إعفاء المتـــعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير

عادل قرانة
قسم الحقوق
جامعة20أوت1955- سكيكدة

ملخص

تعد غرامات التأخير مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين لا سيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ وتطبق بمقتضى قرار إداري دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء. وبالمقابل هناك حالات تأخير من قبل المتعاقد في التنفيذ لا تستدعي توقيع هذه الغرامة خاصة إذا ما تعلق هذا التأخير بخطأ من جانب الإدارة، أو كان نتيجة قوة قاهرة ،وكذلك حالة التمديد الإداري لأجال التنفيذ بطلب منه ودون تحفظ من جانبها،وأخيرا إذا كانت ظروفه تستلزم الإعفاء.

الكلمات المفاتيح:غرامة التأخير،القوة القاهرة، خطأ الإدارة.

Résumé

Les pénalités de retard sont considérées comme des montants globaux évalués antérieurement par l'administration et qu'elle inflige au contractant, qui ne respecte pas une obligation, ou lorsqu'il s'agit d'un retard dans l'exécution.Elles s'appliquent, sur décision administrative,sans avoir recours à la jurisprudence. En revanche, il est des cas ou le retard n'entraine pas de pénalités de retard, Il en est ainsi, notamment :

- *quand le retard est causé exclusivement par la faute de l'administration, ou,*
- *qu'il résulte d'un cas de force majeure,*
- *ou, encore, si l'administration accorde un autre délai au contractant, sur sa demande, et, sans réserve de sa part, et, si les circonstances du contractant nécessitent l'exonération.*

Mots clés : pénalité de retard, La force majeure, la faute de l'administration.

Abstract

Penalties for delay are considered global amounts beforehand estimated by the administration when the contracting party does not respect such an obligation mainly concerning the delay in the execution, these penalties are implemented in virtue of an administrative decision without resort to the jurisdiction. There are cases of delays that do not require penalties especially when:

- *A mistake is committed by the administration*
- *A major force.*
- *An administrative extension without reserve and in demand of the contracting party.*
- *The contracting party's situation necessitates the exemption.*

Keywords: Penalty for delay – major force- administrative mistake.

مقدمة:

غرامة التأخير في العقود الإدارية هي إحدى الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها،فهي عبارة عن مبالغ مالية تحددها الإدارة مقدما بالاتفاق مع المتعاقد وتقوم بتحصيلها منه في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته خلال المواعيد المتفق عليها في العقد دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى إثبات ما أصابها من ضرر.

غير أنه في بعض الحالات يكون للمتعاقد أسباب أدت إلى تأخره في تنفيذ التزاماته وهنا نطرح التساؤلات التالية:

- هل للإدارة سلطة في الإعفاء من غرامة التأخير؟
- ماهي الحالات التي يمكن أن تشكل مبررات والتي بموجبها يمكن إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير؟

قدم الفقه والقضاء الإداري حالات للإعفاء وهذا ما سنوضحه في أربعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: القوة القاهرة .La force majeure

القوة القاهرة عبارة عن ذلك الحادث الفجائي المستقلعن إدارة المتعاقدين، والذي لم يكن متوقعا منهم عند إبرامهم للعقد، ومن أثاره استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية جميعها أو جزء منها.

إذن حتى نكون أمام قوة قاهرة وجب توافر ثلاثة شروط وهي:

1- فعل خارجي لا يد للمتعاقد فيه.

2- عدم إمكانية التنبؤ و التوقع بهذا الفعل عند إبرام العقد.

3- استحالة تنفيذ الالتزام مطلقا[1].

الشرط الأول : القوة القاهرة حادث خارجي L'extériorité:

ومعنى ذلك أن لا يكون لإرادة المتعاقد دخل في حدوث الفعل [2].

إذن حتى نكون أما قوة قاهرة لابد من وجود فعل خارجي لايد للمتعاقد مع الإدارة فيه [3].

ومن خلال هذا الشرط فالقوة القاهرة عبارة عن حادث خارجي و مستقل عن إرادة طرفي العقد، كما أن المتعاقد لا دخل له في حدوث الحادث أي أنه لم يتسبب في الحادث أصلا [4].

الشرط الثاني:القوة القاهرة حادث غير متوقع L'imprévisibilité

إذا كان التأخير من جانب المتعاقد مع الإدارة سببه نتيجة حتمية لحادث قاهر لم يكن في الحسبان و الإمكان توقعه وقت التعاقد وبذلك يسقط حق الإدارة في اقتضاء غرامة التأخير [5].

