كليــة الحقـــوق

التنظيم القانوني لغرامة التأخير في العقد الإداري
دراسة مقارنة
بين
مصر و الكويت
رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الإداري

مقدمة من

شافي طالب محمد العجمي

لجنة المناقشة و الحكم على الرسالة:-

- **أ.د / ربيع أنور فتح الباب**
  أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس الاسبق(رئيساً ومشرفاً)
- **أ.د / محمد سعيد أمين**
  أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس (مشرفاً وعضواً)
- **أ.د / إبراهيم محمد الحمود**
  أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق – جامعة الكويت (عضواً)
- **أ.د / محمود أبو السعود حبيب**
  أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق جامعة عين شمس (عضواً)

٢٠١٤

كليــة الحقـــوق

رسالة الدكتوراه

اسم الطالب:- شافي طالب محمد العجمي

عنوان الرسالة:- التنظيم القانوني لغرامة التأخير في العقد الإداري

اسم الدرجة: الدكتوراه

لجنة الإشراف:

- **أ.د / ربيع أنور فتح الباب**

أستاذ القانون العام ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس الاسبق(رئيساً ومشرفاً)

- **أ.د / محمد سعيد أمين**

أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس (مشرفاً وعضواً)

- **أ.د / إبراهيم محمد الحمود**

أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق – جامعة الكويت (عضواً)

- **أ.د / محمود أبو السعود حبيب**

أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق جامعة عين شمس (عضواً)

تاريخ البحث: / /٢٠١٤

الدراسات العليا

ختم الإجازة أجيزت الرسالة

بتاريخ: / / ٢٠١٤

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

كليــة الحقـــوق

صفحـــــــة العنـــــــــوان

اسم الطالب: شافي طالب محمد العجمي
الدرجـــــــة: الدكتوراه
القسم التابع له: القانون العام
اســـــم الكليـــة: الحقوق
اســـــم الجامعة: عين شمس
ســـــنة التخرج:
ســـــنة المنـــــح :

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ
وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ
فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ)

صدق الله العظيم

" سورة التوبة " آية ١٠٥

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم المرسين الذى قال " **من أسدى إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له** "

يسعدني أن أتقدم ببالغ الشكر والتقدير للاستاذ الدكتور/ **ربيع أنور فتح الباب** أستاذ القانون العام والوكيل السابق لكلية الحقوق جامعة عين شمس، على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة ،وعلى ما كان منه من توجيه ومعاملة حسنة؛ فبفيض علمه وسعة صدره عبر هذا البحث صعابا عديدة فكانت آراؤه تتويجا لهذا البحث.

وأتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير لأستاذي الجليل الأستاذ الدكتور / **محمد سعيد أمين** أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس، على تفضله بقبول الاشراف على هذه الرسالة وما كان منه لخدمة البحث العلمي وعلى خلقه الكريم.

وأتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير لأستاذي الجليل الأستاذ الدكتور / إبراهيم محمد الحمود أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق – جامعة الكويت على تفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة.

وأتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير لأستاذي الجليل الأستاذ الدكتور / **محمود أبو السعود حبيب** أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق جامعة عين شمس على تفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة

المقدمة

تلجأ الجهة الإدارية أو الإدارة العامة فى سبيل تحقيق أهدافها المنشودة من أجل المصلحة العامة للدولة للمرافق العامة إلى العديد من الوسائل القانونية لتحقيق هذه الأهداف، فقد تلجأ إلى أسلوب القرارات الإدارية باعتبارها أنجح وسائل القانون العام التى تتسلح بها الإدارة في تنفيذ واجباتها المتعددة (١) وإذا كان سبيل القرار الإدارى ممكنا في مواجهة المواطنين فإنه يقصد عند تناوله أيضاً غير المواطنين أفرادا أو شركات، إذ إن العقد هو الطريقة الوحيدة للتعاون بينهم وبين الدولة التى لا يحملون جنسيتها. [٢]

