الفصل التاسع

سلطة القاضي بشأن الغرامة التأخيرية

obeikandl.com

obeikandl.com

سلطة القاضي بشأن الغرامة التأخيرية

١-سلطة الإدارة في تحديد مقدار الغرامة التأخيرية :

من الأمور التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، تحديدها للأساس الذي على هداه يتحدد مقدار غرامات التأخير، وذلك لان الإدارة هي القائمة على تنفيذ شروط العقد المنوط بها تحقيق الصالح العام ويعد ذلك أمر منطقي، لان الإدارة هي الأقدر على تحديد النتائج المترتبة على إخلال المقاول بالتزامه بالانتهاء من تنفيذ العملية في الميعاد المحدد، وما إذا كان هذا الإخلال قد حال دون الاستفادة بكامل العملية موضوع العقد أم انه لم يحل دون الاستفادة بكامل العملية أو بجزء منها فإذا تعاقدت الإدارة مع مقاول على إنشاء مجمع المدارس الابتدائية والإعدادية والثانوية، وقام بتسليم المدرستين الأولي والثانية في الميعاد المتفق عليه، بيد انه تأخر في تسليم الأخيرة حينئذ تحسب غرامات التأخير على قيمة ختامي المدرسة الثانوية فقط وليس قيمة الثلاث مدارس باعتبار أن الإدارة تنتفع بما تسلمته فى ميعاد النهو المحدد أما اذا اكن المقاول رغم انتهائه من بناء المدرستين لم تتسلمهن الإدارة لعدم توصيلهن بالمرافق، فيكون شأنهما شان المدرسة الثانوية، ويتم حساب غرامات التأخير على أساس ختامي مجمع المدارس كله .

وقد كرس المشرع هذه القاعدة، إذ تنص المادة (٨٣)من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على أن " .. تحسب الغرامة من قيمة ختامي العملية جميعها إذا رأت الجهة الإدارية أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم من العمل بطريق مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة، أما إذا رأت الجهة أن الجزء المتأخر لا يسبب شيئا من

ذلك، فيكون حساب الغرامة بالنسبة والأوضاع السابقة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط .. "

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بان للجهة الإدارية المتعاقدة سلطة تحديدا مبدأ حساب غرامة التأخير عن تأخر المقاول في تسليم العمل في الموعد المحدد وتحديد الأعمال التي تحسب على أساسها غرامة التأخير، فإذا كانت الأعمال التي تأخر المقاول في تنفيذها تحول دون الاستفادة بالمشروع المتعاقد عليه على الوجه الأكمل تحسب غرامة على أساس قيمة صافى العملية أما إذا رأت الجهة الإدارية أن الأعمال المتأخرة لا تبلغ من أهمية الحد الذي يحول دون استفادتها بالمشروع

رغم تراخى المقاول يكون حساب الغرامة على أساس قيمة الأعمال المتأخرة فقط ،السلطة التقديرية لجهة الإدارة بغير معقب عليها ما دامت تستهدف الصالح العام

حكم آخر قضت بأن "حساب غرامة التأخير يكون على أساس ختامي الأعمال وليس أساس قيمة الأعمال المسندة في حالة سحب الأعمال وإسنادها إلى آخر فإن ميعاد احتساب الغرامة يكون من تاريخ سحب الأعمال وليس من تاريخ تنفيذها بمعرفة المقاول الآخر [1]

١- راجع في ذلك : حكم المحكمة الإدارية ، الطعن رقم ٦٤٢٨ لسنة ٤٢ ق . ع ١٩٩٩/١١/٣٠ ، غير منشور ، وإدارية عليا ، الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٢٧ ق.ع جلسة ١٩٨٦/٣/٨ ، مج مبادئ العليا ، س ٣١ ق، ع٢، ص ١٢٥٩ وما بعدها ، و إدارية عليا ، الطعن رقم ٢٩٦٩ لسنة ٣٧ ق.ع جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥، غير منشور مشار إليه لدى الدكتور ايمن جمعة المرجع السابق ، ص ٢٣٣ .

