

# **الغرامات في نظام المنافسات و المشتريات الحكومية السعودية دراسة تحليلية**

**د. إبراهيم محمد الحديثي**

أستاذ القانون الإداري المساعد، مدير عام الإدارة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
جامعة الملك سعود.

## تمهيد

يعد تنفيذ العقد بحسن نية أحد المبادئ الأساسية التي تحكم العقود الإدارية، ولهذا يقع على أطراف العقد واجب تنفيذ الحقوق والالتزامات التعاقدية بالكيفية التي تم الاتفاق عليها؛ فإذا أخل أحد الأطراف بهذا الالتزام كان للطرف الآخر حق إلزامه ببنود العقد وعدم الخروج عليها. والنظام والعقد يمنحان الأطراف عدة وسائل لإجبار الطرف المخل بالالتزام بمواصفات وشروط العقد، ومن هذه الوسائل الغرامات المالية، سواء كانت غرامات تأخير، أو تقصير، أو تكاليف إشراف، وسنشير لها بإيجاز في هذه المقدمة.

النوع الأول: غرامات التأخير، وهي كما - يفهم من اسمها- غرامات مالية جزائية توقعها السلطة الإدارية على المتعاقد الذي يتأخر في تنفيذ التزامه. وتختلف كيفية التأخير من عقد إداري إلى آخر، كما أن نسبة الغرامة تختلف حسب نوع وطبيعة العقد، فالعبرة هنا أن يكون هناك تأخير وقع من المتعاقد مع جهة الإدارة.

وكقاعدة عامة - قد يرد عليها بعض الاستثناءات - يمكن القول بأن غرامة التأخير توقع عند اكتمال تنفيذ العقد، إما بتسليم الأعمال متأخرة عن التاريخ المحدد للتسليم، أو توريد البضائع بعد التاريخ المحدد للتوريد، أي أن المقاول أو المتعهد أكمل تنفيذ العقد وسلمه ولكنه لم يسلمه في الموعد المحدد، ولهذا فإن من حق الجهة الإدارية تلقائياً وبقرار منها إيقاع غرامة التأخير عليه، حتى ولو لم يلحقها أي ضرر. وهكذا فإن غرامة التأخير ليست غرامة تعويضية تُفرض لتعويض الإدارة عن ضرر أصابها، وإنما هي غرامة جزائية توقع على المتعاقد، لأنه أخل بالتزامه التعاقدية المتمثل في تنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه، وبالتالي فإن لجهة الإدارة بإتباع إجراءات معينة - سنفصلها في ثنايا البحث- أن تعفي المتعاقد من تلك الغرامة .

والهدف الرئيس من الغرامات هو ضمان أقصى قدر من الانضباط في تنفيذ العقد في الوقت المحدد، وحتى تكون الغرامة دافعاً للمقاول لإنهاء العقد في وقته المحدد حتى لا توقع عليه الغرامة؛ فالغرامة مقابل التأخير، ولهذا فهي ترتبط وجوداً

وعدماً بتسليم الأعمال في الموعد المحدد في العقد، فإذا التزم المقاول بالتسليم خلال هذا الموعد؛ فإنه لا مجال لغرامة التأخير، في حين أن مجرد التأخير ولو يوماً واحداً عن الموعد المحدد للتسليم أو إنهاء الأعمال . فإن ذلك يعني إمكانية تطبيق الغرامة.

وهكذا فغرامة التأخير مجرد نوع من الجزاء يشترطه صاحب العمل على المتعاقد لضمان إتمام العمل في موعده لما يترتب على الوفاء به في الموعد المحدد من دفع ضرر يحذره، أو تحقيق منفعة يريها. ولذا يتعين أن يؤخذ في الاعتبار عند تقدير الغرامة واستيفائها الغاية التي من أجلها اشترطت، وهي الوقاية من التأخر لا لذات التأخر وإنما لما يترتب عليه من ضرر.<sup>١</sup>

كما أن من أهداف غرامات التأخير، تحقيق المصلحة العامة للمرفق ، فقصد الإدارة هو إرغام المتعاقد معها على تنفيذ التزامه أكثر من قصدها التعويض عن الضرر الذي لحق بها، وبذلك تكثر الإعفاءات من جهة الإدارة من تطبيق هذه الغرامة ، لأن التعويض بمعناه العام ليس هو القصد الأساسي منها.<sup>٢</sup>

و من المسلمات في الفقه الإداري أن غرامة التأخير في العقود الإدارية حكمتها وغايتها حث المقاول على تنفيذ التزامه في الميعاد المتفق عليه، حرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وهي القاعدة الأصولية والمبدأ الأساسي الذي منه تستمد أغلب قواعد النظم الإدارية.<sup>٣</sup>

والالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية، فلا يكفي لإعفاء المقاول من المسؤولية عن التأخر أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك.<sup>٤</sup>

<sup>١</sup> حكم رقم ١١٨/٣/أ/د/٢١/٣ لعام ١٤١٥هـ في القضية رقم ١/٩٣٤/ق لعام ١٤٠٣هـ، (غير منشور)، ص ٢٣.  
<sup>٢</sup> الذباني، حجاب بن عابض. سلطات الإدارة تجاه المتعاقد دراسة تأصيلية مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة للمعهد العالي للقضاء، العام ١٤٢٧/١٤٢٨هـ ص ٣٤٩.  
<sup>٣</sup> قرار ديوان المظالم رقم ٢/د/٤ لعام ١٤٠٠هـ في القضية رقم ١/٢١٢ لعام ١٣٩٩هـ منشور في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان خلال عام ١٤٠٠هـ، ص ٤٥.  
<sup>٤</sup> السنهوري، عبدالرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد السابع، بدون مكان أو سنة نشر، ص ٧٧.

وإذا لم يكن من المصلحة العامة أن ينفذ المتعاقد التزامه في الوقت المحدد فإنه يجب عدم تطبيق غرامة التأخير. وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم بأنه: "... في الحالات التي يظهر فيها أنه ليس من مصلحة المرفق العام وليس من المصلحة العامة أن ينفذ المتعاقد مع الإدارة التزامه في مواعده، فإن غرامة التأخير ينتفي مقتضى توقيعها أصلاً، ومن ذلك مثلاً أن يتأخر مقاول التوريد في توريد أجهزة طبية مثلاً لم تتمكن الجهة الإدارية من إعداد مكان تركيبها، أو أن يتأخر في توريد أشياء أصبح المرفق العام في غير حاجة إليها، وبناءً عليه اتجهت إرادة الجهة الإدارية المتعاقدة إلى إلغاء التعاقد بشأنها فلا يتصور والحال كذلك أن توقع غرامة تأخير ضد هذا المقاول عن تأخره في توريد أشياء أصبح المرفق العام راغباً عنها بدليل إلغاء العملية والعدول عن تنفيذها".<sup>٥</sup>

والجدير بالذكر أن القواعد المتعلقة بغرامة التأخير هي من القواعد المرتبطة بالسمة الأساسية للعقود الإدارية، وهي تميز العقد الإداري بشروطه الاستثنائية غير المألوفة، ومن أهمها سلطة الجهة الإدارية في توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر بإرادتها المنفردة، وهو ما لا يمكن معه التنازل عن هذه السلطة من قبل الجهة الإدارية،<sup>٦</sup> وتنازل الجهة الإدارية باعتبارها احد طرفي العقد عن توقيع الغرامة يعتبر مخالفاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في المملكة. ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن غرامة التأخير توقع على المتعاقد مع الجهة الإدارية فقط، وليس على الجهة الإدارية. بمعنى أنها تُفرض على الطرف المتعاقد مع جهة الإدارة، وبالتالي لا يستطيع المتعاقد أن يفرض غرامة تأخير على الجهة الإدارية إذا تأخرت في دفع مستحقاته المالية، أو تأخرت في تسليمه الموقع، أو تأخرت في استلام الأصناف الموردة، أو ما شابه ذلك فهي غرامة أحادية تستأثر جهة الإدارة بتطبيقها على المتعاقد معها؛ فإذا تأخرت هي في تنفيذ أي بند من بنود العقد فليس أمام المتعاقد إلا طلب التعويض من المحكمة إذا لم يتضمن العقد أي جزاء واضح مقابل ذلك التأخير.

<sup>٥</sup> الحكم رقم ٢/د/٤ لعام ١٤٠٠هـ، مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، مرجع سابق، ص ٤٦.  
<sup>٦</sup> أبو العينين، محمد ماهر. قوانين المزادات والمناقصات والعقود الإدارية الكتاب الثاني، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، ص ٥٧٠.

النوع الثاني: تكاليف الإشراف: وهي غرامة تابعة وليست أصلية، إذ ترتبط وجودا وعلما بغرامة التأخير،<sup>٧</sup> وهي خاصة بعقود الأشغال العامة، وتكون مقابل الإشراف على تنفيذ المشروع خلال فترة خضوع المقاول للغرامة.<sup>٨</sup>

النوع الثالث: غرامة التقصير: وهي غرامة مالية تطبق على المتعاقد إذا قصر في تنفيذ العقد. ويقصد بالتقصير هنا الإهمال أثناء التنفيذ أو عدم الكفاءة في تنفيذ العقد، وتختلف غرامة التقصير عن غرامة التأخير فلا ترتبط بمدة التنفيذ وإنما بمدى جودة العمل المنفذ، ومثالها- في عقد توريد مياه- قيام المورد بمخالفة المواصفات بتوريد مياه أقل جودة من نوع المياه المتعاقد عليها، وقبول الجهة الإدارية تلك المياه ثم معاقبته بعدم دفع قيمة المياه الواردة في العقد وإنما بدفع سعر المثل حسب أسعار السوق باعتباره قصر في الالتزام ببند العقد.<sup>٩</sup> ويجب على الجهة الإدارية تطبيق إحدى الغرامتين فقط: إما التأخير، وإما التقصير، ولا يجوز الجمع بينهما.

ويكفي لتحقق مسؤولية المقاول في استحقاقه لغرامة التأخير أن يتأخر عن المدة المحددة في العقد لتسليم الأعمال، بينما لا يلزم إثبات تأخر المقاول لتطبيق غرامة التقصير إذ أن هذا النوع من الغرامات يرتبط بالجودة في إنجاز العمل وليس بالتنفيذ في المدة المحددة؛ فإذا خالف المقاول الشروط والمواصفات الفنية المتفق عليها، أو أهمل أو قصر في تنفيذ التزاماته فإن لجهة الإدارة أن تطبق عليه غرامات التقصير .

<sup>٧</sup> الحكم رقم ١٤١٤/د/٣ لعام ١٤١٦ هـ في القضية ١١٧٦٢/ق لعام ١٤٠٦ هـ، (غير منشور)، ص ٧٠.

<sup>٨</sup> عقد الأشغال العامة، صدر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ وتاريخ ١٣/٦/١٤٠٨ هـ، المادة ٤٠.

<sup>٩</sup> الحكم رقم ١٩/د/٣ لعام ١٤١٣ هـ في القضية رقم ١/٣٢٢٤/ق لعام ١٤١٠ هـ، (غير منشور).

## موضوع الدراسة

يتناول هذا البحث موضوع تطبيق وإلغاء غرامات التأخير والتقصير وتكاليف الإشراف في عقود المشتريات الحكومية السعودية، وذلك بإجراء دراسة تحليلية في إطار نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، ولائحته التنفيذية، وتوضيح موقف القضاء الإداري في المملكة ممثلاً في ديوان المظالم من هذه الغرامات، وكذلك استشراف الواقع العملي المطبق في المملكة.

## خطة البحث

وترتيباً على ما تقدم، وإعمالاً له، نرى أن من المناسب تقسيم هذا البحث إلى أربعة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

### المبحث الأول: الخصائص المشتركة للغرامات

المطلب الأول: غرامات مالية

المطلب الثاني: غرامات اتفاقية

المطلب الثالث: غرامات لا يشترط لتطبيقها وقوع ضرر على جهة الإدارة

المطلب الرابع: غرامات تفرض كجزاء مقابل التأخير و التقصير و الإشراف

### المبحث الثاني: أسباب تطبيق الغرامات

المطلب الأول: أسباب تطبيق غرامات التأخير

أ. تحديد مدة التنفيذ

ب. تسليم الأعمال

ت. تكاليف الإشراف

المطلب الثاني: أسباب تطبيق غرامات التقصير

### المبحث الثالث: حسم الغرامات

المطلب الأول: المستخلص النهائي

المطلب الثاني: الضمان النهائي

المطلب الثالث: بيع أجهزة ومعدات المقاول

المطلب الرابع: مستحقات المقاول الموجودة لدى جهات حكومية أخرى

### المبحث الرابع: الإعفاء من الغرامات

المطلب الأول: حالات الإعفاء من غرامة التأخير

١. أن يكون التأخير بسبب خارج عن إرادة المتعاقد

٢. أن يكون التأخير ناتجاً عن ظروف طارئة

المطلب الثاني: حالات الإعفاء من غرامة التقصير

المطلب الثالث: شروط الإعفاء من غرامة التأخير وتكاليف الإشراف

## الخاتمة

## المبحث الأول: الخصائص المشتركة للغرامات

يجمع بين الغرامات التي تقوم الإدارة بتطبيقها على المتعاقد معها أنها جزاءات مالية تحدد مسبقاً في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، أو في العقد المبرم بين الطرفين.

والغرامات سواء كانت تأخير أو تقصير، هي مبالغ مالية تحددها الإدارة مقدماً بالاتفاق مع المتعاقد، وتقوم بتحصيلها منه في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته خلال المواعيد المتفق عليها في العقد أو في حالة التنفيذ بغير المواصفات المتفق عليها دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى إثبات ما أصابها من ضرر.<sup>١٠</sup> وبناءً على ما تقدم، فإن للغرامات محل البحث عدة خصائص نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر أنها تعد جزاءات مالية، كما أنها تلقائية بمعنى أنها تطبق بمجرد التأخير أو التقصير بقرار من جهة الإدارة، وتعد كذلك اتفاقية تحدد مقدماً في النظام أو في العقد، و كذلك فإنها تطبق بقرار إداري من الجهة الإدارية دون الحاجة إلى حكم قضائي،<sup>١١</sup> كما أنها تطبق حتى ولو لم يلحق الجهة أي ضرر من جراء هذا التأخير،<sup>١٢</sup> ونعرض فيما يلي لهذه الخصائص بشيء من التفصيل، وذلك على النحو الآتي:

## المطلب الأول: أنها غرامات مالية

الغرامة جزاء مالي يوقع على المتعاقد أو المتعهد إذا تأخر في تنفيذ التزامه حسب المدد المتفق عليها، أو أهمل في الالتزام بشروط ومواصفات العقد.

<sup>١٠</sup> أبو السعود، محمود. سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة ٢٩، يناير ١٩٩٧م، ص ٢١٤.

<sup>١١</sup> Arrowsmith, Sue, The Law of Public and Utilities Procurement, London, Sweet & Maxwell, 2005, p. 1372.

<sup>١٢</sup> Reich, Arie, International Public Procurement Law: The Evaluation of International Regimes on Public Purchasing, Kluwer Law International, 1999, p. 339.

والإشارة إلى أن الغرامة مالية يتضح منه قصر الغرامة على الأمور المالية<sup>١٣</sup> الخاصة بالمتعاقد فقط، واستبعاد أية جزاءات أخرى غير مالية. ويتم تقاضي مبلغ الغرامة من المقابل المالي الذي يحصل عليه المقاول نتيجة تنفيذه لالتزاماته التعاقدية؛ فللجهة الإدارية أن تحسم نسبة الغرامة من مستحقات المتعاقد أو المتعهد المالية بمجرد إهماله أو تأخره عن الالتزام بالمواعيد المقررة في العقد. وقد استقرت أنظمة المشتريات السعودية الثلاثة<sup>١٤</sup> على النص على أن غرامة التأخير تعد نسبة مالية محددة تستقطع من المتعاقد، عند توفر شروط استحقاقها. فقد نصت المادة (٤٨) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد على أنه "إذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الموعد المحدد تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز (٦%) من قيمة عقود التوريد، ولا تتجاوز (١٠%) من قيمة العقود الأخرى"<sup>١٥</sup>.

فالمادة نصت صراحة على استقطاع ما لا يزيد عن ٦% من قيمة عقود التوريد أو ١٠% من قيمة العقود الأخرى إذا تأخر المقاول في تنفيذ التزامه عن الموعد المحدد، وبالتالي ربطت الغرامة بقيمة العقد، ولهذا فلا يجوز للجهة الإدارية أن توقع على المتعاقد غرامة تأخير غير مالية كالحجز على المعدات مثلاً إلا إذا اضطرت الجهة الإدارية إلى بيع المعدات أو حجز مستحقات المقاول لاستيفاء غرامة التأخير.<sup>١٦</sup>

<sup>١٣</sup> الحكم رقم ١٢٣/ت/١/ق لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ١/٣٧٨٢/ق لعام ١٤١٠هـ (غير منشور)، والحكم رقم ١٦٤/ت/١/٤٢٥هـ (غير منشور). (نشرت ثلاث مجموعات فقط من أحكام ديوان المظالم عن القضايا أعوام ١٣٩٨هـ، ١٣٩٩هـ، ١٤٠٠هـ، ومنذ ذلك التاريخ لم تُنشر أحكام الديوان، ولا يستطيع الباحث الحصول على القليل من أحكام الديوان بصفة رسمية إلا بعد الحصول على موافقات وإجراءات روتينية بيروقراطية معقدة، ومؤخراً أعلن الديوان أنه بصدد نشر مجموعة جديدة لأحكام عام ١٤٢٧هـ، وزعت في عام ١٤٣٠هـ وتضمنت عدة أحكام عن الغرامات المالية أشرنا إلى بعضها في هذه الدراسة).