فمن خصائص الحادث المفاجئ الخارج عن إرادة المتعاقدين هو عدم إمكانية التوقع و التنبؤ به[6].

إذن حتى تعتبر الواقعة قوة قاهرة تعفى من الالتزام يجب أن تكون غير متوقعة ومن غير الممكن توقعها"[7].

ومن خلال هذا الشرط فلا بد من فعل أو حدث غير متوقع وقت إبرام العقد، أي أن هذا الحدث وقت التعاقد لم يكن في وسع المتعاقد إدراكه أو توقعه أو حتى إمكانية التنبؤ به[8].

الشرط الثالث : الاستحالة المطلقة في تنفيذ الالتزام(استحالة التنفيذ)L'irrésistibilité:

حتى نكون أمام قوة قاهرة لابد أن يكون الفعل أو الحدث الخارجي مستحيل الدفع، وهذا ما يؤدي إلى نتيجة في غاية الأهمية وهي جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة[9].

من خلال توافر شروط القوة القاهرة ماهي الآثار المترتبة عنها؟

يمكن ملاحظة أثرين ناتجين عن القوة القاهرة :

- **الأثر الأول:** إعفاء المتعاقد كليا من التنفيذ كنتيجة لاستحالة التنفيذ.

- **الأثر الثاني:** إعفاء المتعاقد من تطبيق غرامة التأخير عليه (القوة القاهرة عبارة عن مبرر وسبب لإعفاء المتعاقد المتأخر في تنفيذ التزامات العقد من تطبيق غرامة التأخير عليه)[10].

ماهي حالات الإعفاء من غرامة التأخير في الجزائر؟

قدم الفقه الجزائري التعريفات التالية لغرامة التأخير فعرفها **الدكتور عمار بوضياف** على أنها:تلكالجزاءات المالية التي توقعها الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها وهي مقيدة بممارستها في حالتين حسب المشرع الجزائري وهما:

الحالة الأولى:عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية في الأجل والمواعيد والمدد المتفق عليها.

الحالة الثانية:التنفيذ غير المطابق للعقد من قبل المتعاقد وهذا من خلال الإخلال بالشروط والمواصفات التي تم الاتفاق عليها في بنود العقد[11].

كما عرف **الدكتور محمد الصغير بعلي** غرامة التأخير على أنها ذلك الجزاء المالي الذي توقعه الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها من أجل إلزامه على تنفيذ العقد ولها صورتين:

الصورة الأولى:الغرامةالتأخيرية: وتوقعها الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها في حالة ذلك التأخر في انجاز وتنفيذ العقد الإداري في المواعيد والمدد المحددة للإنجاز والهدف منها هو ضمان سير المرفق العام قصد تلبية احتياجات الجمهور.

الصورة الثانية:الغرامة الناتجة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية:وذلك في حالة التنفيذ الذي يكون غير مطابق لشروط العقد (التنفيذ المعيب)[12].

وقدم **الدكتور عمار عوابدي** تعريفا لغرامة التأخير على أنها :"المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية"[13].

على المستوى التشريعي نجد أن المشرع الجزائري نص في **المادة9من المرسوم الرئاسي رقم10-236 المؤرخ في 7 اكتوبر سنة2010المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم** على انه:"**يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق،فرض عقوبات مالية،دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.**

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة لصفقات العمومية".**(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد58الصادرفي7اكتوبرسنة2010)**

من خلال نص المادة9من المرسوم الرئاسي10-236يمكن ملاحظة أن المشرع الجزائري أعطى للمصلحة المتعاقدة حق توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها في حالتين وهما:

أ-حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية في الأجل المتفق عليه (عدم احترام المتعاقد لأجال التنفيذ وبالتالي الإخلال بالمدة المقررة في العقد لتنفيذ الصفقة).

ب-حالة التنفيذ غير المطابق (التنفيذ المعيب)وهنا يكون الإخلال بالشروط والمواصفات وبكيفيات التنفيذ[14].

بالرجوع إلى **قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا** نجده كرس تطبيق غرامة التأخير وهذا من خلال **القرار الصادر بتاريخ 16-12-1989** والذي جاء فيه:"**من المقرر قانونا أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال**

على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ استلام الأشغال"[15].

