

غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية

مراد الوافي (1)،

(1) طالب دكتوراه، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر .

البريد الإلكتروني: mourad.louafi@univ-bejaia.dz

الملخص:

تختلف غرامات التأخير التي أقرتها مبادئ القانون الإداري في العقود الإدارية في طبيعتها عن طبيعة الغرامات الأخرى التي تضمنتها العقود المدنية، وهي عبارة عن مبالغ مالية تعويضية تقرضها المصلحة المتعاقدة على المتعاقدين معها في حالة إخلالهم أو تأخرهم في تنفيذ الالتزامات المتفق عليها، وذلك حرصاً منها على التنفيذ المرضي والتام للعقد، لضمان استمرارية مرافقها العامة وسيرها من جهة وحماية المال العام من التبدد من جهة أخرى، إلا أن هذا التعويض يستوجب قبل استحقاقه إعدار المتعامل المتعاقد والأخذ بعين الاعتبار مبدأ التناسب بين قيمة الغرامة ومدة التأخير، كما يجب مراعاة الظروف الخارجة عن نطاق المتعاقد والتي أدت إلى التأخر في التنفيذ، فهذه كلها ضمانات أقرها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 للمتعامل المتعاقد بالإضافة إلى الضمانات القضائية، حتى تُمكنه من مواجهة قرارات الغرامات التأخيرية التعسفية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة.

الكلمات المفتاحية:

الجزاءات الإدارية، غرامة التأخير، المتعامل المتعاقد، المصلحة المتعاقدة، عقود الصفقات العمومية.

تاريخ إرسال المقال: 2022/09/23، تاريخ قبول المقال: 2022/10/29، تاريخ نشر المقال: 2022/12/31.

لتهميش المقال: مراد الوافي، "غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، السنة 2022، ص ص 478-495.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: مراد الوافي، mourad.louafi@univ-bejaia.dz

Delay Penalty in the field of public deals

Summary:

According to the principles of the administrative law, Delay Penalties differ essentially from the other taxes within the framework of administrative deals. They consist of a large sum of money imposed by the contracting interest on dealers in case they fail or don't fulfill certain commitments.

To ensure the satisfactory and complete implementation of the contract to ensure the continuation of its public utilities and their functioning. This compensation requires a warning to the contracting customer, taking into account the principle of proportionality between the value of the fine and the delay period, taking into account the Circumstances that concern the implementation of the project.

All these are guarantees approved by the presidential decree n° 15-247 for the contracting customer, in addition to judicial guarantees to counter arbitrary delay guarantee decisions issued by the contracting and authority.

Key words:

Administrative Penalties, Delay Penalty, Contracted Dealer, Contracting Interest Public Deals.

La Pénalité de retard dans le cadre des marchés publics

Résumé :

Dans le cadre des principes du droit administratif, la nature des pénalités de retard est différente de celle des contrats civils. C'est l'ensemble des montants imposés par le service contractant sur les contractants en cas de retard lors de l'exécution des obligations afin d'assurer une exécution satisfaisante et totale du contrat pour un bon déroulement et une continuité des services publics d'une part, et la lutte contre la dissipation d'autre part. Cette compensation avertit le contractant et prend en considération deux facteurs qui sont le montant et la durée du retard en tenant compte des conditions et des facteurs externes et involontaires du contractant lors de l'exécution du contrat menant à ce retard, celle-là sont des garanties consacrées par le décret présidentiel n°15-247 en plus des garanties judiciaires, qui permettent au contractant de contrecarrer les décisions arbitraires du service contractant.

Mots clés :

Pénalités administratives, Pénalité de retard, Le partenaire contractant, Service contractant, Les contrats des marchés publics.

مقدمة

تلجأ الإدارة العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات الأفراد إلى إبرام عقد صفقات عمومية مع متعاملين اقتصاديين وفق إجراءات قانونية، للمشاركة في تسيير مرافقها حتى تجسد الحوكمة الرشيدة للمحافظة على المال العام من جهة، وانتظام سيرورة مرافقها في تقديم الخدمة العمومية من جهة أخرى، وأثناء فترة التعاقد قد ينشأ إخلال أو تقصير في تنفيذ الالتزامات بالشكل المرضي من طرف المتعاقدين معها، من شأنه أن يحدث اضطراباً في استمرارية المرافق في تقديم الخدمات للمواطنين، كما من شأنه أيضاً فتح مجال الفساد المالي وتبيد المال العام.

وحتى تضمن الإدارة المتعاقدة حوكمة رشيدة لمصالحها تلجأ أحياناً إلى استعمال مظاهر السلطة العامة التي تملكها في مواجهة المتعاقدين معها، والتي من بينها سلطة توقيع غرامات التأخير، والتي تسعى من خلالها إلى إجبار المتعاقدين معها على تنفيذ التزاماتهم دون تأخير بالإضافة إلى خاصية الردع التي تتمتع بها هذه الغرامات، والتي من شأنها أن تدع المتعاقدين مع الإدارة يعدلون عن تقصيرهم معها، كما تعد غرامة التأخير أحد السلطات الخطيرة التي تستعملها الإدارة المتعاقدة من أجل حماية المصلحة العامة.

ولكن من جهة أخرى ولضمان عدم تعسف المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، وحتى لا تضيع حقوق ومصالح المتعاقدين مع الإدارة، أقرّ لهم القانون والقضاء آليات وضمانات تمكنهم من ضمان حقوقهم.

على هذا الأساس فإن الإشكالية التي تطرحها هذه الورقة البحثية تتمثل في:

ما هو النظام القانوني لغرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية؟

قسمنا الدراسة لغرض الإجابة على هذه الإشكالية إلى مبحثين، تناولنا في الأول أحكام عامة حول غرامة التأخير، أما المبحث الثاني تم فيه تسليط الضوء على إعمال غرامة التأخير موازنة بين الصالح العام ومصلحة المتعامل المتعاقد، معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف وتحليل الآراء الفقهية القضائية والنصوص القانونية ذات الصلة بغرامة التأخير.