openkandil.com

كما انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري إلى انه إذا اسند لمقاول تنفيذ عدد من الوحدات السكنية، قام بالانتهاء من بعضها وسلمها في الموعد المحدد لنهو العملية صالحة للاستفادة منها، وتراخى في تسليم البعض الآخر منها إلى ما بعد التاريخ المحدد للنهو لنقض في بعض الأعمال، فان الغرامة عندما تستحق على كامل قيمة الوحدات التي تراخى نهوها وتعذر الانتفاع بها في الأجل المحدد[1]

و أخيرا للإدارة سلطة تقديرية بشأن تقدير أعمال المتأخرة التي تستحق عنها الغرامة فلها توقيع غرامة على إجمالي العقد إذا رأت أن الأعمال التي لم يتم تنفيذها تمنع من الاستفادة بالأعمال التي تم تنفيذها[2]

٢- السلطة التقديرية للإدارة في تحديد وقيت فرض غرامات التأخير :

تملك الادارة السلطة تقديرية بشان تحديد الوقت الذى تصدر فيه قرارها بتوقيع غرامات التأخير وذلك من خلال ما تراه محققا للصالح العام، ففي بعض الاحيان بتعثر مقاول فى التنفيذ، الا انه لا يتوقف تماما عن الاستمرار فيه، ويتقدم بدفعه تحت الحساب الى الادارة لتصرفها له، وعندما يكون لدى الادارة ما يضمن لها الحصول على غرامات التأخير، فانها قد ترى إرجاء خصمها من قيمة تلك الدفعة، لما تقدرها – الادارة – من حاجة المقاول – الماسة – لها كاملة، حتى ينتهى من تنفيذ العملية، ولا

١- حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ٢٠٠١/٢/٢٧ ، الطعن رقم ٤٧٢٥ لسنة ٤٢ ق.ع حكم غير منشور

٢- حكم محكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٩٠/٣/١٣ ، الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٧ ق ، حكم منشور

ريب ان فى ذلك تحقيق للصالح العام بدلا من فرض الغرامات علىالمقاول في ذلك التوقيت، مما قد يعجز عن الاستمرار في التنفيذ لذا قد تجد الادارة نفسها مضطرة الى سحب العملية منه لتنفيذها على حسابه، ويستغرق هذا وقتا فى إعادة طرح العملية والترسية على مقاول اخر ليستكمل تنفيذها .

والمستقر عليه لدى مجلس الدولة المصري لانه استثناء حالة النص على الزام الادارة بتوقيع جزاء على المتعاقد معها فى وقت معين، فان الادارة تترخص فى اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحا لضمان سير المرافق العامة ومن ثم فانه لا تثريب على الحق من حيث النهوض بالتزاماته وقد يكون فى هذا التريث تحقيق لهذه المصلحة اذا كان فى احكام العقد ما يكفل جمل المتعاقد على المبادرة الى التنفيذ كان يتضمن العقد نص على الزامه يدفع جعل معين . ولا يملك المتعاقد المحاجة بان الادارة تراخت فى توقيع الجزاء عليه وان تراخيها قد اساء اليه اذ لا يسوغ لمخطئ ان يستفيد من تقصيره ١٢١٧

٣- ضمانات المتعاقد تجاه توقيع غرامة التاخير :

غرامة التاخير نص عليها لضمان تنفيذ المتعاقد لما التزم به فى العقود الادارية فى الميعاد، فإذا ما خالف المتعاقد ما التزم به حق للجهة الادارية المتعاقدة معه توقيع الغرامة التاخيرية عليه، الا ان ذلك يتطلب منها ان تكون قد ادت اليه جميع ما التزمت به، ومن هذه الالتزامات اعادة التوازن المالى فى العقد الادارى مطلقا حال توقيع الغرامة التاخيرية، ثم اخيرا يجوز للمتعاقد اللجوء الى القضاء تطلب الغاء قرار مصادرة الغرامة التاخيرية