وتتمثل خصائص غرامة التأخير في الجزائر أنها من **طبيعة اتفاقية** أي أنها محددة مسبقا في العقد وهذا ما يتضح من الفقرة الثانية من نص المادة9من المرسوم الرئاسي10-236المعدل والمتمم والتي جاء فيها:" **تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية**".كما أن **المادة62 من المرسوم الرئاسي10-236المعدل والمتمم** جعلت من البيانات الإلزامية في كل صفقة نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وكذلك شروط تطبيقها وحالات الإعفاء منها.

وما يؤكد الطبيعة الاتفاقية لغرامة التأخير ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة36من **دفترالشروط الإدارية العامة لسنة1964**المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل والتي جاء فيها:"**إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات مالية على التأخير فيجرى تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ وتاريخ استلام الأشغال المؤقت**"[16].

ومن خصائص غرامة التأخير أيضا **أنها تلقائية** أي أن المصلحة المتعاقدة توقعها على المتعاقد معها دون أن تكون ملزمة بإثبات إصابتها بضرر نتيجة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، وهي تطبق الغرامة التأخيرية بموجب قرار إداري دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء فهي من طبيعة إدارية ويظهر ذلك من خلال نص المادة90من المرسوم الرئاسي10-236المعدل والمتمم وجاء فيها:"**تقتطع العقوبات المالية التعاقدية على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة**.....".

ما يلاحظ على نص المادة90أن المشرع الجزائري لم ينص على ضرورة اعذار المتعاقد قبل توقيع غرامة التأخير بل بمجرد التأخير في تنفيذ الالتزامات تقتطعها مباشرة.

وبخصوص حالات إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير في الجزائر فبالرجوع إلى نص **المادة 9 من الامر67-90 المؤرخ في 17 جوان سنة1967المتضمن قانون الصفقات العمومية** ومن بين البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها الصفقة العمومية معدل عقوبات التأخير و حالات الإعفاء منها ومن بين حالات الإعفاء القوة القاهرة، ومن خلال نص المادة**95**من**الامر67-90** تم تحديد شروط القوة القاهرة بدقة حيث نص المشرع الجزائري على انه لا يجوز الإعفاء من غرامة التأخير إلا بقرار من الوزير المعني أو عامل العمالة الذي يأخذ بعين الاعتبار الأحداث غير المتوقعة وغير الممكن مقاومتها والتي من شانها أن تمنع صاحب الصفقة من التقيد بأجال التنفيذ المنصوص عليها في العقد[17].

ومن خلال **نص المادة55من المرسوم رقم82-145المؤرخ في 10افريل سنة1982المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي** ومن بين البيانات الإلزامية الواجب توافرها في كل صفقة هو كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة[18].

بالرجوع إلى أحكام **المادة9من المرسوم التنفيذي رقم91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة1991المتضمن تنظيم الصفقات العمومية** نجد أن الأحكام التعاقدية للصفقة هي التي تحدد نسبة الغرامات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها، كما أن

نص المادة 51منه حددت البيانات الواجب إدراجها في كل صفقة ومنها نسبة العقوبات المالية، وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها، وحالات الإعفاء منها ،وكيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة،وحددت المادة78منه الآثار المترتبة على القوة القاهرة وهي أن تعلق الآجال، ولا يترتب على التأخير تطبيق العقوبات المالية بسبب التأخير وذلك ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة، كما انه يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية في حالة القوة القاهرة تحرير شهادة إدارية[19].

وبالرجوع إلى نص **المادة 51من المرسوم التنفيذي رقم98-87المؤرخ في 07مارس سنة1998**المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد انه من بين البيانات التي يجب أن تحتوي عليها الصفقة العمومية نسب العقوبات المالية، وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها، والنص على حالات الإعفاء ومنها كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة[20].

وبصدور **المرسوم الرئاسي رقم02-250المؤرخ في 24جويلية سنة2002المتضمن تنظيم الصفقات العمومية** نجد أن المشرع نص في المادة8على أن الأحكام التعاقدية للصفقة هي التي تتولى تحديد نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط.

وحددت المادة50منه البيانات الواجب إدراجها في الصفقة ومنها نسب العقوبات المالية، وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها وكيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة، وفي نص المادة78منه حدد المشرع الآثار القانونية المترتبة عن القوة القاهرة وهي أن تعلق الآجال، ولا يترتب على التأخير تطبيق العقوبات المالية بسبب التأخير وذلك ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة،كما انه يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية في حالة القوة القاهرة تحرير شهادة إدارية..