المبحث الأول: أحكام عامة حول غرامة التأخير

تعتبر الصفقة العمومية عقداً إدارياً مكتمل الأركان، ويكون مراكز طرفي هذا العقد غير متوازنة لما تتمتع فيه الإدارة العامة من امتيازات استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة، ومن أهم وأخطر هذه الامتيازات سلطتها في توقيع الغرامات بصفة انفرادية، وحتى لا تتعسف في استعمال هذه السلطة وجب إخضاعها لشروط وضوابط حتى لا تحيد عن هدفها، لذلك تقتضي دراسة غرامة التأخير أن نتطرق إلى الإطار المفاهيمي أولاً، ثم نتناول النظام القانوني لغرامة التأخير ثانياً.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لغرامة التأخير

نتناول في هذا الإطار إعطاء تعريف شامل لغرامة التأخير، ثم تعداد خصائصها، وأخيراً سنحاول تمييز غرامة التأخير عن بعض المفاهيم المشابهة لها.

الفرع الأول: تعريف غرامة التأخير

حتى نتمكن من الإحاطة بجميع جوانب وزوايا غرامة التأخير لا بد من وضع تعريف فقهي لها (أولاً)، ثم تعريف تشريعي (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي

اختلف الفقهاء حول مسألة إيجاد تعريف لغرامة التأخير، وهو ما جعل إعطاء تعريف لها من بين الأمور الأكثر صعوبة، لكن رغم ذلك فهناك من الفقهاء من حاول، فمنهم من يعرفها بأنها " تعويض جزافي منصوص عليه في العقد، توقعه الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها الذي لم يتم بتنفيذ التزاماته التعاقدية ويتراخى فيه ". عرفت الدكتور سعاد الشراوي كذلك بأنها: " تعويضات مالية إجمالية يتم النص عليها في العقد إذا تأخر المتعاقد مع الإدارة في التنفيذ أو إذا أخل بالتزام ما"¹.

أما الدكتور سليمان الطماوي فعرفها بأنها: " مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدماً، وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ، وهذه الجزاءات لا يكاد يخلو منها عقد إداري"². في الأخير عرف الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب غرامة التأخير بأنها: " مبلغ من المال محدد سابقاً ويفرض على المتعاقد أدائه إذا لم يتم بتنفيذ التزاماته خلال المواعيد المتفق عليها في العقد"³.

من خلال التعريفات السابقة نجد أن غرامة التأخير عبارة عن مبلغ من المال تفرضه الإدارة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها، في حالة تأخر هذا الأخير في تنفيذ التزاماته التعاقدية وتجاوز الآجال التي تم الاتفاق عليها مسبقاً في بنود العقد.

ثانياً: التعريف التشريعي

¹ علي سعود الظفيري، "غرامة التأخير في العقود الإدارية في ضوء أحكام القضاء والإفتاء في دولة الكويت - دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، المجلد 15، العدد 02، 2018، ص. 132.

² سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 5، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991، ص. 505.

³ سلطان طارق، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص. 151.

لم تعط النصوص القانونية تعريفاً مضبوطاً لغرامة التأخير، وإنما اكتفت بالإشارة إليها فقط، فالمادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أشارت إلى أنه في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة، يمكن أن تتجرَّ عليها فرض عقوبات مالية⁴، كما أن المادة 121 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، فقد اعتبرت أن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف المقاول في آجال تنفيذ الصفقة أو الآجال الجزئية للتنفيذ، يعرض المقاول لتطبيق العقوبات المالية⁵.

الفرع الثاني: خصائص غرامة التأخير

تعد غرامات التأخير أحد أنواع الجزاءات الإدارية التي بإمكان الإدارة تسليطها أثناء تنفيذ عقودها الإدارية ولذلك فإن غرامات التأخير تتميز بخصائص دون غيرها من الجزاءات الأخرى وهي كالآتي:

أولاً: غرامة التأخير توقعها سلطة إدارية بمقتضى قرار إداري

إن توقيع غرامة التأخير يكون من طرف الإدارة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد، ما دام هذا الجزاء يدخل في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، باعتبارها مسألة جوهرية حرص على التأكيد عليها المجلس الدستوري الفرنسي، حين قرر بأنه لا حرج على المشرع بأن يعهد لأي جهة إدارية سلطة الردع طالما كانت تدخل في نطاق امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها⁶.

ثانياً: غرامة التأخير غرامة مرنة

يكون تحصيل غرامة التأخير بتقدير من الإدارة باعتبارها القائمة على حسن سير المرافق العامة والقائمة على تنفيذ بنود العقد، وهو ما يطلق عليه امتياز التنفيذ المباشر، والذي يعد اختصاصاً أصيلاً للإدارة ولا يمكن التنازل عليه جزئياً أو كلياً لأي جهة كانت⁷ وبالتالي فالإدارة لها كل السلطة التقديرية في تقدير مبلغ الغرامة وتنفيذها مباشرة دون اللجوء للقضاء، وهنا تتجلى خاصية المرونة.

ثالثاً: غرامة التأخير غرامة اتفاقية

معنى ذلك أنها محددة مسبقاً في الاتفاق أو العقد، كما يمكن أن تكون محددة بموجب نص قانوني باعتبار

⁴ انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر ج د ش عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

⁵ انظر المادة 121 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، المؤرخ في 20 ماي 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج ر ج د ش عدد 50، صادر في 24 يونيو 2021.

⁶ محمد باهي يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000 ص. 14.

⁷ سلطان طارق، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 159.

أحكامه مكملة للعقد، أي أنه إذا لم يتم النص عليها في القانون لا يجوز تطبيقها⁸. أكدت هذه الفكرة المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964⁹، وقد أكد المنظم الجزائري على الطبيعة الاتفاقية لغرامة التأخير من خلال نص المادة 147 / 03 والتي جاء فيها: "... تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة".

