlidiat walmutatawirat wa'iishkaliaat taswiat munazaeatiha, altabeat al'uwlaa, maktabat alwafa' alqanuniati, saydaa bashar al'iiskandariat, 2017m.

• da/ tariq sultan: sultat al'iidarat faa tawqie aljaza'at ealaa almutaeaqidin maeaha faa aleuqud al'iidariat wadawabitaha, dirasat muqaranati, dar alnahdat alearabiati, sharie eabd alkhaliq tharwat alqahirati, 2010m.
• da/ eatif saedaa: euqud altawrid al'iidarii bayn alnazariat waltatbiqi, maktabat majlis aldawlat bialqahirati, 2005m.
• d/ eabd allah nawaaf aleanzaa: alnizam alqanuniu liljaza'at altaeaqudiati, dar aljamieat aljadidati, al'iiskandiriat, 2010m.
• d/ eadil eabd allatif: aimtiazat al'iidarat faa qanun almunaqasat walmuzayadati, darat alnahdat alearabiati, sharie eabd alkhaliq tharwat alqahirati, 2009m.
• da/ eazizat alsharifi: dirasat faa nazariat aleaqd al'iidari, dar alnahdat alearabiati, sharie eabd alkhaliq tharwat alqahirati, 1981m.
• d/ eabd almajid fayad: nazariat aljaza'at faa aleaqd al'iidari, dar alfikr alearabii, eabaas aleaqaad madinat nasr alqahirati, 1975m.
• da/ rafat fudahu: aleuqud al'iidariata, durus faa alqanun al'iidarii aleuqud al'iidariat wal'amwal aleamatu, dar alnahdat alearabiati, sharie eabd alkhaliq tharwat alqahirati, 1994m.
• du/ fatahaa eatiat, alhulul aleamaliat limushkilat almunaqasat walmuzayadat faa daw' fatawaa wa'iidarat walijan alfatwaa waljameiat aleumumiat liqismi alfatwaa waltashriei, 'ahkam mahkamat alqada' al'iidarii walmahkamat al'iidariat aleulya, altabeat alraabieati, 2010ma, maktabat nadaa qudaat majlis aldawlati.
• du/ muhamad mahir 'abu aleaynayni: tatbiq qanun almunaqasat walmuzayadat ealaa aleuqud al'iidariat wfqaan li'ahkam wafatawaa majlis aldawlati, alkutaab althaani, maktabat alrasayil bikuliyat alhuquqi, jamieat alzaqaziq dun nashr, 2011m.
• d/ midhat yusif ghnayim: alnizam alqanuniu ligharamat altaakhir faa aleuqud al'iidariati, dirasat muqaranati, maktabat kuliyat alhuquqi, jamieat alzaqaziq dun nashri, 2008m.
• d/ muhamad fuad eabd albast: aleaqd al'iidari, almuqawimati, al'iijra'ati, al'athari, dar aljamieat aljadidat lilnashr, sharie sutir al'iiskandiriat, 2006m.
• d/ muhamad 'anas jaefara: aleaqud al'iidariatu, dar alnahdat alearabiati, sharie eabd alkhaliq tharwat alqahirati, 2000mi.

• d/ nasr aldiyn bashir: gharamat altaakhir faa aleaqd al'iidarii wa'atharuha ealaa tasyir almirfaq aleama, dar alfikr aljamieii, sharie sutir al'iiskandiriat, 2007m
• da/ walid ramadan eabd altawabi: almawsueat aljamieat faa almunaqasat walmuzayadati, alnashaarun almutahidun 'iijibat lil'iisdarat walbarmajiaat alqanuniati, 2010m.
• d/ haytham halim ghazaa: sulutat al'iidarat faa aleuqud al'iidariati, dirasat tatbiqiata, dar alfikr aljamieii, sharie sutir al'iiskandiriat, 2014m.
• du/ harun eabd aleaziz aljumla: aljaza'at faa euqud al'ashghal aleamati, maktabat eid rafat, 172 sharie muhamad ealaa almuskaa alqahirati, 1979m.