وكثيرا ما تحتاج الإدارة إلى مجهود الأفراد أو إلى خدماتهم دون أن يكون فى استطاعتها إجبارهم على تقديم تلك المعونة أو القيام بتلك الخدمات، في حين أن الجهات الإدارية المختلفة كثيرا ما تتبادل الخدمات والسلع فيما بينها بطريقة الاتفاق الودى دون أن يكون فى استطاعة إحداها إجبار غيرها على تقديم تلك الخدمات والسلع. [٣]

ونتيجة لهذه الأسباب وغيرها تترك الإدارة أسلوب القرار الإدارى وتلجأ إلى أسلوب العقد الإدارى والذى ازدادت أهميته مع التصور الهائل الحديث فى كل مجالات الحياة.

---

[١]- سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط٣، القاهرة، دار الفكر العربى، ١٩٧٥، ص ٢٠.

[٢]- المرجع السابق، ص ٢٢.

[٣]- ثروت بدوى، النظرية العامة فى العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ٤.

والعقود الإدارية تخضع لأحكام القانون العام ولا تسرى عليها قواعد القانون الخاص، حيث تتجلى فيها امتيازات السلطة العامة التى تمارسها الإدارة فى مواجهة الأفراد نظرا لمقتضيات سير المرافق العامة والتى لا نراها فى عقود الأفراد، كما لا تسرى على قاعدة المساواة بين المتعاقدين فى مجال عقود القانون الخاص، بل تتمتع الإدارة فيها بمركز أفضل كثيرا عن المتعاقد معها، على أساس أن الإدارة هى المسئولة عن إدارة المرافق العامة وتسييرها، فضلا عن أنها تتوخى دائما فى مجال العقود الإدارية تحقيق الصالح العام للجمهور وصالح المرافق العامة، مما يقتضى الاعتراف للإدارة بسلطات واسعة لا يملكها المتعاقد الآخر الذى يبحث عن تحقيق مصلحته الخاصة. [١]

وتعرف المحكمة الإدارية العليا العقد الإدارى بقولها: "العقد الإدارى على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة هو العقد الذى تكون الإدارة طرفا فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوحدة المصلحة العامة، وتأخذ فيه الإدارة بأسلوب القانون العام بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص." [٢]

وتتمتع الجهة الإدارية بالنسبة للعقد الإدارى بسلطات استثنائية فى مواجهة المتعاقد معها، وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا فى مصر: "إن للجهة الإدارية الحق فى فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب الاسم، ويمكن توقيع الجزاءات على المتعاقد معه إذا تخلف عن الوفاء بما يفرضه عليه العقد أو إذا

---

[١] - د. محمد صلاح عبد البديع السيد، سلطة الإدارة فى إنهاء العقد الإدارى، دراسة مقارنة، د.م، د.ن، ١٩٩٣، رسالة دكتوراه، ص ٣.

[٢] - انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٨٨/٦/١١، المجموعة، س ٣٣ رقم ٢٦٩ ص ١٧٠١ وحكمها الصادر فى ١٩٨٩/٢/١٨، المجموعة، س ٣٤، رقم ٨٧، ص ٥٦٨.