فيجوز للمتعاقد مطالبة الادارة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية اذا لم تكن قد اوفتها ، فقد قضى بانه مجرد ابرام العقد الادارى تلتزم جهة الادارة بالعمل على تنفيذه وبان تمكن المتعاقد من تنفيذ التزاماته ١٢١٨

فيجب على الادرارة ان توفى للمتعاقد بالتزاماتها المالى والا يتمسك المتعاقد بعدم تنفيذ العقد من جانب الادارة ، وقد قصى بانه " وان كان الاصل ان الدفع بعدم التنفيذ لا يجوز ان يتمسك به المتعاقد .. ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، الا انه يجوز للطرفين عند التعاقد ان يخرجا على هذا الاصل وفى هذه الحالة يجوز للمتعاقد مع الادارة ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ١٢١٩

ومن ضمانات المتعاقد تجاه جزاء توقيع غرامة التاخير عدم مشروعية الاستبعاد المطلق لمسئولية الادارة فى مواجهة غرامة التاخير، وقد قضى بان " جهة الادارة لا تملك ان تضع شرطا يحول بين المتعاقد وبين التمسك بالقوة القاهرة او الظرف الطارئ اذا وقع ايهما وتكلمت شرائطه ١٢٢٠

واذا ثبت للقاضى بان المتعاقد مع الادارة او فى بالتزاماته العقدية فى المدة المتفق عليها فللقاضى الغاء قرار الادارة بتوقيع غرامة التاخير على المتعاقد وهذا ما قضت له المحكمة الادارية العليا بان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية فى المدة المحددة فى العقد بجعل توقيع الادارة غرامة التاخير عليه غير قائم على اساس من القانون ١٢٢١

وقد قضت المحكمة الادارية العليا بانه " متى كان تنفيذ العقد فى غير المدة المحددة للتنفيذ بسبب يرجع الى جهة الادارة دون المقاول فمن ثم لا يجوز للادارة ان تطالب المقاول بأية غرامات عن التأخير ١٢٢٢

ويجوز ايضا للمتعاقد مطالبة الادارة باعادة التوازن المالى للعقد الادارى، بغض النظر عن تحقيق الوفر المالى للدولة وذلك لكفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام وحسن اداء الاعمال والخدمات المطلوبة، لذلك يتطلب قيام الثقة المتبادلة بينهما وبين المتعاقد للتغلب على المشاكل التى تعترض التنفيذ

فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الادارة زيادة فى اعبائه المالية، فانه ليس من العدل ولا من من المصلحة العامة بنفسها ان يتحمل وحدة الاعباء بل يكون له مقابل ان يحتفظ بالتوازن المالى للعقد ١٢٢٣

وفكرة التوازن المالى للعقد هى اساس عام، وترتبط بمجالات ثلاثة، يمنح فيها القضاء الادارى تعويضا للمتعاقد دون حاجة الى اثبات خطأ فى جانب الادارة، وهذه الحالات هى نظرية عمل الامير والظروف الطارئة والصعوبات المادية غير التوقعة التى يواجهها المتعاقد فى التنفيذ ١٢٢٤

ومن الضمانات العامة للمتعاقد تجاه سلطة الادارة فى التوقيع غرامة التاخير ضمانة الرقابة القضائية، فمن حق المتعاقد اللجوء الى القضاء بالطعن على قرار الجزاء الصادر بمصادره الغرامة التاخيرية، ويختص القضاء الادارى بنظر هذه المنازعة .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا ايضا بان " قضاء المحكمة مستقر على ان المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهات الادارية بصفتها متعاقدة من تصرفات او اجراءات قبل التعاقد معها إنما تدرج تحت ولاية القضاء الكامل لمحاكم القسم القضائى بمجلس الدولة حتى ولو انصب النزاع على طلب المتعاقد الغاء قرار ادارى اتخذت الادارة حياله ذلك، لان ما تصدره الادارة من قرارات تنفيذا للعقد كالقرارات الخاصة بجزاء من