<sup>١٤</sup> نظام المناقصات والمزايدات الحكومية لعام ١٣٨٦هـ، ونظام مشتريات الحكومة لعام ١٣٩٧هـ، ونظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٨ وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ، والمنشور في الجريدة الرسمية (أم القرى) في العدد رقم ٤١٢٢ وتاريخ ١٩/١٠/١٤٢٧هـ.

<sup>١٥</sup> نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة ٤٨.

<sup>١٦</sup> الحكم رقم ١٤٣/ت/١/ق لعام ١٤١٣هـ (غير منشور). وقرر الديوان في الحكم رقم ١٤٥/ت/١/ق لعام ١٤١٧هـ في القضية رقم ١١٥٩١/ق لعام ١٤١٦هـ، (غير منشور)، أن الأضرار التي قد تتحملها الجهة الإدارية بسبب تأخر المقاول في التنفيذ وسحب المشروع منه وما يستتبع ذلك من نفقات إضافية فإن غرامة التأخير المحددة في النظام، والعقد الموقع مع المقاول تعتبر بمثابة تعويض اتفاقي، مقابل الأضرار الناشئة عن التأخير، ولا يجوز فرض مبالغ مالية أخرى غير تلك الغرامات، على شكل تعويضات ما لم تكن محددة بشكل مستقل في العقد، أما إذا كان العقد خالياً منها فلا يجوز مطالبة المقاول بها".



ويعني كون الغرامة مالية أنها تحسم من مستحقات المقاول المالية، وللجهة الإدارية أن تحسم الغرامة من أحد المستخلصات المالية الدورية بعد تسليم الأعمال أو من الدفعة الأخيرة عند تسليم الأعمال نهائياً.<sup>١٧</sup>

ويكون الحسم في حدود النسبة المقررة في النظام أو العقد بحيث لا تتجاوز ٦% في عقود التوريد، و ١٠% في العقود الأخرى.<sup>١٨</sup>

والسؤال الذي يطرح نفسه هو ماذا لو تجاوزت الجهة الإدارية هذه النسبة وأثبتت في العقد نسبة أكبر كأن تتفق مع المتعهد على أن تكون غرامة التأخير في عقد التوريد ١٠% بدلاً من ٦% المقررة نظاماً؟

والسؤال الذي يطرح نفسه هو ماذا لو تجاوزت الجهة الإدارية هذه النسبة وأثبتت في العقد نسبة أكبر كأن تتفق مع المتعهد على أن تكون غرامة التأخير في عقد التوريد ١٠% بدلاً من ٦% المقررة نظاماً؟

أخذ مجلس الوزراء في اعتباره هذا الأمر انه قد تتخذ الجهة الإدارية إجراءات مخالفة لنصوص نظام المشتريات، ولهذا وضع في قراره رقم (٤٨٧) وتاريخ ١٣٩٨/٨/٥ هـ قواعد عامة يجب على الجهات الحكومية الالتزام بها في حالة وجود عقد يتضمن أحكاماً تخالف نظام المشتريات أو المنافسات الحكومية، إذ نص هذا القرار على انه:

١- لا يجوز أن تضمن الجهات الحكومية الخاضعة لنظام تأمين مشتريات الحكومة عقودها التي تبرمها نصوصاً تخالف هذا النظام .

٢- في الحالات التي يتضمن أي عقد من العقود التي تبرمها أي وزارة نصوصاً تخالف نظام المشتريات الحكومية يحال العقد إلى ديوان المظالم للبت فيه بما يحقق العدالة.

أما عن ديوان المظالم فقد ذهب في بعض أحكامه إلى أنه لا يجوز لجهة الإدارية تحديد نسبة غرامة تزيد على النسب المحددة في النظام ، وذهب في أحكام أخرى

<sup>١٧</sup> المطوع، سالم بن صالح، العقود الإدارية على ضوء المنافسات والمشتريات السعودية، الطبعة الثانية، ذ ٤٢٩ هـ، ص ٣٠٣.  
<sup>١٨</sup> نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المادة ٤٨. حددت المادتين ٧٧ و٧٨ من اللائحة التنفيذية للنظام الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٣٦٢ وتاريخ ١٤٢٨/٢/٢٠ هـ مقدار حسم الغرامة على المتعهد في عقود التوريد بحيث تكون ١% من قيمة ما تأخر في توريده عن كل أسبوع، وتطبق الغرامة بعد أسبوع إذا كان التعميد فورياً. أما في عقود الأشغال العامة فقد حددت المادة ٨٤ مقدار غرامة التأخير عن كل جزء من أجزاء العمل بحيث يقدر ربع أو نصف متوسط التكلفة اليومية عن كل يوم تأخير.

إلى أنه إذا اتفق المتعاقدان على مخالفة نظام مشتريات الحكومة فإن من صلاحية الديوان البت في تلك المخالفة بما يحقق قواعد العدالة، ويوازي بين مصالح المتعاقدين.<sup>١٩</sup> حيث قرر الديوان في الحالة الأولى - وهي حالة زيادة نسبة الغرامة عن النسبة المنصوص عليها في النظام - أن ".... ما قامت به المدعي عليها من حسم غرامة التأخير بواقع ١٠% من قيمة العقد يعد مخالفة لطبيعة العقد، إذ الواجب حسم غرامة تأخير بواقع ٤% من قيمة العقد كحد أقصى لكون طبيعة العقد المبرم بين الطرفين عقد توريد، ولا ينال من ذلك ما نص عليه في المادة الثالثة من العقد المبرم بين الطرفين من أن غرامة التأخير التي توقع على المتعاقد معه هي المنصوص عليها بالمادة (٣٧) من اللائحة التنفيذية لنظام مشتريات الحكومة إذ هذه المادة خاصة بعقود الأشغال العامة، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام....."<sup>٢٠</sup>

وفي الحالة الثانية - وهي حالة الاتفاق بين طرفي العقد على مخالفة نصوص النظام - فقد قرر الديوان بعد استعراض قرار مجلس الوزراء رقم ٤٨٧ وتاريخ ١٣٩٨/٨/٥ هـ المشار إليه آنفاً أن لديوان المظالم أن يراعي قواعد العدالة عند إيراد شرط في عقد إداري يخالف نصوص نظام مشتريات الحكومة، ومن ثم فينظر إلى مصلحة طرفي العقد ويجيز أو لا يجيز تلك المخالفة.<sup>٢١</sup> والمتأمل في اتجاه ديوان المظالم المشار إليه يجد أنه قد خالف اتجاهها عاماً في الفقه يرى أن الإدارة لا تستطيع أن توقع غرامات التأخير على المتعاقد إذا لم ينص عليها في العقد، وإنما يجب عليها الالتجاء إلى القضاء لتعويض الإدارة عن

<sup>١٩</sup> أشار ديوان المظالم في قراره رقم ٨٦/٦ لعام ١٤٠٠ هـ في القضية رقم ١/١٣٥/ق لعام ١٤٠٠ هـ، (غير منشور)، أنه "يجوز لأي جهة إدارية ذات صلة بالعقد الذي يتضمن شروطاً تخالف النظام - كديوان المراقبة العامة - أن يعرض مثل هذا العقد على ديوان المظالم لإبداء الرأي فيه". للاستزادة انظر الوهبي، عبد الله، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ، ص ٢٣١.

<sup>٢٠</sup> الحكم رقم ١٦٤/ت/١/١٤٢٥ هـ، (غير منشور).

<sup>٢١</sup> الحكم رقم ٢/١/د/٩ لعام ١٤٢٠ هـ في القضية رقم ١/١٦٧٥/ق لعام ١٤١٤ هـ، (غير منشور).

تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد،<sup>٢٢</sup> وبالتالي خروج الغرامة من كونها تقديراً اتفاقياً إلى أنها تعويض مالي تطبق عليه أحكام التعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

## المطلب الثاني: أنها غرامات اتفاقية

تعتبر الغرامة اتفاقية في حدود النسبة التي اشترطها النظام، لأنها تحدد مقدماً في العقد،<sup>٢٣</sup> فهي تقدير اتفاقي يحدد مقدماً لتعويض الإدارة عن إخلال المتعاقد بإنهاء العقد في المدة المتفق عليها.

وتضمنت العقود الرسمية الصادرة عن مجلس الوزراء مثل عقد الأشغال العامة<sup>٢٤</sup>، وعقد الصيانة والتشغيل<sup>٢٥</sup> (ويطلق عليها العقود النموذجية) النص على غرامات التأخير أو التقصير. و على الرغم من أن هناك عدة أنواع من العقود الإدارية لم تفرغ في شكل عقود نموذجية مثل عقود التوريد، وعقود النظافة والإعاشة، إلا أنه يلزم النص في تلك العقود على غرامتي التأخير والتقصير - كقاعدة عامة - درجت عليها عقود المشتريات الحكومية في المملكة؛ فإذا لم ينص في هذه العقود على ذلك فإنه يكتفي بما ورد في النظام وذلك باعتبار أن نصوص النظام تعد قواعد أمره يجب عدم مخالفتها.<sup>٢٦</sup>

وقد التمسست إحدى الشركات من ديوان المظالم إعادة النظر في غرامتي التأخير والإشراف اللتان طبقتا عليها على أساس أن طرح المشروع في المنافسة العامة وفتح المظاريف تم قبل إقرار تطبيق هذه الغرامات (أي قبل صدور نظام المشتريات) على الرغم من أن ترسية المشروع وتوقيع العقد قد تأخر لما بعد صدور إقرار تلك الغرامات (بعد صدور النظام)، وكان التأخير مرده إلى أسباب

<sup>٢٢</sup> انظر درويش، حسن، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، ١٩٦١، ص ١٢٦. و عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٣٤٧. والظماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة ١٩٩١، ص ٥١٧.

<sup>٢٣</sup> الظماوي، سليمان، مرجع سابق، ص ٥١٧.

<sup>٢٤</sup> الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ وتاريخ ١٣/٦/١٤٠٨ هـ.

<sup>٢٥</sup> الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٦٨ وتاريخ ٣٠/١٠/١٤٢٢ هـ.

<sup>٢٦</sup> الحكم رقم ٥/د/٢ لعام ١٤١٨ هـ في القضية رقم ١/١٠٩٦/ق لعام ١٤١٥ هـ، (غير منشور).

تعود إلى الجهة الإدارية ولا دخل للمقاول فيها. وانتهى الديوان إلى أن العبرة بتلاقي إرادتي الطرفين، وما يظهر في العقد المحرر بينهما. وقد ارتضت المدعية (الشركة) ذلك ولم تحفظ عليه أو تبدي اعتراضاً على ذلك، ولو فعلت لحق لها أن تتمسك به ... وانتهى الحكم إلى عدم الموافقة على إعفاء الشركة من غرامتي التأخير والإشراف على أساس أنهما وردتا مقدماً في العقد المبرم مع الجهة الإدارية.<sup>٢٧</sup>

ويلزم النظر إلى عبارة (اتفاقية) من زاوية أخرى إذ أن خصائص العقود الإدارية المطبقة في المملكة لا تمكّن الطرف الثاني في العقد الإداري كالمقاول مثلاً من تعديل بنود العقد إذ أن العقود الإدارية في المملكة تعتبر من عقود الإذعان لأن حرية المقاول مقيدة بنصوص النظام و لا يستطيع المقاول أن يعدل فيها. بل إن نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد اخذ منحى أشد من نظام المشتريات الملغى، حيث قيد التفاوض مع المتقدمين بعروضهم مع صاحب اقل سعر فقط، وأن يكون التفاوض في حالتين: إذا ارتفعت العروض عن أسعار السوق بشكل ظاهر، وإذا زادت قيمة العروض على المبالغ المعتمدة للمشروع.<sup>٢٨</sup> وتأسيساً على ذلك فإنه من الصعب على المقاول أن يفاوض أو يناقش الجهة الإدارية لتعديل نسبة الغرامة في عقود الأشغال العامة مثلاً من ١٠% إلى ٥%، بل عليه أن يقبل هذه النسبة كما هي في العقد، لأن نصوص النظام - كما أكد ديوان المظالم وكما اشرنا آنفاً - نصوصاً أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أي أن توقيع هذه الغرامة يتم بصورة فورية مباشرة بإصدار قرار من الجهة الإدارية بمجرد تقصير المتعاقد أو تأخره عن إنجاز الأعمال في الوقت المحدد<sup>٢٩</sup> ولهذا فإن غرامة التأخير تدور وجوداً وهدماً مع عدم الالتزام بالمواعيد، فإذا التزم المقاول بالمدد الواردة في العقد فلا مجال لإعمال غرامة التأخير .

<sup>٢٧</sup> الحكم رقم ١٣/د/٩ لعام ١٣٩٨هـ في القضية رقم ٢/١٦٥/ق لعام ١٤١٤هـ، (غير منشور).

<sup>٢٨</sup> نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، المادة ٢١.

<sup>٢٩</sup> جاء في حكم ديوان المظالم رقم ٣٤/ت/١ لعام ١٤٢٤هـ، (غير منشور)، أن هذه الغرامة توقع بمجرد تحقق واقعة التأخير في تنفيذ الأعمال ما لم يثبت المتعاقد أن هذا التأخير ناتج عن قوة القاهرة " .

ولهذا فرضت إحدى الجهات الإدارية غرامة التأخير على إحدى الشركات لأنها تأخرت في تسليم الأعمال يومين فقط؛<sup>٣٠</sup> فالتأخير على هذا النحو يعد مخالفة حتى ولو كان لمدة بسيطة.

وبالمقابل تقاعست إحدى الجهات الإدارية في فرض غرامة تأخير على أحد المتعاقدين معها؛ فطلبت من ديوان المظالم في الدعوى التي رفعها المتعاقد ضدها للمطالبة ببعض الحقوق أن يوقع عليه غرامة التأخير قضاءً لأنه تأخر في تسليم أعمال العقد في الوقت المحدد فرفض الديوان ذلك... لأن (للوزارة) بما لها من سلطة عامة حق توقيع ما تستدعيه ظروف التنفيذ وملاساته من عقوبات، ومنها فرض غرامات التأخير على المؤسسة المدعية دونما حاجة للالتجاء إلى القضاء إعمالاً لحقها في التنفيذ المباشر، وبالتالي يكون طلبها المائل وارد على غير محل، جدير بالرفض.<sup>٣١</sup>

### **المطلب الثالث: غرامات لا يشترط لتطبيقها وقوع ضرر على جهة الإدارة**

لا يشترط وقوع ضرر حتى يتم تطبيق الغرامة، لأن الغرامات المالية ليست تعويضاً يجبر ضرر الإدارة، ولأنه لو تم اشتراط تضرر الإدارة جراء التأخير مثلاً لترتب على ذلك تطبيق أحكام التعويض ومنها أن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر والتأخير، وان يحكم ديوان المظالم بمقدار التعويض جبراً للضرر، وإنما غرامة التأخير غرامة مالية تطبق مباشرة بمجرد التأخير بقرار من الإدارة.<sup>٣٢</sup> إذ أن توقيع الغرامة يكون تلقائياً، حتى ولو لم يصب الجهة الإدارية أية أضرار من جراء التأخير أو التقصير، فهي غرامة تهديدية تكتب في العقد ابتداءً لتنذر

<sup>٣٠</sup> حكم رقم ٧٢/ت/١ لعام ١٤٠٨ هـ في القضية رقم ١١٤٦٤/ق لعام ١٤٠٤ هـ، (غير منشور).

<sup>٣١</sup> الحكم رقم ١٧٨/ت/١ لعام ١٤٠٩ هـ في القضية رقم ١١٥٤/ق لعام ١٤٠٤ هـ، (غير منشور).

<sup>٣٢</sup> فرّق ديوان المظالم بين غرامة التأخير والشرط الجزائي وانتهى إلى أن غرامة التأخير لا تعتبر تعويضاً، انظر القرار رقم ١٣٩٩/٢/٥/٢٤ هـ المنشور في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان الديوان في المدة من ١٣٩٧ هـ-١٣٩٩ هـ، ص ٢٣٥.

المقاول بتنفيذ العقد خلال مدته وبشروطه وإلا دفع مبالغ مالية عن كل يوم ٣٣ أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه، ووجودها في العقد يفترض أن الضرر وقع على الجهة الإدارية بمجرد التأخير أو التقصير.

