أثار عدم احترام آجال تنفيذ الصفقة

د.بن صغير مليكة أسماء

جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة

Abstract:

After the signing of administrative contracts by the respective authority and in accordance with the applicable legislation , and after taking into account the necessary measures the deal enters into Implementation as a result of its legal effects as the most important elements in the administrative contracts are considered as the main characteristics that distinguish them from ordinary contracts and stand out in the context of the implementation,contract implementation is the area in which the authorities and the administration privileges appear and apply through scientific applications With the need to respect the dates and specific period of time both before the begining of the deal or during the deal because the success of each step depends on the success of the step that follows it.

مقدمة:

لقد حثت كافة التشريعات على أن يكون الوقت أساسا لمجموعة كبيرة من المعاملات ،ذلك أن استقرارها و بعث الأمن و الأمان في نفوس الأفراد لا يكون إلا باحترام مدد و مواعيد نص عليها المشرع في معظم قوانينه ، فالله عز و جل خلق الزمان و المكان و خلق الشمس و القمر لنهتدي بشروقهما و غروبهما بمواعيد الأيام و الشهور و السنين حيت قال تعالى "هو الذي جعل الشمس ضياء والقمر نور و قدره منازل لتعلموا عدد السنين و الحساب ".

فقد حرص المشرع على أن تكون جميع الإجراءات مرتبطة بمواعيد ، و ذلك حتى لا يكون عدم تحديد الزمان سبقا مسلطا على كافة أعمالنا و التزاماتنا ،فإذا تأملنا قانون الصفقات العمومية الجزائري و كذا أمثاله من القوانين المقارنة ،نجده قد وضع أزمنة محددة لكافة مراحل الصفقة ابتداء من التحضير للمشروع و التفكير فيه إلى الإعلان عنه و تحضير وسائل إبرامه مرورا بالرقابة على كيفية تنظيمه ليصل إلى مرحلة تنفيذه .و من هنا وجب طرح التساؤل التالي و هو : إلى أي حد يمكن للإدارة و المتعامل المتعاقد الالتزام و التقيد بالمواعيد المرصودة في قانون الصفقات العمومية ؟بمعنى أخر ما هي الآثار المترتبة على عدم تنفيذ العقد في المدة المحددة، و مادا لو لم ينص في العقد أصلا على مدة بداية تنفيذ العقد؟

وعليه فإننا سنتناول في هذا المقال بداية :ماهية الالتزام بالتنفيذ في المدة المحددة و ثانيا الآثار المترتبة على عدم التنفيذ في المدة المحددة.

المبحث الأول: ماهية الالتزام بالتنفيذ في المدة المحددة

إذا أبرم العقد الإداري فإنه يترتب عليه جملة من الآثار على طرفيه المتعاقدين، تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الإدارة من جهة وما يقابلها من حقوق والتزامات يتمتع بها المتعاقد معها من جهة أخرى[1]، حيث أنه يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الشروط الواردة في دفتر الشروط مع الخضوع للتوجيهات التي تقدمها الإدارة في أثناء التنفيذ، إذ لا يعفى المتعاقد من أي التزام إلا القوة القاهرة[2]. كما لا يحق له أن يتوقف عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية بحجة أن الإدارة أخلت بالتزاماتها، كما هو الشأن في القانون الخاص، بل عليه أن يستمر في تنفيذ التزاماته –مادام هذا التنفيذ ممكنا– على أن يسلك السبيل المشروع للحصول على التعويضات المترتبة على إخلال الإدارة بالتزاماتها، كحق من حقوقه[3]، غير أنه وبسبب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فإن ما تملكه الإدارة من امتيازات يفوق ما يتمتع به المتعاقد الآخر باعتبار أنها تسعى نحو تحقيق الصالح العام[4]، ذلك أنه في عملية إبرام العقد الإداري لا يترك المتعاقد حرية تنفيذ العقد بالوسيلة أو الطريقة التي يراها مناسبة له، وإنما تتمتع الإدارة بسلطة الإشراف والمراقبة على عملية التنفيذ، فتتدخل الإدارة إما عن طريق أعمال مادية وذلك من خلال زيارة موقع العمل، أو من خلال التحقق من سلامة المواد المستعملة أو قد تتدخل عن طريق الأعمال القانونية، وذلك بإصدار أوامر تنفيذية إلى المتعاقد معها، كأن تلزمه بالتنفيذ في المدة المحددة[5]، وعلى هذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: نتطرق في الفرع الأول إلى طبيعة وتعريف مدة التنفيذ المحددة في العقد، أما في الفرع الثاني فنتعرض إلى أثر عدم النص على مدة محددة لتنفيذ العقد.