الجزاءات التعاقدية او فسخ العقد او انهائه او الغائه إنما يدخل فى منطقة العقد وينشأ عنه، وبالتالى فان المنازعات التى تتولد عن تلك القرارت و الاجراءات في منازعات حقوقية وتكون محلا للطعن، على اساس استجداء ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الالغاء – ومن ثم لا يتغير الطعن عليها بالاجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الالغاء ١٢٢٦

ويلاحظ ان جهة الادارة كما سبق القول فى القانون المصري غير ملزمة تسب قرار الغرامة التاخيرية عكس ما عليه القانون الفرنسى

ويستطيع القاضى الحكم بالاعفاء من الجزاءات المالية متى تعين له انها وقعت خطأ وله تخفيضها اذا كانت مبالغا فيها

وقد قضى بان غرامة التاخير التى تطالب به المحافظة لا حق لها في المكالبة بها .. ولا محل لاستناد المحافظة على نص المادتين (٢٨)، (٣١) من العقد المحرر معها ولا الاستناد الى المادة (٩٣) من لائحة المناقصات والمزايدات لان توقيع الغرامة بالتطبيق لاحكام هذه المواد ولا يكون الا بالنسبة للمتعاقد المتراخى فى تنفيذ العمل وفى تسليمه فى الميعاد المحدد ١٢٢٧

ويجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على ضرورةاعذار المتعاقد المقصر قبل توقيع الغرامة الا اذا نص العقد على خلاف ذلك اما فى مصر فن قانون المناقصات والمزايدات الحالى لا يتطلب الاعذار (م٢٣)

ويستقر قضاء مجلس الدولة المصري على ان الاعذار ليست التزاما على الادارة، ولا يشترط لاستحقاق الغرامة ولكنه رغم ذلك فالباحث يري

من الافضل ان تقوم الادارة بانذار المتعاقد بما تغرمه من توقيع الجزاء عليه لان ذلك قد يحول دون الاستمرار فى التاخير

٥- سلطة الادارة فى الاعفاء من الغرامة التاخيرية :

يذهب غالبية الفقه الى ان الادارة تتمتع بسلطة تقديرية فى اعفاء المتعاقد معها المقصر من غرامات التاخير متر قدرت سلامة الاسباب التى تدعو الى ذلك شريطة ان تكشف عن ارادتها ، وان يكون رائدها تحقيق الصالح العام ١٢٢٨[١]

بينما يري الفقه ان الادارة تملك اعفاء المتعاقد المقصر، وعليها انت فرض عليه غرامات التاخير بمجرد تاخره عن التنفيذ في المواعيد المحددة، ، حجتهم في ذلك أن غرامات التأخير تعتبر ديوناً مستحقة لجهة الإدارة طرف المتعاقد معها و أن إعفاؤه منها يعد يعد تنازلاُ عن دين مملوك من الدولة تم بغير الطريق المرسوم لة ولا يسوغ ذلك ولا يسوغ ذلك لا في حالة القوة القاهرة[٢] .

وهذا التبرير غير صحيح لأننا ليس بصدد دين نشأ عن علاقة مديونية عادية و إنما امام جزء عقدي يقصد به – في المقام الأول – حيث المتعاقد

١- المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١٩٨٦/١/٦ ، المجموعة من ١٣ ق ، ص ٣٦٩

٢- راجع فب ذلك :

الدكتور : أحمد عياد ، المرجع السابق ،ص ٣٤٨ ، و الدكتور : عيسي الحسن والمرجع السابق ، ص ١٥٩ ، الدكتور : ايمن جعة . رسالة المرجع السابق ، ص٢٣٥ .

obeikandl.com

علي تنفيذ إلتزامه في مواعيدها [1] المقررة[2]، و من ثم فإن الإعفاء من غرامة التأخير لا ينطوي علي تصرف بالمجان لأموال الدولة يخضع لأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨، لأن لكل من هذا القانون و لائحة المناقصات و المزايدات مجالة الخاص[3] .

و يسلم مجلس الإدارة الفرنسي بأن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في فرض غرامات التأخير، فللإدارة أن تفرضها و ان تعدل عن ذلك إما صراحة او ضمناً[4]، إلا أن الإدارة إذا أعفت المتعاقد من الغرامة لا تملك أن تعدل عن هذا الإعفاء[5] .