وعبارة " ولو لم يصب الجهة الإدارية أية أضرار جراء التأخير أو التقصير" لا يفهم منها عدم وجود الضرر، ولكنها تعني عدم الحاجة إلى إثباته من قبل جهة الإدارة، لأنه "ضرر مفترض بقريئة قاطعة لا تقبل إثبات العكس".<sup>٣٤</sup>

والحكمة من تقرير الغرامات المالية تتمثل في كونها ضماناً لتنفيذ التزامات المتعاقد مع الإدارة خلال المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة وأداء النشاط محل العقد على الوجه الأكمل.<sup>٣٥</sup>

ولهذا فإنه يلزم أن تكون نسبة الحسم على المتعاقد نتيجة للتأخير أو التقصير مناسبة لحجم التقصير أو مدة التأخير بحيث تكافئ مدة التأخير مثلاً قيمة الحسم؛ فليس للجهة الإدارية أن تغالي في حسم الغرامة، بل إن تحسم نسبة تعادل المدة التي تأخر فيها أو حجم العمل الذي قصر فيه.

وقد أخذت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية هذا الأمر في الاعتبار، إذ نصت المادة (٨٢) منها على أنه يجب على الجهات الحكومية عند تقدير الغرامات في عقود الخدمات وعقود التصاميم وإعداد الدراسات وعقود الإشراف الإشارة في شروط العقد إلى أسلوب حسم الغرامة... بحيث تتدرج في التطبيق مع تناسب الغرامة مع درجة المخالفة.<sup>٣٦</sup>

ولهذا يجوز لديوان المظالم تخفيض قيمة الغرامة إذا استبان له أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى حد لا يتناسب مع مدة التأخير.<sup>٣٧</sup>

<sup>٣٣</sup> نصت الفقرة (ب) من المادة ٧٨ من اللائحة التنفيذية للنظام أنه (لا تحسب الغرامة في عقود التوريد عن مدد التأخير التي تقل عن أسبوع).

<sup>٣٤</sup> بشير، نصر الدين، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، ص ٩٥.

<sup>٣٥</sup> الهويدي، السلال سعيد، أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية: دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الأنظمة الإدارية لدولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ٤١١.

<sup>٣٦</sup> اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة ٨٢.

<sup>٣٧</sup> قرار ديوان المظالم رقم ١٣٩٩/٢/د/٢٤ هـ المنشور في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

كما قضى ديوان المظالم أنه لا يجوز المغالاة في تحديد مقدار الغرامة الجزائية في عقود الصيانة والنظافة بالشكل الذي يؤدي تطبيقه إلى استغراق مستحقات المتعهد، وأنه يجوز للديوان في مثل تلك العقود التدخل لتعديل تلك الغرامات بما يحقق العدالة وإنقاص قيمة الجزاءات إلى الحد المعقول الذي يتفق وأسعار العقد.<sup>٣٨</sup>

وبمفهوم المخالفة؛ فإنه لا يجوز للجهة الإدارية أن تحسم أكثر من مبلغ الغرامة المقررة في العقد أو في النظام حتى ولو كان الضرر الذي لحق بها يفوق قيمة تلك النسبة، بل يجب عليها أن تتقيد بالنسبة النظامية، وبالتالي لا تستطيع المطالبة بتعديل مبلغ الغرامة على أساس أن الضرر يزيد على هذا المبلغ.<sup>٣٩</sup>

ويتم توقيع الغرامة بقرار إداري من الجهة الإدارية يتضمن نسبة ومبلغ الغرامة دون حاجة إلى إصدار قرار قضائي بذلك، حيث قرر الديوان في إحدى القضايا أن "....الوزارة تملك بما لها من سلطة عامة حق توقيع ما تستدعيه ظروف التنفيذ وملابساته من عقوبات منها غرامات التأخير على المؤسسة المدعية دونما حاجة للالتجاء إلى القضاء إعمالاً لحقها في التنفيذ المباشر...."<sup>٤٠</sup>

وقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الغرامة بنفسها، هل يعتبر مظهراً من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية أم أنه يعتبر حقاً لجهة الإدارة يستمد شرعيته من المصلحة العامة ومبدأ استمرار وانتظام المرفق العام في القيام بواجباته بانتظام واضطراد.<sup>٤١</sup>

إن المتأمل في أحكام ديوان المظالم يجد أنه لم يرجح أحد المعيارين السابقين ليكون هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الغرامات، إذ ورد في بعض الأحكام أن الجهة الإدارية تتخذ قرار تطبيق العقوبة "بما لها من سلطة عامة"

<sup>٣٨</sup> حكم الديوان رقم ١٥٢/ت/١ لعام ١٤١٣ هـ منشور في كتاب عبدالله الوهبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

<sup>٣٩</sup> راضي، مازن ليلو، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٩٥.

<sup>٤٠</sup> حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ٧٨/ت/١ لعام ١٤٠٩ هـ في القضية رقم ١/٥٤/ق لعام ١٤٠٤ هـ، (غير منشور). ص ٧.

<sup>٤١</sup> للتفصيل انظر بشير، نصر الدين، مرجع سابق، ص ٤٤.

و"إعمالاً لحقها في التنفيذ المباشر"<sup>٢٢</sup> فهو يربط بين سلطة الإدارة الممنوحة لها في العقود الإدارية قبل الأفراد و قدرتها على التنفيذ المباشر بتطبيق الجزاء على المتعاقد المخل بواجباته دون حاجة إلى الاستناد إلى حكم قضائي. بينما يبرز الديوان في حكم آخر مبدأ استمرار المرفق العام في القيام بواجباته بانتظام، حيث توقع "غرامات التأخير على المقاول لحنه على الإسراع في تنفيذ العقد في الميعاد المحدد حتى لا تضيع على جهة الإدارة فرصة الانتفاع بالمشروع، وحتى لا يتوقف سير المرفق العام".<sup>٢٣</sup> فقد ربط الديوان هنا توقيع الغرامة بمبدأ استمرارية المرفق العام في إشباع الحاجات العامة على نحو منتظم ومطرد، أي أنه ركز على عنصر الخدمة المقدمة من المرفق العام، وليس على عنصر السلطة التي يتمتع بها المرفق.

فديوان المظالم - على هذا النحو- لم يعتمد أساساً محدداً لسلطة جهة الإدارة في توقيع الغرامة، حيث يستخدم تارة عنصر السلطة، ويستخدم تارة أخرى عنصر المصلحة العامة، وهما معياران، متفقان في النتيجة، إلا إنهما يختلفان في المرتكز والإطار.

### **المطلب الرابع: غرامات تفرض كجزاء مقابل التأخير والتقصير**

رأينا فيما سبق أن سبب توقيع الغرامة هو التأخر في تسليم الأعمال أو التقصير في تنفيذها، فإذا لم يتأخر المقاول في تنفيذ العقد؛ لا يحق للجهة الإدارية توقيع غرامة التأخير لانعدام الباعث وراء تطبيقها. وكثيراً ما يقع خلط بين غرامتي التأخير والتقصير، فتفرض غرامة تأخير مقابل تقصير المتعاقد في تنفيذ العقد، وينبغي أن يرفع هذا الخلط، وأن تكون أحكام كلتا الغرامتين واضحة، فلا تفرض غرامة التقصير إلا إذا أهمل المقاول أو تهاون أثناء التنفيذ. واستناداً على هذا الخلط بين الغرامتين ألغى ديوان المظالم القرار الإداري الصادر بتوقيع غرامة التأخير التي طبقتها إحدى الجهات الحكومية على أحد المتعاقدين معها، لأن تلك

<sup>٢٢</sup> حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ٧٨/ت/١ لعام ١٤٠٩هـ في القضية رقم ١/٥٤/ق لعام ١٤٠٤هـ، (غير منشور)، ص ٧.  
<sup>٢٣</sup> الحكم رقم ١/١٨/٣/١/د/١٤٠٣ لعام ١٤١٥هـ في القضية رقم ١/٩٣٤/ق لعام ١٤٠٣هـ، (غير منشور)، ص ١٨.



الجهة فرضت عليه غرامة تأخير - رغم أنه لم يتأخر- وإنما قصرّ لأنه وردّ مياه بمواصفات مخالفة للمواصفات الموجودة في العقد وكان يفترض في الجهة الإدارية أن تُكَيّف الغرامة على أنها غرامة تقصير وليس تأخير.<sup>٤٤</sup>

في غرامات التقصير، تنبغي الإشارة إلى أنه يلزم الأخذ في الاعتبار حسم الغرامة بالإضافة إلى المبالغ المحددة في العقد كمقابل للبنود التي لم ينفذها المقاول، ففي عقود التشغيل والصيانة مثلاً يُحسم من المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته غرامة تقصير تصل إلى ١٠% من قيمة العقد، وكذلك تحسم منه قيمة بنود الأعمال التي لم يوفرها، كالنقص في مستوى الأداء، أو النقص في عدد الفنيين، أو العمال، أو المواد، أو المعدات اللازمة للتنفيذ. فإذا لم يوفر أدوات النظافة مثلاً فيجب حسم قيمتها، لأن قيمة العقد تضمنت سعراً لتلك الأدوات ولم يف بها المقاول، لأن من غير الجائز إعطاء المتعهد استحقاقه كاملاً في الوقت الذي لا يقدم فيه ما هو مطلوب منه كاملاً حسب ما اتفق عليه حيث يعني ذلك إعطاءه مبالغ مالية دون مقابل.<sup>٤٥</sup> وللجهة الإدارية حسم تلك المواد حتى ولو وصلت نسبة الغرامة ١٠%.

وفي حكم لديوان المظالم ورد أن من المقرر في مجال عقود الصيانة والنظافة أن النقص في مستوى أداء المقاول في تنفيذه للالتزامات الواردة في العقد نتيجة لسوء أعمال الصيانة أو نقص عدد العاملين أو المواد، أو الآلات الخاصة بالتنظيف والصيانة، لا يكتفى بفرض غرامة التقصير التي لا تزيد على عشرة بالمائة من قيمة العقد، وإنما يجب حسم القيمة المحددة للأعمال التي لم يقم المقاول بأدائها، حتى ولو تجاوزت عشرة بالمائة من قيمة العقد، لأن هذا الحسم لا يعتبر غرامة وإنما هو حسم ما يقابل عدم وفاء المقاول بالتزاماته حسب الشروط والمواصفات.<sup>٤٦</sup>

<sup>٤٤</sup> الحكم رقم ١٩ / د / ٣ / لعام ١٤١٣ هـ في القضية رقم ١/٣٢٢٤ / ق لعام ١٤١٠ هـ، (غير منشور).

<sup>٤٥</sup> الوهبي، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

<sup>٤٦</sup> حكم ديوان المظالم المؤرخ في ١٦ / ٨ / ١٤٢١ هـ في القضية رقم ١/٦٤٨ / ق لعام ١٤١٨ هـ، (غير منشور). وكذلك حكمي هيئة

التدقيق رقم ١٥٧ / ت / ١١ لعام ١٤١٢ هـ، ورقم ٩١ / ت / ١١ لعام ١٤١٤ هـ، (غير منشورة).

أما في تكاليف الإشراف فهي – كما سبق أن اشرنا- غرامة تابعة وليست أصلية، إذ ترتبط وجودا وعلما بغرامة التأخير،<sup>٤٧</sup> وهي خاصة بعقود الأشغال العامة، وتكون مقابل الإشراف على تنفيذ المشروع خلال فترة خضوع المقاول للغرامة.<sup>٤٨</sup> والهدف منها الإشراف على تطبيق الشروط والمواصفات على العمل بعد تنفيذه. وقد صدرت عدة تعاميم من وزارة المالية تنظم تكاليف الإشراف، حيث اشترطت على الجهات الحكومية تضمين عقودها مع المقاولين نصاً يسمح للجهة الإدارية أن تطالب المتعاقد بدفع تكاليف الإشراف على تنفيذ المشروع إذا تأخر المقاول في التنفيذ،<sup>٤٩</sup> ولهذا قضى الديوان في أحد أحكامه بعدم حسم تكاليف الإشراف، لأن العقد لم يتضمن النص عليها.<sup>٥٠</sup> ويتحمل المتعاقد تكاليف الإشراف على المشروع خلال فترة التأخير، وتحسب التكاليف حسب عقد الإشراف الموقع مع المشرف على التنفيذ، وتحسم تكاليف الإشراف من مستحقات المتعاقد حسب مدة التأخير بشرط ألا تزيد على ١٠%. وقد أخذت اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد في الاعتبار مدة التنفيذ وعدد المشرفين بعد انتهاء مدة العقد الأصلية، إذ أشارت المادة (١٩١) من هذه اللائحة إلى أنه يلزم على الجهة الحكومية إعادة النظر في عدد أفراد الاستشاري المشرف على التنفيذ والاتفاق معه على حجم وتكلفة جهاز الإشراف بما يتفق والمرحلة التي وصل إليها المشروع، ومع كمية ونوع الأعمال المتبقية.<sup>٥١</sup> وغرامة الإشراف تكون مستحقة ما دام المهندس المشرف قائماً بعملية الإشراف؛ فإذا توقف عن القيام بعملية الإشراف؛ فإن الغرامة يجب أن تتوقف، حتى ولو استمر المقاول في تنفيذ العقد.

<sup>٤٧</sup> الحكم رقم ١٤\د\٣\١٤١٦ لعام ١٤١٦ هـ في القضية ١١\٧٦٢\١١\ق لعام ١٤٠٦ هـ (غير منشور). ص ٧٠.

<sup>٤٨</sup> عقد الأشغال العامة، مرجع سابق، المادة ٤٠.

<sup>٤٩</sup> تعميم وزارة المالية رقم ٥٢٧٧\١٧ رقم ١٣٩٩\٣\٢٣ وتاريخ ١٣٩٩\٣\٢٣ هـ.

<sup>٥٠</sup> القضية رقم ١١\١١٠٣١\ق لعام ١٤٠١ هـ.

<sup>٥١</sup> اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية، مرجع سابق، المادة ١٩١.

## المبحث الثاني: أسباب تطبيق الغرامات

تهدف إجراءات المنافسة بداية من وضع الشروط والمواصفات، و مروراً بالإعلان عن المنافسة ثم فحص العروض واختيار المتعاقد، ووصولاً إلى النتيجة الأساسية من كل العملية التنافسية، وهي تنفيذ العمل وانجازه وتسليمه للجهة الإدارية في الوقت المحدد للاستفادة منه. ولهذا، فإن النص على الغرامة في العقد تشعر المتعاقد بضرورة التقيد بالشروط والمواصفات وضرورة إنجاز الأعمال في موعدها المتفق عليه، وبالتالي توفر للجهة الإدارية إحدى الضمانات التي تحث المتعاقد على أن يفي بالتزامه التعاقدية في المواعيد المحددة.

ويترتب على التأخير أو التقصير أو زيادة مدة الإشراف على تنفيذ الجزء المتأخر في تنفيذ العقد في موعده المحدد تعطيل برامج الجهة الإدارية وإخلال بالتدابير التي وضعتها للاستفادة من المرفق. ولهذا يعد التزام المتعاقد باحترام مدد التنفيذ التزاماً أساسياً وجوهرياً، ويعتبر الإخلال بهذا الالتزام إخلالاً جسيماً بمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد،<sup>٥٢</sup> وعليه فإنه يلزم النظر إلى سبب التقصير أو التأخير هل كان بسبب المتعاقد أم بسبب الجهة الإدارية، أو يعود إلى طرف ثالث بسبب لا دخل للمتعاقد فيه كالقوة القاهرة مثلاً، ولكل واحد من هذه الأسباب أثر في تطبيق أو عدم تطبيق الغرامة. والفيصل في هذه الأمور هو تحديد بداية ونهاية العقد وبالتالي معرفة هل قصر أو تأخر المقاول في تسليم العقد في موعده. وهذا ما نحاول توضيحه فيما يلي:

<sup>٥٢</sup> شطناوي، علي خطار، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة ٢٤، ذو الحجة ١٤٢٠ هـ، مارس ٢٠٠٠، ص ٨٧.

## المطلب الأول: أسباب تطبيق غرامات التأخير

الوقوف على أسباب تطبيق غرامات التأخير يقتضي الإلمام بالمدة المحددة لتنفيذ العقد، وكذا قواعد تسليم الأعمال، وهذا ما سنعرض له فيما يلي:

### أ. تحديد مدة التنفيذ

مدة العقد هي المدة الزمنية المحددة للمتعاقد مع جهة الإدارة لإنجاز الالتزامات التعاقدية التي التزم بتنفيذها بدءاً من تاريخ التعميد أو توقيع العقد وانتهاءً بتسليم الأعمال.

وتحدد مدة العقد من قبل الجهة الإدارية، ويتم هذا التحديد بناءً على طبيعة ونوع الأعمال المطلوب تنفيذها، إذ تقدر الجهة الإدارية مبدئياً الوقت اللازم لإنجاز الأعمال المطلوبة، وكذلك تقوم بتحديد سعر تقريبي للمنافسة بناءً على الأسعار السائدة في السوق قبل أن تطرح العملية للمنافسة.

