مكتب المحـــامـــي
عمر حمد العيسى وشركاه

# دراسة قانونية حول مدى جواز قيام صاحب العمل بتطبيق الغرامات على المقاول بما يجاوز (١٠٪) من قيمة العقد في حالة عدم النص على الحد الأقصى للغرامة في ضوء القانون الكويتي وأحكام القضاء

**بداية : نعرف غرامة التأخير في عقود المقاولة :-**

وهي مبلغ مالي يفرضـــه صـــاحب العمل على المقاول نتيجة التأخير أو عدم الالتزام بتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها خلال المواعيد المتفق عليها تعاقدياً وهي تعتبر من البنود الأساسية في العقد وتختلف غرامة التأخير عن الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي حيث أن الأولى تعتبر جزاء على المقاول في حالة تقصيره في أداء العمل ويتم تطبيقها دون الحاجة إلى اثبات وقوع ضرر على صاحب العمل.

اما الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي فكلاهما يستوجب بحث أركان المسئولية العقدية من الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

وفيما يلي نوضـــح الفرق بين تطبيق الغرامة في حالة وجود نص بالعقد على الحد الأقصـــى للغرامة وفي حالة خلو العقد من النص على الحد الأقصى للغرامة .

**حيث أن المقرر بنص المادة ١٩٦ من القانون المدني أنه :-**

العقـد شـريعة المتعاقـدين، فـلا يجـوز لأحـدهما ان يسـتقل بنقضـه أو تعـديل أحكامـه، الا فـي حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقض القانون بغيره.

**ومن المقرر بنص المادة ١٩٧ من ذات القانون أن :-**

يجب تنفيذ العقد طبقا لما يتضـمنه من أحكام، وبطريقة تتفق مع ما يقتضـيه حسـن النية وشـرف التعامل.

**ومن المقرر بنص المادة ٦٦٦ فقرة ١ من ذات القانون أن : -**

١ - على المقاول أن ينجز العمل طبقا للشـــروط الواردة في عقد المقاولة وفى المدة المتفق عليها، فان لم تكن هناك شـــروط أو لم يتفق على مدة، التزم بإنجازه وفقا للأصـــول المتعارف عليها وفى المدة المعقولة التي تقتضيها طبيعة العمل مع مراعاة عرف الحرفة.

**وقد استقر قضاء التمييز على أن : -**

**خلو العقد والشـــروط العامة له من أي نص يضـــع حدا أقصـــى لمقدار الغرامات المحددة عن المخالفات التي تقع من المقاول - يمثل فراغا عقديا يجعل عبارات العقد مشـــوبة باللبس في دلالتها على المعنى المقصـــود من هذه الغرامات بما يتعين معه عند تفســـيره الاهتداء بطبيعة التعامل والعادات الجارية وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من أمانة وثقة وأن نسبة ١٠٪ من قيمة العقد هي النســـبة الملائمة التي يتعين ألا تتجاوز قيمة الغرامات الموقعة على المطعون ضـدها ذلك اسـتنادا إلى أن العمل قد جرى في مثل هذه العقود على تضـمينها نصـا يقضـي بأن يكون الحد الأقصـى للغرامات التي يجوز فرضـها على المقاول لا يتجاوز نسـبة ١٠٪ من قيمة العقد، ذلك أن مبادئ العدالة تأبي أن تكون مثل هذه الغرامات مصدر إثراء لذمة جهة الإدارة على حسـاب المتعاقد معها**، كما لا يتفق مع هذه المبادئ أن تصـل هذه الغرامات إلى حد يسـتغرق قيمة العقد ذاته وقد تفوقها طالما خلت من سقف معين تقف عنده وأن ابتداء الغرامات التي تفرضـها على المقاول على أسـاس الخطأ المفترض في جانبه والضـرر المفترض أيضـا في جانب جهة الإدارة لا يبرر إطلاق هذه الغرامات من كل قيد لتســـتغرق كل أرباح المقاول التي كان يتوقعها من تنفيذه