المطلب الأول: طبيعة وتعريف مدة التنفيذ المحددة للعقد

فضلا عن الإجراءات التي حددها التنظيم والمتعلقة بسريان الصفقة، فإنه يمكن أن يحدد أجلا لسريان الصفقة ضمن دفتر التعليمات المشتركة أو دفتر التعليمات الخاصة، ويكون ذلك إما انطلاقا من التبليغ بالصفقة أو انطلاقا من الأمر بالأشغال. ذلك أن مدة تنفيذ العقد الإداري ما هي إلا أحد مظاهر أهمية العقد الإداري، إذ أن تسيير المرفق العام وانتظامه يرتبط ارتباطا وثيقا بأن يتم التنفيذ في الميعاد المحدد لذلك، ومن هنا كان التزام التنفيذ في المدة المحددة التزاما يحمله ويكلف به المتعاقد[6]. إذ لا يكفي الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدي في العقد الإداري، بل يلتزم أن يتم ذلك في المواعيد المحددة، وذلك للاستفادة بالشيء موضوع التعاقد في الميعاد الذي ترى الإدارة أنه مناسبا لتلك الاستفادة لذلك نصت على تجديده في تعاقدها أو حددته في دفاتر الشروط[7]، إذ ليس للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ العقد، ولا أن يتباطأ في ذلك التنفيذ. ويدخل في مضمون العقد كل ما تستلزمه ظروف العمل ما دامت تلك المستلزمات ليست غريبة عن جوهر العقد وليست فيها إساءة إلى حقوقه فإن امتنع عن توفيرها كان مخطأ في عدم أدائها لها.[8]

فمدة تنفيذ العقد هي مدة تحددها الإدارة قبل طرح الأعمال محل التعاقد أو قبل طلب توريد الأصناف المطلوبة، ذلك أن مفهوم مدة التنفيذ تختلف بحسب طبيعة كل عقد إداري[9]، ففي عقود التوريد يكون على المتعاقد أن يوفر للإدارة التجهيزات

في مواعيدها، وأي تأخير يبرر فرض سلطتها في توقيع غرامات تأخيرية دون حاجة إلى توجيه إنذار على أن تراعي الإدارة في تحديدها حجم الصفقة ومتطلبات السرعة في التسليم، إلا إذا أثبت المجهز أن التأخير كان لأسباب قاهرة لا دخل لإرادته في وقوعها، كما قد يتضمن العقد تعهد المجهز لضمان نوعية وصلاحية استخدام وتشغيل المكائن والمعدات لمدة معينة، فهنا يلتزم المتعهد بضمان العيوب في مثل هذه الأحوال ضمن المدة المذكورة[10]، كما قد يتضمن العقد الإداري مدة إجمالية يتم بانقضائها تنفيذ العقد، وقد ينقسم العقد إلى مراحل متعددة لكل مرحلة مدة محددة وللمشروع بكامله مدة إجمالية، وذلك سواء أكانت كل مرحلة على حدة تمثل انجازا جزئيا من العقد يمكن الاستفادة منه باستلامه، أم كانت مدد المراحل قد حددت بحث المتعاقد مع الإدارة على انجاز العقد في ميعاده المقرر بوسيلة انجاز كل مرحلة فيما حدد لها من ميعاد، وبالتالي فإن غرامة التأخير الموقعة على المتعاقد المقصر في التنفيذ يتحدد عن التأخير الذي يتجاوز إجمالي مدة العقد، أو قد تحدد عن التأخير الحاصل عن مدة كل مرحلة على حدة حتى ولو تم انجاز العمل محل التعاقد ضمن المدة الكلية لمجموع المراحل.[11]