وتحدد الجهة الإدارية هذه المدة بالأيام والأشهر والسنوات بناءً على معطيات كثيرة منها حجم المشروع، أو كمية الأعمال المطلوب توريدها، أو عدد الآلات المراد صيانتها، أو كمية المكاتب المراد تنظيفها، أو عدد الأفراد المراد تقديم الإعاشة لهم ... وما إلى ذلك، ويختلف ذلك حسب طبيعة العقد. وتحديد الجهة الإدارية لمدد التنفيذ يفترض أن يعكس حاجة الجهة الإدارية التي تتطلب إنجاز العمل خلال هذه المدة، ولهذا قضى ديوان المظالم في أحد أحكامه " ... أن جهة الإدارة في تحديدها مواعيد معينة لإنجاز الأعمال المتعاقد عليها يفترض فيه أن حاجة المرفق الذي يستهدف العقد تسييره تتطلب إنجاز العمل خلال الميعاد المحدد ضمناً لاستمرار قيام المرفق بوظيفته وتأدية خدماته بانتظام واطراد دون إبطاء أو تأخير".<sup>٥٣</sup>

وتقدر الجهة الإدارية مدة العقد بناءً على خبرتها الإدارية، وقياساً على التجارب السابقة لها في هذا المجال، ولهذا يجب أن تتناسب بصورة تقريبية مدة إنجاز

<sup>٥٣</sup> الحكم رقم ٢١ \ ت \ لعام ١٤٠٠ هـ، منشور في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، مرجع سابق.

العقد مع حجم الأعمال المراد تنفيذها بحيث لا يكون هناك فرق كبير بين المدة المطلوبة للانجاز وكمية هذه الأعمال.<sup>٥٤</sup> ولقد أشارت إلى ذلك الفقرة (ب) من المادة (٢٨) من النظام، حيث شددت على أنه يجب في عقود مشاريع الأشغال العامة أن تتناسب المدة المحددة لتنفيذ المشروع مع كمية الأعمال وطبيعتها، ومع الاعتمادات السنوية المخصصة للصرف على المشروع.<sup>٥٥</sup> ويدخل ضمن مدة العقد تكليف المتعاقد بأعمال إضافية تزيد على كمية الأعمال الواردة في العقد. وتقع على المقاول مسؤولية إثارة عدم تناسب مدة التنفيذ مع حجم العمل، وعليه إبلاغ الجهة الإدارية بذلك عند تقديمه لعرضه لتبدي الإدارة رأيها في وجاهة أو عدم وجاهة ملاحظاته.

وغالبا ما ينص على مدد التنفيذ في العقد، فإذا خلا العقد من نص على هذه المدة فلا يعني ذلك أن المتعاقد ليس ملزما باحترام أية مدة ويستطيع تأجيل تنفيذ العقد إلى ما لا نهاية، ففي هذه الحالة تقدر المدة العادية للتنفيذ بمراعاة ظروف كل حالة وما يجري عليه العمل في العقود المماثلة، والنية الحقيقية للطرفين.<sup>٥٦</sup>

وقد أخذ نظام المنافسات في اعتباره عدة أمور عند إشارته إلى مدد العقد، منها أنه ميز بين بعض أنواع العقود، فنظر مثلا إلى العقود ذات التنفيذ المستمر مثل عقود الصيانة والنظافة والتشغيل والإعاشة نظرة تختلف عن عقود التوريد أو الأشغال العامة، فحدد لهذه العقود حداً أقصى وهو خمس سنوات استبعد منها فترة الإجازة الصيفية إذا نفذ العمل لدى الجهات التعليمية باعتبار أن نشاطها محدود في تلك الفترة<sup>٥٧</sup>، ووضع قيودا لتمديد هذه العقود وهو موافقة وزارة المالية المسبقة على التمديد.<sup>٥٨</sup> كذلك أخذ النظام في اعتباره العقود الصغيرة التي لا تزيد قيمتها عن ثلاثمائة ألف ريال فلم يشترط تحرير عقود لها بل اكتفى بالمكاتبات

<sup>٥٤</sup> الملاحظ أن جميع أنظمة المشتريات السعودية نصت على غرامة التأخير كجزاء يوقع على المتعاقد الذي يتأخر في انجاز العقد في المدة المتفق عليها، ولم تشر هذه الأنظمة إطلاقا إلى منح المتعاقد أي مكافأة أو ميزة عندما ينهي العقد قبل نهاية المدة المحددة في العقد.

<sup>٥٥</sup> نظام المنافسات، المادة ٢٨ / ب.

<sup>٥٦</sup> فياض ، عبدالمجيد ، شرط الغرامة في العقود الإدارية، مجلة الإدارة العامة، العدد ١٩، محرم ١٣٩٦ هـ، ص ٣٩.

<sup>٥٧</sup> اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ٤٢ \ ب.

<sup>٥٨</sup> نظام المنافسات، المادة ٢٨.

المتبادلة بين الجهة الحكومية والمتعاقد.<sup>٥٩</sup> بالإضافة إلى أن النظام اشترط أخذ موافقة وزارة المالية المسبقة على العقود التي تزيد مدتها عن سنة واحدة، ويزيد مبلغها عن خمسة ملايين ريال قبل توقيعها، واستبعدت اللائحة التنفيذية فترة الحج من عقود الأشغال العامة الجاري تنفيذها في مكة المكرمة والمدينة المنورة أو في المشاعر المقدسة من أول شهر ذي الحجة حتى اليوم الخامس عشر منه،<sup>٦٠</sup> وكذلك أجاز النظام للجهة الإدارية أن تسلم موقع العمل للمتعاقد في عقود الأشغال العامة خلال ستين يوماً من تاريخ اعتماد الترسية.<sup>٦١</sup> أما في عقود الخدمات ذات التنفيذ المستمر التي يحتاج بدء العمل فيها إلى التجهيز لاستمرار تقديم الخدمة وعدم انقطاعها (تسليماً أولاً) قبل انتهاء مدة العقد القائم، وذلك ليتمكن المتعاقد من التحضير والتجهيز للأعمال بالتنسيق مع المتعهد القائم، ثم يسلم الموقع للبدء في تنفيذ العقد بعد انتهاء العقد السابق.<sup>٦٢</sup>

## ب. تسليم الأعمال

يعني تسليم الأعمال أن ينجز المتعاقد الأعمال محل العقد ويطلب من الإدارة استلامها، ويكون الطلب بتقديم المتعاقد إشعاراً بانجازها.<sup>٦٣</sup> ويبدأ حساب مدة الاستلام من تاريخ إخطار المقاول الجهة الإدارية باستعداده للتسليم. وعلى الجهة الإدارية تشكيل لجنة لاستلام الأعمال وإبداء ملاحظاتها عليها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود إشعار المتعاقد.<sup>٦٤</sup> ولهذا رأى الديوان أن المقاول لا يسأل عن تأخر الجهة الإدارية في تشكيل لجنة الاستلام الابتدائي ... ففي هذه الحالة فقط يعتبر تاريخ الاستلام من تاريخ إخطار المقاول باستعداده للتسليم.<sup>٦٥</sup>

<sup>٥٩</sup> نظام المناقصات، المادة ٣٣.

<sup>٦٠</sup> اللائحة التنفيذية لنظام المناقصات، المادة ١٥٣.

<sup>٦١</sup> نظام المناقصات، المادة ٣٠ ب.

<sup>٦٢</sup> اللائحة التنفيذية لنظام المناقصات، المادة ٤٥ ب.

<sup>٦٣</sup> اللائحة التنفيذية لنظام المناقصات، المادة ١٠٦.

<sup>٦٤</sup> اللائحة التنفيذية لنظام المناقصات، المادة ١٠٥.

<sup>٦٥</sup> حكم هيئة تدقيق القضايا رقم ٨٢/ت/١ لعام ١٤١٤ هـ في القضية رقم ١٥/٢/ق لعام ١٤١٠ هـ، (غير منشور)، ص ٥.

ولقد أكد الديوان هذا الاتجاه في إحدى القضايا عندما حددت الجهة الإدارية أكثر من موعد للتسليم الابتدائي وترتب على ذلك فرض غرامة تأخير على المقاول، إذ رفض الديوان تطبيق الغرامة واعتبر أن أعمال العقد ... "منجزة من تاريخ خطاب المقاول".<sup>٦٦</sup> وفي عقود الأشغال العامة يستدعي إرسال المقاول لخطاب التسليم ان تشكل الجهة الإدارية لجنة لمعاينة الموقع والاستلام خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود الإشعار،<sup>٦٧</sup> تكون مهمتها حصر الأعمال المنجزة، ونسبة الانجاز، وتحديد مدد التأخير إن وجدت.

وتختلف طريقة تسليم الأعمال من عقد إلى آخر، ففي عقود التوريد يتم تسليم المواد المورد مطابقة للمواصفات في مستودعات الجهة الإدارية، أو في المكان المحدد للتسليم بموجب العقد.<sup>٦٨</sup> وتستلم الجهة الإدارية الأصناف المورد استلاماً مؤقتاً، فإذا قبلت تلك الأصناف اعتبر تاريخ الاستلام المؤقت هو تاريخ الاستلام النهائي. وفي العقود ذات التنفيذ المستمر تُشكل الجهة الإدارية لجنة فنية لمعاينة الأعمال واستلامها بعد انتهاء مدة العقد بموجب محضر يوقع عليه المتعاقد، وتدون فيه ملاحظاتها على التنفيذ.<sup>٦٩</sup> وفي عقود الأشغال العامة يتم التسليم - عادة - على مرحلتين: الأولى، هي مرحلة التسليم الابتدائي وهي المرحلة التي تنتهي بها المدة المحددة لتنفيذ العقد حيث يتعين أن تكون الأعمال مطابقة للمواصفات، ثم يعقب ذلك المرحلة الثانية وهي مرحلة التسليم النهائي، التي تتم بعد فوات مدة يحددها العقد كمدة ضمان أو صيانة.<sup>٧٠</sup>

ويترتب على التسليم الابتدائي انقضاء كافة الالتزامات التعاقدية، ما عدا ما قد يظهر من عيوب في تشطيب الأعمال بسبب سوء التنفيذ، أو الأعمال غير المنجزة التي لا تمنع من الاستفادة من بقية الأعمال المنجزة، أو الأعمال التي عليها

<sup>٦٦</sup> الحكم رقم ٦ / د / ٣ / أ / لعام ١٤١٨، (غير منشور).

<sup>٦٧</sup> اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ١٠٦.

<sup>٦٨</sup> اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ١١١.

<sup>٦٩</sup> اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ١٠٩.

<sup>٧٠</sup> عكاشة، حمدي ياسين، موسوعة العقود الإدارية والدولية: العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٣٩٣.

ملحوظات يمكن إكمالها بعد التسليم الابتدائي.<sup>٧١</sup> وبالتالي فإن مدة العقد المحددة لانجاز الأعمال تنتهي هنا، ويبدأ حساب مدة التأخير ومن ثم فرض الغرامة إذا تبين أن المقاول تأخر في تسليم الأعمال. وقد تتسلم جهة الإدارة أعمال العقد قبل انتهاء المقاول من إكمالها إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك.

ويترتب على استلام الأعمال من المتعاقد أن تحدد الإدارة بدقة مدى التزامه بالتسليم في المواعيد التي حددت في العقد، وبالتالي تطبق غرامة التأخير إذا تأخر المتعاقد في التسليم بعد هذه المواعيد. أما في العقود ذات التنفيذ المستمر مثل عقود الصيانة والنظافة فإنه يلزم أن تدون الجهة الإدارية في محضر الاستلام أي تقصير أو نقص في تنفيذ الأعمال تمهيداً لتطبيق غرامة التقصير.

### **ت. تكاليف الإشراف:**

ذكرنا آنفاً أن تكاليف الإشراف ترتبط وجوداً وهدماً مع غرامة التأخير، فلا يجوز للجهة الإدارية تطبيق غرامة إشراف فقط، وإنما هي غرامة تبعية تعتمد في وجودها على تطبيق الجهة المتعاقدة لغرامة التأخير على المتعاقد معها. ولأن الجهة الإدارية ملزمة بالتعاقد مع استشاري لمراقبة تنفيذ عقود الأشغال العامة، والتأكد من التزامه بالشروط والمواصفات الموضوعية، والإشراف على مراحل التنفيذ فإنها بذلك تتكبد مبالغ مالية إضافية لإنجاز العقد الإداري، ولهذا يتم تحميل المتعاقد بتكاليف الإشراف إذا تأخر في التنفيذ وذلك حتى لا يتم تحميل الجهة الإدارية أو الخزينة العامة بمبالغ تسبب المتعاقد في حدوثها، وإنما يتحملها المتعاقد مقابل الإشراف على تنفيذ المشروع خلال فترة خضوع المقاول للغرامة. ولأهمية النص على تكاليف الإشراف في عقود الأشغال العامة، ألزمت وزارة المالية الجهات الحكومية بأن تنص في عقودها مع المقاولين بالزام المقاولين

<sup>٧١</sup> السعدان، عبدالله بن حمد، آثار العقد الإداري في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء، المجلد الأول، ١٤٢٤ هـ، ص ٢٤٦.



بدفع تكاليف الإشراف على تنفيذ المشروع إذا تأخر المقاول في التنفيذ،<sup>٧٢</sup> وتأييدا لذلك قضى ديوان في أحد أحكامه بعدم حسم تكاليف الإشراف، لأن العقد لم يتضمن النص عليها.<sup>٧٣</sup>

وتكاليف الإشراف تكون مستحقة ما دام المهندس المشرف قائما بعملية الإشراف؛ فإذا توقف عن القيام بعملية الإشراف؛ فإن الغرامة يجب أن تتوقف، حتى ولو استمر المقاول في تنفيذ العقد. وقد حددت المادة (٥٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات الحكومية كيفية احتساب تكاليف الإشراف فنصت على ان: "يتحمل المتعاقد تكاليف الإشراف على المشروع خلال فترة التأخير حسب تكاليف عقد الاستشاري المشرف على التنفيذ...، وتحسم تكاليف الإشراف من مستحقات المتعاقد بحسب مدة التأخير"<sup>٧٤</sup>.

### المطلب الثاني: تطبيق غرامات التقصير

يرجع السبب الأساسي في تطبيق غرامات التقصير إلى عدم التزام المتعاقد بشروط ومواصفات العقد.

إذ نظر المشرع عند فرضه للغرامات المالية أن تكون شاملة لجميع جوانب العقد الإداري، فغرامة التأخير تغطي مدة التنفيذ المتفق عليها، وغرامة التقصير تكون مقابل مهارة وحرفية المتعاقد في تنفيذه لشروط ومواصفات العقد، وغرامة الإشراف مقابل تكبد الجهة الإدارية لتكاليف إضافية في إشرافها على التنفيذ بسبب تأخر المتعاقد عن تسليم الأعمال في المدة المحددة.

ولهذا، إذا أهمل المتعاقد أو قصر في التزاماته التعاقدية فإن للجهة الإدارية أن تفرض عليه غرامة تقصير مقابل ذلك. وعليه، فقد أيد ديوان المظالم قرار الجهة الإدارية بإيقاع غرامة تقصير على أحد المتعاقدين معها "... لأن المدعية تستحق

<sup>٧٢</sup> تعميم وزارة المالية رقم ٥٢٧٧\١٧ وتاريخ ١٣٩٩\٣\٢٣هـ.

<sup>٧٣</sup> القضية رقم ١١١٠٣١/١١١٠٣١ لعام ١٤٠١هـ.

<sup>٧٤</sup> نظام المنافسات الحكومية، المادة ٥٨.

إيقاع غرامة تقصير لحصولها في استمارة تقويم مستوى النظافة على درجة ضعيف...<sup>٧٥</sup>

وفي عقود الأشغال العامة، يجب أن تتطابق المواد والأعمال مع المواصفات المطلوبة، وأن يوافق المهندس المشرف على جميع مواد وأعمال ومعدات وتجهيزات المقاول. فإذا تبين غير ذلك فإنه يطلب إزالة أية مواد مخالفة للشروط والمواصفات واستبدالها بما هو غير مخالف لتلك المواصفات.<sup>٧٦</sup>

### المبحث الثالث: حسم الغرامات

تستطيع الجهة الإدارية حسم الغرامة من مستحقات المقاول الموجودة لديها، وهي تشمل كل ما للمقاول من أموال أو منقولات لدى الجهة الإدارية. و لقد جرى العمل في المملكة على حسم الغرامة، سواءً كانت غرامة تأخير أو غرامة تقصير، من مستخلصات المقاول أولاً بأول أو من المستخلص النهائي من مستحقات المقاول، و قد تحسم الإدارة تلك الغرامة من الضمان النهائي إذا لم يف مبلغ المستخلص النهائي بقيمة الغرامة، وقد يتم حجز وبيع الأجهزة والمعدات التي للمقاول لدى الجهة الإدارية، أو أخذ الغرامة من مستخلصات المقاول في عقود أخرى تنفذ لدى نفس الجهة، أو التعميم للجهات الحكومية الأخرى لحجز أي مستحقات للمقاول لديها تمهيداً لاستيفاء مبلغ الغرامة.

