الفصل الثاني

الجزاءات المالية في الإمارات والأردن

التمهيد

يذهب غالبية آراء الفقهاء والقضاء الإداري إلى أن للإدارة الحق في فرض الجزاءات على المتعاقد معها عند إخلاله بتنفيذ الالتزامات التعاقدية، وهذا الحق يعد من الأمور التي يقوم عليها نظام الجزاءات في العقد الإداري، تمارسه بإرادتها المنفردة، دون الحاجة إلى النص عليه في العقد أو دفاتر الشروط، ودون الحاجة الالتجاء إلى القضاء ابتداءً لتقريره[136].

تتنوع الجزاءات التي تتمتع الإدارة بحق توقيعها، ويمكن تصنيف هذه الجزاءات استنادًا إلى موضوعها والى هدفها إلى جزاءات مالية، وتتفرع إلى جزاءات مالية عقدية منصوص عليها في العقد وهي تطبق بطريقة تلقائية في حالات الإخلال بالالتزام المحدد بالعقد، وجزاءات تهديدية تهدف هذه الجزاءات إلى الحصول على تنفيذ العقد باستخدام أساليب ضغط تؤدى إلى ارتفاع أعباء المتعاقد في حالة عدم التنفيذ، وتتمثل في أن تقوم الإدارة بالتنفيذ بنفسها بشكل مؤقت ، وجزاءات الحل أو الفسخ وهي جزاءات جذرية تؤدى إلى إنهاء العقد. وتتمثل في فسخ العقد الذي يأخذ تسميات مختلفة بحسب طبيعة العقد وما إذا كان عقد أشغال عامة أم عقد التزام مرفق عام[137].

---

(136) الطماوي، سليمان محمد، (1975)، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 497؛ جمال الدين، سامي، (2004)، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص 663.

([137]) في تفصيل أنواع الجزاءات، انظر نصار، جابر جابر ، (2005)، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص 288 وما بعدها.

ويقصد بالجزاءات المالية، المبالغ التي يحق للإدارة ان تستحصلها من المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية[138]، فهي لا تقتصر على تعويض الضرر وفقط ، فيمكن أن تكون نوعاً من عقاب المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ منه او قد تعد ضماناً لإنجاز المتعاقد مع الإدارة عمله على اتم وجه [139].

ومن الجزاءات المالية الغرامات التأخيرية ومصادرة التأمينات والتعويض عن الاضرار، ويرى البعض أن التعويض عن الأضرار لا يعد من الجزاءات الادارية لأنه لا يخرج عن كونه تطبيقاً لأحكام القواعد العامة في القانون الخاص [140].

ولبيان أنواع الغرامات المالية في العقود الإدارية في كل من الإمارات والأردن قسمت هذا لفصل مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: غرامة التأخير

المبحث الثاني: التعويض ومصادرة التأمين

(138) الطماوي، سليمان محمد، (1984)، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 461.

(139) درويش، حسين ، (1958)، النظرية العامة للعقود الادارية ، ج2، القاهرة، ،ص30.

(140) الظاهر ، خالد خليل ، (1997)، القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط1،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان،، ص262.

المبحث الأول: غرامة التأخير

الجزاءات المالية قد تكون مرتبطة بحصول ضرر لحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد، كما تكون نوعاً من العقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ منه، فالجزاءات المالية في العقود الإدارية لا تقتصر على تعويض الضرر بل تشمل الغرامات التأخيرية التي تعد ضماناً لإنجاز المتعاقد مع الإدارة عمله على أتم وجه ويشكل إرغاماً للمتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية . (141)

وللوقوف على تعريف غرامة التأخير وخصائصها ، وكذلك توقيعها، قسمت هذا المبحث مطلبين كما يلي :

المطلب الأول : تعريف غرامة التأخير وخصائصها

المطلب الثاني : توقيع غرامة التأخير

(141) درويش، حسين، (1958)، النظرية العامة للعقود الإدارية، ص 30.

المطلب الأول: تعريف غرامة التأخير وخصائصها

أولاً: تعريف غرامة التأخير

يعرف البعض من الفقه الإداري غرامة التأخير بأنها "مبلغ جزافي كتعويض اتفاقي منصوص عليه في العقد يؤخذ من المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته"[142].

بينما يعرفها آخر بأنها "تعويضات مالية إجمالي ينص عليها في العقد إذا تأخر المتعاقد مع الإدارة في التنفيذ أو أخل بالتزام عليه"[143].

والباحث يرى في التعريفين السابقين، اعتبار غرامة التأخير تعويض جزافي عن تأخير أو تراخي المعاقد مع الإدارة عن تنفيذ التزاماته.

بينما يرى فقهاء آخرون بأن غرامة التأخير ليست تعويض، وإنما هي جزاءات مالية، لذلك يقولون بأن غرامة التأخير عبارة عن "مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدمًا، وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ، وهذه الجزاءات لا يكاد يخلو العقد الإداري منها"[144]. وكذلك هي "مبلغ مالي إجمالي يتم تحديده مقدمًا في العقد توقعه الجهة المتعاقدة بنفسها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء متى تأخر المتعاقد في تنفيذ التزامه في الموعد المتفق عليه"[145].

وأخيرًا يرى البعض بالطبيعة المختلطة للغرامة التأخيرية كونها تعويض جزافي، وجزاء جزافي، فيقول بأنها "لها طبيعة مختلطة، ذلك أنها تعد تعويضًا جزافيًا ، وتهديدًا جزافيًا"[146].

---

(142) هاشم، حسان عبد السميع، (2002) الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص60.

(143) الشرقاوي، سعاد،(2003) ، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 47.

(144) الطماوي، سليمان محمد، (2005)، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 490.

(145) عبداللطيف، محمد، (2000)، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 632.

(146) الفياض، عبدالمجيد، (1975)، نظرية الجزاءات في العقد الإداري – دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ، ص68.

وأتفق مع الرأي الأخير، حيث يؤكد على أنها وسيلة ضغط على المتعاقد مع الإدارة سواء نظر إليها على أنها تعويض أو جزاء مالي، أو تعويض وجزاء في آن واحد.

لذلك نص التشريع في دولة الإمارات على الغرامة التأخيرية ، وذلك في المادة 43 من قرار مجلس الوزراء رقم 43 لسنة 2016 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية على عدة جزاءات منها غرامة التأخير إذا تأخر المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ أعمالها، فنصت الفقرة (أ) على أنه: "أ-بفرض غرامة التأخير مع حقها في الإمهال عند تأخر المورد في توريد الكميات المطلوبة أو أي جزء منها عن المواعيد المتفق عليها في العقد، أو تم رفضها لعدم مطابقتها للمواصفات، فللجهة الاتحادية القيام بأي من الإجراءات الآتية:

1- أن تعطي المورد مهلة إضافية للتوريد، إذا رأت في ذلك مصلحة لها، ويشترط في هذه الحالة أخذ موافقة الوحدة التنظيمية طالبة الشراء مسبقا، على ألا تزيد المهلة الإضافية على خمسة عشر يوما.

2- أن تفرض على المورد غرامة تأخير بواقع 1% من قيمة المواد التي تأخر في توريدها، وذلك عن الأسبوع الأول أو أي جزء منه، و 2% عن كل أسبوع يليه أو أي جزء منه، على ألا تتجاوز الغرامة ما نسبته 10% من قيمة المواد التي تأخر المورد في توريدها".

ويتبين من هذه الفقرة ضرورة رجوع الإدارة إلى الوحدة التنظيمية التي قامت بالتعاقد مع المورد، وعلى ألا تزيد المهلة عن (15) يومًا، وذلك لضمان حسن سير المرفق العام.