ونفس الأحكام السابقة في ظل المرسوم الرئاسي 02-250نجدها سارية المفعول في ظل المرسوم الرئاسي03-301، وكذلك المرسوم الرئاسي 08-338المعدليين والمتممين للمرسوم الرئاسي02-250[21].

وبصدور **المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7أكتوبر سنة 2010المتضمن تنظيم الصفقات العمومية2010 المعدل والمتمم** نجد انه من البيانات التي يجب أن تحتويها الصفقة حسب نص المادة62 منه نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها وكيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.

وبالرجوع إلى نص المادة90منه نجدها حددت الآثار المترتبة على القوة القاهرة وهي:

-تسليم أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها (يتم تعليق الآجال، ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية لأن التأخير لم يتسبب فيه المتعاقد).

-الإدارة المتعاقدة تقوم بتحرير شهادة إدارية مضمونها الإعفاء من غرامة التأخير.

بالرجوع إلى **قضاء مجلس الدولة الجزائري وفي قرار صادر عنه في 8مارس سنة1999في قضية(ب.ت)ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة** نجده اشترط ثلاثة عناصر حتى نكون أمام قوة قاهرة وهي:

1-أن يكون الحادث مستقلا عن إرادة المتعاقد.

2-أن يكون الحادث فير قابل للتوقع ولا للدفع.

3-أن يجعل من المستحيل استحالة مطلقة على المتعاقد الوفاء بالتزاماته[22].

فبخصوص الشرط الأول فالقوة القاهرة حادث خارجي عن إرادة المتعاقدين فلا دخل للمتعاقد فيه أي انه لم تساهم إرادته في إحداثه ولم يكن متسببا في حدوثه،أما الشرط الثاني وهو أن يكون الحادث أو الفعل غير ممكن التوقع وقت إبرام العقد أي أن هذا الحدث وقت التعاقد لم يكن في وسع المتعاقد إدراكه أو توقعه أو حتى إمكانية التنبؤ به، أما الشرط الثالث للقوة القاهرة وهو كون الحادث المستقل والغير قابل للتوقع والدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة.

الفرع الثاني: التأخير الحاصل بفعل الإدارة المتعاقدة: Retard de l'administration.

يرتب العقد الإداري عدة التزامات على عاتق الإدارة المتعاقدة ومنها:

- التزامها بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه.
- التزامها باحترام كافة الشروط الواردة بالعقد.
- التزامها باحترام مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد .
- التزامها بتنفيذ موضوع العقد بأكمله.
- التزامها باحترام المدة المقررة للتنفيذ في العقد الإداري[23].

يمكن أن تكون الإدارة المتعاقدة هي السبب الرئيسي في التأخر في التنفيذ وذلك في حالة ما شكل فعل الإدارة خطأ من جانبها أو إهمالا أو تقصيرا، و يمكن اعتبار هذه الأفعال مبررات قانونية لعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ من جانب المتعاقد[24].

وهناك العديد من الأمثلة التي تقوم بها الإدارة والتي تشكل حالات للتأخير في التنفيذ ومنها:

- التأخر في إنجاز بعض الأعمال المطلوبة منها والتي من شأنها أنها تكون ذات صلة وثيقة ومرتبطة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية.

-القيام بنوع من التعديلات على طبيعة الأعمال أو كميتها.

- عدم دفع المستحقات المالية للمتعاقد أو التأخر في دفعها.

- التأخر في تسليم المتعاقد صور المخططات والتصاميم الملزمة لبدء تنفيذ العقد.

-التأخر في تسليم مواقع العمل.

-التأخر في تسليم العينة التي سيتم التوريد بمقتضاها[25].

-التأخر في تهيئة المستودعات والمخازن اللازمة للتوريد[26].

ومن خلال التطبيقات القضائية يمكن ملاحظة إخلال الإدارة بالالتزامات ذات الطبيعة المالية والالتزامات الطبيعة الفنية.

فبالنسبة لإخلال الإدارة بالتزاماتها الفنية يمكن أن يأخذ ثلاث صور وهي:

- عدم قيام الإدارة بتنفيذ التزاماتها كاملة.
- عدم تنفيذ الالتزامات على نحو سليم.
- التأخر في تنفيذ الالتزامات[27].