و سوف نستعرض فيما يلي الحالات المشار إليها بشيء من التفصيل:

#### المطلب الأول: المستخلص النهائي

المستخلص: عبارة عن وثيقة توضح كمية الأعمال التي تم إنجازها في المشروع، وقيمتها المادية، يقدمها المقاول حسب الاتفاق في العقد لصاحب العمل ليدفع له مقابل ما أنجز من أعمال.

<sup>٧٥</sup> الحكم رقم ٥١١١١٢٢ لعام ١٤١٨ هـ في القضية رقم ١١١١٠٩٦ ق لعام ١٤١٥ هـ، (غير منشور).  
<sup>٧٦</sup> جابر، عبدالرؤوف، مرجع سابق، ص ٢٧١.

وتعتبر المستخلصات مؤشر على مدى تقدم العمل، حيث يمكن من خلالها معرفة التزام المقاول بمدد التنفيذ، وذلك بحصر الكميات المنجزة على أرض الواقع من المشروع، ومعرفة كمية العمل المتبقي.

وغالبا ما يبين في المستخلص تاريخ مباشرة العمل، والتاريخ المتوقع لانهائه، بالإضافة إلى بعض البنود الهامة مثل قيمة العقد الأساسية، وقيمة الأعمال الإضافية إن وجدت، ونسبة إجمالي الأعمال المنفذة لقيمة العقد، ونسبة الأعمال المنجزة في المستخلص السابق إن وجد، و الأعمال المنجزة حالياً، وقيمة الأعمال للمستخلص الحالي، وصافي المبلغ المستحق.

ويفترض أن تحدد في شروط العقد مدد تقديم المستخلصات، ونسب الانجاز، وفي الواقع العملي فإنه قد تُقدّم المستخلصات شهريا إذا كان انجاز المقاول متماشياً مع مدد التنفيذ.

و قد جرى العمل في المملكة على أن يرسل المقاول مستخلصاته مقابل الأعمال التي أنجزها مرفقا بها المستندات المطلوبة إلى الجهة الإدارية لتقوم بتدقيقها ومقارنتها بالانجاز، ومن ثم استكمال إجراءات الصرف أو إعادتها للمقاول بملاحظات معينة يجب عليه استيفائها تمهيداً للصرف. وقد نص نظام المنافسات الحالي، و أيضا نظام مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها الملغى<sup>٧٧</sup> على المستخلصات في عدة مواد، فمثلا نصت المادة (٣٨) من نظام المنافسات الجديد على أنه: "وتحسم هذه الدفعة من مستخلصات المتعاقد..."، وأشارت المادة (٨٧) من اللائحة التنفيذية على أن تحسم غرامة التأخير أو التقصير من مستحقات المتعاقد عند استحقاقها، ويجوز للجهة الحكومية في عقود الأشغال العامة أن تكتفي بحسم ما لا يتجاوز ١٠% من قيمة كل مستخلص مقابل غرامة التأخير المستحقة على المتعاقد، وتستوفى بقية الغرامة من المستخلص النهائي. كما نصت المادة (٣٩) على أنه "يصرف المستخلص الأخير الذي يجب ألا يقل عن (١٠%) في عقود الأشغال العامة، وعن (٥%) في العقود الأخرى بعد تسليم

<sup>٧٧</sup> نظام مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها، المادة ٨.

الأعمال تسليمًا ابتدائيًا، أو توريد المشتريات"، والواقع أن اشتراط النظام لحجز ١٠% مثلًا من مستحقات المقاول بعد التسليم الابتدائي له أهداف كثيرة منها ضمان تنفيذ ما تبقى من التزامات المقاول، وكذا استيفاء أية غرامات قد توقع عليه ... وما إلى ذلك، فالغرامة تستوفى من هذه النسبة، وتختلف طريقة الحسم من جهة إدارية إلى أخرى؛ فقد يتم حسم ١٠% من كل مستخلص للمقاول إلى أن تغطي الحسميات نسبة الـ ١٠% من إجمالي قيمة العقد، أو قد تحسم مباشرة من المستخلص النهائي، بمعنى حسم المستخلص النهائي ككل إذا كانت نسبة الغرامة المقتطعة ١٠%.

وتطبق الحلول السابقة على حسم غرامة التقصير، إذا قصر المتعاقد في أداء التزاماته التعاقدية. والجدير بالانتباه أنه يلزم التفريق بين حسم غرامة التقصير وبين حسم مقابل النقص في مستوى الأداء للمقاول عند تنفيذه لعقود الصيانة والنظافة مثلًا، إذ جرت أحكام الديوان على أن يؤخذ كل حسم على حده منفصلاً عن الحسم الآخر، فإذا كانت تقارير الجهة الإدارية عن تنفيذ المقاول لعقد صيانة ونظافة مثلًا تثبت أن مستوى الأداء متدني في الصيانة أو النظافة وذلك بسبب نقص عدد العمال أو الإهمال في الصيانة، أو في توفير المواد اللازمة، فإنه يجب توقيع غرامة تقصير لتقصيره، وكذلك حسم قيمة البنود التي لم يف بها، أو حسم رواتب العمالة المتغيبية، حيث أشار الديوان في إحدى القضايا إلى أن من المقرر في مجال عقود الصيانة والنظافة أنه في حالة النقص في مستوى أداء المقاول في تنفيذه للالتزامات الواردة في العقد نتيجة لسوء أعمال الصيانة أو نقص عدد العاملين أو المواد أو الآلات الخاصة بالتنظيف والصيانة، لا يكتفى بفرض غرامة التقصير التي لا تزيد على عشرة في المائة من قيمة العقد، إنما يجب حسم القيمة المحددة للأعمال التي لم يتم بأدائها المقاول ولو تجاوزت عشرة في المائة من قيمة العقد، لأن هذا الحسم لا يعتبر غرامة وإنما هو حسم ما يقابل عدم وفاء المقاول بالتزامه حسب الشروط والمواصفات.<sup>٧٨</sup>

<sup>٧٨</sup> حكم ديوان المظالم بتاريخ ١٦/٨/١٤٢١ هـ في الدعوى رقم ١١٦٤٨ \ ١١ ق لعام ١٤١٨ هـ، (غير منشور).

## المطلب الثاني: الضمان النهائي

وُجد الضمان المالي لتمكين الجهة الإدارية من اقتضاء ما قد تستحقه من مبالغ نتيجة إخلال المقاول المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية،<sup>٧٩</sup> ولهذا يمكن النظر إلى الضمان المالي باعتباره أداة وفاء تستخدمها الإدارة ضد المتعاقد الذي يخل بالتزاماته إما بمصادرته كلياً أو جزء منه.

ولا يتم اللجوء عادة إلى الحسم من الضمان المالي إلا إذا لم تف مستحقات المتعاقد الموجودة لدى الجهة الإدارية بقيمة الغرامة. وفي الواقع العملي يُفترض ألا يمس الضمان النهائي لاستيفاء الغرامة، لأن النظام يشترط - كما أسلفنا - أن تحجز الدفعة الأخيرة بقيمة ١٠% من مستحقات المقاول لاستيفاء الغرامة وأي نواقص أخرى. كذلك فإن الضمان النهائي لا تزيد قيمته على ٥% من قيمة العقد، وبالتالي لن تف قيمته بمبلغ الغرامة إذا زادت عن هذه النسبة، خاصة في عقود الأشغال العامة أو عقود الصيانة والنظافة التي تكون نسبة الغرامة عنها ١٠%، ولذا فإنه يتم استيفاء الضمان لاستكمال النواقص من مستحقات المتعاقد لدى الجهة الإدارية إذا لم تف بقيمة الغرامة.

وفي حكم لديوان المظالم رأيت الدائرة انه وإن كانت الوزارة قد تأخرت في الإفراج عن ضمانات المدعية، إلا أنها لم تخطئ في ذلك لأن هناك مبالغ مالية مازالت محل نزاع بين المدعية والمدعى عليها، ومنها غرامة التأخير وباقي الدفعة المقدمة، فلا بد للوزارة من حجز ضمانات المدعية حتى ينتهي الخلاف بين الطرفين على المبالغ المتنازع عليها...<sup>٨٠</sup>.

ولقد أشار تعميم وزارة المالية رقم ١١٧ ٦٥٨٣ وتاريخ ١٤٠٠/٣/٢٤ هـ إلى انه يمكن للإدارة المتعاقدة أن تتخذ بشأن المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته إجراء ... حجز الضمان النهائي لاستيفاء التعويضات.

<sup>٧٩</sup> الحكم رقم ١٣١٨/د١٣١٣/٢١ لعام ١٤١٥ هـ، في الدعوى رقم ١١٩٤٣ ق لعام ١٤٠٣ هـ، (غير منشور).  
<sup>٨٠</sup> الحكم رقم ١٢٣/ت ١١ لعام ١٤١٩ هـ في القضية رقم ١١٣٧٨٢ ق لعام ١٤١٠ هـ، (غير منشور).

### المطلب الثالث: بيع أجهزة ومعدات المقاول

تهدف الإدارة من اللجوء إلى حجز أجهزة ومعدات المقاول إلى منعه من التصرف فيها حتى يتم بيع جزء منها لسداد قيمة الغرامة. ويجب أن تحسم قيمة الغرامة فقط، فإذا زاد مبلغ بيع أي معدة عن مبلغ الغرامة يعاد المبلغ الزائد إلى المقاول.

وقد أشار حكم لديوان المظالم إلى جواز ذلك، ولهذا فإن قيام الجهة الإدارية بحجز مستحقات المقاول والحجز على أمواله في البنوك، وفاءً لما يستحق عليه من غرامات ولو كانت عن مشروع آخر، لا يعد خطأً من جانبها ولا يستحق المقاول تعويضاً عما أصابه من ضرر بسبب ذلك لانتفاء الخطأ في جانب جهة الإدارة.<sup>٨١</sup>

وفي الواقع العملي، يندر - كما اشرنا في مصادرة الضمان المالي - أن تلجأ الإدارة إلى حجز أجهزة ومعدات المقاول لمنعه من التصرف فيها تمهيداً لسداد ما عليه من غرامات، لأنه يفترض أن يفي المستخلص النهائي بقيمة الغرامة، وغالباً يكون حجز الأجهزة والمعدات في حال سحب العقد والتنفيذ على حساب المقاول، كصورة من صور التنفيذ العيني المباشر الوارد على الالتزام بالقيام بعمل وفقاً للقواعد العامة.

### المطلب الرابع: حجز مستحقات المقاول الموجودة لدى جهات حكومية أخرى

تستطيع الجهة الإدارية المتعاقدة مع المقاول، تطبيقاً للمادة (١٤) من نظام جباية أموال الدولة،<sup>٨٢</sup> الاتصال - مباشرة دون الحصول على حكم قضائي - بالجهات الإدارية الأخرى في المملكة لتطلب منها حجز مستحقات المقاول لديها لاستيفاء قيمة الغرامة. إذ قد يبرم المقاول عدة عقود مع عدد من الجهات الحكومية فإذا اخل بالتزاماته التعاقدية مع إحداها، ولم تكن مستحقاته المالية التي لديها تفي بما

<sup>٨١</sup> الحكم رقم ١٤٣\١\٤١٣ هـ منشور في الطبعة الثانية لكتاب الوهبي، عبدالله، هامش ص ٢٩٤.  
<sup>٨٢</sup> صدرت الإرادة الملكية بالموافقة على هذا النظام برقم ٢/٣/٤١ في ١٣/٥/١٢ هـ وأبلغ بموجب الأمر السامي المؤرخ في ١٣/٥/١٣٥٩ هـ رقم ٥٧٣٣

عليه من غرامات، فإن النظام يعطي كل جهة إدارية الحق بالكتابة إلى الوزارات والمؤسسات العامة لحجز أي مبالغ قد تكون للمقاول لدى هذه الجهات. ولا يجوز لأي جهة حكومية نظاماً أن تفرج عن مستحقات ذلك المقاول إلا بعد خصم المبالغ المالية التي عليه للجهات الإدارية الأخرى، ويعود هذا إلى أن الجهات الإدارية تعتبر وحدة واحدة في منظومة العمل الحكومي، تسعى لتحقيق المصلحة العامة، وتحصل على ميزانيتها، أو جزء منها من الميزانية العامة للدولة. ولهذا، وحفاظاً على المال العام، أوجب النظام على الجهات الحكومية أن تتضافر جهودها وتتعاون لحماية المال العام، ومن ذلك إبلاغ أية جهة إدارية دائنة لأحد المقاولين بوجود مستحقات له لدى تلك الجهة لتتخذ ما يلزم من إجراءات لحسم مبالغ أية غرامات مفروضة على المقاول.

ماذا يحصل لو لم تستطع الجهة الإدارية استيفاء الغرامات بعد أن استنفذت الوسائل السابقة؟ هل يمكن اللجوء إلى القضاء لمطالبته بدفع الغرامات؟ فلسفة الغرامة أن تحمل المتعاقد على الوفاء والالتزام، ولذا لا يجوز مطالبته في ماله الخاص لاستيفاء الغرامة لانتفاء الحكمة من تطبيقها وهي حمل الشخص على الوفاء بالتزاماته في الوقت المحدد، وهذا لا يمنع الجهة الإدارية من مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من جراء التأخير.

### **المبحث الرابع: الإعفاء من الغرامات**

يقصد بالإعفاء من الغرامة تجاوز الإدارة عن تطبيقها على المقاول الذي لم ينجز التزاماته التعاقدية في الوقت المحدد في العقد. وكما كفل نظام المنافسات للجهات الإدارية تطبيق غرامة التأخير على المتعاقد المتأخر فإنه أتاح لها أيضاً - في ذات الوقت - أن تتنازل عن حقها في تطبيق الغرامة.

ولا يجوز النص في العقد على الإعفاء من الغرامة، إذ يتطلب النظام وجود شروط وحالات معينة يلزم توفرها تمهيداً للإعفاء، وكذلك حتى لا تُلزم الجهة الإدارية نفسها بالتزام قد تضطر إلى عدم الأخذ به.

وتبغى الإشارة إلى أن تبني النظام لمبدأ الإعفاء ينفي أي شبهة قد تتبادر إلى الذهن بأن هذا الإعفاء قد يؤدي إلى تبديد المال العام، حيث إن السماح للمتعاقد المتأخر بعدم دفع مقابل التأخير قد يجعل الخزينة العامة تفقد مبالغ الغرامة. ولهذا حرص النظام على إبراز الإعفاء من الغرامة، والنص عليه في عدد من المواد، ليؤكد السلطة التقديرية للجهات الإدارية في حسم أو الإعفاء من الغرامة، لأنه لو كان الإعفاء سبباً في إهدار المال العام لتمسك النظام بتطبيق الغرامة، وشدد على ذلك. وكذلك فإن اتجاه ديوان المظالم إلى إعفاء الكثير من المتعاقدين من الغرامة يدعم هذا الرأي، ويؤكد أن عدم تطبيق الغرامة لا يؤدي إلى تبديد المال العام.

وفي الواقع فإن أنظمة المشتريات الحكومية السعودية المتعاقبة تعطي الجهات الإدارية مرونة في التجاوز عن تطبيق بعض أحكام أنظمة المشتريات كمساعدة للمتعاقدين، ومؤشر لحسن النية في التعامل مع الجهات الحكومية.

والجدير بالذكر هنا أنه في الحالات التي يظهر فيها أنه ليس من مصلحة المرفق العام، - و من ثم فليس من المصلحة العامة - أن ينفذ المتعاقد مع الإدارة التزامه في مواعده فإن غرامة التأخير ينتفي مقتضى توقيعها أصلاً، ومن ذلك مثلاً أن يتأخر مقاول التوريد في توريد أجهزة طبية لم تتمكن الجهة الإدارية من إعداد مكان تركيبها، أو أن يتأخر في توريد أشياء أصبح المرفق العام في غير حاجة إليها ففي هذه الحالة ينتفي موجب إيقاع غرامة التأخير بعد أن استبان أن حاجة المرفق العام لم تكن تستدعي قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه في مواعده بدليل إلغاء العملية والعدول عن إتمامها.<sup>٨٣</sup>

<sup>٨٣</sup> قرار رقم ٢١/٤٤٤٠٠ العام ١٤٠٠ هـ في القضية رقم ١١٢١٢ لعام ١٣٩٩ هـ منشور في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، مرجع سابق، ص ٤٦-٤٧.