استعمل الغش أو التلاعب فى معاملاته معها، ولما كان توقيع هذه الجزاءات إنما يهدف أساساً إلى حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام، وضمان استمراره وانتظامه تحقيقا للمصلحة العامة فمن حق جهة الإدارة توقيعها دون انتظار لحكم القضاء، ومن ثم فإنه لا وجه لاتخاذ أى إجراء يحول دون استعمال الجهة الإدارية لهذا الحق بأية صورة من الصور مهما يكن من أمر مما يدعيه المدعى فى هذا الشأن عند نظر أصل الموضوع، ذلك أن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازنان فى مجال الروابط القانونية التى تنشأ بين الأفراد والإدارة، بل يجب أن تعلو المصلحة العامة فى مثل هذا الأمر الذى يتعلق أساسا بتسيير مرفق عام وأن تتحول المصلحة الفردية إلى تعويض إذا كان لذلك أساس من القانون. ...، ومن القواعد المسلمة فى القانون الإدارى أن الدولة هى المكلفة أصلا بإدارة المرافق العامة، فإذا عهدت إلى غيرها بأمر القيام بذلك؛ لم يخرج المتعاقد مع الدولة فى إدارته عن أن يكون معاونا لها ونائبا عنها فى أمر هو من أخص وظيفتها وخصائصها، وهذا النوع من التعاقد وبعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعتبر تنازلا أو تخليا من الدولة عن المرفق العام بل تظل ضامنة له ومسئولة عن إدارته كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، وهى فى ذلك لا تستند إلى العقد الإدارى بل إلى سلطتها الضابطة للمرافق العامة، وتحقيقا لغايات هذه السلطة وأهدافها تتمتع الدولة بامتياز وسلطات ينتفى معها كل طابع تعاقدى ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، واستغلالها وإدارتها على الوجه الأكمل، وكفالة ذلك محققة بما لها من حقوق الإشراف والتدخل والتعديل حسبما تمليه المصلحة العامة وهى حقوق لا تملك الإدارة التنازل عنها، كما أنها تستعمل هذه الحقوق ولا يمكن أن تحتج بأنها تمس الحق الأصلى أو تخل بشروط عقدية، لأن الإجراءات التى تتخذها فى هذا الشأن إنما تتناول نظاما قانونيا خاصا لأنه متعلق بمرفق عام، فهى تملك

تعديل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد إدارته، بل إن لها أن تنهى العقد نفسه قبل الإدارة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك أيضا." [١]

وتؤكد الجمعية العمومية بمجلس الدولة المصرى هذه السلطات الاستثنائية والامتيازات التى يحق للإدارة اتخاذها فى العقود الإدارية، ومنها سلطتها فى توقيع الجزاءات، ومنها غرامة التأخير، حيث تقول الفتوى: "... وتتمتع جهات الإدارة فى العقود الإدارية بامتيازات كثيرة متنوعة منها الحق فى الرقابة على تنفيذ العقد وتعديله، والحق فى توقيع الجزاءات المختلفة، تلك الجزاءات التى لا تستهدف فى الواقع من الأمر تقويم اعوجاج فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية بقدر ما تتوخى تأمين سير المرافق العامة، وبعبارة أخرى فإن نظام الجزاءات فى العقود الإدارية لا يستهدف فقط إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التى تنشأ بين طرفى العقد بطابع العقوبات التى توقع على المتعاقد مع الإدارة، وإنما هدفه الأساسى هو تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام أو استبعاد الاختلال الذى يكون قد لحق به، ويترتب على هذه الفكرة نتيجة هامة نحصلها أن الإدارة تتمتع بهذه الحقوق والسلطات حتى ولو لم ينص عليها فى العقد، بمعنى أن جهة الإدارة لا تستمد امتيازاتها فى نطاق العقود الإدارية من نصوص العقد، وإنما طبيعة المرفق العام واتصال العقد به ووجوب الحرص على انتظام سيره واستدامة تعهد الإدارة وإشرافها عليه بما يحقق المصلحة العامة، ومن هنا يحق للإدارة مباشرة السلطات ولو لم ينص عليها فى العقد" [٢]

---

[١] - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٣/١٢/٢٨، المجموعة، س ٩ رقم ٢٩، ص ٣٢٤.

[٢] - الفتوى رقم ٥٤٧ الصادرة من الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة فى ١٩٦٢/٨/١٥، المجموعة، س ١٦، ١٧ رقم ١٥٤ ص ٣٧٠.

إذن فإن الإدارة تملك فى مواجهة المتعاقد معها، فى مجال العقود الإدارية، سلطة توقيع العديد من الجزاءات وذلك إذا رأت الإدارة أن شروط تحقق هذه الجزاءات قد وقعت، وأهم شرط من هذه الشروط هو شرط يعرض المصلحة العامة للمرفق للخطر أو الضرر.

ومن هذه الجزاءات التى تملك الإدارة سلطة توقيعها على المتعاقد معها فى العقد الإدارى، جزاء غرامة التأخير "les penaliles en retard".