١- راجع في ذلك : جيز : المرجع السابق ، ص ٢٩٨ ، الدكتور : أحمد رفعت خفاجي، المرجع السابق ، ص ١٦٣٨ ، و ما عبدها ، الدكتور : أيمن جمعة ، رسالته المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

٢- الدكتور : عبد المجيد فياض : المرجع السابق ، ص ١٨٠ .

٣- حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٣٢ ق ، جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٠ ، غير منشور .

٤- راجع في ذلك حكم المجكمة الغدارية العليا ، الطعنان رقما ٢٦٠ لسنة ١٢ ق.ع ، حلية ١٩٧٠/٣/٢١ مج مبادئ العليا ، س ١٥ ق ، ع٢ ، ص ٢٢٦ و ما بعدها ، و إدارية عليا ، الطعن رقم ٢٢٦٢٤١ ق.ع ، جلسة ١٩٩٧/٦/١٠ ، غير منشور ، و حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٥/٥/٢٨ ، في الطعن رقم ٧٤١ لسنة ٢٧ ق ، مجموعة المبادئ السنة ٣٠ مبدأ رقم ١٧٧ صفحة ١١٧٩ . و فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوي و التشريع رقم ١٠٦ بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٥ ، جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٣ ، مج العقود في (٤٠) عاماً ، ص ٥٠٣ و فتوي الجمعية رقم ١٠٨ بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٤ ، ملف ٨٦٦/١/١٩ .

٥- في هذا المعني الدكتور : عبد الرءوف جابر ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨

obeikandi.com

أما مجلس الدولة المصري فقد جاءت أحكامه وفقاً للإتجاه الغالب في الفقه، فقدت المحكمة الإدارية العليا أن "... إقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقده بإعتبارها القوامة غلي حسن سير المرافق العامة، و القائمة تبعاً لذلك علي تنفيذ شروط العقد . و لذا، فلها أن تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد و ظروف المتعاقد فتعفية من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير إذا رأت لذلك محلاً.

و مما لا شك فيه أن السلطة التقديرية للإدارة، في هذا الصدد تنصب علي الوقائع التي يتزرع بها المقاول كسبب لتأخره في التنفيذ، وذلك بيقدير ما إذا كانت قد أدت بالفعل إلي هذا التأخير، أم لا، و علي ضوء ذلك تقرر إفاء المقاول من الغرامات من عدمه .

و الجدير بالذكر أن الخطأ شرطاً أساسياً لفرض غرامات التأخير، إذ لا بد من إرتباطها به برباط السببية، و يقصد بالخطأ وقوع فعل التأخير لسبب يعود إلي المقاول و بفعل إرادته، لأن هسواء وقع فعل التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المقاول و لا يد له فيها، أو وقع بفعل الإدارة أو بفعل الطبيعة أو غير ذلك، فإنه ينفي رباط السببية، و لا يحق للإدارة توقيع الغرامة علي المقاول فلا يسوغ

القول يفرض غرامات تأخير علي مقاول غير مسئول عن التأخير[1]، ويترتب علي ذلك أن المقاول إذا لم يكن من حقه إثبات عدم حصول ضرر الإدارة بسبب التأخير، فإن من حقه إثبات حصول التأخير لسبب خارج عن

١- في هذ المعني الأستاذ : جسين درويش ، المرجع السابق ، ص ٢٧

إرادته . فإذا ما أثبت ذلك كان التأخير مبرراً ، و يترتب علي هذا إعفاؤه من غرامات التأخير .

و إذا كانت القاعدة تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في إعفاء المقاول من غرامات التأخير إلا أنها لا تمتلك هذه السلطة و ذلك حينما يرجع التأخير إلي تقصيره، و رغم ذلك تمنحه الإدارة – بعد فوات ميعاد النهو المقرر – مهلة زمنية لإتمام التنفيذ ، فيكون فرض غرامات التأخير عليه عن هذه المهلة ، و جوبياً ، و هو ما يمكن معه القول بأن سلطة الإدارة في فرض غرامات التأخير في هذه الحالة تكون مقيدة .