وهناك عدة حالات أجاز النظام إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا كانت سببا في حدوث التأخير، غير أنه يلزم إتباع إجراءات معينة قبل إلغاء الغرامة وهذه الإجراءات وتلك الحالات نبحثها فيما يلي:

### المطلب الأول: حالات الإعفاء من غرامة التأخير

تنص المادة الحادية والخمسون من نظام المنافسات على أن: "يتم تمديد العقد والإعفاء من الغرامة باتفاق الجهة الحكومية مع وزارة المالية إذا كان التأخير ناتجا عن ظروف طارئة، أو لسبب خارج عن إرادة المتعاقد".

وبالنظر إلى النص السابق نجد أن النظام فرّق بين الظروف الطارئة، و الأسباب الخارجة عن إرادة المتعاقد، مع إنها كليهما خارجان عن إرادة المتعاقد، إذ لو حدث التأخير بسبب المتعاقد لما كنا أمام ظروف طارئة، ولعل النظام قصد بالنص على الحالتين التفرقة بين القوة القاهرة أياً كان نوعها، والقرارات التي تصدر من الجهة الإدارية بسبب العقد، ولا دخل للمتعاقد فيها، مثلا زيادة العقد بنسبة ١٠% التي سمح النظام للجهات الإدارية بالأخذ بها إذا كانت الحاجة تدعو إلى ذلك، إذ يفترض أن المعالجة تختلف في كلا الحالتين، ولكن الذي يظهر من نصوص النظام أنه عمليا لم يفرق بينهما بصورة واضحة، وإنما في تحديد صاحب الصلاحية في الإعفاء.

كذلك ربط النظام الإعفاء من الغرامة بسبب هاتين الحالتين بالاتصال بوزارة المالية للاتفاق معها على إعفاء المتعاقد.<sup>٨٤</sup> ويفهم من هذا أن الجهة الحكومية لا تستطيع أن تعفي المتعاقد معها من غرامة التأخير إلا بالاتفاق بين وزارة المالية، و الجهة الإدارية، وعدم موافقة أياً منهما يعني عدم وجود الاتفاق المشار إليه في المادة (٥١).

<sup>٨٤</sup> بدأ العمل بهذا المبدأ – اخذ موافقة وزارة المالية في حالة القوة القاهرة- بصدور الأمر السامي رقم ١٢٧٣ وتاريخ ١٣٨١/٤/١ هـ، وتم تبنيه في المادة ٨٥ من نظام المناقصات والمزايدات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٦/٢/٢٤ هـ، ثم في المادة ١٩ ج من نظام مشتريات الحكومة لعام ١٣٩٧ هـ.

إذا نظرنا إلى نص المادة (٥١) بتمعن نجد انه يُجرد الجهة الإدارية المتعاقدة من استقلالها باتخاذ قرار الإعفاء، بل ويؤكد تبعيتها لوزارة المالية، فقرار تلك الجهة لا قيمة له إلا إذا أيدته الوزارة.

وعلى الرغم من حكم هذا النص إلا أن ديوان المظالم لم يطبقه على إحدى القضايا المرفوعة أمامه، بل نظر إلى المصلحة العامة في تأييد قرار الجهة الإدارية بإعفاء المتعاقد معها من الغرامة بسبب تأخر الوزارة أكثر من ٣٧٧ يوماً في صرف مستخلصات المقاول، رغم أن وزارة المالية لم تؤيد قرار الوزارة بالإعفاء.<sup>٨٥</sup>

وفي قضية أخرى، وافق وزير الشؤون البلدية والقروية – بعد التنسيق مع وزارة المالية - على إعفاء إحدى المؤسسات المتعاقدة مع الوزارة من غرامة التأخير، لأن الدفاع المدني وضع آلياته ومعداته في الأرض المسلمة للمؤسسة لتنفيذ العقد وأخذت إجراءات إخراجها مدة طويلة لأن المؤسسة استلمت أرض الموقع خالية من العوائق، إلا أن ديوان المظالم رأى أن تأخر المؤسسة في تنفيذ المشروع بسبب عقبات أعاققت التنفيذ وليس للمقاول دخل فيها، وبالتالي ألقى المؤسسة من غرامتي التأخير والإشراف.<sup>٨٦</sup>

وفي حكم حديث صدر عام ١٤٢٩ هـ اعتبر ديوان المظالم "أن التأخر في صرف المستخلصات المالية له أثر مباشر في سير عمل المقاول وتنفيذه لما هو مطلوب منه في الوقت المحدد، الأمر الذي ينبغي معه مراعاة هذا التأخير في الصرف في مدى إنجاز المقاول لعمله في المدة المحددة، إذ أن سرعة صرف المستخلصات، وتوفير السيولة النقدية للمقاول ينعكس إيجابياً على أدائه لعمله، وعلى أداء المتعاقدين معه من الباطن، أو الموردين".<sup>٨٧</sup>

ومن اللافت للانتباه أن النظام قيد إلغاء الغرامة بالسلطة التقديرية للإدارة سواء كانت وزارة المالية، أو رئيس الجهة الإدارية، إن شاءت أعمته، وإن لم ترغب

<sup>٨٥</sup> حكم رقم ٤/١١/١٤١٩ لعام ١٤١٩ هـ في الدعوى رقم ١١١١٦٥ ق لعام ١٤١٨ هـ، ورأي وزارة المالية تضمنه الاعتراض على الحكم ورقم الاعتراض ١٣٥/٢٦١ خ وتاريخ ١٤١٩/٤/٩ هـ، (غير منشور).

<sup>٨٦</sup> قرار هيئة التدقيق رقم ١١/٨٦ ق لعام ١٤٠٧ هـ في القضية رقم ١١/٧٩٦ ق لعام ١٤٠٥ هـ، (غير منشور).

<sup>٨٧</sup> حكم رقم ١٥٣/١١/١٤٢٩ لعام ١٤٢٩ هـ في القضية رقم ١١/١٨٨٥ ق لعام ١٤٢٥ هـ، (غير منشور).

طبقت عليه الغرامة، بدون أخذ أي اعتبار للظروف التي أدت بالمتعاقد للتأخر في تنفيذ العقد. إذ ساوى النظام بين تأخر المتعاقد المتعمد للتنفيذ، وتأخره بسبب القوة القاهرة، أو بسبب لا دخل له فيه، فاشتراط توفر موافقة وزارة المالية والجهة المتعاقدة، رغم أنه يفترض أن يؤخذ في الاعتبار الأسباب المختلفة للتأخير ويعامل المتعاقد على هذا الأساس.

وهنا نطالب ألا يعفى المتعاقد من الغرامة بسبب القوة القاهرة، أو بسبب لا دخل له فيه، وإنما تسقط الغرامة مباشرة من الجهة الإدارية بمجرد وقوعها، لأن الإعفاء يعني أن تتجاوز الإدارة عن خطأ المتعاقد الذي تسبب في التأخير، أما سقوط الغرامة فيعني اعتبار التأخير كأن لم يكن لأن المتعاقد لم يكن السبب في حدوثه. والجدير بالملاحظة أن جهة الإدارة لا يجوز لها أن ترجع في قرار إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا وافقت على ذلك وأصدرت قرار الإعفاء.

كذلك قد تتعسف الجهة الإدارية في عدم إصدار قرار الإعفاء، وبالتالي يتحمل المتعاقد عبء مالي إضافي رغم أنه لا يد له في حصول القوة القاهرة، أو تدخل الإدارة. ولهذا نرى استبدال عبارة (إعفاء) بعبارة (تسقط) من نص المادة (٥١) بحيث يترتب على التأخير بأسباب خارجية لا يد للمتعاقد فيها عدم احتساب الغرامة أصلاً، وذلك تحقيقاً للعدالة، وتطبيقاً لهدف النظام من عدم توقيع غرامة التأخير إذا لم يكن المتعاقد هو المتسبب فيها، وأيضاً تيسيراً للإجراءات الإدارية، وابتعادها قدر الإمكان عن التعقيد.

والجدير بالملاحظة أن جهة الإدارة لا يجوز لها أن ترجع في قرار إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا وافقت على ذلك وأصدرت قرار الإعفاء.

وترتيباً على ما سبق، فإن حالات إعفاء المتعاقد من الغرامة وفقاً لنص المادة ٥١ من النظام تنحصر في حالتين: أن يكون سبب التأخير خارجاً عن إرادة المتعاقد، أو أن يكون التأخير ناتجاً عن ظروف طارئة. وسنعرض فيما يلي لهاتين الحالتين تباعاً:

## ١. أن يكون التأخير بسبب خارج عن إرادة المتعاقد

لأن النظام حصر حالتي الإعفاء في حدوث ظروف طارئة أثرت على التأخير أو بسبب لا دخل لإرادة المتعاقد فيها، فإنه يفهم من ذلك أن الأسباب الخارجة عن إرادة المتعاقد تتعلق بالجهة الإدارية بالدرجة الأولى باعتبارها شريك المتعاقد في الرابطة التعاقدية، والمشرف المباشر على التنفيذ، وعملياً غالباً ما تتخذ الجهات الإدارية قرارات تؤثر على المتعاقدين، والأمثلة الواقعية لا حصر لها، إذ قد تعتمد الإدارة التأخر في تسليم موقع العمل، أو إصدار قرار بوقف التنفيذ مدة محددة، أو تكليف المتعاقد بأعمال جديدة، أو عدم استلام المبنى أو البضائع الموردة لأن الجهة الإدارية غير جاهزة لاستخدام المبنى أو عدم استلام البضائع، و توريد مكاتب مثلا لأن الجهة الإدارية لم تنته من إنشاء المبنى... الخ.

ولهذا يجب أن نفرق بين نوعين من القرارات التي تتخذها الإدارة المتعاقدة وتؤثر على أعمال العقد، الأول القرارات المباشرة التي تصدر من الإدارة بسبب العقد مثل عدم تسليم الموقع، أو التأخر في صرف مستحقات المتعاقد، أو تعديل شروط ومواصفات العقد ... الخ، والثاني القرارات التي تتخذها الحكومة سواء كانت الجهة الإدارية المتعاقدة مباشرة مع المتعاقد أو أي جهة إدارية أخرى وكانت بسبب لا دخل لتنفيذ العقد به، أي بسبب غير مباشر وأثر في تنفيذ العقد، مثلا إصدار مصلحة الجمارك قراراً بمنع أجهزة طبية معينة من الدخول للمملكة لأسباب معينة، وترتب على القرار أن متعاقداً مع وزارة الصحة تأثر من هذا القرار، وهذا ما يعرف بعمل السلطة أو المخاطر الإدارية أو عمل الأمير. النوع الأول سيناقش تحت موضوع أن يكون التأخير بسبب خارج عن إرادة المتعاقد، أما النوع الثاني (عمل الأمير) فسيتم تحليله في قسم الظروف الطارئة.

من الأسباب الهامة المتكررة التي تتخذها الإدارة وتسبب – غالباً- تأخر المقاولين في تنفيذ العقود تراخي الجهات الإدارية في دفع مستحقات المتعاقد في التاريخ المحدد، أو حسب الدفعات المتفق عليها في العقد. وهذا التأخير يسبب إرباكاً لخطط المقاولين، ويؤثر على سير برنامج التنفيذ، ولذا اعتبر الديوان عدم صرف

مستخلصات المقال في الوقت المناسب سبباً يعفيه من غرامة التأخير، حيث قرر في أحد الأحكام " ... إن عجز المقاول عن صرف رواتب العمال في موعدها وعدم توفر السيولة النقدية بسبب تأخر المدعى عليها في صرف مستخلصات المدعية (مدداً بلغت في مجملها ٧٢٧ يوماً) من شأنه التأثير سلباً على انجازه القائم على ضرورة توافر المعدات والعمال والخامات في مواعيد مناسبة. ومن ثم فإن تأخره في التنفيذ لهذا السبب يعد عذراً يستوجب تمديد العقد بمقدار هذا التأخير، ومن ثم إعفائه من غرامة التأخير والإشراف وردها في حال حسمها من قبل المدعى عليها".<sup>٨٨</sup>

وفي حكم آخر رأى الديوان: " أن التأخير في صرف استحقاقات المدعية يؤدي إلى الإخلال باقتصاديات العقد وقلة السيولة النقدية لدى المقاول، مما نتج عنه آثار سلبية على المشروع أقلها الإخلال بالبرنامج الزمني لتنفيذ الأعمال، مما أدى إلى التأخر في إنجاز المشروع في أوقاته المحددة،... وهذا يبرر تأخر المدعية ويؤكد أنه بسبب خارج عن إرادتها، بل بسبب تقصير المدعى عليها في دفع مستحقات المدعية حسب شروط العقد".<sup>٨٩</sup>

و في قضية أخرى حكم الديوان بإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير في بند، وتثبيت الغرامة في بند آخر حيث كلفت الجامعة المتعاقد بأعمال جديدة بعد التسليم الابتدائي للأعمال الأساسية ولذا اعتبر الديوان هذه الأعمال الإضافية متصلة بأعمال العقد الأساسية من حيث الزمان مما يتعين اعتبارها امتداداً حقيقياً لتلك الأعمال الأساسية، وبالتالي يعتبر العقد الأساسي ممتداً إلى نهاية مدة آخر عمل إضافي وعليه فإنه لا يجوز في هذه الحالة فرض غرامة التأخير والإشراف على جميع الأعمال الأساسية والمتأخرة، إلا إذا ثبت أن آخر عمل إضافي متأخر في

<sup>٨٨</sup> الحكم رقم ٢٥/١١١١/٢٥ لعام ١٤٢٠ هـ في القضية رقم ١١١٧٩٣ ق لعام ١٤١٩ هـ، (غير منشور).

<sup>٨٩</sup> حكم التدقيق رقم ١٨٧ ت ١١ لعام ١٤٢٧ هـ في القضية رقم ١١١١٩٣ ق لعام ١٤٢٥ هـ، انظر في نفس الاتجاه حكم رقم ٤/١١١١/٢٥ لعام ١٤١٩ هـ في الدعوى رقم ١١١١٦٥ ق لعام ١٤١٨ هـ، والحكم رقم ٢١/١١١١/٢٥ لعام ١٤٢١ هـ في القضية رقم ١١١٤٦٣ ق لعام ١٤٢٠ هـ، (هذه الأحكام غير منشورة).

تنفيذه، وحيث إن المقاول تأخر شهرين في تنفيذ آخر عمل إضافي لذا يتعين فرض غرامة تأخير عليه بواقع ١٠% من كامل قيمة هذا العمل الإضافي الأخير فقط.<sup>٩٠</sup> كذلك قضى ديوان المظالم أن تأخر الجهة الإدارية في تسليم المخططات للمقاول، وأن السيولة المالية المعتمدة للمشروع منذ بدايته لا تكفي لإنجاز المشروع خلال مدة العقد تعتبر أسباباً لا دخل للمتعاقد بها، وتبرر إعفائه من غرامة التأخير وتكاليف الإشراف.<sup>٩١</sup>

## ٢. أن يكون التأخير ناتجاً عن ظروف طارئة

لم يحدد نظام المنافسات المقصود بالظروف الطارئة، وإنما تركها للقواعد العامة، في حين أن نظام المشتريات لعام ١٣٩٧ هـ - الملغي - كان ينص على أن يعفى المتعاقد من الغرامة إذا كان التأخير ناتجاً عن قوة القاهرة، أو حادث طارئ. ومهما كان النص فإن المقصود بالظروف الطارئة هنا ... أن تطرأ ظروف وأحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، فتقلب اقتصادياته، ولا يكون من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، بل تجعله أثقل عبئاً وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان فتنشأ عنها خسارة جسيمة تتجاوز في فداحتها الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد...<sup>٩٢</sup>

وبدراسة وتحليل الكثير من أحكام ديوان المظالم نجد أن أحكام الديوان استقرت على إعفاء المتعاقدين من غرامة التأخير إذا قدر الديوان أن التأخير كان بسبب ظروف طارئة لم تكن متوقعة عند التعاقد، فأعفى أحد المقاولين من غرامتي التأخير والإشراف لأن المشروع تأثر ببعض الظروف الخارجة عن إرادة المقاول، حيث تأثرت (منطقة جازان بالكامل) بظهور حمى الوادي المتصدع مما أثر على عدم انتظام العمالة لتنفيذ المشروع.<sup>٩٣</sup>

<sup>٩٠</sup> الحكم رقم ١١٨/٢١١٣١١ لعام ١٤١٥ هـ في الدعوى رقم ١٩٣٤/١١ لعام ١٤٠٣ هـ، (غير منشور).  
<sup>٩١</sup> حكم رقم ١١١٣/١١ لعام ١٤٢٩ هـ في القضية رقم ١١٢٨٣٠/١١ لعام ١٤٢٥ هـ، (غير منشور).  
<sup>٩٢</sup> قرار رقم ٣/١٣ لعام ١٤٠١ هـ في القضية رقم ٢١٢٩١/١١ لعام ١٣٩٥ هـ منشور في مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية، مرجع سابق، ص ٢١.  
<sup>٩٣</sup> حكم رقم ١١١٣/١١ لعام ١٤٢٩ هـ في القضية رقم ١١١٨٨٥/١١ لعام ١٤٢٥ هـ، (غير منشور).