وعلى المتعاقد في كل هذه الأحوال أن يحترم المدة المقررة بالعقد. أما بالنسبة لعقود الأشغال العامة، فهناك بعض المشاكل العملية خاصة تلك التي تتعلق بابتداء مدة تنفيذ المقاولة فإنه لمعرفة الوقت الذي يبدأ فيه حساب المدة على المتعاقد مع الإدارة يجب أن نضع بالاعتبار بعض العوامل وهي:

1. أن تنفيذ الأشغال العامة عادة يحدد بأوامر تحريرية من جهة الإدارة توجه إلى المتعاقد بوجوب البدء بالعمل، وتحتوي مثل هذه الأوامر على الوقت الذي يبدأ في تنفيذ العقد، وهنا لا يجوز احتساب هذه المدة من تاريخ التصديق على العقد، لأن التصديق وإن كان أمرا جوهريا في العقد إلا أنه مع ذلك لا يؤخذ بنظر الاعتبار في تحديد بداية مدة تنفيذ العقد، فقد تتأخر الإدارة في إصداره وقد لا تقوم بإصداره نهائيا وفي هذه الحالة لا تستطيع أن تنسب عدم تنفيذ العقد إلى المتعاقد.[12]
2. وقد تبدأ من خلال ممارسة بعض الأعمال مثل تسليم الرسوم والمقاسات أو تسليم موقع العمل خاليا من الشواغل إلى المتعاقد.
3. وقد تبدأ من يوم المباشرة الفعلية من قبل المتعاقد بالعمل موضوع العقد وتعتبر من أعمال المباشرة بالعمل وتحضير مستلزمات العمل ومعدات الإنشاء من عتاد وأجهزة وأشياء لتنفيذ أو إكمال أو صيانة أعمال المقاولة وذلك بغض النظر عن صدور قرار بالمباشرة بصورة كتابية من جانب الإدارة متى ما حصل المتعاقد على إذن شفوي من الإدارة بذلك أو سكتت حينما قام بالتحضير والمباشرة.
4. وقد تبدأ من اليوم التالي لانتهاء المدة التي تحدد بين الطرفين والتي يجب خلالها المباشرة بالأعمال كأن يتفق الطرفان على البدء بالأعمال بعد 3 أشهر من تاريخ الاتفاق.
5. وقد تبدأ مدة أخرى للتنفيذ وهي المدة التي جرى تمديدها بناء على توفر شروط تمديد عقد الأشغال العامة من قبل المقاول كأن تطرأ زيادة أو تغيير في الأعمال بحيث لا يمكن إكمالها في المدة المتعاقد عليها، أو إذا كان سبب التأخير يعود للإدارة أو وجود بعض الظروف الاستثنائية، وغير ذلك مما يسوغ طلب تمديد المدة الأصلية. وتبدأ المدة الإضافية في مثل هذه الأحوال من تاريخ الموافقة على التمديد على أن تتم تلك الموافقة بوقت معقول.

وعندما يكون في رأي الإدارة بواسطة المهندس المختص أن الأعمال أكملت بصورة أساسية (أي أكملت الدرجة التي يمكن معها الاستفادة منها للغرض الذي أنشأت من أجله) وأنها اجتازت الفحوصات النهائية بصورة مرضية. يطلب من المتعاقد تعهدا تحريريا بإكمال أي عمل متبق خلال (مدة الصيانة) وبعد ذلك يقوم المهندس بإصدار شهادة استلام الأعمال حيث يبدأ سريان (مدة الصيانة) للأعمال اعتبارا من تاريخ هذه الشهادة، ويجوز للمهندس أن يقرر منح الشهادة بخصوص أي قسم من الأعمال قبل إكمال جميع أعمال العقد، وذلك بناء على طلب تحريري من قبل المتعاقد بذلك وعند منح هذه الشهادة بخصوص قسم من الأعمال فإن ذلك القسم يعتبر منجزا وتبدأ مدة الصيانة الخاصة به من تاريخ تلك الشهادة، وبعد صدور شهادة العمل وانتهاء مدة الصيانة تعود التأمينات إلى المتعاقد وتنتهي ذمته من المقاولة.[13]