وهذه المهلة التي نصـــت عليها المادة لم أجد لها مثيلاً في التشـــريع الأردني حيث نصـــت تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات الأردني رقم (1) لســـنة 2008 في المادة (68) منه على أنه "إذا تأخر المتعهد في تنفيذ ما التزم به في الموعد المحدد بالعقد تفرض عليه غرامة مالية بنســبة لا تقل عن 5% من قيمة اللوازم التي تأخر المتعهد في توريدها عن كل أسبوع أو جزء من الأسبوع بصرف النظر عن الضرر الناشئ عن التأخير في التنفيذ".

وفي التشـريع الاتحادي لدولة الإمارات يتبين لنا من بيان بنسـب غرامة التأخير عن كل أسـبوع، بحيث لا تتجاوز مجموعها عن 10% من قيمة العقد، وذلك في المادة 43 من قرار مجلس الوزراء رقم 43 لسنة 2016 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية.

ولكن ما هو الحال إذا لم يقوم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته رغم المهلة الجديدة للعقد، نصـــت الفقرة (ب) من المادة 43 الســـابقة على الإجراءات التالية على ذلك بقولها: "ب- كما أنه في حال لم يتم توريد المواد بعد مضـي المدة المشـار إليها في البند (1) من الفقرة (أ) من هذه المادة، فللجهة الاتحادية الحق في اتخاذ أي من الإجراءين الآتيين:

1- شراء المواد على حساب المورد مع تحميله فروق الأسعار والمصاريف الإدارية بواقع (10 %) من قيمة المواد التي تم شراؤها على حسابه، بالإضافة إلى فسخ العقد.

2- فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي، ومطالبته بالتعويض المناسب".

ويتبين للباحث شـــدة الإجراءات المتخذة في حق المتعاقد حال عدم قيامه بتنفيذ التزاماته بعد المهلة، فللإدارة يمكنها القيام بشراء المواد على حساب المتعاقد، ولو بسعر أعلى مما هو متعاقد عليه، مع تحميله فرق السعر، وكذلك تحميله بأية مصاريف إدارية أخرى تتحملها الإدارة كالنقل والتخزين وغيرها.

ثم تتنقل الفقرة لجزاء أشد وهو فسخ العقد، ومصادرة التأمين النهائية ، مع مطالبة المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي قد تكون لحقت بالمرفق العام نتيجة ذلك.

غير أن المتعاقد مع الإدارة قد يعفى من تحصيل غرامة التأخير إذا كان التأخير في تنفيذ التزاماته كانت بسبب خارج عن إرادته، وهذا ما نصت عليه الفقرة (ج) من هذه المادة بقولها: "ج- وفي حال تقدم المورد إلى لجنة المشتريات، خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ وقوع الحادث المسبب للتأخير، بمستندات تثبت أن هذا التأخير قد نشأ نتيجة قوة قاهرة أو ظروف طارئة خارجة عن إرادته، فللجنة النظر في جواز إعفاء المورد من غرامة التأخير من عدمه".

بشرط تقديم طلب بذلك في فترة لا تتجاوز (30) يوم من تاريخ وقوع سبب التأخير، وكذلك على أن يكون ذلك مدعمًا بمستندات تثبت ذلك، ويجوز للجنة النظر في إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، لأن عدم تقديم مستندات في هذه الفترة (30) يومًا يعد إقرارا من المتعاقد على عدم وجود أسباب ومبررات لأي تأخير، وهذا ما نصت عليه الفقرة (د) من نفس المادة بقولها : "د- وللمورد الحق في اللجوء إلى لجنة التظلمات في الجهة الاتحادية المعنية للطعن في قرار لجنة المشتريات في حال لم يكن القرار في صالحه، ويعتبر عدم تقديم المورد لأي مستندات خلال المدة المشار إليها في الفقرة (ج) من هذه المادة، إقرارا منه بعدم وجود أسباب مبررة لأي تأخير، ويسقط حقه في الاعتراض على ما يترتب عليه من غرامات بسبب ذلك".

أما إذا كانت للمتعاقد مبررات ورفضت اللجنة طلب إسقاط غرامة التأخير عنه فله كما هو واضح في نص الفقرة السابق اللجوء إلى لجنة التظلمات في الجهة الاتحادية المعنية للطعن على قرار لجنة المشتريات.

ولكن ما هو الحال إذا كان التأخير بسبب طلب من جهة الإدارة لعدم وجود أماكن للتخزين مثلاً ، أو غيرها من أسباب، قررت الفقرة (هـ) من المادة السابقة أنه لا يتحمل المتعاقد أية غرامات تأخير وهذا من العدل ، حيث إنه لم يتسبب بأي أضرار فقالت "هـ- في حال كان التأخير في التوريد بنا ء على طلب من الجهة الاتحادية، فيحق لمسؤول إدارة العقد رفع توصية للجنة المشتريات يطلب فيها تمديد العقد بما يعادل مدة التأخير، ودون أن يترتب على المورد غرامة تأخير، مع التزام المورد بتمديد مدة سريان التأمين النهائي للمدة ذاتها".

غير أن الباحث يرى تكرار لنسب غرامات التأخير وذلك في المادة (و) وهو ما يراه ليس له داع، غير أن ما فيها هو حث للمتعاقد على ضرورة الوفاء بالتزاماته ، فنصت على "و- يجب على المورد أن ينهي جميع الأعمال الواردة في العقد، أو أن يقدم الخدمة المطلوبة فيه وفق ا للشروط المتفق عليها والمواعيد المحددة فيه، فإذا تأخر المورد عن إنجاز هذه الأعمال، فيتم فرض غرامة تأخير عليه وفقا للنسب الآتية:

1) 1% من الأسبوع الأول من التأخير، أو أي جزء منه.
2) 2% عن كل أسبوع يلي الأسبوع الأول أو أي جزء منه، ويشترط في جميع الأحوال على ألا يزيد مجموع الغرامات على (10 %) من إجمالي قيمة العقد، وتفرض الجهة الاتحادية الغرامة على المورد بمجرد حدوث التأخير، ودون حاجة لإنذاره أو اتخاذ أي إجراءات قضائية، أو إلى إثبات الضرر الواقع على الجهة الاتحادية، والذي يعتبر متحققا حكما بمجرد التأخير".

الغرامات التأخيرية هي مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدماً تتضـــمنها نصـــوص العقد بصفته جزاءاً يفرض على الطرف الآخر إذا تراخى أو تأخر في التنفيذ[147] .

تعد الغرامة التأخيرية جزاء إداري مالي ممكن أن تتضـــمنه شـــروط العقد الإداري ، فهو امتياز تتمتع به الإدارة حتى في حالة لم تتعرض لضـرر ما من جراء تأخر المتعاقد، حيث يكون الضـرر مفترضـاً لتعلقه بتســـيير مرفق عام ، لكن يلزم النص في العقد عليها ، تقييد الإدارة بمبلغها فلا تســـتطيع المطالبة بتعديل المبلغ على أســـاس أن الضـــرر يفوق مبلغ الغرامة، كما لا يســـتطيع المتعاقد إثبات أن الإدارة لم يصيبها ضرر جراء التأخير في التنفيذ، أما إذا نص في العقد على مقدار الغرامة وتضمنت الشروط العامة أو الخاصـة مقداراً آخر فالعبرة بما ورد في العقد لأن إرادة الطرفين قد اتفقت على اعتبار أحكامه أسـاسـاً لالتزاماتها، ولكن إذا تم إغفال النص على الغرامات وتضـــمنتها الشـــروط فتعتمد الغرامات التأخيرية المنصوص عليها في الشروط لكونها جزءاً مكملا للعقد [148].