رابعاً: غرامة التأخير غرامة تلقائية

معنى ذلك أنها تطبق بمجرد حصول التأخير في الالتزامات التعاقدية، كما تطبق هذه الغرامة دون أن تُلزم الإدارة المتعاقدة بإثبات وقوع أي ضرر¹⁰، كما لا يقبل من المتعامل المتعاقد أن يتحجج بعدم وقوع الضرر لكي يتملص من أداء الغرامة.

خامساً: غرامة التأخير ذات طبيعة ردعية

تتميز غرامة التأخير بخاصية الردع، فهي تقع على سلوك يتمثل في فعل أو امتناع، أو مخالفة لنص قانوني أو أمر إداري، أي أن غرامة التأخير تطبق عند مخالفة المتعاقد مع الإدارة للنص الذي حددت فيه آجال تنفيذ العقد، وبالتالي أصبح لزاماً على الإدارة التدخل أثناء وقوع الاعتداء على المصلحة التي بلغت الأهمية القصوى في نظرها لحمايتها بطريقة ردعية¹¹، يلاحظ كذلك أنه حتى تطبق هذه الغرامة يجب أن يكون إخلال أو مخالفة لنص أو نصوص حددت فيها آجال تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

الفرع الثالث: تمييز غرامة التأخير عن المفاهيم المشابهة لها

تختلف غرامة التأخير في مفهومها عن بعض الأنظمة والمفاهيم المشابهة لها من حيث الطبيعة والجهة المختصة في إصدارها، بالإضافة إلى القانون الذي يحكمها، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:
أولاً: تمييز غرامة التأخير عن الغرامة التهديدية

⁸ أزاريب نبيل، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2018، ص. 140.

⁹ تنص المادة 36 من القرار الوزاري، المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر ج د ش عدد 06، صادر في 19 جانفي 1964 على: "إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير فيجوز تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدية للتنفيذ وتاريخ استلام الأشغال المؤقت...".

¹⁰ سلطان طارق، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 162.

¹¹ محمد باهي يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص. 19 و 20.

تعد الغرامة التهديدية وسيلة بيد الدائن لإلزام المدين على تنفيذ التزاماته عيناً، أي أنه إذا لم ينفذ المدين التزاماته، ما لم تكن دفع مبلغ من النقود، يجوز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بالتنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك، ويكون حكمها وقتياً تنتفي بمجرد اتخاذ المدين موقفاً نهائياً وذلك بوفائه بالالتزام¹². من خلال ما سبق يمكن القول بأن الغرامة التهديدية حتى تنفذ يجب أن يصدر حكماً من القضاء لإلزام المدين والضغط عليه حتى يمثل لالتزاماته كما يكون العمل بها في القانون الخاص أكثر من القانون العام، عكس غرامة التأخير التي تفرضها الإدارة مباشرة دون تدخل القضاء.

ثانياً: تمييز غرامة التأخير عن الفوائد التأخيرية

تتمثل الفوائد التأخيرية في تعويض على الضرر الذي يفترض القانون وقوعه بسبب تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه، شرط أن يكون الالتزام عبارة عن مبلغ من النقود ويكون المبلغ المقدر، أي أنه عند أجل الطلب وتأخر المدين بالوفاء فإنه يكون ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض فوائد مقدرة مسبقاً في العقد¹³. إن الشيء الملاحظ هنا هو أن الفوائد التأخيرية، ترد على الأموال ومبالغ النقود معلومة المقدار عكس غرامات التأخير التي ترد كنتيجة لتأخر المتعاقد مع الإدارة في إنجاز أشغال عامة أو توريد حاجيات أو تقديم خدمات أو إعداد دراسات.

ثالثاً: تمييز غرامة التأخير عن المصاريف الإدارية

تعد المصاريف الإدارية نوعاً من الجزاءات المالية توقعها الإدارة المتعاقدة مع المتعاقد معها في حالة وجود تقصير من هذا الأخير أدى إلى تأخير تنفيذ العقد الإداري، وهذا التأخير ألحق خسائر وأضرار أدت إلى عدم سير المرفق العام بانتظام وإطراد¹⁴.

ما يلاحظ مما ذكر أن المصاريف الإدارية تختلف عن غرامات التأخير في أن المصاريف الإدارية توقع على المتعاقد مع الإدارة في حالة إلحاقه بأضرار وخسائر للمرفق العام كنتيجة لتأخره في تنفيذ الالتزامات المتفق عليها في العقد، أما غرامات التأخير تفرض على المتعاقد بمجرد حصول تأخير في آجال تنفيذ الالتزامات، ولو لم يسبب أضرار وخسائر للمرفق العام.

المطلب الثاني: النظام القانوني لغرامة التأخير

¹² سلطان طارق، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 171.

¹³ المرجع نفسه، ص. 177.

¹⁴ المرجع نفسه، ص. 182.

تعتبر سلطة الإدارة المتعاقدة في توقيع غرامات التأخير من السلطات التي لاقت تباينا في الآراء والمواقف كما نشأت اختلافات في كيفية حسابها، وعليه سنحاول كشف الغموض في هذا الشأن من خلال التطرق لموقف القضاء والفقه والتشريع من غرامة التأخير (الفرع الأول)، ثم البحث عن الأساس القانوني لهذه الغرامة (الفرع الثاني) وكيفية حسابها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: موقف القضاء والفقه والتشريع من غرامة التأخير

تعتبر غرامة التأخير في عقد الصفقة العمومية من السلطات التي لاقت تباينا في المواقف بين مؤيد ومعارض، وعلى الرغم من اعتراف أغلب الاتجاهات للإدارة بالحق في ممارسة هذه السلطة، إلا أننا سنحاول التطرق إلى كل من موقف القضاء وموقف الفقه، بالإضافة إلى موقف التشريع من هذه الغرامة كما يلي:

أولاً: موقف القضاء من غرامة التأخير

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي صاحب الفضل الكبير في صياغة نظرية الجزاءات وخلق أحكام لها، فبالإضافة إلى اعترافه للقاضي الإداري بالحق في الحكم بالتعويض بناءً على طلب الطرف المتضرر، والذي يعد جزءاً خارجاً عن نصوص العقد، فإنه لم يعترف للإدارة بحق تطبيق الغرامات بنفسها إلا إذا نص العقد على ذلك. يظهر ذلك من خلال تحليل بعض أحكام لمجلس الدولة الفرنسي من ذلك حكم صادر في 15/07/1881 والذي ذكر فيه بصراحة أنه: " من ناحية عدم تنفيذ الشركة الملتزمة لالتزاماتها في عقد الالتزام، فإنها لا تلتزم بأن تؤدي أية تعويضات للإدارة بسبب ذلك، ما دام أن هذا العقد ينص صراحة على مجرد غرامات تطبق في حالات عدم تنفيذ الالتزامات التي ينص عليها".