كما تجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين أجل التنفيذ وأجل إيداع العروض، الذي في بعض الحالات يتراخى إلى غاية تاريخ الإشعار بالصفقة، كما أنه وبمجرد انقضاء أجل التنفيذ وحصول الإدارة على جميع التقارير اللازمة حول كيفية أداء الصفقة فإن المتعامل المتعاقد غير ملزم بأوامر الجهة الإدارية، اللهم إلاّ ما تعلق بضمان ما بعد الخدمة.[14]

وعليه فإن مدة تنفيذ العقد هي مدة تحددها الإدارة قبل طرح الأعمال محل التعاقد أو قبل طلب توريد الأصناف المطلوبة وليس للمتعاقد مع الإدارة تمت رأي في تحديد المدة، وإنما عليه أن يقوم بتسعير عطائه في ضوء تلك المدة التي تؤثر سلبا أو إيجابا على قيمة عطاءه.

المطلب الثاني: أثر عدم النص على مدة محددة لتنفيذ العقد

الغالب والمتعارف عليه أن لكل عقد مدته التي ينص عليها صراحة، إلا أن التساؤل يثور حول مدى إمكانية أن تحدد الإدارة ميعاد تنفيذ العقد بعد أن أغفلت تحديده ضمن بنود العقد ؟

يجيب عن هذا التساؤل قضاء مجلس الدولة الفرنسي فينتهي إلى أنه: " إذا لم ينص العقد على ذلك، فإن الإدارة لا تستطيع أن تفرض مددا للتنفيذ لم يتفق عليها إلا بناءا على نص في العقد. ويناط بالقاضي وحده في هذا الفرض تقدير المدة العادية للتنفيذ مراعاة ظروف كل حالة، وما يجري عليه العمل في العقود المماثلة، وما كانت تقصده نية الطرفين، وما شابه ذلك مما قد يساعد على تحديد هذه المدة ".

وفي شأن عدم النص في العقد على مدة معينة لبداية تنفيذ العقد الإداري، فإن تلك البداية تحتسب من تاريخ إخطار المتعاقد بالأمر الإداري بالبدء في تنفيذ الأعمال[15]، بمعنى يجب أن تتم في مدة "معقولة" تختلف باختلاف طبيعة الأعمال أو الأصناف محل التعاقد، حيث أن المشرع أوجب على المقاول تنفيذ الأعمال موضوع التعاقد في ميعاد معين وأجاز بجهة الإدارة إذا تراخى المقاول في التنفيذ إعطائه مهلة إضافية لإتمام التنفيذ متى اقتضت المصلحة العامة ذلك على أن توقع عليه غرامة عن مدة التأخير، وكما هو مسلم به ومن المبادئ العامة على جميع العقود، أنها تخضع لأصل من أصول القانون يظلها جميعا بحيث يقتضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأن هذا الأصل وعلى ما جرى به إفتاء وقضاء مجلس الدولة أن التقيد بهذا المبدأ في العقود الإدارية أولى وأوجب من التقيد به في شأن العقود المدنية وذلك لارتباطه بوجه المصلحة العامة الذي

تنطبع به هذه العقود ولا تنفك عنها[16] ومقتضى ذلك و لزامه أن المتعاقدين وإن لم يفصحا عن ميعاد معين لتنفيذ الالتزام فليس معنى ذلك أن يكون التنفيذ بمنأى من كل قيد زمني وإنما يتعين أن يتم في مدد معقولة[17] وفقا للمجرى العادي للأمور وطبيعة التعاقد ذاته وهدف تحقيق الصالح العام. فالأصل هو أن يبدأ تنفيذ العقد من التاريخ الذي يحدده العقد ذاته فإذا خلا العقد من تحديد لتاريخ بدء التنفيذ، ولم يتطلب لذلك إجراء جوهريا يبدأ التنفيذ من تاريخ حصوله فإن تنفيذ العقد في هذه الحالة يبدأ من تاريخ توقيع العقد، أي من التاريخ المعتد به كتاريخ لإبرام العقد سواء كان هذا التاريخ هو تاريخ توقيع الطرفين على العقد، ذلك أن الكثير من العقود الإدارية وخاصة عقود الأشغال العامة تعتد ببدء سريان مدة تنفيذ العقد اعتبارا من التاريخ الذي يحدده أمر المباشرة وهو عادة التاريخ المعتبر عند وصول أمر المباشرة إلى علم المتعاقد، كما قد تتطلب بنود العقد التزام الإدارة بإصدار أمر المباشرة وبالتالي فإنها إما أن تحدد ميعادا معينا لا تتجاوزه الإدارة لإصدار أمرها المشار إليه، وقد لا تحدد بنود العقد ميعادا يجب صدور الأمر خلاله أو بنهايته وفي هذه الحالة الأخيرة يجب على الإدارة أن تصدر أمر المباشرة خلال مدة معقولة وفقا للمتعارف عليه بحسب طبيعة الأعمال أو الأصناف محل العقد[18]. إذ يقضي مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن عدم إصدارها هذا الأمر في مدة معقولة، كما لها مسؤولية تعويض المتعاقد معها عما يتحمله من خسائر وراء ذلك.[19]