1-عدم قيام الإدارة بتنفيذ التزاماتها كلية :

من بين الالتزامات المترتبة عن العقد الإداري ضرورة احترام الإدارة المتعاقدة لكافة الشروط الواردة فيه أي احترامها لكافة الالتزامات[28]، وفي حالة إخلالها بالالتزام بتنفيذ العقد فإن ذلك يولد مسؤوليتها العقدية، أي يكون للمتعاقد مع الإدارة حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته[29].

2-عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها على نحو سليم:

إن العقد الإداري يرتب على الإدارة المتعاقد التزامات منها ضرورة التنفيذ بأسلوب وبطريقة

حسنة، أي ضرورة أن يكون التنفيذ قائما على مبدأ حسن النية.

إن المقصود بالتزام الإدارة باحترام مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد هو احترامها لكافة الالتزامات المترتبة عن العقد وذلك من خلال قيامها بعملية التنفيذ بطريقة سليمة وحسنة، وتبقي مسألة تقدير حسن النية تخضع لرقابة القضاء فهي من الأمور الموضوعية، وهنا يبحث القاضي عن الظروف والملابسات والحوادث التي صادفت عملية تنفيذ العقد[30].

3-تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها :

يرتبط العقد الإداري بمبدأ جوهري و أساسي وهو سير المرفق العام بانتظام ومن هنا فإن أي مساس بهذا المبدأ سيولد مساسا بسيره،ومن بين مقومات العقد الإداري وشروطه هو احترام مدة التنفيذ سواء من قبل المتعاقد أو الإدارة المتعاقدة،و في حالة عدم احترام الإدارة لهذه المدة فإن ذلك يشكل خطأ من جانبها.

فالعقد الإداري قد ينص صراحة على أن الإدارة ملزمة بالوفاء بالتزامات معينة خلال مواعيد ومدد محددة، وبالتالي فإن ذلك عبارة عن التزام يقع على عاتقها وهو ضرورة احترام المدة والمواعيد المقررة للتنفيذ ضمانا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام[31].

إن مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ العقدي ما هي إلا نتيجة لعدم قيامها بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد سواء عمدا أو إهمالا.

ويمكن تقديم الصور التالية للأخطاء المرتبة لمسؤولية الإدارة العقدية:

-إخلالها بالتزاماتها من حيث تمكين المتعاقد معها في البدء في التنفيذ: و يأخذ الصور التالية :

- عدم تسليمها المتعاقد معها الموقع في الوقت المناسب .

-عدم تقديمها للمتعاقد المواد الضرورية للتنفيذ[32].

في حالة التأخر الذي سببه الإدارة المتعاقدةهل يمكن للمتعاقد أن يتمسك بعدم تنفيذ التزاماته(**الدفع بعدم التنفيذ)L'exception d'inexécution؟**

إن الدفع بعدم التنفيذ مفاده أنه في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته فإنه يمكن للطرف الآخر أن يقتصر وقف تنفيذ التزاماته حتى ينفذ الطرف الآخر التزاماته، وأساس ذلك هو فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، فالتنفيذ الذي يقع على عاتق أحد طرفي الالتزام يقابله تنفيذ يقع على عاتق الطرف الآخر.

بالرجوع إلى نص المادة 123 من القانون المدني الجزائري نص المشرع على أنه " **في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.**"فمن خلال هذا النص تتمثل شروط الدفع بعدم التنفيذ في:

أن يكون العقد ملزما للجانبين، وأن يكون هناك إخلال من أحد المتعاقدين بالعقد(أي يجب أن يمتنع أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته)، وأن يكون عدم التنفيذ بلغ درجة من الأهمية مما يؤدي ذلك إلى امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته[33].

إذا كان المبدأ المسلم به في مجال الفقه والقضاء في العقود المدنية هو الدفع بعدم التنفيذ أي أنه في حالة ما كان العقد ملزما للجانبين وأخل أحد المتعاقدين بالتزاماته فإنه للمتعاقد الآخر أن يقتصر على وقف تنفيذ التزاماته حتى ينفذ الطرف الآخر التزاماته فإن الوضع على خلاف ذلك في العقود الإدارية فالمبدأ العام هو انعدام الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية على أساس ارتباط العقد بمبدأ سير المرفق العام بانتظام وهذا من شأنه أن لا يمتنع

المتعاقد من تنفيذ التزاماته وإلا كان هناك إخلال وتعطيل لسير المرفق العام[34].