حافظ مجلس الدولة على التوجه ذاته في حكمه الثاني الصادر في بداية يناير من سنة 1884، والذي لم يبتعد فيه عن حكمه السابق من خلال إقراره لنفس المبدأ¹⁵.

يبدو جلياً مما سبق أن القضاء الفرنسي احتضن مبدأ توقيع الغرامات عندما تكون منصوصاً عليها في العقد وعمل على تطويره وإقراره.

ثانياً: موقف الفقه من غرامة التأخير

يبدو أن المسلك الذي انتهجه مجلس الدولة الفرنسي لم يرق لأغلب الفقهاء، لأنهم يرون بأنه لا يتناسب مع مبادئ القانون العام، كما لا يجسد المصلحة العامة وحماية حقوق المنتفعين الذين هم طرف في العقد خاصة

¹⁵ باخبيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007/2008، ص. 45 و46.

عقود الالتزام، بمعنى عدم وجود جزاء ما قد يدفع الملتزم إلى إهمال تنفيذ التزاماته، وبالتالي يجب أن يكون له جزاء حاسم إذا أخل بها¹⁶.

ثالثاً: موقف التشريع من غرامة التأخير

ما دامت غرامة التأخير عبارة عن جزاء مالي تباشره الإدارة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها، بالإضافة إلى كونها سلطة استثنائية تنفرد بها العقود الإدارية دون غيرها من العقود المدنية والتجارية، فهي تحتاج لنص يؤسسها، وهو ما قام به المنظم الجزائري للاعتراف للإدارة بهذه السلطة، وبالرجوع لسائر تنظيمات الصفقات العمومية نجدها أصلت للغرامة التأخيرية باعتبارها سلطة مستقرة وثابتة في نظام الصفقات العمومية الجزائري¹⁷. ما يمكن استنتاجه هو أن التشريع الجزائري أسس لهذه السلطة عبر مختلف تنظيمات الصفقات العمومية التي مرت على الجزائر بموجب نصوص صريحة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لغرامة التأخير

إن مبرر سلطة الغرامة التأخيرية هو ضمان تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراريته لتحقيق المصلحة العامة، ولذلك تعددت الآراء الفقهية حول أساس سلطة توقيع الجزاء، فمنهم من أكد على أن السلطة العامة هي الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاء (أولاً)، وهناك من يقر ويعترف لفكرة المرافق العامة كأساس قانوني لهذه السلطة (ثانياً).

أولاً: فكرة السلطة العامة كأساس قانوني

يرى جانب من فقهاء القانون الإداري أن استعمال الإدارة لامتياز التنفيذ المباشر مستمد من فكرة السلطة العامة، ودليلهم على ذلك يكمن في ارتباط العقد الإداري بظروف استثنائية حتى ولم يُنص عليها في العقد.

¹⁶ باخيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 46.

¹⁷ بالرجوع إلى المراسيم التي نظمت الصفقات العمومية، نجدها تقريبا استعملت نفس المصطلح وهو "غرامات مالية"، بدءاً من المرسوم رقم: 145/82 في نص المادة 11 منه، ثم المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 434/91، كما يتجلى أيضاً وجود غرامة التأخير في المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم: 250/02، والتي أطلقت عليها عبارة: "عقوبات مالية"، وهو الأمر نفسه الذي جاء به المرسوم الرئاسي رقم: 236/10 في نص المادة 09 منه، في حين استعمل المنظم الجزائري عبارة: "تسب العقوبات المالية" في المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، بالضبط في نصي المادتين 95 و 147 منه، والملاحظ من خلال كل المراسيم التي نظمت الصفقات العمومية أنها استعملت عبارتي: "غرامات مالية" و "عقوبات مالية"، وهي لها نفس المعنى والذي يقصد به غرامات التأخير.

فجدد الفقيه دي لوبادير يؤكد على هذا الاتجاه بقوله: " إن تطبيق مختلف الجزاءات يتم بقرار انفرادي من الإدارة وهي ليست بحاجة لأن تطلب من القضاء توقيع الجزاء، كما يمكن لها أن تصدر قرارات في مواجهة الأفراد وتنفيذها بنفسها دون حاجة للجوء للقضاء"¹⁸.

ثانياً: فكرة المرفق العام كأساس قانوني

تعتبر فكرة المرفق العام الأساس القانوني الأصح والأنسب لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المتعاقد المقصر.

حيث يرى الفقيه جيز في هذا الشأن بأن السير المنتظم والمستمر للمرفق العام يتطلب أكبر قدر من الدقة في تنفيذ العقد الإداري، ولذلك من المهم أن تكون لالتزامات المتعاقد مع الإدارة جزاءات حازمة تفرضها احتياجات المرافق العامة، كونها أساس وقياس جزاءات القانون العام.

كما يؤيد هذا الأساس أيضا الفقيه دي لوبادير بقوله: "إن الجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف قمع أوجه الإخلال بالالتزامات التعاقدية فحسب، وإنما تهدف إلى كفالة حسن سير المرافق العامة".

أما سليمان الطماوي فيرى أن حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته مردها إلى فكرة أن هذا العقد يستهدف تسيير مرفق عام وضمانة لتنفيذ الالتزامات المتصلة بسير المرفق العام ووجوده يعد أساس قانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها"¹⁹.