ولكن هل يتم تحصيل الغرامة ولو لم يرد النص عليها في العقد، ذهب البعض من الفقهاء إلى أن الإدارة تملك الحق في فرض الغرامات التأخيرية ولو لم يرد عليها نص في العقد .[149]

والباحث يؤكد على أنه لا يجوز فرض الغرامة إذا كان التأخير لســـبب عائد للإدارة، كما ســـبق القول للفقهاء أو كان ذلك بسبب القوة القاهرة أو الظرف الطارئ ، وأيضًا إذا وافقت الإدارة على طلب سابق من المتعاقد بإمهاله مهلة.

---

(147) الفياض، عبدالمجيد، نظرية الجزاءات في العقد ، مرجع سابق، ص 168، بسيوني، عبدالغني، مرجع سابق، ص 458.

(148) الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص 504 ، الفياض، إبراهيم طه، مرجع سابق، ص 172 .

(149) الفياض، إبراهيم طه، مرجع سابق، ص172.

وفي هذا أكدت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات بأن " غرامة التأخير توقع على المتعاقد مع الإدارة بغض النظر عن أي ضـرر يلحق بالإدارة ولمجرد حصـول الإخلال بالوفاء بالالتزام دون حاجة إلى اعذاره باعتبار أن العقود الإدارية القائمة على أسـاس فكرة المرافق العامة يتحقق الضـرر فيها بمجرد التأخير لحرمان المنتفعين من الفائدة المتوخاة[150].

كما أن محكمة النقض بأبوظبي أكدت على هذا الحق وفرقت بين الغرامة التأخيرية المتفق عليها في عقود المقاولات الخاصـة وبين الغرامة التأخيرية التي ينص عليها في العقود الإدارية، حيث قررت "لما كانت الغرامة التأخيرية التي تتضـمنها عقود المقاولات الخاصـة ليسـت في جوهرها إلا مجرد تقدير اتفاقي للتعويض الواجب أداؤه عند عدم قيام المقاول بتنفيذ التزامه، ولابد لاستحقاقه من توافر الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ وبين الضرر الذي هو مناط تقدير التعويض الواجب أداؤه، وهي تختلف عن المبلغ المحدد في عقود المقاولة التي تعقدها الجهة الإدارية الذي يدفعه المقاول في حالة التأخير والذي هو في حقيقته من الجزاءات المالية التي تلجأ إليها الإدارة كجزاء توقعه على المتعاقد معها في حالة تقصـيره وإهماله، وتوقع على المقاول بغض النظر عن أي ضـرر يلحق الإدارة ولمجرد حصول الإخلال بالوفاء بالالتزام ودون حاجة إلى إعذاره، باعتباره أن العقود الإدارية القائمة على أساس فكرة المرافق العامة يتحقق الضرر فيها بمجرد التأخير لحرمان المنتفعين بهذه المرافق من الفائدة المتوخاة.. [151]

كما نصت تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات الأردني رقم (1) لسنة 2008 في المادة (68) منه على أنه "إذا تأخر المتعهد في تنفيذ ما التزم به في الموعد المحدد بالعقد تفرض عليه غرامة مالية بنسـبة

(150) المحكمة الاتحادية العليا – الطعنين 86،123 مدني الصادر بتاريخ 1992/2/25.

(151) محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 478 لسنة 2013 س 8 ق. أ ، جلسة 2014/1/16، دائرة القضاء ، أبوظبي.

لا تقل عن 5% من قيمة اللوازم التي تأخر المتعهد في توريدها عن كل أسبوع أو جزء من الأسبوع بصرف النظر عن الضرر الناشئ عن التأخير في التنفيذ".

وكذلك أكدت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 3271/ 2002 بقولها "... من حق المدعية المطالبة بغرامة التأخير وفقًا للاتفاقية المعقودة بينها وبين المدعي عليها والمتضمنة موعد التسليم ومقدار الغرامة دون أن تكون مكلفة بإثبات الضرر، لأن الضرر متحقق وهو التأخير في التسليم".

ولكن يلاحظ أنه في حكم لمحكمة العدل العليا في الأردن بينت أن قرارات الإدارة المتعاقدة الصادرة بفرض جزاءات وفقًا لشروط العقد تعتبر من قبيل التصرفات التعاقدية وليس من قبيل القرارات الإدارية وذلك في حكم لها بقولها "... إن قرار القائد العام للقوات المسلحة بشراء اللوازم التي تقصر الشركة المستدعية عن توريدها وذلك بالممارسة وبالشكل الذي يرتئيه مستندًا لنصوص العقد هو تصرف عقدي وليس قرارًا إداريًا ، ويكون الطعن فيه خارجًا عن اختصاص محكمة العدل العليا .." [(152)].

ثانيًا : خصائص غرامة التأخير

تتميز غرامة التأخير بعدد من الخصائص مثل :

1- تعد غرامة التأخير تطبيقًا لمبدأ امتياز السلطة العامة في مواجهة المتعاقد في مسألة التنفيذ المباشر، وهذا ما يجعلها تختلف عن الأفراد حيث لا يمكنهم التنفيذ المباشر أو الحصول على التعويض إلا عن طريق القضاء.

(152) حكم محكمة العدل العليا في الأردن، رقم 17/106 ، أشار إليه العبادي، محمد وليد حامد، (2001) ، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية- دراسة مقارنة، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، المجلد (7)، العدد (3)، ص17.

2- يعد توقيع الإدارة للغرامة التأخيرية قرارًا إداريًا ، فواجب الإدارة عند توقيعه أن تفصح عن إرادتها بصدور قرار يحدد هذه الغرامة[153].

3- يستهدف فرض غرامة التأخير تحقيق المصلحة العامة، فإذا استهدف تحقيق غاية لا تمت إلى المصلحة العامة بصلة ، فقد أصبح مشوبًا بعيب الغاية أو بإساءة استخدام السلطة العامة[154].

4- الغاية من فرض غرامة التأخير دفع المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ العقد في الآجال المحددة ، وبالتالي لا توقع غرامة التأخير إذا كان التأخير عن التوريد في المواعيد المحددة سببه الإدارة بأنها بلغت المتعاقد بعدم إمكانية استقبال البضائع أو المواد منه لأنه لا يوجد أماكن لتخزينها[155].

5- تخضع عملية توقيع غرامة التأخير على المتعاقد مع الإدارة لرقابة القضاء، حيث يراقب القاضي الإداري مشروعية قرار الغرامة، وهذه الرقابة تمثل ضمانة للمتعاقد مع الإدارة عند مخالفة الأخيرة للقانون أو إساءة استعمال سلطاتها أو تعسفها في توقيع الغرامة[156].

(153) فريحة، هشام محمد، (2019) ، الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 16، العدد 2، ص 421.

(154) شطناوي، علي خطار، (2000) ، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 24، العدد 1، ص 116.

(155) علي، عاطف سعدي محمد، (2007)، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 463.

(156) خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم، (2009) ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 282.