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو إذا بدء التنفيذ الفعلي للعقد الإداري قبل التاريخ المحدد بنصوص العقد ببدء سريان المدة، فأي مدة للتنفيذ يعتد بها ؟ هل هي مدة التنفيذ المقررة اعتبارا من تاريخ التنفيذ الفعلي للعقد أم يعتد بمدة التنفيذ اعتبارا من التاريخ المنصوص عليه ببنود العقد ؟

إن أهمية تحديد المدة في نصوص العقد إنما يتقرر لحماية طرفي العقد في مواجهة التزامات وحقوق كل منهم، فالإدارة من حقها أن تتسلم الأعمال محل التعاقد عند نهاية المدة المحددة بالعقد، ولا يوجد ما يمنع من أن يتم انجاز أعمال التعاقد في ميعاد سابق[20]، إلا أنه من الجانب الآخر فإن المتعاقد مع الإدارة لا يلتزم بأي مدة سوى تلك المحددة بنصوص العقد فأي تأخير عن تلك المدة يصبح ملتزما بأداء غرامة التأخير المقررة ولذلك لا يجبر المتعاقد مع الإدارة على انجاز الأعمال محل العقد في مدة تقل عن المحددة تعاقديا، وبالتالي لا عبرة في مدة سريان تنفيذ العقد إلا بالميعاد المحدد بالعقد دون تاريخ بدء التنفيذ الفعلي.[21] وعليه فإن لمدة تنفيذ العقد أهمية بالغة بالنسبة لطرفي العقد سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد مع الإدارة، إذ معها تتحدد التزامات الطرفين.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على عدم التنفيذ في المدة المحددة

إن لجهة الإدارة سلطة توقيع إجراءات على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته على أي وجه من الوجوه، سواء امتنع عن تنفيذ التزامه بالكامل أو لم يحترم المدد والمواعيد المحددة للتنفيذ أو أن يتنازل عن العقد، كان للإدارة الحق في توقيع الجزاءات عليه وهي جزاءات خاصة لنظام قانوني غير معروف في نطاق القانون الخاص[22] إذ تنطوي في واقعها على معنى العقوبة، إذ للإدارة كامل السلطة في اختيار الجزاء الملائم والوقت المناسب لتوقيعه ولا تحتاج في ذلك إلى استصدار حكم قضائي أو للإجازة الصريحة من النصوص القانونية، وتجد هذه السلطة المخولة للإدارة تبريرها في أن إخلال المتعاقد في العقود الإدارية لا يقتصر على

إخلاله بالتزام تعاقدي فحسب بل يمثل أيضا مساس بحسن سير المرفق العام المتصل بالعقد، فغاية الإدارة من توقيعها الجزاء ليس إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي ينشأها العقد وإنما تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام أو استبعاد الإخلال الذي لحقه[23]، كما أن العقوبات التي تفرضها الإدارة هي على أنواع ثلاثة: فالنوع الأول منصوص عليه في القانون ويرتدى في صفة الإلزام الذي لا يمكن مخالفته في بنود العقد، وبالتالي على الإدارة الالتزام به وفرضه عند تحقق الشروط لذلك، على أنه إذا خالف الملتزم في تنفيذ الصفقة دفتر الشروط أو بعض أحكامه، قامت الإدارة المختصة بإنذاره رسميا بوجوب التقيد بكامل موجباته وذلك ضمن مهلة معينة يعود لها أمر تقديرها وإذا انقضت المهلة المحددة دون أن يقوم الملتزم بتنفيذ ما طلب إليه حق الإدارة أن تعتبره ناكلا وأن تفسخ العقد وتعمد: إما إلى إعادة المناقصة، وإما إلى تنفيذ الصفقة بالأمانة، فإذا أسفرت المناقصة الجديدة أو التنفيذ بالأمانة عن وفرة في الأكلاف، عاد الوفر إلى الخزينة، وإذا أسفرت عن زيادة في الأكلاف رجعت الإدارة على الملتزم الناكل بالزيادة.