رأينا: إن سلطة توقيع الجزاءات تعد من بين أخطر سلطات الإدارة العامة في مواجهة المتعاقدين معها، مما يجعلها في مركز يعلو على مراكز المتعاقدين معها، وذلك لما تتمتع به من امتيازات استثنائية وغير مألوفة في قواعد العقود الأخرى من جهة، كما تحرص الإدارة العامة دائما على تقديم الخدمة العمومية، وهو الهدف الذي يعكس صورة استمرارية وسير مرافقها بصفة منتظمة من جهة أخرى، وبالتالي يمكن القول بأن الأسس القانونية لغرامة التأخير المذكورة سابقا مكملة لبعضها، ويتجلى ذلك في استعمال الإدارة لأساليب وامتيازات السلطة العامة من أجل تنفيذ العقد الإداري الذي يضمن استمرارية المرفق العام في تقديم الخدمة العمومية بانتظام.

الفرع الثالث: كيفية حساب غرامة التأخير

لقد أولت أغلب التشريعات اهتمامها بمعالجة احتساب غرامة التأخير، وهذا يقينا منها بالدور الذي تقدمه نصوصها من مد العون أثناء تطبيقاتها في الواقع العملي خاصة عند إغفال المصلحة المتعاقدة تحديد نسبها"²⁰.

¹⁸ أزاريب نبيل، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 135 و 136.

¹⁹ باخيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 76 و 77.

²⁰ باخيرة سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 216.

ففي مصر حسب المادة 83 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الصادرة في 1998، فإنه يجوز للسلطة المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة إعطاء مهلة إضافية للمتعاقد معها لإتمام التنفيذ، وتوقيع غرامة تأخير بنسبة 01 % عن كل أسبوع تأخير، شرط ألا يتجاوز مجموع الغرامة 10 % من قيمة العقد وتحسب هذه الغرامة من الوضعية الختامية للعملية بالنسبة لعقود المقاولات، أما عقود التوريد تحسب غرامة بما لا يتجاوز 03% من قيمة الأصناف المتأخر في توريدها²¹.

في الجزائر لم يتطرق المنظم الجزائري لكيفية حسابها، وإنما اكتفى بإحالتها إلى دفا تر الشروط وذلك من خلال المادة 147 / 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15²².

ما يلاحظ من نص المادة نجد أن المنظم ترك كامل السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في احتساب غرامة التأخير، وعند تصفحنا لمجموعة من دفا تر الشروط مختلفة لبلدية تليجان ولاية تبسة وجدنا أنها تعتمد على العلاقة الثلاثية في احتساب غرامات التأخير والتي هي كالتالي:

مبلغ غرامة التأخير عبارة عن القيمة الإجمالية للعقد بجميع ملاحقه على مدة التنفيذ الإجمالية بالأيام.

$$\text{خ} = \frac{\text{م}}{\text{د} \times 7}$$

خ: الخصم اليومي

م: مبلغ الكميات الإجمالية التي لم تستلم في الأجل المتفق والمتعاقد عليها.

د: مدة تنفيذ الصفقة²³.

وهناك بعض من الإدارات المتعاقدة تقدر غرامة التأخير بنسبة جزافية لا تتعدى نسبة 10 % من قيمة العقد الإجمالية في حالة تجاوز غرامة التأخير المحسوبة بالعلاقة الثلاثية السابقة لنسبة 10 % من المبلغ الإجمالي للصفقة بما في ذلك الملاحق، كما يوجد البعض الآخر يعتمد الغرامة الأنسب والأصلح للمتعاقد من

²¹ سلطان طارق، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 155.

²² تنص المادة 147 / 02 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على: "تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفا تر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقة العمومية".

²³ المادة 14 من دفا تر شروط (العرض التقني)، مشروع تجديد شبكة الصرف الصحي لحي مالك ميداني بما في ذلك المتابعة والمراقبة، بلدية تليجان ولاية تبسة، 2020، ص. 10.

بين النموذجين السابق ذكرهما، وهذا ما يكرس الطابع التقديري الممنوح للإدارات المتعاقدة أثناء فرض هذه الغرامة.

المبحث الثاني: إعمال غرامة التأخير موازنة بين الصالح العام ومصلحة المتعامل المتعاقد

تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية بمجموعة من السلطات الاستثنائية، والتي أهمها سلطة توقيع الجزاءات متمثلة أساساً في غرامات التأخير، وهي آلية للمحافظة على المال العام وتسيير المرافق العامة بانتظام، بالإضافة إلى كونها أداة تساهم في تنفيذ المشاريع ومخططات التنمية، وعند فرض هذه الآلية بطريقة تعسفية من شأنها أن تؤثر على المركز المالي للمتعاقد، مما يستوجب إعطاء ضمانات قانونية وأخرى قضائية لحمايته من التعسف، وعليه سنتطرق في هذا المحور إلى الاعتراف للإدارة بسلطة توقيع غرامة التأخير لتحقيق متطلبات الصالح العام أولاً، ثم الضمانات الممنوحة للمتعاقد لمواجهة سلطة الإدارة في توقيع الغرامة ثانياً.