و قد أوجب المشروع المصري لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من جزاء غرامات التأخير الذي يرجع لأسباب خارجة عن إرادته ، أن يكون ذلك مسبوقاً بإستطلاع رأي إدارة القوي المختصة بمجاس إدارة الدولة ، كما أوجب هذا إذا رأي السلطة إعفاء المتعاقد من غراملت التأخير الذي لم ينتج عنه ضرر .

إذ يجري نص المادة (٢٣) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م المشار إليه علي أن " ... يعفي المتعاقد من الغرامة ، بعد أخذ رأي إدارة الفتوي المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته ، للسلطة المختصة – عدا هذه الحالة – بعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها ، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذ لم ينتج عن التأخير ضرر ... " .

و الواقع أن هذا القد الإجرائي المستجث لم يكن منصوصاً عليه من الائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات و المزايدات رقم٩ لسنة ١٩٨٣

(الملغي)[1] ، و قد تنازع الرأي بصدده إتجاهان سوف نعرضهما علي النحو التالي .

الإتجاه الأول : يذهب إلي إستطلاع رأي القوي المختصة يستغرق وقتاً ، و ما دام القرار النهائي في شأن الإعفاء من الغرامة بيد جهة الإدارة ، و أن ما تبدية إدارة الفتوي لا يعدو أن يكون رأياً ، فلا يوجد ما يدعو للجوء إليها

الإتجاه الثاني : ويذهب إلي أن إدارة الفتوي جهة محايدة و اللجوء إليها يحقق مصلحة المتعاقد ، لأنها الأقدر علي تقدير ما إذا كان التأخير يرجع إلي أسباب خارجة عن إرادته أم لا[2] .

١- مانت المادة (٨١) من الائحة التنفيذية لقانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ تنص علس أن " ... لا يدخل في حساب مدة التأخير مدة التوقف التي يتبت لجهة الإدارة نشوءها عن أسباب قهرية .. "

٢- راجع في ذلك ، الأستاذ : علي ذكي مهاود ، و طلعت مصطفي إبراهيم ، و إدوار غالي الذهبي ، و رمضان أبو الحسن ، و إبراهيم أحمد يوسف .
(راجع مضبطة مجلس الشعب ، الفصل التشريعي السابع ، و دور الإنعقاد العادي الثالث ، الجلسة رقم ٧٤ ، في ١٩٩٨/٥/٢ ، ص٤١ و ما بعدها) مشار إليها لدى الدكتور : أيمن جمعة ، رسالته، المرجع السابق ص ٢٤٣ .
و م/ لوثر جرجس : دراسة تحليلية و تطبيقية للقانون رقم ٨٩٠ لسنه ١٩٩٨ و لائحته التنفيذية بالنسبة لعقود المقاولات ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الدولي عن قواعد المناقصات و المزايدات بين المعايير المحلية و الدولية و بين الولقع العملي المنعقد يومي (١٤,١٥) ديسمبر ٢٠٠٢ ، ص ٤ و ما بعدها .

obeikandi.com

و يـري الـبعض[1]- بحـق- أن إدارة الفتـوي بمجلـس الدولـة جهـة محايـدة و متخصصـة، تبـدي رأيهـا في هـذا الصـدد مؤسسـاً علـي المبـادئ القانونية التي يقررهـا مجلس إدارة الدولـة بقسـميه (قضـاء و إفتـاء) بمـا مـن شأنه تحقيق العدالة بين الإدارة و المتعاقدة معها في أمر هام إذ أن من المسلم به أن سلطة فرض غرامات التأخير سلطة خطيرة، الغاية منها ضمان تنفيذ العقود الإدارية في الموعد المتفق عليه لكفالة حسن سير المرافق العامة و من ثم يحب إحاطتها بما يضمن وضعها في موضعها الصحيح، بحيث لا يعفي منها مقاول تأخر في التنفيذ دون تحقق أسباب الإعفاء .