أما النوع الثاني منصوص عليه في العقد بصورة دائمة تقريبا ولا يجوز للإدارة فرضه على المتعاقد معها ما لم يكن ملحوظا في العقد. ومثال ذلك غرامة التأخير التي كثيرا ما ينص دفتر الشروط الخاص على تحديد معدل لها بصورة مقطوعة على أساس كل يوم تأخير ويعتبر الاجتهاد أن تطبيق هذه الغرامة يتم أوتوماتيكيا عندما يحصل تأخير منسوب إلى المتعهد، إلا أن اتفاق الفريقين مجددا على موعد جديد للتسليم (أي تمديد مهلة التنفيذ) تفقد الإدارة حقها بفرض هذه الغرامة.

أما النوع الثالث فهو يتعلق بالنظام العام إذ يجوز للإدارة فرضه حتى ولو لم ينص العقد عليه أو لم يرد له ذكر في القانون، إذ يحق لها مثلا وضع المشروع لامتياز تحت الحراسة، إذا أخل صاحب الامتياز بموجباته التعاقدية[24]. وعليه فإذا كانت الإدارة تملك هذه السلطة الواسعة في توقيع الجزاءات على المتعاقد، فإن استخدامها لهذه السلطة مقيدة بعدة قيود منها: أن هذه السلطة لا تتضمن توقيع عقوبات جنائية من ناحية، أما من ناحية أخرى فإن الإدارة ملزمة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء، ولا تعفى من هذا الالتزام إلا بنص صريح على إعفائها في القانون أو بسبب حالة الاستعجال.[25]

وعليه ترتكز الدراسة في هذا المبحث على بيان كيفية تنفيذ الإدارة لسلطاتها في مواجهة المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية وهذا ما سيأتي بيانه من خلال الجزاءات التي تفرضه عليه سواء جزاءات مالية تتمثل في غرامة التأخير ومصادرة التأمين والتعويض الذي سيتم دراسته في المطلب الأول أو جزاء فسخ العقد وتعديله، ووفقا لهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين يتمحور المطلب الأول حول الغرامة التأخيرية أما المطلب الثاني يتحدث عن كيفية تعديل العقد أو فسخه.

المطلب الأول: الغرامة التأخيرية

والتي تجد مضمونها طبقا لنص المادة 147 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية[26] ، وهي عبارة عن مبلغ مالي محدد سلفا في العقد يدفعه المتعاقد الذي يتراخى في إتمام العمل وتسليمه في المواعيد المحددة، وذلك بمجرد حدوث الضرر دون حاجة لحكم قضائي أو إثبات الضرر، كما أنه لا يدخل في حساب مدة التأخير التي يثبت لجهة الإدارة نشوؤها عن أسباب قهرية[27]، إذ تتميز هذه الغرامة بأنها يتم الاتفاق عليها بين الإدارة والمتعاقد في العقد مقدما من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يتم

توقيعها تلقائيا بمجرد حدوث التأخير من جانب المتعاقد ولو لم يترتب عليه أي ضرر دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى، بمعنى أنها تطبق بقرار إداري دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها على المتعاقد المتأخر في تنفيذ التزامه.[28]

وبذلك تختلف غرامة التأخير عن الشرط الجزائي من ناحية وتختلف كذلك عن فوائد التأخير المعروفة في القانون الخاص من ناحية أخرى إذ أنها تختلف عن طبيعة الشرط الجزائي في العقود المدنية، لأنه تعويض متفق عليه مقدما يستحق في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه فيشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول ضرر للطرف المتعاقد الآخر أو إعذار للطرف المقصر وصدور حكم له وللقضاء أن يخفضه إن ثبت له أنه لا يتناسب والضرر الذي يلحق بالمتعاقد.[29]