المطلب الثاني: توقيع غرامة التأخير

يجب لتوقيع غرامة التأخير توافر شرطين اثنين ، وهذان الشرطان ينئيان بالإدارة عن التعسف في استخدام السلطة، ومن هذه الشروط:

أولاً: رجوع سبب التأخير للمتعاقد مع الإدارة

غالبًا ما تتضـــمن العقود الإدارية بنودًا تبين تاريخ بدء العقد وتاريخ انتهائه، أو تواريخ يتم فيها تحديد فترة زمنية لكل مرحلة لمراحل العقد، وخاصـــة في العقود ذات الممد الممتدة فترات طويلة. وفي الحالات التي يكون بدء تنفيذ العقد متوقفًا على تســـليم الإدارة الموقع للمتعاقد لبدء التنفيذ، ففي هذه الحالة لا يســـأل المتعاقد عن التأخير طالما كان الســـبب في ذلك راجع إلى الإدارة لأداء ما هو منوط بها[157].

ومعلوم أن العقد الإداري يُنشِـــئُ في مواجهة الإدارة التزامات عقدية، فإذا هي أخلَّت بهذه الالتزامات كان ذلك مبررا لإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، ولذلك يشـــترط لاحتجاج المتعاقد بفعل الإدارة أن يكون فعلها غير متوقع مما أدى إلى استحالة تنفيذ العقد[158].

فإذا أخل المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته، وكان هو المتســـبب في ذلك يتحمل فرض غرامة تأخير عن ذلك، وعلى ذلك أكدت تعليمات العطاءات الأردني رقم (1) لسنة 2008 في المادة (31) منها على ذلك بقولها "عند عدم تحديد موعد لتوريد اللوازم في دعوة العطاء فعلى المناقص أن يبين

(157) العتوم، منصور إبراهيم، (2013) ، النظام القانوني للغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة الشريعة والقانون، السنة 27، العدد 53، ص 360.

(158) خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم، (2007) ، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 280.

بالتحديد موعد التوريد وإذا لم يحدد موعد التوريد في الحالتين يعتبر التوريد حالاً وتعني كلمة حالاً خلال أسبوع من تاريخ توقيع أمر الشراء الاتفاقية".

كما نصت المادة (68) من تعليمات العطاءات السابق على أنه "إذا تأخر المتعهد في تنفيذ ما التزم به في الموعد المحدد بالعقد فتفرض عليه (غرامة مالية) بنسبة لا تقل عن 0,5 % نصف بالمائة من قيمة اللوازم التي تأخر المتعهد في توريدها عن كل اسبوع او جزء من الاسبوع بصرف النظر عن الضرر الناشئ عن التأخير في التنفيذ وفي جميع الاحوال للجنة العطاءات الحق بفسخ العقد وشراء اللوازم التي تأخر المتعهد في توريدها وتحميله فروق الاسعار دون سابق انذار وعلى ان يتم فرض غرامة التأخير وفقا للصلاحيات التالية:

1. إذا كانت مدة التأخير ستين يوما او اقل فان صلاحية فرض الغرامة لأمين عام الدائرة المستفيدة.
2. إذا زادت مدة التأخير عن ستين يوما تكون الصلاحيات في فرض الغرامة للجنة العطاءات.

ونص قرار مجلس الوزراء رقم 43 لسنة 2016 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية في المادة 43 من على أنه: "... هـ- في حال كان التأخير في التوريد بنا ء على طلب من الجهة الاتحادية، فيحق لمسؤول إدارة العقد رفع توصية للجنة المشتريات يطلب فيها تمديد العقد بما يعادل مدة التأخير، ودون أن يترتب على المورد غرامة تأخير، مع التزام المورد بتمديد مدة سريان التأمين النهائي للمدة ذاتها ".

والتســـاؤل هل تطبق غرامة التأخير في حالة الاتفاق على تمديد مدة العقد بين الإدارة والمتعاقد؟ أجابت محكمة التمييز الأردنية على ذلك بقولها إن "غرامة التأخير تطبق على الطرف المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية، حتى في حالة الاتفاق بعد ذلك على تمديد مدة تنفيذ العقد"

ثانيًا : عدم رجوع تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته لسبب القوة القاهرة

نص التشريع في دولة الإمارات على الإعفاء من غرامة التأخير بسبب تعرض المتعاقد لقوة قاهرة منعته عن تنفيذ التزاماته في الموعد المدد بشـرط تقديم ما يثبت ذلك، في المادة 43 من قرار مجلس الوزراء رقم 43 لسنة 2016 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الإتحادية على أنه: "... ج- وفي حال تقدم المورد إلى لجنة المشـــتريات، خلال (30) ثلاثين يوما من تاريخ وقوع الحادث المســـبب للتأخير، بمسـتندات تثبت أن هذا التأخير قد نشـأ نتيجة قوة قاهرة أو ظروف طارئة خارجة عن إرادته، فللجنة النظر في جواز إعفاء المورد من غرامة التأخير من عدمه. د- وللمورد الحق في اللجوء إلى لجنة التظلمات في الجهة الاتحادية المعنية للطعن في قرار لجنة المشـــتريات في حال لم يكن القرار في صـــالحه، ويعتبر عدم تقديم المورد لأي مستندات خلال المدة المشـار إليها في الفقرة (ج) من هذه المادة، إقرارا منه بعدم وجود أسباب مبررة لأي تأخير، ويسقط حقه في الاعتراض على ما يترتب عليه من غرامات بسبب ذلك".

فمن العدل إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا كان قد وضع ضحية القوة القاهرة التي منعته من تنفيذ التزاماته في الموعد المحدد[159]، وعرف الفقهاء القوة القاهرة بأنها "كل أمر يصدر عن حادث خارج عن إرادة المدين ولا يمكن نســـبته إليه ويكون من غير الممكن دفعه ويجبر الشـــخص على الإخلال

(159) العتوم، منصور إبراهيم، النظام القانوني للغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 372.

بالتزاماته"[160]، وكذلك تعرف بأنها "حادث فجائي غير متوقع ولا يمكن توقعه أو التنبؤ به وقت التعاقد، كما أنه مستقل عن إرادة من يحتجبه، يؤدي نتيجة ذلك إلى جعل التنفيذ للعقد مستحيلاً"[161].

ومن الأمثلة على ذلك "عدم وصول الشاحنات المحملة بالمواد المستخدمة لإنجاز العقد نتيجة أوضاع قاهرة، مما سبب تأخر المقاول عن إنجاز العمل في الموعد المحدد"[162].

وأخيرًا فإنه في حال النص في القوانين واللوائح المنظمة للعقود الإدارية على نسبة معينة لا يجوز تجاوزها في غرامة التأخير فإن مخالفة هذه النسبة تعد من النظام العام ويجوز للمتعاقد اللجوء للقضاء لإبطالها، وعليه فإن الإدارة في دولة الإمارات لا يحق لها وضع نسبة غرامة التأخير تجاوز النسبة المحددة بالقانون وهي 10 % من إجمالي العقد، وفي هذا قضت محكمة نقض أبوظبي بأن " القيد المتعلق بعدم جواز تجاوز الحد الأقصى لغرامة التأخير النسبة المقررة بموجب المادة 41 من دليل المشتريات والمناقصات والعقود في إمارة أبوظبي والمحددة في 10 % قيدا متعلقا بالنظام العام لذلك لا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفه، ومن ثم يكون اتفاق طرفي العقد موضوع الصفقة على تحديد نسبة الحد الأقصى لغرامة التأخير في نسبة 20 % اتفاقا باطلا لمخالفته قاعدة من النظام العام[163].

(160) عكوش، حسن، (1973)، المسئولية المدنية والتقصيرية في القانون المدني الجديد، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة ، ص 22.

(161) العتوم، منصور إبراهيم، النظام القانوني للغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 373.