المطلب الأول: الاعتراف للإدارة بسلطة توقيع غرامة التأخير ضرورة حتمية لتحقيق متطلبات الصالح العام

تهدف الإدارة المتعاقدة من خلال فرض غرامات التأخير إلى الضغط على المتعاقدين معها وإجبارهم على التقيد بالآجال من أجل حماية مالها العام من جهة (الفرع الأول)، وحسن تنفيذ مشاريعها بالشكل الذي يكفل لها استمرارية مراقبتها العامة بانتظام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقرير غرامة التأخير يساهم في المحافظة على المال العام

تعد عقود الصفقات العمومية أحد أهم أوجه الإنفاق العام، وذلك لارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية بالإضافة إلى كونها أحد كبرى آليات الاستثمار في الدولة، بالنظر إلى ما تخصصه هذه الأخيرة من أغلفة مالية ضخمة لها، وحتى تحافظ الإدارة العامة على أموالها، تلجأ إلى استخدام كل الوسائل التي أتاحتها لها القانون، ومن بين هذه الوسائل استعمال الجزاءات المالية كآلية لإجبار المتعاقدين معها والمتخاذلين على احترام الآجال التعاقدية في تنفيذ محتوى العقد، فمن بين الآثار التي يخلفها التقصير في التنفيذ فتح باب ومجال تبديد الأموال العمومية، وبالتالي فبمجرد فرض غرامات التأخير يعدل المتعاقد عن تخاذه ويفي بالتزاماته بشكل مرضي. يمكن القول بأن غرامة التأخير عبارة عن قرينة نزاهة وشفافية للمصلحة المتعاقدة من كل شبهة فساد أو تبديد للمال العام، وبالتالي فآلية غرامة التأخير بإمكانها أن تساهم بشكل كبير في حوكمة ورشاد المال العام.

الفرع الثاني: تقرير الغرامة يضمن حسن تنفيذ المشاريع وتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية

تعتبر عقود الصفقات الأداة الأنجع لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، وذلك كون أن هذه البرامج يقع تنفيذها من طرف الإدارة المتعاقدة²⁴، عن طريق المتعاقدين معها، وفي حالة التراخي في تنفيذ الالتزامات من جانب المتعاقدين²⁵ وتجاوز آجال التنفيذ من شأنه أن يحدث إخلالا في سير الصفقة العمومية، وبالتالي يُصبح لزاماً على الإدارة توقيع الجزاء على المتعاقد معها بما يتناسب مع جسامة الإخلال، مما يجبر هذا الأخير إلى التقيد بالآجال التعاقدية المدرجة في نصوص العقد، وبالتالي تنفذ المشاريع ومخططات التنمية في وقتها وبالشكل المرضي والمتفق عليه، وبالتالي تعتبر غرامة التأخير مؤشراً للحكم الراشد أثناء تنفيذ المشاريع بإمكان المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى فرضها واعتمادها كآلية للتسريع في التنفيذ المُرضي.

مما لا شك فيه أن غرامة التأخير لها وقع إيجابي على المشاريع والبرامج التنموية، وذلك من خلال مدى حسن تنفيذها وفقاً للبرامج التي ترسمها الدولة، ومدى مطابقتها لأهداف الفعالية والاقتصاد.

الفرع الثالث: غرامة التأخير تضمن استمرارية المرفق العام في تقديم الخدمة العمومية بانتظام

إن الإدارة المتعاقدة أثناء لجوئها لأسلوب التعاقد تضع نصب عينيها المصلحة العامة²⁶، كضرورة حتمية من خلالها تضمن استمرارية المرفق العام في تقديم الخدمة العمومية، كما تملك من الامتيازات والسلطات ما يُمكنها من ردع المتعاقدين معها في حالة تقصيرهم أو إهمالهم للآجال التعاقدية، وهذا كله حتى تضمن انتظام مرافقها.

وتعد غرامة التأخير من الوسائل الفعالة التي تضمن بها الإدارة تنفيذ عقودها بالشكل المرضي، وبالتالي فهي آلية تحمي مصالح المرفق العام وتضمن استمراريتها حتى يكفل لها الحصول على الخدمة المطلوبة بأقل تأخير ممكن²⁷، فكل ضرر بالمصلحة العامة يُلزم الإدارة أن تتدخل وتفرض هذا الجزاء كنتيجة لجسامة خطأ المتعاقد معها، وذلك دون حتى حصول ضرر والذي الهدف منه هو ضمان سير مرافقها العامة بانتظام وإطراد²⁸.

من خلال ما سبق لاحظنا أن غرامة التأخير بإمكانها أن تضمن استمرارية المرفق العام بانتظام، وذلك من خلال إجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته في هذا المجال، وبالتالي من شأنها أن تساهم في حسن سير المرافق

²⁴ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الأول، ط 6، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص. 09.

²⁵ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، مرجع سابق، ص. 47.

²⁶ دراجي عبد القادر، "سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية"، مجلة المفكر جامعة بسكرة، العدد 10، ص. 93.

²⁷ فريجة محمد هشام، "الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 02 ديسمبر 2019، ص. 411.

²⁸ العموري محمد، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص. 93.

العامة، كما أن الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات المالية يجعل ارتباطها وثيقا بفكرة النظام العام²⁹ والذي يعد احترامه من المبادئ الأساسية للحكم الراشد، ولذلك من البديهي أن لا تتنازل الإدارة على هذا الامتياز الذي يُمكنها من تنفيذ عقودها ، كما أن هذه السلطة ثابتة في التشريع الجزائري ، وبالتالي لا يمكن التحكم في تسيير المرافق العامة دون استعمالها كونها ضرورة تقتضيها المصلحة العامة³⁰.

المطلب الثاني: منح المتعامل المتعاقد ضمانات لمواجهة سلطة الإدارة في توقيع الغرامة ضرورة حتمية لحماية المصلحة الخاصة

تعد الضمانات المكرسة للمتعامل المتعاقد عبارة عن قيود مفروضة على الإدارة المتعاقدة، وجب عليها الالتزام بها أثناء ممارستها لسلطتها، وأبرز هذه القيود جوهرية يترتب على مخالفتها عدم مشروعية الغرامة كقاعدة عامة وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

الفرع الأول: حق المتعامل المتعاقد في الإعذار قبل توقيع الغرامة

توقع غرامة التأخير بمجرد وقوع التأخير من قبل المصلحة المتعاقدة، وهذا بحكم طبيعة هذه الغرامة التي هي مرتبطة بالتأخير، إلا أن الوضع في القانون الفرنسي يختلف، حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة كأصل عام بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الغرامة³¹.