وقد تناول الفقه والقضاء تعريف غرامة التأخير، فمنهم من تناولها على اعتبار أنها جزاء يوقع على المتعاقد مع الإدارة عند تأخيره فى تنفيذ التزاماته فى الوقت المحدد فى العقد، ومنهم من اعتبرها تعويضاً اتفاقياً عن إخلال المتعاقد بالتزامه، وسوف نتناول هذا الموقف من الفقه والقضاء بشأن طبيعة غرامة التأخير وخصائصها.

كما سوف نتناول موقف الفقه والقضاء من الأحكام والقواعد التى تنظم غرامة التأخير فى القانون المصرى والقانون الكويتى والإشكالات المتعلقة بها.

أهمية البحث:-

غرامة التأخير تخضع لنظام قانونى خاص، مقارنة بالجزاءات المالية الأخرى فى مجال العقود الإدارية: التعويضات والغرامة التهديدية التى يعرفها القانون المدنى، الأمر الذى يكشف – من خلال الممارسة العملية – الإشكالات القانونية لهذا الجزاء المالى، حيث تستخدمه الإدارة من أجل الصالح العام، ولكن استخدامها لهذا الجزاء مقيد بعدم إضرار حقوق المتعاقد مع الإدارة، أو التعسف فى استخدام سلطاتها فى توقيع هذا الجزاء، حيث إن هذا الجزاء يمكن أن توقعه الإدارة ، حتى ولم يتحقق ضرر أصاب المرفق العام.

كما ترجع أهمية البحث إلى ندرة الأبحاث الفقهية التى تناولت هذا الموضوع فى دولة الكويت.

وكذلك عدم تناول المشرع الكويتى غرامة التأخير من ناحية التنظيم القانونى لها من حيث فرضها وشروطها وكيفية حسابها وكيفية اقتضائها.

رغبة الباحث فى الاستهداء بما احتواه قانون المناقصات والمزايدات المصرى من أحكام تنظم غرامة التأخير.

منهج البحث:-

تعتمد دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلى المقارن آخذين فى الاعتبار ما وصل إليه نظام القانون المصرى فى تنظيم قواعد وأحكام غرامة التأخير بالمقارنة مع القانون الكويتى وموقفه من عدم تعرض المشرع الكويتى لأحكام وقواعد تنظم غرامة التأخير، ومن خلال الدراسة التحليلية سوف نستهدى بأحكام القانون المصرى وأحكام قضائه وأحكام القضاء الكويتى فى استخلاص بعض القواعد القانونية التى يمكن للمشرع الكويتى الأخذ بها فى قانون المناقصات والمزايدات الكويتى.

خطة البحث:-

اقتضت دراسة التنظيم القانونى لغرامة التأخير تقسيمه إلى فصل تمهيدى وثلاثة أبواب، أتناول فى الفصل التمهيدى تحديد الطبيعة القانونية لغرامة التأخير وأساسها القانونى.

وأتناول فى الباب الأول التنظيم التشريعى لغرامة التأخير وذلك من خلال عرضه فى فصلين، أتناول فى الفصل الأول التنظيم التشريعى لغرامة التأخير فى مصر وأتناول في الفصل الثاني التنظيم التشريعى لغرامة التأخير فى الكويت من خلال عرض التنظيم القانونى واللائحى أيضا لها فى الكويت.

وأتناول فى الباب الثانى، التنظيم القضائى لغرامة التأخير، وينقسم هذا الباب إلى فصلين، أتناول فى الفصل الأول التنظيم القضائى لغرامة التأخير فى مصر وأتناول فى الفصل الثانى التنظيم القضائى لغرامة التأخير فى دولة الكويت.

وأخيرا أتناول فى الباب الثالث الاتجاهات الخاصة بغرامة التأخير بين التأييد والاعتراض، وينقسم هذا الباب إلى فصلين، أتناول فى الفصل الأول الاتجاهات الفقهية المؤيدة لبعض الأمور المتعلقة بغرامة التأخير، وأتناول فى الفصل الثانى الاتجاهات الفقهية المعارضة لبعض الأمور المتعلقة بغرامة التأخير.