(162) غنايم، مدحت أحمد يوسف (2014)، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية– دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص 111.

(163) محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 15 لسنة 2014 س 8 ق. أ ، جلسة 2014/7/21، (إداري)، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية، السنة القضائية الرابعة، الجزء الرابع .

المبحث الثاني: التعويض ومصادرة التأمين

تســـتطيع الإدارة توقيع جزاء التعويض جزاء إداري على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وذلك إذا لم تنص بنود العقد أو دفاتر الشـــروط على جزاءات مالية أخرى لمواجهة هذا الإخلال، وذلك لجبر الضـــرر الذي تعرضـــت له الإدارة نتيجة تقصـــير المتعاقد معها، باعتبارها سمة أو خاصـية أسـاسـية يمتاز بها عن غيره من الضـمانات المالية الأخرى، وبالتالي فإن التعويض في هذه الحالة يستتبع بالضرورة قيام المسؤولية العقدية للمتعاقد والناتجة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية[164].

كما يعد جزاء مصادرة التأمين أيضًا إحدى أبرز الجزاءات المالية التي تقوم بها الإدارة أثناء مخالفة المتعاقد لالتزاماته، وأكثرها شيوعًـا بعد غرامة التأخير، كما يتخذ طابعًا نقدِيًا، والتي تقوم بها جهة الإدارة دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي أو حدوث ضرر[165].

وللتعرف على جزاء التعويض ومصـــادرة التأمين في العقد الإداري، قســـمت هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول : جزاء التعويض

المطلب الثاني: مصادرة التأمين

(164) باخبيرة، سعيد عبد الرزاق، (2008) ، سلطة الإدارية الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ، ص227.

(165) الحمادي، مآل الله جعفر عبد الملك ، (2009)، ضـــمانات العقد الإداري ، (الإجراءات الســـابقة على إبرام العقد الإداري / المناقصة العامة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، ص 255.

المطلب الأول: جزاء التعويض

يعرف التعويض بأنه "مبالغ يحق للإدارة ان تطالب بها المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية في حالة سكوت العقد او دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر مثل الغرامات"[166].

فمن المستقر لدى الفقهاء ولدى أحكام القضاء أن كل إخلال بالتزام عقدي أو بالتزام يفرضه القانون وتسبب هذا الإخلال في ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، لذلك يؤكد أكثر الفقهاء أن التعويض في العقد الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص ، وذلك فيما يخص تقديره واشتراط ركن الضرر، غير أنهما يختلفان في طريقة تحديده وطريقة تحصيله، لذلك لا يعد بعضهم التعويض من الجزاءات الإدارية لأنه تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص.[167]

ولا يرى البعض صواب هذا الاتجاه إذ أن التعويض في العقد الإداري ، يتميز بأن الإدارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة وهي التي تحدد مقداره وكيفية تحصيل قيمته وهذه الامتيازات تبرز الطبيعة الخاصة لهذا الجزاء بصفته جزاءاً إدارياً، إضافة إلى ذلك فإن التعويض في العقد الإداري ليس دائماً تعويضاً عن ضرر، إذ غالباً ما يمثل إجراءاً ضاغطاً على المتعاقد مع الإدارة توخياً لتنفيذ التزاماته على الوجه الأكمل.[168]

---

(166) الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 487.

(167) عياد ، أحمد عثمان، (1973)، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص345.

(168) يذهب إلى عكس هذا الرأي بقوله " أن التعويض في حقيقة جزاء مالي يقتصد به تغطية الأضرار التي تلحق الطرف المتعاقد المضار قد لا يكون مقابلاً حقيقاً لقيمة الضرر لا سيما ما يلحق المرافق العامة . لكنه ليس جزاء ذا طبيعة إدارية أي ليس من نوع الجزاءات التي تستطيع الإدارة أن تفرضها بإرادتها المنفردة .." الفياض ، إبراهيم ، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 208 .

ويشترط في تحصيل التعويض أن يكون هناك خطأ من المقاول ، مما ألحق الضرر بالمرفق العام، مع وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر –كما هو عليه الحال في القانون الخاص- ويكون التعويض بمقدار الضرر[169].

والباحث يرى بأن التعويض يكون جزافيًا في المرفق العام، حيث يكون الضرر مفترضًا، ولكن لابد من توافر عدة شروط لإعمال الإدارة سلطتها في تحصيل هذا التعويض.

لذلك وكما سبق يتشابه التعويض مع الضرر في العقود المدنية والإدارية، غير أنهما يختلفان في اوجه متعدد اخرى من حيث كيفية تحصيل هذه التعويض[170].

ونصت المادة 42 من القرار 32 لسنة 2014 بشأن لائحة المشتريات وإدارة المخازن في الحكومة الاتحادية والمادة رقم 75 من القرار الوزاري رقم 20 لسنة 2000 بشأن نظام عقد الإدارة على "حق الإدارة في التعويض بجانب فسخ العقد ومصادرة قيمة الضمان المصرفي والتنفيذ على حساب المورد أو المقاول في حال وجود أي من حالات الغش أو الخداع ...".

كما نصت المادة 86 من نظام عقود الإدارة على "تحمل المقاول نتيجة لسحب العمل منه جميع التعويضات المستحقة للدولة عن أي خسائر تكبدتها بالإضافة الى تحمله 10 % من قيمة الاعمال التي لم يقم بتنفيذها تغطية للمصاريف الادارية التي تنفقها الوزارة في سبيل تنفيذ تلك الأعمال".

(169) الطماوي، سليمان محمد، (1991)، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 509.

(170) علي، شعبان، (2011)، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة شوري قسطنطينية، ص 104.

وقررت المحكمة الإدارية العليا بالأردن على أنه" كل إخلال بالتزام عقدي أو بالتزام يفرض القانون ويسبب ضررًا للغير يلمز من ارتكبه بالتعويض"[171].

والبعض يرى اقتراب التعويض في العقود الادارية بدرجة كبيرة مما هو عليه في العقود المدنية حيث يقومان على قاعدة عامة منصوص عليها في القانون المدني ، حيث يقوم على اركان ثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما[172].

وبعض الفقهاء يرى أن التعويض لا يدخل ضمن الجزاءات الإدارية لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة الواردة في المجموعة المدنية، ورغم واجهة هذا الرأي إلا أنه يواجه باتجاه آخر أوجه منه يقول بأن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الادارية في مواجهة المتعاقد المقصر أصبح مبدأ مجمعاً عليه فقهاً وقضاءاً لذلك تمارس الإدارة هذه السلطة بإرادتها المنفردة والذي يعد التعويض من ضمن هذه الجزاءات. إذ ليس هناك أي مبرر او مسوغ قانوني من استثنائه من القاعدة العامة بإناطة فرض الجزاءات الإدارية بالإدارة وحدها وليس في الأمر تحيز هنا إذ أن المتعاقد قادر على مقاضاة الإدارة مما قد يشوب تصرفها في تقرير التعويض وتقديره من عيوب واخطاء او مبالغة[173].

(171) المحكمة الإدارية العليا بالأردن، الطعن رقم 5174، لسنة 46 قضائية عليا.

(172) يونس، ذنون سليمان، (2021)، "الجزءات في العقود الإدارية، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية والفقهية، المجلد (1) ، العدد (2)، الأردن، ص 13.

(173) بشير، نصر الدين، (2007)، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام – دارسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ص8؛ فارس، وليد سعود، الجزاءات في مجال العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 23.