و قد مر تعويض المتعاقد عن الظروف الطارئة في المملكة بتاريخ طويل بين الرفض والموافقة بدأ بصدور قرار مجلس الوزراء رقم (٨١٨) وتاريخ ١١٧ هـ ١٣٩٦١٥ هـ باقتصار النظر في طلبات التعويض المقدمة من المقاولين المتعاقدين مع جهات حكومية على الحالات التي يستند فيها المقاولون على حدوث تقصير من الجهة الحكومية ينتج عنه إلحاق خسارة أو ضرر بالمقاول.

ولهذا كان ديوان المظالم لا يبحث في المطالبات التي لا تستند إلى خطأ الإدارة إلا بعد موافقة المقام السامي على ذلك. وبعد صدور نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢ هـ لم يتخذ الديوان قراراً موحداً بخصوص نظر طلبات التعويض التي لا تستند إلى خطأ الإدارة، بل اختلفت دوائر الديوان بين اعتبار قرار مجلس الوزراء ملغي بصدور نظام الديوان أم غير ملغي إلى أن صدر الأمر السامي رقم ٢٠٧١٣م وتاريخ ١٤٢١٢١٢٥ هـ يلغي صراحة قراره السابق رقم (٨١٨) ويسمح للديوان بنظر طلبات التعويض المستندة إلى ظروف خارجة عن إرادة المتعاقد.<sup>٩٤</sup>

كذلك جرى قضاء الديوان على ضرورة أن يثبت المتعاقد الضرر الذي وقع عليه حتى يحكم له بالتعويض ... الخ، ولذا فإن العبرة في الإغفاء من غرامة التأخير يعود إلى تقدير الديوان لتلك الظروف الطارئة، ومن ثم إعفاء المتعاقد منها، حيث قرر الديوان انه لا خلاف على عدم توقيع غرامة التأخير إذا كان التأخير ناتجا عن قوة قاهرة أو حادث طارئ أو بسبب أجنبي لا دخل لإرادة المتعاقد مع الحكومة به.<sup>٩٥</sup>

و أمثلة الظروف الطارئة التي ألقى ديوان المظالم المتعاقدين من غرامة التأخير بسببها أكثر من أن نحصيها في هذه الدراسة؛ كارتفاع سعر الديزل مثلاً، وإغلاق الحدود السورية اللبنانية، وإخلاء بعض المناطق الحدودية نتيجة لغزو العراق للكويت، و ارتفاع أسعار الحديد بشكل غير مسبوق عام ١٤٢٩ هـ، وغيرها من

<sup>٩٤</sup> لمزيد من التفصيل أنظر رسالة الدكتوراه للدكتور المتبهي، عبدالعزيز، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التصديرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، المجلد الثاني، ١٤٢٤ هـ، وكذلك رسالتنا RIGHTS OF TENDERERS AND CONTRACTORS UNDER SAUDI PUBLIC PROCUREMENT CONTRACTS REGULATION: A COMPERATIVE STUDY WITH ENGLAND AND WALES, DURHAM UNIVERSITY, JULY 2006.  
<sup>٩٥</sup> الحكم رقم ١٥٧/ت١١/عام ١٤٢١ هـ، غير منشور.

الأسباب التي اعتبرها الديوان ظروفًا طارئة، وقوى قاهرة، وتبعاً له قضى بإعفاء المتعاقدين من غرامات التأخير التي فرضت عليهم بسببها.

وقبل أن ننهي هذه الجزئية يلزم الإشارة إلى الإعفاء من تكاليف الإشراف، إذ تنص المادة (٩٠) من اللائحة التنفيذية على أنه "إذا تم تمديد العقد يعفى المقاول من تكاليف الإشراف عن مدة التمديد"، ويظهر من عبارات النص أن للجهة الإدارية أن تعفي المتعاقد مباشرة من تكاليف الإشراف عند تمديد العقد دون اخذ رأي أو موافقة وزارة المالية على ذلك.

وكنوع من العقوبة على المقاول المتأخر في التنفيذ اتجه نظام المنافسات إلى تحميله عبء الإشراف على تنفيذ العقد خلال هذه المدة (مدة التأخير) لأنه السبب في امتداد عقد الإشراف. ولهذا قرر الديوان إن مهمة المشرف هي الإشراف على تطبيق الشروط والمواصفات على العمل بعد تنفيذه، فإذا لم يكن هناك عمل منفذ لم يكن هناك مجال للمشرف في تطبيق الشروط والمواصفات، وبالتالي لم يمارس العمل ونتيجة ذلك لا يستحق أي مقابل مادي، فتكاليف الإشراف تكون مستحقة مادام المهندس المشرف قائماً بعملية الإشراف، فإذا توقف المشرف عن القيام بهذه العملية فإن هذه التكاليف تتوقف حتى لو استمر تنفيذ العقد من قبل المقاول".<sup>٩٦</sup>

كذلك قضى الديوان بإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير و تكاليف الإشراف لأن الجهة الإدارية عدلت في المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مقابل تنفيذه للأعمال المنصوص عليها في العقد، ولا تملك الإدارة بإرادتها المنفردة تخفيض ثمن هذه الأعمال، وكذلك عدلت في مواصفات المشروع ومخططاته تعديلات أدت إلى تغيير في موضوع العقد ومحلّه، كانت نتيجتها قلب اقتصاديات العقد، وصعوبة تنفيذه في المدة المحددة في العقد مما أدى إلى تأخر المتعاقد في التسليم في المدة المتفق عليها، ولهذا رأى الديوان عدم أحقية الجهة الإدارية في تعديل العقد

<sup>٩٦</sup> الحكم رقم ٤٥ \ ١١ لعام ١٤١٧ هـ في القضية رقم ١١٥٩١ ق لعام ١٤١٦ هـ، (غير منشور).



بصورة ثقل كاهل المتعاقد وتجعل تنفيذه مرهقاً، وقضى بإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير والإشراف.<sup>٩٧</sup>

ولما كانت تكاليف الإشراف تفرض بنسبة من غرامة التأخير وتستند إليها في الأساس النظامي لفرضها، فإنها تدور معها وجوداً وهدماً، وبالتالي يتعين استبعاد تكاليف الإشراف هي الأخرى إذا تم إعفاء المقاول من غرامة التأخير.<sup>٩٨</sup> حيث ألغى الديوان غرامة التأخير بسبب تأخر الجهة الإدارية في صرف مستخلصات المقاول، وترتب على ذلك إلغاء تكاليف الإشراف بالتبعية.<sup>٩٩</sup>

### المطلب الثاني: حالات الإعفاء من غرامة التقصير

سبق القول أنه تُفرض غرامة التقصير لأن المقاول قصر في التزاماته التعاقدية، ونفذ العقد بالمخالفة للمواصفات المتفق عليها، و عليه لا يمكن تشجيع المقاول بإعفائه من الغرامة لأن ذلك قد يكون سبباً في تمادي المقاولين في الإهمال، ولذا لم يتطرق النظام إلى إمكانية إعفاء المقاول المقصر، عن طريق الجهة الإدارية المتعاقدة و وزارة المالية، وبالتالي لا يكون أمام المتعاقد إلا طريق القضاء ليطعن في عدم شرعية قرار الحسم.

وتجدر الإشارة إلى أن للجهة الإدارية أن تحسم قيمة ما لم ينفذه المتعاقد، فغرامة التقصير شيء آخر غير حسميات التقصير، فالغرامة جزاء توقعه جهة الإدارة على المتعاقد إذا اخل بتنفيذ التزاماته ولو لم يترتب على ذلك أي ضرر إذ المقصود بها حث المتعاقد على مراعاة شروط العقد واحترامه وفقاً لأحكامه، أما حسميات التقصير فهي المقابل المادي أو التعويض النقدي عن عدم قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته عيناً.

<sup>٩٧</sup> حكم التدقيق رقم ٣٣٥ ت ١١ لعام ١٤٢٧ هـ في القضية رقم ١١١٠٩٨ ق لعام ١٤١٧ هـ، منشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧ هـ، المجلد الخامس، ص ٢٢٩٨.

<sup>٩٨</sup> الحكم رقم ١٤١٤ د ٣١ لعام ١٤٠٦ هـ في القضية رقم ١١٧٦٢ ق لعام ١٤٠٦ هـ، (غير منشور).

<sup>٩٩</sup> حكم التدقيق رقم ١٨٧ ت ١١ لعام ١٤٢٧ هـ في القضية رقم ١١١١٩٣ ق لعام ١٤٢٥ هـ، منشور في مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧ هـ، المجلد الخامس، مرجع سابق، ص ٢٢٣١. انظر أيضاً الحكم رقم ١٤٢١ د ١١ لعام ١٤٢٩ هـ في القضية رقم ١١٢٩٩ ق لعام ١٤٢٨ هـ، (غير منشور).

وغرامات التقصير محكومة نظاما بسقف لا تتجاوزه وهو إما ٦% من قيمة عقود التوريد أو ١٠% من قيمة عقود الأشغال العامة أو عقود التشغيل والصيانة أو عقود الأعمال الاستشارية، أما حسميات التقصير فإنها غير محددة بسقف لأنها تدور وجودا وعدما، زيادة ونقصانا مع قيمة الأعمال أو الخدمات التي لم يتم تنفيذها أو نفذت على وجه سيء، لأنها المقابل النقدي من عدم التنفيذ العيني للالتزام. ١٠٠

يوجد أمر آخر جدير بالإشارة وهو طريقة محاسبة المتعاقد المقصر، إذ يرى الديوان أن يكون هناك تناسب بين عدد العمالة وكمية الأعمال المنفذة ويتم زيادتها أو إنقاصها وفقا لزيادة أو إنقاص الكميات أو الأعمال المنفذة. يؤكد ما قضى به الديوان من أن محاسبة المقاول (في عقود النظافة أو التشغيل والصيانة) عن العمالة الناقصة يعتمد على مبدأ التناسب بين عدد العمال اللازم لتنفيذ الواجبات إذ يرى القاضي أن الطريقة الصحيحة لمحاسبة (المدعية) أن يتناسب عدد العمال اللازمين لتنفيذ العقد مع عدد الواجبات التي طلبتها المدعى عليها وقدمت فعلا ذلك أن الحد الأقصى لعدد العمال الذين يستلزمهم تنفيذ العقد لا يكون مطلوبا توافره إلا في حالة مطالبة الوزارة للمتعهد بتقديم العدد الأقصى للواجبات المقدمة وعدد العمال اللازمين لتقديمها، فإذا نقص عدد العمال أو المواد أو الأساسات عما تم الاتفاق عليه واخذ في الاعتبار عند التسوية فلا تفرض غرامة تأخير وإنما تحسم التكاليف المماثلة للبنود أو الخدمات التي لم يتم تنفيذها بالشكل الذي تم الاتفاق عليه وإنما الغرامة التي تحسم في مثل هذا العقد هي غرامة التقصير. ١٠١

وقضى الديوان في حكم آخر لصالح إحدى الشركات عندما تظلمت من تعسف الجهة الإدارية المتعاقدة معها في احتساب قيمة غرامة التقصير لعقد صيانة عدة مباني لتلك الجهة، ورغم أن نسبة الغرامة لم تزد عن النسبة النظامية ١٠% إلا

١٠٠ الحكم رقم ٥٧ ت ١١ لعام ١٤٠٩ هـ في القضية رقم ١٩٨ \ ١٢ ق لعام ١٤٠٧ هـ، (غير منشور).

١٠١ الحكم رقم ٣١ د ١ لعام ١٤٢٠ هـ في القضية رقم ١١٧٢٧ ق لعام ١٤١٠ هـ، (غير منشور).

أن الديوان أعاد النظر في الطريقة التي تمت محاسبة الشركة على أساسها، ووجد أنها مبالغ فيها، وبالتالي ألغى حوالي ٩٠% من قيمة غرامة التقصير.<sup>١٠٢</sup> والتقصير ينسب في الأصل إلى فعل المتعاقد، وبالتالي لا يمكن إعفاءه من تقصيره، أما إذا كان التقصير بسبب قوة القاهرة فينظر إليه وفقاً للقواعد العامة.

### **المطلب الثالث: شروط الإعفاء من غرامة التأخير وتكاليف الإشراف**

اشترط نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحته التنفيذية عدة شروط يجب توفرها حتى يمكن إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير وتكاليف الإشراف، ويمكننا عرض هذه الشروط على النحو التالي:

#### **١. أن يتم استلام الأعمال أو الأصناف الموردة استلاماً ابتدائياً**

أوجبت المادة الثالثة والتسعون من اللائحة عدم النظر في تمديد العقد، وبالتالي الإعفاء من الغرامة، إلا بعد أن يسلم المقاول أو المتعهد الأعمال أو الأصناف الموردة ابتدائياً،<sup>١٠٣</sup> بموجب إشعار إنجاز يقدمه للجهة.<sup>١٠٤</sup> والتسليم الابتدائي مؤشر على قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وبالتالي تحقيق الأهداف التي من أجلها أبرم العقد. ولهذا فإن تاريخ التسليم الابتدائي هو الفيصل في بيان ما إذا أنجز المتعاقد العقد في المدة المحددة، وعليه يتم حساب مدة التأخير، ولهذا يلزم أن يقوم المتعاقد بتسليم الأعمال ابتدائياً حتى يمكن النظر في إعفاءه من غرامة التأخير.

وفي حكم لديوان المظالم اعتبر تاريخ الاستلام من تاريخ إخطار المقاول للجهة الإدارية باستعداده للتسليم، أما إذا وجدت لجنة الاستلام نقصاً في الأعمال

<sup>١٠٢</sup> الحكم رقم ٥١١١٢/١٤١٨ لعام ١٤١٨هـ في القضية رقم ١١١٠٩٦/١١١٠٩٦ لعام ١٤١٥هـ، (غير منشور).

<sup>١٠٣</sup> اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ٩٣.

<sup>١٠٤</sup> اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات، المادة ١٠٦.

وامتنعت عن استلام المشروع فيكون المقاول مسؤولاً عن المدة اللازمة لإكمال النواقص وتصحيح الملاحظات.<sup>١٠٥</sup>

## ٢. دراسة طلب الإعفاء

على الجهة الإدارية المتعاقدة أن تدرس طلب الإعفاء من الغرامة تطبيقاً لنص المادة (١٩٤ أ) من اللائحة التنفيذية من الناحية الفنية والقانونية، وأن تحدد سبب التأخير، ومدته، والمدد المستحقة لتمديد العقد، ورفع هذه الدراسة للجنة فحص العروض في الجهة الإدارية لاعتمادها، والموافقة على إعفاء المتعاقد من الغرامة.

واللافت للنظر أن المادة الحادية والخمسين من النظام ربطت الإعفاء من الغرامة بتمديد مدة العقد في حالتي الإعفاء التي اشيرنا إليها سابقاً. ولهذا يجب تمديد مدة العقد حتى يتمتع المتعاقد بالإعفاء، رغم أن تأخير العقد بسبب خارج عن إرادة المتعاقد، إما بسبب الإدارة أو لظروف طارئة.

إن اشتراط تمديد العقد - باتفاق كل من وزارة المالية والجهة الإدارية - كسبب للإعفاء يدخل المتعاقد في متاهة الإجراءات الإدارية البيروقراطية من جهة، وفي مدى توافر شروط التمديد من جهة أخرى. وفي كل الحالات؛ فإن المتعاقد وحده هو الذي يتحمل عبء هذه الإجراءات والشروط حتى يتمكن في النهاية من إنقاذ نفسه من عدم تطبيق الغرامة عليه لأنها حدثت بسبب خارج عن إرادته.

وباللقاء نظرة سريعة على الحالات التي يجوز فيها تمديد العقد الواردة في المادة (٥٢) من النظام يتبين مدى الإجحاف الواقع على المقاولين، ومدى صعوبة حصولهم على حقوقهم التي اعترف النظام لهم بها.<sup>١٠٦</sup> علماً بأن شرح وتحليل

<sup>١٠٥</sup> الحكم رقم ٨٢\ت\١٤١٤ هـ في القضية رقم ٤١٥\٢\ق لعام ١٤١٠ هـ، (غير منشور).  
<sup>١٠٦</sup> إذا كان المتعاقد الملتزم بشروط العقد ومواصفاته، والملتزم بمدد التنفيذ يعاني بشدة في المحافظة على حقوقه التي كفلها له النظام بدون أن يظهر للجهة الإدارية أي تقصير منه، فإن المتعاقد المقصر أو المهمل قد لا يحصل على أي حقوق من باب عدم التزامه واهتمامه، وبالتالي ضياع حقوقه، ولهذا ندعو إلى تيسير إجراءات حصول المتعاقد على حقوقه التي كفلها له النظام مباشرة من الجهة

حالات تمديد العقد يخرج عن الهدف الرئيسي لهذه الدراسة. و تنص هذه المادة على ما يلي:

"للوزير المختص أو رئيس الدائرة المستقلة تمديد العقد في الحالات التالية:

أ. إذا كلف المتعاقد بأعمال إضافية على ما ورد في العقد، بشرط أن تكون

المدة المضافة متناسبة مع حجم الأعمال وطبيعتها وتاريخ التكليف بها.