إلا أن القضاء الإداري سمح وأجاز في بعض الحالات الخروج على مبدأ انعدام الحق في الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية ومن بين هذه الحالات:

-الحالات المتعلقة و المرتبطة بالإدارة في حالة تقصيرها في تنفيذ التزاماتها العقدية والذي يؤدي إلى عجز المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته في الوقت المحدد.

-حالة تقصير الإدارة في تنفيذ التزاماتها العقدية مما يؤدي إلى استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته.

ففي حالة عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها العقدية، أو تقصيرها في التنفيذ مما يؤدي إلى استحالة قيام المتعاقد بالتنفيذ يستطيع المتعاقد الخروج على مبدأ انعدام الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية و بالتالي يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ [35].

ومن خلال تمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ فإن ذلك يرتب أثارا ومنها عدم تطبيق الإدارة للجزاءات عليه وخاصة غرامة التأخير لأنها هي سبب التراخي و التقصير

بالرجوع إلى نص **المادة90فقرة2من المرسوم الرئاسي10-236 المؤرخ** في **7أكتوبر سنة 2010المتضمنتنظيم الصفقات العمومية2010 المعدل والمتمم** نجد أن المشرع الجزائري ومن بين حالات إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير كون التأخير في التنفيذ سببه مسؤولية المصلحة المتعاقدة وجاء فيها:"**يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة،ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد .....**"

كما حددت المادة**90فقرة2و4 من المرسوم الرئاسي10-236**الأثار المترتبة على مسؤولية المصلحة المتعاقدة في التأخير وهي تسليم أوامر إلى المتعاقد بتوقيف الأشغال أو باستئنافها، وكذلك تحرير شهادة إدارية مضمونها إعفاء المتعاقد من دفع العقوبات المالية.

الفرع الثالث : التمديد الإداري. Prolongation des délais d'exécution:

قد يتعرض المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري إلى جملة من الصعوبات والعراقيل التي تؤدي إلى صعوبة التنفيذ الجيد، وهذه الصعوبات لا ترقي إلى مرتبة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، وينتج عن ذلك أثر في غاية الأهمية وهو صعوبة المتعاقد في التنفيذ في الآجال والمواعيد المحددة والمتفق عليها للتنفيذ، ففي هذه الحالة فإنه يمكن للإدارة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التمديد الإداري والذي يقصد به إعطاء مهلة أو مدة ومواعيد جديدة للتنفيذ[36].

وفي هذه الحالة فإن المتعاقد مع الإدارة تعطي له مهلة جديدة للتنفيذ من خلال طلب يقدم للإدارة رسميا وتوافق عليه دون تحفظ من جانبها[37].

حتى يستفيد المتعاقد من مهلة جديدة للتنفيذ يجب عليه أن يبذل قصارى جهده من أجل الحرص الشديد والتام على عملية التنفيذ بالرغم من وجود تلك العراقيل والصعوبات، فإن ذلك يكون مبررا لإعفائه من تطبيق غرامة التأخير.

كما أن عملية التمديد تدخل ضمن صلاحيات وسلطات الإدارة المتعاقدة، ويكون ذلك بصورة صريحة أو ضمنية.

أولا- التمديد الإداري بصورة صريحة:ويكون في حالة إفصاح الإدارة المتعاقدة صراحة ودون تحفظ وبشكل رسمي في منح المتعاقد مهلة إضافية للتنفيذ

وذلك بعد طلب يقدم من قبله وتوافق عليه الإدارة بشكل رسمي .

ثانيا- التمديد الإداري بصورة ضمنية:ويكون ذلك في حالة انتهاء آجال التنفيذ ولكن الإدارة التزمت الصمت ولم تتخذ أي إجراء أو جزاء ضد المتعاقد المتراخي أو المقصر[38].

وكما سبق ذكره فإنه في حالة التمديد الإداري لمدة التنفيذ فإن الأثر المترتب على ذلك هو عدم اتخاذ جزاءات مالية كغرامة التأخير[39].

الفرع الرابع :الإعفاء الإداري. L'exonération des pénalités de retard

للإدارة المتعاقدة السلطة التقديرية في توقيع غرامة التأخيرولها أيضا صلاحية إعفاء المتعاقد كليا أو جزئيا من غرامة التأخير فهي ليست ملزمة بتوقيع الغرامةفيجوز لها إعفاء المتعاقد منها حسب تقديرها[40].

وتظهر السلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال إذا لاحظت أن التأخير في التنفيذ لم يؤدي إلى حدوث أضرار تمس بالمصلحة العامة، أو إذا قدرت ولاحظت أن ظروف التنفيذ كان فيها إرهاق ومشقة للمتعاقد[41].