وخطة البحث ستكون كالآتى:-

فصل تمهيدى: تحديد الطبيعة القانونية لغرامة التأخير وأساسها القانونى.

المبحث الأول: طبيعة غرامة التأخير وخصائصها.

المبحث الثانى: الأساس القانونى لغرامة التأخير والسلطة المختصة بتوقيعها.

الباب الأول: التنظيم التشرعى لغرامة التأخير.

الفصل الأول: التنظيم التشريعى لغرامة التأخير فى مصر.

المبحث الأول: التنظيم القانونى العادى لغرامة التأخير.

المبحث الثانى: التنظيم اللائحى لغرامة التأخير.

الفصل الثانى: التنظيم التشريعى لغرامة التأخير فى الكويت.

المبحث الأول: التنظيم القانونى العادى لغرامة التأخير.

المبحث الثانى: التنظيم اللائحى لغرامة التأخير.

الباب الثانى: التنظيم القضائى لغرامة التأخير.

الفصل الأول: التنظيم القضائى لغرامة التأخير فى مصر.

المبحث الأول: فى أحكام القضاء الإدارى.

المبحث الثانى: فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

الفصل الثانى: التنظيم القضائى لغرامة التأخير فى الكويت.

المبحث الأول: فى أحكام الدائرة الإدارية.

المبحث الثانى: فى الفتاوى لإدارة الفتوى والتشريع بوزارة العدل.

الباب الثالث: الاتجاهات الخاصة بغرامة التأخير بين التأييد والاعتراض.

الفصل الأول: الاتجاهات الفقهية المؤيدة لبعض الأمور المتعلقة بغرامة التأخير.

المبحث الأول: الآراء المؤيدة لغرامة التأخير فى مصر.

المبحث الثانى: الآراء المؤيدة لغرامة التأخير فى الكويت.

الفصل الثانى: الاتجاهات الفقهية المعارضة لبعض الأمور المتعلقة بغرامة التأخير.

المبحث الأول: الآراء المعارضة لغرامة التأخير فى مصر.

المبحث الثانى: الآراء المعارضة لغرامة التأخير فى الكويت.

الفصل التمهيدى

تحديد الطبيعة القانونية لغرامة التأخير وأساسها القانونى

تمهيد :-

تعد غرامة التأخير أحد الجزاءات المالية التى توقعها الإدارة على المتعاقد إذا تأخر فى تنفيذ التزاماته العقدية فى المواعيد المحددة فى العقد ،وقد ينص العقد على هذه الغرامة وقد لا ينص، وقد تنص عليها دفاتر الشروط الملحقة بالعقد.

وتتمتع الإدارة بسلطة واسعة فى توقيع الغرامة سواء نص العقد على ذلك أم لا، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة، والحرص على حسن سير وتنظيم المرافق العامة بنظام واطراد ،وتتمتع غرامة التأخير بعدد من الخصائص الهامة والتى نستخلص منها الطبيعة القانونية لها، سوف نعرض تعريف غرامة التأخير فى رأى الفقهاء الرأى والمرجح لدينا.

وسوف نقسم هذا الفصل على النحو التالى: -

المبحث الأول : طبيعة غرامة التأخير و خصائصها.

المطلب الأول : **تعريف غرامة التأخير.**

المطلب الثانى : **خصائص غرامة التأخير وطبيعتها القانونية.**

المبحث الثانى : التمييز بين غرامة التأخير والجزاءات الأخرى.

المطلب الأول : **غرامة التأخير والجزاءات المالية الأخرى.**

المطلب الثانى : **غرامة التأخير والجزاءات الضاغطة عن طريق الإدارة.**

المطلب الثالث : **غرامة التأخير وجزاء الفسخ.**

المبحث الثالث: الأساس القانونى لغرامة التأخير والسلطة المختصة بتوقيعها

المطلب الأول: **الأساس القانونى لغرامة التأخير**

المطلب الثانى: **السلطة المختصة بتوقيع غرامة التأخير**