ب. إذا صدر أمر من الجهة الحكومية بإيقاف الأعمال أو بعضها لأسباب لا

تعود للمتعاقد.

ت. إذا كانت الاعتمادات المالية السنوية للمشروع غير كافية لإنجاز العمل في

الوقت المحدد."

ولا يكفي - من وجهة نظرنا - تعمد المتعاقد بالبدء في تنفيذ المشروع رغم

عدم وجود الاعتمادات المالية الكافية لإنجازه في الوقت المحدد ، أن يعفى

المتعاقد من الغرامة، بل يلزم تعويضه من قبل الجهة الإدارية عن التكاليف

التي خسرها سواء كانت لتمديد الضمانات المالية، أو دفع رواتب العمال أو

شراء الآلات من ماله الخاص، إذ انه كما للجهة الإدارية الحق في تطبيق

غرامة التأخير أيضا بالمقابل للمتعاقد الحق في دفع الضرر عنه وإزالته

مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، وذلك تطبيقاً لأحكام المواد ٩٦، ٩٧، ١٥٢

من اللائحة التنفيذية.

### ٣. موافقة الوزير أو رئيس الجهة الإدارية على طلب الإعفاء

يلزم موافقة الوزير أو رئيس الجهة الإدارية المتعاقدة على طلب إعفاء المتعاقد

من الغرامة. وعادة تكون الموافقة باعتماد رئيس الدائرة محضر فحص العروض

المتضمن طلب الإعفاء، ومبرراته، فإذا اعتمد الوزير المحضر انتهت الخطوات

الأساسية لطلب الإعفاء التي أنيطت بالجهة الإدارية، وتبدأ مرحلة جديدة بإرسال

الإدارية المتعاقدة معه، والخروج من \ أو التخفيف من سيطرة وزارة المالية على السلطة التقديرية للجهات الحكومية عند تنفيذ العقد الإداري وإعطاء الجهات الإدارية مرونة كبيرة في التعامل مع المتعاقدين معها بدون وجود رقابة خارجية على الأعمال الروتينية للعقود.

الطلب إلى وزارة المالية، ومنها إلى اللجنة المتخصصة بدراسة طلبات الإعفاء للنظر فيما تراه.

#### ٤. موافقة وزارة المالية

فوض النظام، ولائحته التنفيذية، وزارة المالية بالاتفاق مع الجهة الإدارية المعنية صلاحية إعفاء المقاولين من غرامات التأخير و تكاليف الإشراف. ولهذا اشترطت المادة ٩٤ من اللائحة إتباع إجراءات روتينية، و توفير مستندات معينة مثل محضر فحص العروض، ومحضر الاستلام الابتدائي، وصور من إخطارات المقاول بالتوقف عن العمل ... الخ، يلزم على الجهة الإدارية إرفاقها مع طلب الإعفاء تمهيدا للبت فيها.

بعد أن يصل الطلب إلى وزارة المالية تحيله إلى لجنة خاصة هي "لجنة النظر في طلبات التعويض ومنع التعامل مع المقاولين والمتعهدين" للبت فيه، وهي اللجنة التي حدد الفصل الحادي والعشرون من اللائحة التنفيذية اختصاصاتها وتشكيلها، وإجراءات عملها. وتناولت أحكامها المادة ١٥٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات.

والواقع أن إسناد النظام لوزارة المالية أمر الإعفاء في الحالات الجوازية يعتبر تقييداً لسلطة الجهة الإدارية، وإطالة لإجراءات الإعفاء، وتكبيلاً المقاول بإجراءات بيروقراطية لا دخل له بها تضاف إلى العبء الأساسي الذي أدى إلى حدوث الغرامة. ولهذا نرى إعطاء الجهة الإدارية المعنية صلاحية الإعفاء من الغرامة في الحالات التي لا دخل للمتعاقد بها. وكان الأولى أن يكون لدى الجهة الإدارية صلاحية مباشرة بإعفاء المتعاقد من الغرامة بسبب الأمور الخارجة عن إرادته والتي كانت سبباً رئيسياً في وجود الغرامة، ونقترح اللجوء إلى وزارة المالية للنظر في إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا كانت بسببه هو وحده، بحيث يُعطى فرصة للنظر في إمكانية إعفائه إذا كان ملتزماً في تنفيذ العقد بالشروط والمواصفات وأخل فقط بشرط التسليم في المدة المحددة، فهنا يمكن أخذ رأي وزارة المالية باعتبار المتعاقد هو السبب في المشكلة. أما أن تتدخل وزارة المالية

في الموافقة أو عدم الموافقة على الإعفاء إذا لم يكن التأخير بسبب المتعاقد، ففي هذا إلغاء لاستقلال وتقدير الجهة الإدارية، وفرض وصاية وزارة المالية عليها.

## الخاتمة

يمكن تلخيص البحث بالقول أن للجهة الإدارية أن توقع غرامات على المتعاقد معها لضمان أقصى قدر من الالتزام بتنفيذ العقد الإداري. وتوقع هذه الغرامات إذا تأخر المتعاقد عن تنفيذ العقد في التاريخ المتفق عليه، أو أهمل، أو قصر عند تنفيذه للعقد. وتوقع هذه الغرامات مباشرة، بقرار من الجهة الإدارية دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي، حتى ولو لم يلحقها ضرر من تأخر، أو إهمال المتعاقد معها. تعتبر نصوص النظام المنظمة للغرامة قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي ليس للجهات الإدارية سلطة تقديرية حيال توقيع الغرامات على المتعاقدين سواء نص عليها في العقود أم لم ينص.

والغرامات أحادية تستأثر جهة الإدارة بتطبيقها على المتعاقد معها، ولا يستطيع المتعاقد أن يفرض غرامة تأخير، أو تقصير على الجهة الإدارية إذا تأخرت في دفع مستحقاته المالية، أو تأخرت في تسليمه الموقع، أو أخلت بشروط العقد، أو ما شابه.

وبالنظر إلى معطيات البحث السابقة فإنني أوصي بأخذ النقاط التالية في الاعتبار عند تعديل أو تغيير نظام المنافسات والمشتريات الحكومية:

- يجب ألا تزيد نسبة الغرامة عن النسبة المحددة نظاماً فإذا زادت أحيل الأمر إلى ديوان المظالم للنظر في هذه الزيادة من منظور المصلحة العامة، ومصلحة المتعاقد، وقواعد العدالة.
- أجاز النظام الإعفاء من غرامة التأخير إذا كان التأخير بسبب الظروف الطارئة، وهذا أمر يحتاج إلى إعادة نظر لأن إجراءات الإعفاء طويلة وروتينية ومعقدة، ولأنه لا دخل للمتعاقد في حدوث التأخير، لذا نرى تعديل نص المادة (٥١) من نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الخاصة بالإعفاء ليكون



- الإعفاء جوازيًا، ومن صلاحية الجهة الإدارية المتعاقدة نفسها، دون الرجوع إلى وزارة المالية أو أخذ موافقتها على الإعفاء.
- ربط الإعفاء من الغرامة التي وقعت بسبب لا دخل للمتعاقد فيها بموافقة وزارة المالية شرط غير مناسب، قد يؤدي إلى التمييز بين المتعاقدين في الإعفاء أو عدم الإعفاء رغم انه لا دخل لهم بوقوعها، لأن لوزارة المالية سلطة الموافقة أو عدم الموافقة على الإعفاء.
  - ركز النظام على أحكام غرامة التأخير، وفصل فيها، ولم يعط نفس الاهتمام لغرامة التقصير، متى تفرض، وكيف تفرض. بل ترك لديوان المظالم، وللتعليمات الوزارية بيان حسم الغرامة، وكذلك حسم قيمة الكميات التي لم يوفرها المتعاقد على اعتبار أنها المقابل المادي أو التعويض النقدي عن عدم قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته عيناً.
  - لم يتطرق النظام إلى مدى جواز تطبيق غرامتي التأخير، والتقصير معاً على افتراض أن المتعاقد قصر في تنفيذ العقد، وفي نفس الوقت لم يسلم الأعمال في الوقت المحدد. بل إن العمل يجري في الجهات الحكومية على تطبيق غرامة واحدة فقط حتى ولو توافرت أسباب الغرامتين في نفس الوقت. ونحن نرى تطبيق الغرامتين في نفس الوقت إذا توفرت أسبابهما.

## المراجع:

### الكتب والدوريات:

١. المطوع، سالم بن صالح، العقود الإدارية على ضوء المنافسات والمشتريات السعودي، الطبعة الثانية، ١٤٢٩ هـ.
٢. بشير، نصر الدين ، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.
٣. أبو العينين، محمد ماهر. قوانين المزايدات والمنافسات والعقود الإدارية الكتاب الثاني ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨.
٤. راضي ، مازن ليلو ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٥. أبو السعود، محمود. سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة ٢٩ ، يناير ١٩٩٧م.
٦. Arrowsmith, Sue, The Law of Public and Utilities Procurement, London, Sweet & Maxwell, 2005.
٧. Reich, Arie, International Public Procurement Law: The Evaluation of International Regimes on Public Purchasing, Kluwer Law International, 1999.
٨. الوهبي، عبد الله ، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ.
٩. السنهوري، عبدالرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد السابع، بدون مكان أو سنة نشر.
١٠. درويش، حسن ، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، ١٩٦١.
١١. عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.
١٢. الطماوي، سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة ١٩٩١.

١٣. الهويدي، السلال سعيد، أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية: دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الأنظمة الإدارية لدولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
١٤. شطناوي، علي خطار، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة ٢٤، ذو الحجة ١٤٢٠ هـ، مارس ٢٠٠٠.
١٥. فياض، عبدالمجيد، شرط الغرامة في العقود الإدارية، مجلة الإدارة العامة، العدد ١٩، محرم ١٣٩٦ هـ.
١٦. عكاشة، حمدي ياسين، موسوعة العقود الإدارية والدولية: العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.
١٧. مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان خلال عام ١٤٠٠ هـ.

### الأنظمة واللوائح:

١. نظام المناقصات والمزايدات الحكومية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٦ وتاريخ ٢٤ / ٢ / ١٣٨٦ هـ.
٢. نظام مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ١٤ وتاريخ ٧ / ٤ / ١٣٩٧ هـ.
٣. نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٨ وتاريخ ٤ / ٩ / ١٤٢٧ هـ.
٤. عقد الأشغال العامة، صدر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ وتاريخ ١٣ \ ٦ \ ١٤٠٨ هـ.
٥. اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادرة بقرار وزير المالية رقم ٣٦٢ وتاريخ ٢٠ \ ٢ \ ١٤٢٨ هـ.

## الرسائل:

**i. ALHUDAITHY, IBRAHIM, RIGHTS OF TENDERERS AND CONTRACTORS UNDER SAUDI PUBLIC PROCUREMENT CONTRACTS REGULATION: A COMPERATIVE STUDY WITH ENGLAND AND WALES, DURHAM UNIVERSITY, PH.D THESIS, JULY 2006.**

١. الذيابي، حجاب بن عايض. سلطات الإدارة تجاه المتعاقد دراسة تأصيلية مقارنة رسالة دكتوراه مقدمة للمعهد العالي للقضاء، العام ١٤٢٧/١٤٢٨ هـ
٢. السعدان، عبدالله بن حمد ، آثار العقد الإداري في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء، المجلد الأول، ١٤٢٤ هـ .
٣. المتيهي، عبدالعزيز ، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤولين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، المجلد الثاني، ١٤٢٤ هـ.

## الأحكام:

١. مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧ هـ، المجلد الخامس.
٢. مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان الديوان في المدة من ١٣٩٧ - ١٣٩٩ هـ.
٣. مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التي قررتها هيئات ولجان الديوان في المدة من ١٤٠٠ - ١٤٠١ هـ.

الكلمات المفتاحية: غرامة التأخير، غرامة التقصير، غرامة الإشراف، نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، ديوان المظالم، مدة العقد، تسليم الأعمال، الإعفاء من الغرامة، الجهة الإدارية، وزارة المالية.

#### ملخص:

يتناول هذا البحث موضوع أحكام الغرامات (التأخير والتقصير وتكاليف الإشراف) في عقود المشتريات الحكومية السعودية وذلك بإجراء دراسة تحليلية في إطار نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، ولائحته التنفيذية، وتوضيح موقف القضاء الإداري في المملكة ممثلاً في ديوان المظالم من هذه الغرامات، وكذلك استشراف الواقع العملي المطبق في المملكة.

تهدف الغرامات إلى تحديد أقصى قدر من الانضباط في تنفيذ العقد الإداري في الوقت المتفق عليه، وحتى تكون الغرامة دافعاً للمقاول لإنهاء العقد في وقته المحدد ووفقاً لشروط ومواصفات العقد حتى لا توقع عليه الغرامة؛ فهي بالتالي نوع من الجزاء أعطي النظام الجهات الإدارية الحق في النص عليها عقودها لحث المتعاقد معها على انجاز التزاماته التعاقدية، وحرصاً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، فقصت الجهة الإدارية دفع المتعاقد مع جهة الإدارة لتنفيذ التزامه أكثر من قصدها التعويض عن الضرر الذي لحق بها، ولهذا تكثر الإعفاءات من جهة الإدارة من تطبيق هذه الغرامة، لأن التعويض بمعناه العام ليس هو القصد الأساسي منها.

وقد حرص ديوان المظالم على عدم إخلال الجهات الإدارية بالقواعد العامة للغرامات المالية ولذا قرر في بعض أحكامه أنه لا يجوز المغالاة في تحديد مقدار الغرامة الجزائية في عقود الصيانة والنظافة بالشكل الذي يؤدي تطبيقه إلى استغراق مستحقات المتعهد. كما قضى أنه يجوز للديوان في العقود الإدارية التدخل لتعديل تلك الغرامات بما يحقق العدالة وإنقاص قيمة الجزاءات إلى الحد المعقول الذي يتفق وأسعار العقد، بالإضافة إلى أنه يجوز للديوان تخفيض قيمة الغرامة إذا استبان له أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى حد لا يتناسب مع مدة التأخير.

وقد اختتم البحث بعدد من النتائج التي من أهمها:

أن الغرامات المالية توقع على المتعاقد مع الجهة الإدارية فقط، وليس على الجهة الإدارية، فهي غرامات أحادية تستأثر جهة الإدارة بتطبيقها على المتعاقد معها، بمعنى أنها تفرض على الطرف المتعاقد مع الحكومة، وبالتالي لا يستطيع المتعاقد أن يفرض غرامة تأخير على الجهة الإدارية إذا تأخرت في دفع مستحقاته المالية، أو تأخرت في تسليمه الموقع، أو ما شابه ذلك.

كذلك فإنه لا يشترط وقوع ضرر حتى يتم تطبيق الغرامة، لأن الغرامات المالية ليست تعويضاً يجبر ضرر الإدارة، وإنما غرامات مالية تطبق مباشرة بمجرد تأخير المتعاقد أو تقصيره في تنفيذ التزاماته بقرار من الإدارة.

كذلك قيد النظام إلغاء الغرامة بالسلطة التقديرية للإدارة سواء كانت وزارة المالية، أو رئيس الجهة الإدارية رغم أنه يفترض ألا يعفى المتعاقد من الغرامة بسبب القوة القاهرة أو بسبب لا دخل له فيه، وإنما تسقط الغرامة مباشرة من الجهة الإدارية بمجرد وقوعها لأن المتعاقد لم يكن السبب في حدوثها.

Key words: delay fine, negligence fine, supervision fine, Saudi Public Procurement Regulations, the Board of Grievances, contract period, exemption from fines, performance, contracting authority, Finance Ministry.

## **Fines under Saudi Government Procurement Regulations**

### **An analytical study**

#### **Abstract**

This paper focuses on delay, negligence and supervision fines which apply in public procurement contracts. It shows that all public procurement must have a clause allowing public authority to apply the delay fine if the contractor does not perform his contract at the due date. Otherwise, the contractor pays a negligence fine if the contractor does not follow the specifications or the conditions of the contract. A supervision fine is paid by the contractor in case of the contracting authority having to pay extra money for the observer contractor. The procurement regulations do not require public authority to provide a prior court order to warn the negligent or delayed contractor before applying the fines. The contracting authority has the power to apply such fines directly if the contractor does not follow the conditions of the contract.

The aim of the fine is to push the contractor to perform his contract according to the conditions and the specifications of the contract and to complete his contractual obligations at the time specified in the contract.

After following long procedures, the contracting authority has the right to allow the delayed contractor from paying the delay fine under two conditions: the delay must be a result of *force majeure*; the second, the reasons for the delay belong to public authority not to the contractor. These exempt procedures are unjust because the delay was resulted from reasons unrelated to the contractor. This must be changed and the contracting authority must have the right not to apply the delay fine if the delay was not caused by the contractor. The Board of Grievances takes this into account and adopts a principle not to apply the delay fine if it was not due to the contractor.