أما في القانون الجزائري يجد الإعذار أساسه في المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث أشارت هذه المادة إلى الإعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة إلى المتعاقد معها في حالة عدم تنفيذه لالتزاماته³². ما يلاحظ مما سبق أن الاعذار عبارة عن ضمانات أقرها القانون للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، حتى يتفادى بها غرامة التأخير، وذلك من خلال إجباره على التقيد بالآجال التعاقدية، وبالتالي يمكن اعتبار آلية الإعذار وجه من أوجه الحكم الراشد في مجال الصفقات العمومية وأفضلية نسبية للمتعاقد حتى يتدارك ما يمكن تداركه.

الفرع الثاني: حق المتعاقد مع الإدارة في طلب توقيف الأشغال

في حالة حدوث طارئ أو قوة القاهرة يحول دون قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها جاز له أن يتمسك بالحادث الطارئ أو القوة القاهرة كشرط دون تطبيق غرامة التأخير عليه³³، كما يجوز

²⁹ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني مرجع سابق، ص. 46.

³⁰ المرجع نفسه، ص. 47.

³¹ علي سعود الظفيري، "غرامة التأخير في العقود الإدارية في ضوء أحكام القضاء والإفتاء في دولة الكويت - دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص. 135.

³² انظر المادة رقم 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

للمتعاقدين مع الإدارة أن يطلب منها توقيف الأشغال حتى لا يدخل تحت طائلة فرض غرامة التأخير، لأنه لا يمكن له أن يحتج أمام الإدارة المتعاقدة بعدم تنفيذ الأشغال المتعاقد عليها. وبناءً على طلب المتعاقد مع الإدارة والمتضمن توقيف الأشغال، تسلم المصلحة المتعاقدة أوامر بتوقيف الأشغال، وهذا ما أكدته المادة 147 / 04 و 05 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15³⁴. كما أشارت المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219³⁵ إلى وقف الأشغال بأمر الخدمة يثبت عدد أيام وقف الأشغال.

ما تمكنا من استنتاجه عند قراءتنا للمادتين السابقتين هو أنه يمكن للمتعاقد أن يتحصل على مُدد إضافية عن طريق طلب توقيف الأشغال كنتيجة قهرية للظروف التي أعاققت تنفيذ الالتزامات في الآجال المتفق عليها، وبالتالي فإن ضمانه توقيف الأشغال تعد مؤشراً للحكم الراشد وضمناً للمتعاقد في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

الفرع الثالث: حق المتعاقد مع الإدارة في الطعن القضائي

تعد الرقابة القضائية ضماناً من السلطة القضائية للمتعاقد في مواجهة امتيازات السلطة العامة التي تمارس بها الإدارة المتعاقدة تعسفها أحياناً مع المتعاقدين معها، حيث يكون من حق المتعاقد معها اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في القرارات الجزائية³⁶ التعسفية الصادرة ضده، حيث تتعدد أوجه الطعن في هذا المجال ويمكن تقسيمها كالآتي:

أولاً: الطعن بالإلغاء

³³ سلطان طارق، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 167.

³⁴ تنص المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على: "... يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها.

وفي حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة".

³⁵ تنص المادة رقم 113 من المرسوم التنفيذي رقم 21/219 على: "... في حالة ما إذا قام المقاول بوقف الأشغال بصورة منتظمة تطبيقاً للمادة 1.113 المذكورة أعلاه، يتم تأجيل آجال تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة العمومية للأشغال بقوة القانون وحسب الكيفيات المطلوبة بعدد الأيام المشمولة بين تاريخ وقف الأشغال وتاريخ استئناف الأشغال.

في هذه الحالة، يحرر أمر الخدمة يثبت عدد أيام وقف الأشغال بعد المعاينات لأيام التوقف المسجلة "...".

³⁶ سلطان طارق، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 170.

تعتبر دعوى الإلغاء أكثر الدعاوى الإدارية فاعلية في حماية حقوق وحريات الأفراد في الدولة وذلك باعتبارها الوسيلة القانونية لعملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة³⁷.

في مجال الصفقات العمومية يمكن للمتعاقد أن يطلب من القضاء الإداري إلغاء القرار كلياً أو جزئياً لأنه مشوب بعيوب عدم المشروعية الموضوعية سواء كان هذا القرار مخالفاً للقانون أو انحرفت المصلحة المتعاقدة في استخدام السلطة، أو هناك عيب في السبب³⁸.

إذن بمجرد أن يحدث التعسف من المصلحة المتعاقدة في إصدار قرار فرض غرامة تأخير معيب بعيوب عدم المشروعية السابق ذكرها، يمكن للمتعاقد معها المطالبة بإلغاء هذا القرار.

شروط الطعن بالإلغاء: هناك جملة من الشروط يتطلبها القانون حتى يمكن للقضاء الفصل في موضوع الدعوى، ويتخلف شرط منها يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى لأنها تعتبر من النظام العام وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- شرط القرار المطعون فيه: وهو أن يكون قرار إداري صريح يتضمن عقوبة أو غرامة التأخير³⁹.
- شرط الصفة والمصلحة: يشترط لقبول دعوى الإلغاء توفر الصفة والمصلحة التي وردت في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون " ⁴⁰، أي أن شرط الصفة والمصلحة يجب أن يتوفر سوى في المتعاقد المتضرر من عقوبة التأخير، كما يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه.
- شرط الميعاد: حددت مدة رفع دعوى إلغاء قرار إداري متضمن غرامة تأخيرية بـ 04 أشهر⁴¹، وقد استقر القضاء على أن شرط الميعاد يعد من النظام العام، وبالتالي على القاضي الدفع بعدم قبول دعوى إلغاء الغرامة التأخيرية المرفوعة بعد انقضاء الميعاد، كما لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تسحب القرار غير المشروع

³⁷ كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي برج بوعريش، 2012، ص. 91.

³⁸ محمد وليد العبادي، القضاء الإداري - شروط قبول دعوى الإلغاء والآثار المترتبة على الفصل فيها، الجزء الثاني، مؤسسة الورق للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص. 323 و 324.