الخاتمة

أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع عقوبات مالية على المتعاقد معها في شكل غرامة تأخير وهذا في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبله في الآجال المقررة وكذلك في حالة التنفيذ غير المطابق على خلاف الشروط والمواصفات المتفق عليها.

ومن خصائص غرامة التأخير أنها من طبيعة اتفاقية لان الأحكام التعاقدية للصفقة تحدد نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها طبقا لدفاتر الشروط، كما أنها من طبيعة إدارية تطبقها المصلحة المتعاقدة بمقتضى قرار إداري دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء ودون حاجة إلى إثبات أن ضررا قد أصابها نتيجة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته.

ولكن قد يعفى المتعاقد من الغرامة في حالات منها:

-القوة القاهرة.

-التأخر الحاصل بسبب المصلحة المتعاقدة.

-في حالة طلب المتعاقد مهلة إضافية ووافقت الإدارة على ذلك.

-حالة الإعفاء من قبل الإدارة(إذا قدرت أن هناك ظروفا تستدعي إعفاءه من التأخير).

المشرع الجزائري وضع حالتين يتم خلالهما إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير وهما:حالة القوة القاهرة وحالة ماكان سبب التأخير يعود إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ففي حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، أما في حالة كون التأخير مرده المصلحة المتعاقدة فيتم إعفاء المتعاقد من دفع العقوبات المالية .

وفي كلتا الحالتين تتخذ المصلحة المتعاقدة أوامرا لتوقيف الأشغال أو باستئنافها تسلم إلى المتعاقد، كما يتم تحرير شهادة إدارية مضمونها الإعفاء من العقوبات المالية.

وفي ضوء ما سبق نوصي:

1-ضرورة إلزام المصلحة المتعاقدة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع غرامة التأخير

2-ضرورة إلزام المصلحة المتعاقدة بتسبيب قراراها بتوقيع غرامة التأخير .

3-كما فعل المشرع المصري من الأحسن على المشرع الجزائري تحديد نسب غرامة التأخير حسب طبيعة العقد الإداري.

الهوامش:

1-الدكتور عادل الطبطبائي، مدى انقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن الاحتلال العراقي للكويت، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 3-4، جامعة الكويت، ديسمبر1992، صفحة 20-21.

2- الدكتور نصري منصور نابلسي:العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، صفحة202.

3- الدكتور عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، جامعة دمشق، 2003-2004، صفحة من340-345.

4-الدكتورسعاد الشرقاوي:العقود الإدارية، دار النهضة، القاهرة، دون طبع وسنة نشر، صفحة من 410-412.

5-الدكتورأحمد محمود جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشاة المعارف، القاهرة، 2002، صفحة 272.

6-الدكتورماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، 2000، صفحة109.

7-الدكتورة سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، صفحة 413. راجع أيضا:

André Delaubadere : Traite' de droit administratif, Paris, 1973, Page 370.

8-الدكتور عادل الطبطبائي، المرجع السابق، صفحةمن22-24.

9- الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري-دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، صفحة154-155. راجع أيضا:.Jean Rivero : Droit administratif, Paris,1987,Page 158

10- الدكتور علي خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد معها:مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، جامعة الكويت، مارس2000، ص106. راجع أيضا:

Francis Paul Benoit : Droit administratif français ,Paris,1969,Page 1094.

11- الدكتور عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص152-153.

12- الدكتور محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص76-77.

13- الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري-النشاط الإداري-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص219.

14-أنظر المادة9 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10المؤرخ في 7أكتوبر2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.الجريدة الرسمية رقم 58، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم13-03المؤرخ في 2013/01/13، الجريدة الرسمية رقم02 ل2013/01/13.

15- المحكمة العليا، الغرفةالإدارية، قرار رقم65145 مؤرخ في 16-12-1989، قضية (ع.ط)ضد والي ولاية قالمة، المجلة القضائية، العدد1، الجزائر،1991، ص133.

16- قرار مؤرخ في 16رجب عام1384الموافق ل21نوفمبرسنة1964يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية رقم6، صادر بتاريخ19يناير سنة 1965.

17- انظر المواد9-95من الأمر 67-90المؤرخ في 17جوان سنة 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم52.

18- انظر نص المادة55من المرسوم رقم82-145المؤرخ في 10افريل سنة1982المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرهما المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية رقم15.