أما عن اختلاف غرامة التأخير عن فوائد التأخير فيعود إلى وجوب الإنذار باستحقاق هذه الفوائد حتى في حالة احتواء العقد على شرط جزائي عن التأخير، في حين أن غرامة التأخير تستحق بمجرد انقضاء الفترة المحددة لإتمام العمل دون حاجة إلى التنبيه، كما يجوز للإدارة أن تخصم هذه الغرامات من المبالغ المستحقة للمتعاقد معها عند إجراء الحساب الختامي.

وتعود هذه الطبيعة المتميزة بغرامة التأخير إلى كونها مقررة ضمانا لتنفيذ العقود الإدارية في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام أو اطراد، ومع ذلك يجوز للإدارة أن تعفى المتعاقد معها من غرامة التأخير في حالات معينة منها، حالة القوة القاهرة أو إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى عدم قيام الإدارة بتعهداتها في مواجهة المتعاقد معها، أو إذا كانت قد التزمت بتقديم مساعدات أو بيانات معينة ثم تأخرت في الوفاء بهذا الالتزام [30] ، وكذلك حالة ما إذا كان المتعاقد قد طلب مهلة جديدة بصفة رسمية من الإدارة، وأبدت الإدارة موافقتها دون أية تحفظات من جانبها، وأيضا ممارسة الإدارة لسلطتها في تعديل العقد بإحداث زيادة جسيمة في التزامات المتعاقد دون مد الأجل المحدد من قبل للتنفيذ أو حددت له أجلا جديدا لا يتناسب مع جسامة هذه الأعباء الجديدة، وأخيرا إذا قدرت الإدارة أن ظروف تنفيذ العقد أو ظروف المتعاقد تعفيه من غرامة التأخير.[31]

المطلب الثاني: تعديل العقد أو فسخه

يستهدف هذا الجزاء إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، إذ يفترض أن المتعاقد قد أخطأ خطأ جسيما، كما لا تلجأ الإدارة إلى هذا الجزاء إلا مضطرة[32]، فإذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته فإن المصلحة المتعاقدة توجه له إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد[33]، كأن نتصور أننا أمام عقد أشغال عامة وأن المتعامل المتعاقد توقف عن الأشغال مدة طويلة بما سيعكس سلبا على مدة انجاز العقد وبما سيؤثر على نشاط المرفق وفي هذه الحالة توجه الإدارة المعنية إعذار للمعني وتمنحه أجلا للوفاء بما تعهد فيه، وإن كان المرسوم قد أشار بوضوح أن بيانات الإعذار وآجاله يحددها قرار صادر من وزير المالية.

وبالرجوع للجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 2011 نجدها قد تضمنت القرار الموعود به الصدر بتاريخ 28 مارس 2011 حيث نصت المادة 02 منه أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه إعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز كما وصفته المادة.[34]

إلى جانب الفسخ الأحادي فإنه يمكن اللجوء إلى الفسخ التعاقدي للصفقة، إذ يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدّة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة[35]. أضف إلى الفسخ يمكن للإدارة أنت لجأ إلى سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها و المتعاقد عليها، و ذلك أيضا إذا أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

الخاتمة:

نستنتج مما سبق أن احترام المدد و المواعيد المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية أمر ضروري وواجب على كلا الطرفين خاصة و أن نجاح كل مرحلة من مراحل الصفقة مرهون بنجاح المرحلة التي يليها .

كما أنه و لتسهيل سير المرفق العام فإن للإدارة المتعاقدة صلاحيات خارقة اتجاه المتعامل المتعاقد، إذ تمتاز بامتيازات تسمح لها ليس فقط بإجراء نوع من الرقابة ، ذات الطابع الاستثنائي على مراحل التنفيذ و إنما أيضا و ضمن شروط معينة ،بتعديل بنود العقد بمشيئتها المنفردة،و لكن قبالة دلك فان الاجتهاد يقر للمتعاقد معها ،حتى لو لم ينص العقد أيضا على ذلك، الحق في أن تتأمن له مصالحه المالية التي من أجلها أقدم على التعاقد،شريطة أن يسلك السبيل المشروع للحصول على هذه المبالغ،إذ يلتزم بتفنيد العقد بطريقة سليمة و بعناية و ذلك بان يلتزم بتنفيذ العقد بحسن نية و في الآجال و الميعاد المحدد لذلك.