³⁹ عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، ط 2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص. 105.

⁴⁰ انظر المادة 13 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

⁴¹ تنص المادة 829 من القانون رقم: 09/08 على: "يحدد ميعاد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي...".

والمتمضمن تطبيق غرامة التأخير بعد انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء في حالة ما ترتبت على هذا الأخير آثار، فيعتبر في هذه الحالة تجاوزاً للسلطة لأن هذا القرار تحصن بعد فوات آجال الطعن فيه بالإلغاء.

ثانياً: وقف تنفيذ قرار عقوبة التأخير

يعد وقف تنفيذ القرارات الإدارية إجراء استثنائياً لمبدأ الأثر غير الموقوف للطعن⁴²، ووقف التنفيذ عبارة عن تعطيل للقوة التنفيذية التي يحوزها القرار، وذلك لأجل مؤقت⁴³ لسد الثغرة التي يفتحها أثناء تنفيذه إلى غاية الفصل في دعوى إلغائه أمام قاضي الموضوع، كما تعد أيضاً ضماناً بيد المتعاقد مع الإدارة تمكنه من وقف تنفيذ القرار الإداري غير المشروع، والمتمضمن فرض غرامة التأخير أمام القاضي الإداري الاستعجالي لتدارك ما لا يمكن إصلاحه بعد استنفاد آثار القرار.

ثالثاً: رقابة القضاء الكامل

كأصل عام يختص القضاء الكامل بالنظر في المنازعات الناشئة عن فرض غرامات تأخير تعسفية وغير مطابقة لبنود العقد، حيث يمكن للمتعاقد مع الإدارة المتعاقدة أن يلجأ لقاضي العقد والذي يحكم بدوره بعدم أحقية الإدارة المتعاقدة بفرض هذه الغرامة، كما يمكن له ردها أيضاً أما في حالة اقتطاع غرامة التأخير من مستحقات المتعامل المتعاقد يحق له أن يطلب استرداد ما خصم من مستحقاته في هذا الشأن⁴⁴.

إذن فالقضاء الكامل عبارة عن قضاء لجبر الضرر الذي قد يصيب أحد أطراف الرابطة التعاقدية. من خلال ما سبق يتبين لنا أن الرقابة القضائية تركز بامتياز مقومات الحكم الراشد في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية بصفة عامة، وفرض الجزاءات الإدارية بصفة خاصة.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة التحليلية لمختلف الجوانب القانونية والتنظيمية التي نظمت غرامة التأخير ومختلف الآراء الفقهية لاحظنا أن:

حق الإدارة في فرض غرامة التأخير على الطرف المتعاقد معها يعتبر أقصى امتيازات سلطتها في العقد الإداري بالإضافة إلى أن هذا الأخير دائماً يكون محل لغرامات التأخير التي تستحق مباشرة بمجرد تأخر المتعامل

⁴² غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008/2007، ص. 26.

⁴³ محمد باهي يونس، وقف تنفيذ الحكم الإداري من محكمة الطعن في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص. 33.

⁴⁴ سلطان طارق، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص. 170.

المتعاقد في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، دون حاجة المصلحة المتعاقدة إلى إثبات الضرر، لأنها تتمتع بسلطة التنفيذ المباشر دون اللجوء إلى القضاء.

كما تختلف غرامة التأخير عن الأنظمة المشابهة لها من حيث المضمون وشروط فرضها.

ويعد مجلس الدولة الفرنسي السبّاق في وضع اللبنة الأساسية في تأسيس هذا الجزء، والذي يتجلى في استعمال الإدارة لامتيازات السلطة العامة حتى تضمن المحافظة على المال العام من الهدر الذي يكون أثناء تنفيذ عقود الصفقات العمومية باعتبارها وعاء ضخم لهذه الأموال والموجهة خصيصا لتنفيذ المشاريع ومخططات التنمية. كما تهدف الإدارة العامة أثناء فرضها لغرامات التأخير إلى المحافظة على استمرارية مرافقها العامة في تقديم الخدمة العمومية بانتظام من جهة، ويمكن أن تكون آلية رادعة تجعل المتعامل المتعاقد أكثر حرصًا على التنفيذ المرضي وفقا للشروط والأجال المتفق عليها.

كما لاحظنا أيضا أن المنظم الجزائري حوّل آليات للمتعامل المتعاقد حتى يواجه بها تعسف المصلحة المتعاقدة أثناء فرض الغرامات، وهي الإعدار وتوقيف الأشغال، المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي 219/21.

كما يوجد أيضا سبيل قضائي في صور الإلغاء ووقف التنفيذ للقرارات الإدارية المتضمنة فرض غرامات التأخير والتعويض عن الضرر الذي قد يلحق المتعامل المتعاقد، وهي عبارة عن ضمانات كافية لحماية حقوقه من الضياع.

ومن بين السلبيات التي يعاب عليها المنظم الجزائري هي غموض النصوص القانونية التي نظمت غرامات التأخير، فتارة تناولت غرامات التأخير بسطحية وعمومية، وتارة أخرى أحالت هذه النصوص كصفات وشروط تطبيق غرامات التأخير إلى الإجراءات التعاقدية للإدارة والوثائق ذات الصلة بالتعاقد كدفتر الشروط وعقد الصفقة العمومية، مما يعطي المصلحة المتعاقدة هامش من السلطة التقديرية في فرض غرامة التأخير أو الإعفاء منها ما قد يؤدي إلى تنامي الفساد في مجال الصفقات العمومية.

أيضا اللأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية وعدم استقرار القوانين التي تنظم الصفقات العمومية وبالتالي عدم الاستقرار على آلية لحساب غرامة التأخير وفرض توحيد العمل بها، مما أدى بالكثير من المصالح المتعاقدة إلى إغفالها وتناسيها.

شح النصوص القانونية التي نظمت هذه السلطة وقتلتها فهي لا تتجاوز 03 مواد، وكلها تضمنت نظام الإحالة.