19-انظر المواد9-51-78من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9نوفمبر سنة1991المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم51.

20-انظر نص المادة51من المرسوم التنفيذي رقم 98-87المؤرخ في 7مارس سنة 1998المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9نوفمبر سنة1991المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

21- انظر المواد8-50-78من المرسوم الرئاسي رقم02-250المؤرخ في 24جويلية سنة2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11سبتمبر سنة 2003 والمرسوم الرئاسي رقم08-338المؤرخ في 26اكتوبر سنة2008، الجريدة الرسمية رقم52.

22- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة،الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002،صفحة من 77-82.

23-الدكتور محمد سعيد حسن أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 2000، صفحة من228-235.

24-الدكتور علي خطار شطناوي، المرجع السابق، صفحة108-109.

25-الدكتور نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، صفحة205، والدكتور عبد المجيد فياض، المرجع السابق، صفحة164-166-165.

26-الدكتور علي خطار شطناوي، المرجع السابق، صفحة 109-110.

27-الدكتور حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، الطبعة الأولى2002، صفحة من289-291.

28-الدكتور محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، صفحة229.

29- في حكم لها بتاريخ1999/03/16ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى:".....عقد من عقود الأشغال العامة ومن طبيعة هذه العقود أن تولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية أخصها أن تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل و المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه، فإذا لم تقم بهذا الالتزام فإن هذا يكون خطأ عقديا في جانبها يخول المتعاقد معها الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيام جهة الإدارة بالتزاماتها أو من جراء تأخيرها في القيام به"، ذكره الدكتور حمدي حسن الحلفاوي، المرجع السابق،صفحة292-9. راجع أيضا الدكتورة سعاد الشرقاوي، المرجع السابق،صفحة433-434-435.

30- في حكم لها بتاريخ1970/ 04/11ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى :" من المبادئ المسلمة أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ،وهذا الأصل مطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية ...."، ذكره الدكتور إبراهيم محمد علي، أثار العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، صفحة154-155.

31- في حكم لها بتاريخ 1978/01/28 ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى :" تراخي الجهة الإدارية في اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في العقد في الوقت المناسب ضمان لحسن سير المرفق بانتظام و اطراد فإن هذا التراخي يعد خطأ تتحمل الجهة الإدارية تبعته..".، ذكره الدكتور حمدي حسن الحلفاوي، المرجع السابق، صفحة من 304-307، راجع أيضا الدكتور إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، صفحة151-152-153.

32-الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار محمود للنشر، القاهرة،2007،صفحة من 93-99.

33-الدكتور محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني:النظرية العامةللإلتزامات،مصادر الالتزام –العقد و الإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر،2009، صفحة362-363-364.

34- الدكتور سعيد السيد علي، مبدأ الدفع بعدم التنفيذ في العقد-دراسة تطبيقية على أحكام القضاء الإداري في مصر، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2006، صفحة من 55-79.

35-الدكتور سعيد السيد علي، المرجعنفسه، صفحة من80-102.

36-الدكتور علي خطار شطناوي، المرجع السابق، صفحة 111-112.

37-الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري- تنظيم الإدارة- نشاط الإدارة-وسائل الإدارة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، صفحة 856.

38-الدكتور علي خطار شطناوي، المرجع السابق، صفحة 111-112.

39-في حكم لها بتاريخ 1956/01/11ذهبت محكمة القضاء الإداري بمصر إلى:"...إن حالات التأخير في تنفيذ الالتزام لا ترجع دائما و حتما إلى خطأ في جانب المتعهد، فمن المسلم به فقها وقضاءا أن المتعهد يبرأ من كل مسؤولية ..... إذا طلب المتعهد رسميا مهلة جديدة للتوريد ووافقت الإدارة على ذلك دون تحفظ من جانبها....."، ذكره الدكتور سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، صفحة 518.

40- في حكم لها بتاريخ1960/09/21ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى :" إن الأصل في توقيع الجزاءات الإدارية على العموم بما فيها غرامات التأخير هو من سلطة الإدارة التقديرية، ومن ثم فلها الحق في توقيعها على المتعاقد المقصر في أداء التزاماته، كما لها أن تعفيه منها إذا قدرت مناسبة ذلك..."، ذكره الدكتور أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة،1973، صفحة348-349.

41-الدكتور علي خطار شطناوي، المرجع السابق، صفحة112.