للمشـروع الذي أقدم على تنفيذه، بل أنها قد تنال من أصـول الشـركة – المقاول – التي اضـطلعت بتنفيذ الأعمال محل العقد الإداري، ومن ثم فإن إطلاق قيمة الغرامات التي يتقرر فرضـــها على المقاول الذي تعهد إليه جهة الإدارة بتنفيذ أحد مشـروعاتها، من شـأنه أن يحيف بهذا المقاول، وقد يؤدي إلى إفلاسه، ورفعا لهذا الحيف الذي تأباه قواعد العدالة واعتبارات حسن النية وشرف التعامل، فإن هذه المحكمة ترى أنه إذا ما تضمنت نصوص العقد نصا صريحا يحدد نسبة معينة كحد أقصى للغرامات التي توقع على الطرف الآخر تعين إعمال هذا النص تطبيقا لقاعدة أن العقد شـــريعة المتعاقدين، **أما في حالة عدم ورود نص صـريح في العقد يضـع حدا أقصـى للغرامات فإن نسـبة ١٠٪ من قيمة العقد تكون هي النســبة الملائمة التي يتعين ألا تتجاوزها قيمة الغرامات الموقعة على المتعاقد مستلهمة ذلك مما جرى عليه العمل في سائر العقود الإدارية،**

**( الطعن رقم ٣٣٧ لسنة ٢٠٠٠ تجاري/١ -جلسة ٢٠٠١/١/١٥ )**

**<u>النتيجة</u> :-**

**<u>ومن جماع ما سبق واستقراء النصوص والاحكام سالفة الذكر نلخص إلى النتيجة والرأي التالي:-</u>**

**١- <u>اذا كان من ســـلطة رب العمل (جهة الإدارة) توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معها إذا ما قصـر في تنفيذ التزاماته سـواء بامتناعه كلية عن التنفيذ أو بالتأخير فيه، الا أن للقضـاء مراقبة رب العمل (جهة الإدارة) في اسـتعمالها لهذا الحق، وسـلطته في هذا الخصـوص واسـعة</u> لا تقف عند حد مراقبة مشـروعية الجزاءات التي توقعها الإدارة، بل قد تمتد في بعض الحالات إلى مراقبة مدى ملاءمتها للتقصير المنسوب للمتعاقد معها.**

**٢- إذا ما تضمنت نصوص العقد نصا صريحا يحدد نسبة معينة كحد أقصى للغرامات التي توقع على الطرف الآخر تعين إعمال هذا النص تطبيقا لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.**

٣- خلو العقد من أي نص يضـع حدا أقصـى لمقدار الغرامات المحددة عن المخالفات التي تقع من المقاول يمثل فراغا عقديا يجعل عبارات العقد مشـوبة باللبس في دلالتها على المعنى المقصـود من هذه الغرامات بما يتعين معه عند تفســيره الاهتداء بالعرف والعادات الجارية من أن نســبة ١٠٪ من قيمة العقد النسبة الملائمة التي يتعين ألا تتجاوز قيمة الغرامات الموقعة على المقاول ذلك أن مبادئ العدالة تأبي أن تكون مثل هذه الغرامات مصدر إثراء لذمة جهة الإدارة على حساب المتعاقد.

كما لا يتفق مع هذه المبادئ أن تصل هذه الغرامات إلى حد يستغرق قيمة العقد ذاته وقد تفوقها طالما خلت من ســقف معين تقف عنده ومن ثم فإن إطلاق قيمة الغرامات التي يتقرر فرضــها على المقاول قد يؤدي إلى إفلاسه بما لازمه الوقوف بالحد الأقصى للغرامة عن ١٠ % من قيمة العقد ما لم ينص العقد وهو قانون المتعاقدين على خلاف ذلك.

**المحامي**

**عمر حمد يوسف العيسى**