alrasayil:

• du/ hamid muhsin eabaas aljanabi: euqud altawrid al'iidaria, dirasat muqaranati, risalat majistir, jamieat almansurati, 2016m.
• d/ shafaa talib muhamad aleajmaa: altanzim alqanuniu ligharamat altaakhir faa aleaqd al'iidaria, dirasat muqaranati, risalat dukturah, jamieat almansurat, 2014m.
• d/ muhamad salah eabd albadie alsayidu: sultat al'iidarat faa 'iinha' aleaqd al'iidari, risalat dukturah, almaktabat almarkaziati, jamieat alzaqaziq, 1993m.
• d/ hanaa eabd alrahman 'iismaeil: alnizam alqanuniu lieuqud altawrid al'iidari, risalat dukturah, jamieat alqahirati, maktabat kuliyat alhuquqi, 2011m.

Aldawriaat:

• da/ ealaa khataar shatanawaa: salahiat al'iidarat faa fard gharamat altaakhir bihaqi almutaeaqid mieaha, majalat alhuquqi, aleadad al'awala, alsanat alraabieat waleishruna, 2000ma, majalatan tasaduriha kuliyat alhuquq jamieat almansura.

al'ahkam alqadayiya:

almawsueat alqadayiyat kamilat altawthiq li'ahkam almahkamat al'iidariat aleulya.

almarjie al'ajnabia:

Laurent Richer : Droit des contrats administratifs L.G.D.g, 9e.edition 2014**.**

فهـــــرس الموضوعـــــات

مقدمة البحث: ٢٣١٦

المبحث الأول تعريف مقابل التأخير ٢٣٢٤

المطلب الأول تعريف مقابل التأخير من قبل الفقه ٢٣٢٤

المطلب الثاني تعريف مقابل التأخير من قبل القضاء ٢٣٣٠

المبحث الثانى كيفية حساب مقابل التأخير وتحديدها فى العقد ٢٣٣٥

المطلب الأول احتساب مقابل التأخير وفقاً للنصوص التشريعية ٢٣٣٥

المطلب الثانى احتساب مقابل التأخير وفقاً للنصوص العقدية ٢٣٤٥

المبحث الثالث خصائص مقابل التأخير ٢٣٥٤

المطلب الأول مقابل التأخير إتفاقي ٢٣٥٥

المطلب الثاني مقابل التأخير تلقائي ٢٣٥٩

المطلب الثالث مقابل التأخير مرن ٢٣٦٢

المبحث الرابع ضمانات اقتضاء مقابل التأخير ٢٣٦٥

المطلب الأول التأمين النقدى ٢٣٦٦

المطلب الثانى الشيكات ٢٣٦٧

المطلب الثالث خطاب الضمان ٢٣٦٨

المطلب الرابع حق الحبس ٢٣٧٠

المطلب الخامس المقاصة ٢٣٧١

المبحث الخامس الإعفاء من مقابل التأخير ٢٣٧٣

المطلب الأول القوة القاهرة والحادث الفجائي ٢٣٧٥

المطلب الثانى فعل الإدارة كسبب للإعفاء الوجوبي ٢٣٧٧

المطلب الثالث الإعفاء الإداري الجوازي ٢٣٨٣

المبحث السادس التباين في مواصفات الأصناف باحتساب مقابل تباين ٢٣٩٣

المطلب الأول مفهوم التباين في مواصفات الأصناف باحتساب مقابل تباين ٢٣٩٤

المطلب الثانى المشكلة العملية بشأن توريد أصناف بمواصفات تغاير ما جاء بكراسة الشروط والمواصفات الفنية ٢٣٩٥

الخاتمة: ٢٣٩٩

النتائج والتوصيات: ٢٤٠١

قائمة المراجع ٢٤٠٣
REFERENCES: ٢٤٠٧
فهـــرس الموضوعـــات ٢٤١٠