أن الـرأي الـذي تبديـه إدارة الفتـوي يعطـي شـجاعة للمـثلين بعـض الجهات الإدارية، خاصة فيما يتعلق بالإعفاء من الغرامات، إذ أن الخشية مـن الأجهـزة الرقابيـة المتعـددة و مـن التعـرض للمسـئولية تولـد لـدي بعـض المسؤلين خوفاً من تقرير الإعفاء من الغرامات دون أن يكون ذلك مسبوقاً بـرأي إدارة الفتـوى، ممـا يكـون لـه أبلـغ الضـرر علـي مصـلحة المقـاول، والصالح العام من بعده .

كذلك يجب عدم جواز التمويل علي ما يقرره الإتجاه الأول من إدارة الفتوي تستغرق وقتاً حتي تبدي رأيها، نظراً لأن الواقع العملي يكشف أن سبب ذلك عدم إرسال بعض الجهات الإدارية المستندات الخاصة بالموضوع إلي إدارة الفتوى كاملة و في كل الأحوال فإن إستغراق الأمر بعض الوقت أفضل للمقاول من فرض غرامات التأخير عليه، خاصة إذا لم يكن مسئولاً عن التأخير .

١- الدكتور : أحمد فتحي سرور ، و الدكتور : محي الدين غريب .
(راجع مضبطة مجلس الشعب السالف ذكرها ، ص ٤٣ و ما بعدها)

obeikandl.com

أن خشية ممثلي بعض الجهات الإدارية من المسئولية و رغبتهم في تجنبها، تدفعهم إلي عدم الموافقة علي الإعفاء من الغرامات ما دام أنه غير مسبوق برأي إدارة الفتوي، و هذا لا يجعل أمام المقاول من سبيل سوي و لوج باب القضاء بما يستغرقه من وقت و جهد و نفقات، في حين أنه إذا ما أرسلت جهة الإدارة المتعاقدة المستندات كاملة إلي إدارة الفتوي، فإنها تبدي رإيها في وقت أسرع، و دون نفقات أو جهد من المقاول، و في النهاية تنعكس أثار كل من ذلك علي المصلحة العامة بالأيجاب .

كما أن تقدير ما إذا كان التأخير في التنفيذ يرجع إلي أسباب خارجة عن إرادة المقاول من عدمه، ظامر يستلزم في كثير من الأحيان الإلمام بمفاهيم قانونية تتوافر لذي إدارة الفتوى، و قد لا تتولفر لدي بعض الجهات الإدارية.

و الواقع أنه عند تطبيق بعض الجهات الإدارية لذلك القيد الإجرائي، تلجأ إلي إستطرع رأي إدارات الفتوي المختصة فيما يؤدي إلي مد تنفيذ العملية تطبيقاً لشرط تعاقدي منصوص عليه في العقد إبتداء، أو نتيجة لإتفاق لاحق بين المتعاقدين بموجبه يمنح المقاول مدة في مقابل ما يتم تكليفه به من أعمال زائدة .

و يذهب البعض إلي ظان يكون إستطلاع رأي إدارة الفتوي المختصة مقصوراً علي الحالة التي تنتهي فيها مدة تنفيذ العملية و تكون أسباب فرض غرامات التأخير قد تحققت بالفعل، دون أن يمتد هذا إلي الحاله التي يتفق فيها الطرفان علي تعديل مدة العقد بالزيادة للتأخير في صرف

المستخلصات الجارية (الدفعات تحت الحساب) و ذلك أثناء تنفيذ العقد[1] أو نتيجة للإتفاق المسبق علي هذا .