ويؤكد الفقهاء ان التعويض في العقود الإدارية يشـــابه التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض وفي اشـــتراط ركن الضـــرر، غير أن النظامين يختلفان فيما يتعلق بطريقة تحديده وكيفية تحصيله[174].

لذلك يعتبر بعض الفقهاء بأن أصـــل نشـــأة التعويض هو القانون الخاص، ومن ثم انتقل إلى مجال العقود الإدارية ومجال القانون العام، وهو بذلك يعد الجزاء الأصيل لقيام المتعاقد بالإخلال بالتزاماته مما يلحق الضـــرر بالمشـــروع العام، فهو بهذه المثابة يعد من الجزاءات المالية التي تهدف إلى تغطية الضـــرر الذي تتعرض له الإدارة نتيجة تقصير المتعاقد واخلاله بالتزاماته"[175].

ويعد التعويض من الجزاءات المالية التي تهدف الى تغطية الضـــرر الذي تتعرض له الإدارة جراء تقصير المتعاقد، لذلك فإن له طابعاً ضاغطاً، لأن الخوف من دفع مبلغ من النقود يجعل المتعاقد يفضل تنفيذ التزاماته طواعية وهذا الدور الضاغط للتعويض يعطي له أهمية في نطاق العقد الإداري باعتباره جزاء مرن يسهل تطبيقه وتناسبه مع مدى خطورة الخطأ[176] ، غير أن هناك من يرى أن "التعويض في الحقيقة جزاء مالي يقصد به تغطية الأضرار التي تلحق الطرف المتعاقد المضار قد لا يكون مقابلاً حقيقياً لقيمة الضرر و لاسيما ما يلحق المرافق العامة، لكنه ليس جزاء ذا طبيعة إدارية أي ليس من نوع الجزاءات التي تستطيع الإدارة ان تفرضها بإرادتها المنفردة" [177]

والباحث يؤيد الرأي الأخير حيث إن دور التعويض في نطاق العقود الإدارية اقل مما هو عليه في القانون الخاص والســـبب في ذلك يرجع الى ان الضـــرر الذي يلحق المنتفعين من المرفق العام لا يمكن

(174) عياد ، أحمد عثمان، (1973) ، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة،ص345.
(175) الشريف، عزيزة، دراسات في نظرية العقد الاداري، مرجع سابق، ص164.
(176) الشريف، عزيزة، دراسات في نظرية العقد الاداري، مرجع سابق، ص164.
(177) الفياض، ابراهيم طه، العقود الادارية، مرجع سابق، ص208.

تعويضـــهم عنه بشـــكل يتماثل مع ما هو عليه في القانون الخاص، ولذلك لا يشـــكل تعويض عادل لهم لأنهم لا يهتمون بالحصـــول على مبلغ من النقود بقدر ما يهمهم ان تقوم المرافق العامة بتقديم خدمات لهم.

كما أن الباحث يمدح للتشـــريع في كل من الإمارات والأردن تخويل الإدارة تقدير قيمة التعويض دون اللجوء إلى القضـــاء ، خلافًا لما عليه بعد الدول التي تخول المحكمة تقدير قيمة التعويض، كما هو الحال في مصـــر كما يقول الفقهاء "يصـــبح من المتعين على الإدارة اللجوء إلى القضـــاء للحصـــول على حكم بالتعويض ، فنظراً لأن الإدارة لا تمتلك سلطة تقدير مبلغ التعويض بنفسها لذلك من باب أولى لا تستطيع ان تخصم التعويض من مبلغ التامين الا بعد صدور حكم القضاء"[178]

كما يعتبر الحكم بالتعويض الصـادر مقرراً للحق وليس منشـئاً له، حيث إن حق التعويض ينشـأ حين وقوع الضرر. [179]

لأنه وإن كانت غرامة التأخير والتعويض يدخلان ضـــمن الجزاءات المالية الا التعويض يختلف من حيث ان فرضـــه يســـتند إلى أســـاس الضـــرر على أســـاس التعويض مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بنظرية المســـؤولية العقدية كما هو الحال في القانون الخاص يقدر على وفق لجسـامة الضـرر الذي أصـاب الإدارة مع مراعاة الأخطاء المتبادلة لكل من الطرفين اســـتناداً للقواعد المدنية[180]، وكذلك فالتعويض ذا طابع قضـــائي ،

(178) الطماوي، سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق ،ص462-463.

(179) مرقس، سليمان ، (1987)، الوافي في شرح القانون المدني ، ط2، مطبعة السلام ، القاهرة، ص534.

(180) الفياض، عبدالمجيد، ، مرجع سابق، ص182 . الطماوي، سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق ، ص461.

حيث لا تستحقه الإدارة الا بعد صدور حكم من القضاء ، بينما غرامة التأخير تفرضها الإدارة على المتعاقد بإرادتها المنفردة من دون الحاجة للجوء الى القضاء[181] .

أما عن مدى إمكانية الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين ، فإنه يمكن الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض لاختلاف طبيعة ووجهة كل منهما والغاية والأساس القانوني ، لأن التعويض كما هو معروف يستمد السند القانوني له من القاعدة العامة التي تلزم من ارتكب الخطأ بتعويض كافة الأضرار الناتجة عنه [182] .

المطلب الثاني: مصادرة التأمين

تعرف التأمينات بأنها "مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره"[183].

ويعد التأمين في بعض الحالات كرسوم مالية ، إذا ما قامت الإدارة بتأجير آلات لديها للمتعاقد معها ، فهو بذلك يمثل جزءاً من قيمة استخدام ادوات المرفق ، وإهلاكها وهذا ما يمكن ملاحظته في عقود التزام المرافق العامة عندما يستعير المتعاقد مع الإدارة او يستأجر من الإدارة بعض الأدوات اللازمة لتنفيذ المقاولة إذ يكون باستطاعتها الاحتفاظ بمقدار من التأمينات المودعة لديها كتعويض عن إهلاك الآلات [184] .

---

(181) حلمي، محمود ، العقد الاداري، مرجع سابق، ص96-97.

(182) عبد الرحمن، حسن عزيز، حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد، مرجع سابق ، ص407.

(183) عبد الرحمن ،حسن عزيز ، مرجع سابق، ص407 . هاشم، حسان عبد السميع ، مرجع سابق، ص111.

(184) الجبوري، محمود خلف ، العقود الادارية، مرجع سابق، ص126-127 . والجدير بالذكر (أن استخدام الإدارة التأمينات بمثابة رسوم ماليه وضمان على الآلات والادوات التي تؤجرها للمقاول يقترب من فكرة العربون في القانون الخاص، لأن العربون قد يتم استخدامه للدلالة على ثبوت العقد أي ما دفع منه يعد بدء في التنفيذ في العقد ، فليس له هنا أي التباس بينه وبين التأمين ، لأنه بذلك يعد تأكيد على انعقاد العقد . اما إذا كان العقد ينص على عدم حق كل من المتعاقدين العدول عن العقد ، هنا قد يختلط

وتقسم التأمين إلى نوعين "تأمين مؤقت ونهائي، فالتأمين المؤقت عادة ما يكون نسبة محددة من قيمة العطاء موضوع التعاقد وهو ما يستدل به على جدية المتقدم للعطاء، أما التأمين النهائي فهو ضمان للإدارة تجاه المتعاقد في تنفيذ ما التزم به في العقد الإداري وهذه التأمينات تعد نهائية لأن المتعاقد يلزم بتقديمها بعد إحالة المناقصة إليه بصورة قطعية ضماناً لحسن التنفيذ" (185).