قائمة المراجع:

القوانين:

المرسوم الرئاسي 15-247المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

المراجع باللغة العربية:

1. أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002.
2. حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي والمبادئ والأسس العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
3. رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

4. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
5. علي عبد الأمير فيلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، مكتبة زينب الحقوقية، الطبعة الأولى، 2001.
6. علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
7. عبد العزيز عبد المنعم خليفة:
الأسس العامة للعقود الإدارية، –الإبرام–التنفيذ–المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات،دار الفكر العربي،الإسكندرية.
مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية –القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة– منشأة المعارف الإسكندرية، 2007.
8. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
9. ممدوح طنطاوي، المناقصة والمزايدات القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005.
10. محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1998.
11. محمد حمي خلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.
12. نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
13. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية، الطبعة الثانية، 1998.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. Michel Villard, Droit et pratique des marchées publics de travaux, éditions du moniteur, Paris, 1981, p.135-136.
2. C. LAJOYE, Droit des marchées publics : (2) en annexe le code Algérien des Marchés publics, édition Berti, Paris, 2005-Alger, p.168.
3. Brahim Boulifa, Marchés publics, Manuel méthodologique, volume Berti, Alger 2013,.

الهوامش:

[1] مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص97.

[2] لم يطرح مفهوم القوة القاهرة في العقد الإداري عن مفهومها في العقد المدني، فعرّف الفقه الإداري الفرنسي القوة القاهرة بأنها الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير المتوقع وغير المرتقب والذي يستحيل دفعه، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية. علي عبد الأمير قيلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، الجزء الثاني، مكتبة زينب الحقوقية، الطبعة الأولى، 2001، ص17.

[3] علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص274.

[4] مازن ليلو راضي، المرجع أعلاه، ص97.

[5] رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص12.

[6] حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي والمبادئ والأسس العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص368.

[7] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص178.

[8] محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1998، ص173.

[9] حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص368.

[10] انظر محمد خلف الجبوري، المرجع أعلاه، 1998، ص173.

[11] يراجع نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص، ص: 394- 398.

[12] ممدوح طنطاوي، المناقصة والمزايدات القانون واللائحة التنفيذية وأحكام المحاكم، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005.

[13] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، 2010، ص، ص: 173- 174.

[14] Michel Villard, Droit et pratique des marchées publics de travaux, éditions du moniteur, Paris, 1981, p.135-136.

[15] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص179.

[16] **انظر حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص، ص: 369- 371.**

[17] C. LAJOYE, Droit des marchées publics : (2) en annexe le code Algérien des Marchés publics, édition Berti, Paris, 2005-Alger, p.168.

[18] **حمدي ياسين عكاشة، المرجع أعلاه، ص370.**

[19] **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية –القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة- منشأة المعارف الإسكندرية، 2007، ص18.**

[20] انظر حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص، ص: 375- 376.

[21] Brahim Boulifa, Marchés publics, Manuel méthodologique, volume Berti, Alger 2013, p.191.

[22] أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف الإسكندرية، 2002، ص322.

[23] بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص111.

[24] يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية، الطبعة الثانية، 1998، ص، ص: 481- 484.

[25] عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص، ص: 547- 548.

[26] **المادة 147 من المرسوم 15-247:** " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية..."

[27] **المادة 147 من المرسوم 15-247 أعلاه:** " ...وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير..."

[28] محمد حمي خلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص310.

[29] انظر محمد جمال مطلق الدينيات، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص269.

[30] الفقرة الثانية من المادة 147 من المرسوم 15-247 المرجع أعلاه.

[31] انظر محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص، ص: 88- 89.

[32] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص545.

[33] المادة 149 من المرسوم 15-247 المعدّل والمتمم.

[34] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص216.