و يري أن هذا الرأي يتفق مع صراحة نص المادة (٢٣) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م المشار إليه، إذ ورد النص علي أخذ رأي إدارة الفتوي المختصة بمجلس الدولة في خصوص الإعفاء من الغرامة، دون غيره، و بعد عبارة " و توقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار أو إتخاذ أي إجراء أخر، و مؤدي ذلك أن إستطلاع راي إدارة الفتوي لا يكون إلا في حالة الإعفاء من الغرامة، و الأمر الطبيعي أن يسبق ذلك فرض للغرامة أو علي الأقل تحقق للواقعة التي بموجبها تفرض الغرامة، دون أن يمتد إستطلاع الرأي إلي هذه الحالة، فإن ما تبديه إدارة الفتوي المختصة من رأي بشأنها سوف يكون تقريراً للقاعدة المعروفة التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، و ليث بحثاً فيما كانت ثمة أسباب خارجة عن إرادة المقاول أدت إلي تأخيره من عدمه، بمعني أن حقيقة المعروض علي إدارة الفتوي، في هذه الحالة، لا يكون الإعفاء لسبب خارج عن إرادة المقاول، بل التحقق من نشوء أو عدم نشوء الواقعة المثيرة لتطبيق الشرط التعاقدي في هذا الصدد[2]

١- في هذا المعني م/أمجد عبد العليم أحمد : تقييم قانون المناقصات و المزايدات المصري رقم ٩٨٠ لسنة ١٩٩٨ ولائحته التنفيذية (عقد المقاولة) ورقة عمل مقدمة في المؤتمر الدولي عن قواعد المناقصات و المزايدات بين المعايير المحلية و الدولية و بين الواقع العملي المنعقد يومي (١٤,١٥) ديسمبر ، ص٦

٢- الدكتور : أيمن محمد جمعة ، رسالته ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .
محكمة القضاء الإداري ، ١٩٦٠/٥/٢٢ مجموعة المكتب الفني ، رقم ١٤٠ ، س ١٣ق، ص٣٣٦

٥- سلطة القاضي في الإعفاء من الغرامة التأخيرية .

سلطات القاضي تتفاوت فس مواجهة الجزاءات غير المشروعة أو المغالي فيها من جزاء إلي أخر .

يستطيع القاضي دائماً الحكم بالإعفاء من الجزاءات المالية كالغرامة المالية متي تبين له أنها وقعت خطأ ، و له تخفيضها إذا كانت مبالغ فيها . كما له بأن يقضي بإلزام الإدراة بأن ترد لمتعاقدها ما حصلته منه بصفة تعويضات أو غرامات أو ما تمت مصادرته من تأمين دون وجه حق[١]

و في فرنسا : للمتعاقد المنازعة في غرامة التأخير أمام قاضي العقد ، و تقتصر منازعته علي الخطأ المنسوب إليه و يستطيع القاضي الحكم بإعفاء المتعاقد منها إذا ثبت قيامه منها إذا ثبت له قيامها علي سبب غير صحيح و يردها له.

و في مصر : فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " غرامة التأخير التي تطالب بها المحافظة لا حق لها في المطالبة بها .. ولا محل لإستناد المحافظة علي نص المادتين ٢٨ ، ٣١ من العقد المحرر معه ولا إستناد إلي المادة ٩٣ من لئحة المناقصات و المزايدات، لأن توقيع الغرامة بالتطبيق لأحكام هذه الموارد لا يكون إلا بالنسبة للمتعاقد المتراخي في تنفيذ العمل و في تسليمه في الميعاد المحدد " .

١- المحكمة الإدارية العليا ، حكمها في ١٩٦٨/١/٦ ، و المجموعة ، س١٣ق ، ص٣٦٩

وفي حكم أخر للمحكمة الإدارية العليا :

" فإن الإدارة أذا قررت بأنها لم تحرص علي تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها ..... لا محل لتوقيع غرامة التأخير و من ثم يكون المتعاقد مستحقاً لاسترداد ما خصم من مستحقاته من هذه الغرامة المستحقة علي مبلغ الغرامة التي حصلت منه دون وجه حق " .

مما سبق يتضح أن سلطة القاضي في مواجهة الجزاءات المالية واسعة فهو يستطيع أن يحكم بعدم أحقية الإدارة لهذه الجزاءات و يردها ، و الأمر مستقر في كل من فرنسا و مصر كما سبق بيانه .

obeikandl.com