وقام المشرع الأردني بإلزام المتعاقد في تقديم (كفالة حسن التنفيذ) خلال أسبوعين من تاريخ تبليغه بإحالة المناقصة عليه بذلك تمهيداً لتوقيع العقد، وإذا لم يحضر خلال تلك الفترة فيعد ممتنعاً وتتم مصادرة كفالة المناقصة (186).

كما نص نظام الأشغال الحكومية الأردني على ضرورة إيداع صاحب العطاء المقبول تأمين حسن التنفيذ يوازي 10% من القيمة الإجمالية للوازم المحالة، كما عليه وان يودع تأميناً آخر يسمى تأمين صيانة لا يقل عن قيمة اللوازم المكفولة (187).

بالتأمينات، ويحمل على انه تقدير لتعويض كحالة الرجوع عن العقد ، ولكن هناك فروق جوهرية بينهما تتجلى في جهة فرض هذه التأمينات والاساس والنتيجة التي يؤولان اليهما ، فالإدارة تنفرد في فرض التأمينات على المتعاقد وتستند في ذلك إلى الضرر المفترض ، وحينها لا تخضع التأمينات للقاعدة المطبقة في العربون (برد العربون من دفعه ورده مضاعفا لمن قبضه) لان الإدارة تقوم بمصادرة التأمينات لتتولى اثار اخلال المتعاقد لذلك فالعربون يعد البدل في التزام بدلي اما مصادرة التأمينات فهي التزام اصلي) . الطائي، محمد علي ، (1984)، طبيعة الشرط الجزائي في العقدين المدني والإداري ، بحث منشور في مجلة القضاء ، ع1-2 ، س39 ، ص102-103.

(185) عبد الرحمن، حسن عزيز ، رجع سابق، ص704-705 . هاشم، حسان عبد السميع ، مرجع سابق، ص74 الذي ذهب (بأن خطاب الضمان يعتبر من أحد ضمانات الإدارة في اقتضاء التأمين وهو تعهد نهائي يصدر من أحد البنوك بناء على طلب عميله (الامر) بدفع مبلغ نقدي بمجرد ان يطلب المستفيد ذلك منه خلال مدة محددة دون توقف على شرط آخر واذ كان خطاب الضمان محدداً بمدة معينة فانه يجوز للجهة الادارية خلال مدة سريانه طلب مد مفعوله لمدة اخرى).

(186)كنعان ، نواف، (2003)، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ص 316.

(187) الجبوري، محمود خلف، (1999) ، النظام القانوني للمناقصات العامة- دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص198.

ويعد جزاء مصادرة التأمين كشرط جزائي من شروط العقود الإدارية يتم الاتفاق عليه مع المتعاقد في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، غير أن هذا الشـــرط الجزائي يختلف في عقود القانون الخاص، في أن الإدارة تملك فرضـه بإرادتها المنفردة دون الحاجة لصـدور حكم من القضـاء بذلك ودون أن تسـتلزم تحقق ضرر ما، وبهذا المعنى يكتسب هذا الشرط طبيعته الإدارية.

يعد مبلغ التأمين في الأصـل اسـاسـا لتعويض الإدارة في حال اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، ومصـــادرة التامين كجزاء يتم النص عليه في العقد الإداري، ويمكن الإدارة توقيعه إذا ثبت تقصـير المتعاقد معها دون الحاجة لا ثبات وقوع الضرر ، وبذلك يتشابه مع الغرامة التأخيرية(188).

ولقد نص التشريع الاتحادي لدولة الإمارات على مصادرة التأمين أو فسخ العقد أو تنفيذه على حســـاب المتعاقد. لذلك نص نظام المناقصـــات والمزايدات في إمارة أبوظبي على أنه "يخطر مقدم العطاء المقبول بقبول عطائه بموجب كتاب مسـجل ويجب من يقبل عطاؤه أن يؤدي خال مدة لا تزيد على 21 يوما التالية لإخطاره بقبول عطائه تأمينا نهائيا لا ينقد عن % 15 من قيمة الأصـناف والأعمال المتعاقد عليه وذلك لضمان تنفيذ العقد على أن يبقى التأمين الابتدائي ساري المفعول خال هذه المدة، كما يجب أن يكون العرض المقدم مصـحوبا بتقديم الضـمان الابتدائي ويؤول الضـمان الابتدائي لجهة الإدارة إذا لم يقدم الراســي عليه الضــمان في الميعاد المحدد وإذا لم يقدم صــاحب العطاء المقبول التأمين النهائي جاز للجهة الإدارية مصادرة التأمين الابتدائي، كما جاز لها تنفيذ العقد على حساب صاحب العطاء وتحت مسؤوليته".

(188) الشريف، عزيزة ، دارسات في نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ، ص 165.

وفي مملكة الأردن نصت المادة (9 فقرة ب، ج) من تعليمات العطاءات رقم (1) لسنة 2008 على أنه "إذا استنكف المناقص عن الالتزام بعرضه أو لم يقم بإتمام المتطلبات اللازمة للتعاقد وتوقيع امر الشراء أو لم يقم بتقديم تامين حسن التنفيذ خلال عشرة أيام من تبليغه إشعار الإحالة تصادر لجنة العطاءات قيمة تامين الدخول أو أي جزء منه إيرادا للخزينة بما يتناسب وقيمة المادة أو المواد التي استنكف عنها بما لا يقل عن (3%) من قيمة هذه اللوازم".

وكما سبق القول عند الحديث عن الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين، فنحن هنا في مصادرة التعويض، وحسب تقرير المحكمة الإدارية العليا الأردنية بأنه "لا مانع من الجمع بين مصادرة التأمينات واستحقاق التعويض بما لا يتجاوز التعويض الكلي لجبر الضرر الذي أصاب الإدارة، على أساس أن التأمين النهائي، يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة غير أنه لا يمثل الحد الأقصى له، شريطة ألا ينص العقد الإداري ضمن شروطه على منع ذلك وأن يجاوز الضرر الحاصل للإدارة التأمين المودع لديها".[189]

وينقسم التأمين إلى نوعين: التأمين المؤقت والتأمين النهائي، ويجوز أن تجمع الإدارة بين مصادرة التأمين والتعويض التكميلي في حالة عدم كفاية جبر الضرر الكلي الذي لحق بالإدارة بسبب خطأ المتعاقد[190].

2- حكم المحكمة الإدارية العليا في 18-11-1967 السنة 9 رقم 508 مجموعة أحكام السنة 13 ص 193 وحكم المحكمة الإدارية العليا في 28-12-1963 القضية رقم 784 السنة 7 ق ص 280 .

(190) خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم، (2005) ، الأسس العامة للعقود الإدارية : الإبرام-التنفيذ- المنازعات، دار الكتب الجامعية، المحلة الكبرى، مصر، ص 278.

تعرف التأمينات بأنها "مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره"[191].

ويعد التأمين في بعض الحالات كرسوم مالية ، إذا ما قامت الإدارة بتأجير آلات لديها للمتعاقد معها ، فهو بذلك يمثل جزءاً من قيمة استخدام ادوات المرفق ، وإهلاكها وهذا ما يمكن ملاحظته في عقود التزام المرافق العامة عندما يستعير المتعاقد مع الإدارة او يستأجر من الإدارة بعض الأدوات اللازمة لتنفيذ المقاولة إذ يكون باستطاعتها الاحتفاظ بمقدار من التأمينات المودعة لديها كتعويض عن إهلاك الآلات [192] .

وسلطة الإدارة في مصادرة التامين سلطة تقديرية وبالتالي لا تدخل تحت رقابة القضاء الإداري، إلا في حالة الخروج على مبدأ المشروعية أو إساءة استعمال السلطة[193].

ولابد أن يكون قرار المصادرة لمبلغ التأمين مشروعًا، لكي لا يقوم المتعاقد بطلب إلغائه، مع استرداد المبالغ التي تم خصمها، لذلك قضت محكمة نقض أبوظبي بأن "ممارسة الإدارة سلطتها في توقيع

---

(191) عبد الرحمن ،حسن عزيز ، مرجع سابق، ص407 . هاشم، حسان عبد السميع ، مرجع سابق، ص111.

(192) الجبوري، محمود خلف ، العقود الادارية، مرجع سابق، ص126-127 . والجدير بالذكر (أن استخدام الإدارة التأمينات بمثابة رسوم ماليه وضمان على الآلات والادوات التي تؤجرها للمقاول يقترب من فكرة العربون في القانون الخاص، لأن العربون قد يتم استخدامه للدلالة على ثبوت العقد أي ما دفع منه يعد بدء في التنفيذ في العقد ، فليس له هنا أي التباس بينه وبين التأمين ، لأنه بذلك يعد تأكيد على انعقاد العقد . اما إذا كان العقد ينص على عدم حق كل من المتعاقدين العدول عن العقد ، هنا قد يختلط بالتأمينات، ويحمل على انه تقدير لتعويض كحالة الرجوع عن العقد ، ولكن هناك فروق جوهرية بينهما تتجلى في جهة فرض هذه التأمينات والاساس والنتيجة التي يؤولان اليهما ، فالإدارة تنفرد في فرض التأمينات على المتعاقد وتستند في ذلك إلى الضرر المفترض ، وحينها لا تخضع التأمينات للقاعدة المطبقة في العربون (برد العربون من دفعه ورده مضاعفا لمن قبضه) لان الإدارة تقوم بمصادرة التأمينات لتتولى اثار اخلال المتعاقد لذلك فالعربون يعد البدل في التزام بدلي اما مصادرة التأمينات فهي التزام اصلي) . الطائي، محمد علي ، (1984)، طبيعة الشرط الجزائي في العقدين المدني والإداري ، بحث منشور في مجلة القضاء ، ع1-2 ، س39 ، ص102-103.

(193) يونس، ذنون سليمان، (2015)، "مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري، دار شتات للنشر والبرمجيات، الإمارات، ص 179.

الجزاءات على المتعاقد معها ليست مطلقة، وإن توقيعها مرهون بتوافر شروط وضوابط محددة، ومن ثم فإن من شـــأن توقيع الجزاء على المتعاقد مع جهة الإدارة دون توافر مبررات ذلك قيام مســـؤولية الإدارة عن اخلالها بالالتزام باســتعمال ســلطتها في توقيع الجزاء على نحو غير مشــروع، وبناء على ذلك يســتطيع المتعاقد معها اسـترداد ما خصـمته من مسـتحقاته، ومنها اسـترداد قيمة خطاب ال ضـمان نتيجة توقيع جزاءات مالية على نحو غير مشروع"[194].

ولكن ما هي طبيعة مصـادرة التأمين، هل هو تعويض اتفاقي كما هو الحال في القانون المدني أم غير ذلك؟ يرى البعض أن مصـــادرة التأمين عبارة عن شـــرط جزائي متفق عليه في العقد مقابل إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ويختلف عن التعويض الاتفاقي المنصـــوص عليه في القانون المدني وذلك لأن الإدارة تسـتطيع فرضـه بإرادتها المنفردة دونما الحاجة إلى اللجوء إلى القضـاء واسـتصـدار حكم منه، ودون الحاجة إلى اثبات الضـــرر، وبذلك يتشـــابه ذلك مع غرامة التأخير في نطاق العقد الإداري، غير أن كل منها (التأمين وغرامة التأخير) فكرة قائمة بذاتها وهذا السبب الذي دفع القضـاء الإداري إلى إعطاء الحق للإدارة في جواز الجمع بينهما[195].

وبناء على ذلك يتبين أن مصـــادرة التأمين يعد أحد الجزاءات المالية التي تملكها الإدارة تجاه المتعاقد المقصر في تنفيذ العقد ، ولا يعد تعويضاً[196].

---

(194) محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 492 لسـنة 2009 س 3 ق. أ (جاري)، الحكم الصـادر بجلسـة 25 /2009/6، مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصـادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشـخصـية– السـنة القضـائية الثالثة 2009 م – من أول مايو حتى آخر أغسطس – الجزء الثاني ص 887.

(195) الجبوري، محمود خلف، (1998) ، العقود الادارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص126.

(196) هاشم، حسان عبد السميع، مرجع سابق ، ص105.

وكما هو الحال في غرامة التأخير يعد مصـــادرة التأمين قرارًا إداريا يتطلب اســـتعمال الإدارة لهذه السلطة وجوب صدور قرار بالمصادرة وبعد هذا القرار إفصاحاً عن نية الإدارة في توقيع هذا الجزاء [197].

ويتبين مما ســبق عدد من المبادئ القانونية التي قررها القضــاء الاداري ، منها : جواز الجمع بين مصـــادرة التأمينات والتعويض في حالة فســـخ العقد الإداري، ولا يجوز الجمع بين إلغاء العقد ومصـــادرة التأمين ، وكذلك التنفيذ على حساب المتعاقد مع الإدارة مع تحميله الخسائر والتعويضات لان الجميع بين الامرين يعني انحلال العقد واعتباره كأن لم يكن ، وفي الوقت نفســـه عده العقد قائماً منتجاً لآثاره، وهو يؤدي الى حصول الإدارة على تعويض مزدوج [198].

وأخيرًا يجب التنويه إلى أن ما تســـتحقه الإدارة من التأمين النهائي في حالة تنفيذ المتعاقد للعقد بصفة جزئية، يجب الأخذ بالحسبان ما تم إنجازه من اعمال، بمعنى أن تتم جزء من التامين بنسبة ما لم يتم تنفيذه[199].

الخلاصة:

تتنوع الجزاءات المالية التي تتمتع الإدارة بحق توقيعها، وهي مبالغ للإدارة ان تســـتحصـــلها من المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية، فهي لا تقتصـر على تعويض الضـرر وفقط، فيمكن أن تكون نوعاً من عقاب المتعاقد بغض النظر عن صـــدور خطأ منه او قد تعد ضـــماناً لإنجاز المتعاقد مع الإدارة عمله على اتم وجه، ومنها غرامات التأخير ومصـــادرة التأمينات والتعويض عن الاضـــرار، ويرى البعض أن

(197) عبد السميع، حسان ، المرجع نفسه ، ص107.

(198) مدني، السيد محمد، (1965) ، القانون الاداري الليبي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص450.

(199) خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية : الإبرام–التنفيذ– المنازعات، مرجع سابق، ص 278.

التعويض عن الأضـــرار لا يعد من الجزاءات الادارية لأنه لا يخرج عن كونه تطبيقاً لأحكام القواعد العامة في القانون الخاص.

تناولت في هذا الفصـل الجزاءات المالية في الإمارات والأردن، فعرضـت في المبحث الأول لغرامة التأخير ببيان مفهومها، وخصائصها، وتطبيقها، كما تناولت في المبحث الثاني التعويض ومصادرة التأمين وبينت مفهومهما وبيان إمكانية الجمع بينهما لاختلاف كل منها عن الآخر، وإن كانا يندرجان تحت الجزاءات التي يحق للإدارة فرضها على المتعاقد إذا أخل بتعاقداته.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA