

جامعة سعيدة، الدكتور مولاي الطاهر
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم: القانون العام

مذكرة التخرج بعنوان

الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية

مذكرة تخرج مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الدكتورة:

هاشمي فوزية

إعداد الطالبتين:

- زاوي إسمهان لويذة

- بلحلة يمينة

لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذ التعليم العالي	د. سعدي شيخ
مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر أ	د. هاشمي فوزية
عضوا	أستاذ محاضر أ	د. وقاص ناصر

السنة الجامعية:

2026 - 2025



بسم الله الرحمن الرحيم

يقول الله تعالى:

"وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً"

صدق الله العظيم

(سورة الإسراء الآية 34)

الإهداء

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل وهداني سبيل العلم والمعرفة.
إلى من كلله الله بالهيبة والوقار ... إلى من علمني العطاء بدون
إنتظار ... إلى من أحمل إسمه بكل فخر ... إلى أبي حفظه الله.
إلى معني الحب والحنان ... إلى ملاكي في الحياة ... إلى من كان
دعائها سر نجاحي ... إلى التي حملتني جنينا وحضنتني وليدا ... إلى
أغلى من روحي أمي الحبيبة حفظها الله.
إلى من شاركوني لحظات التعب والأمل وكانوا مصدر قوة وتشجيع ...
إلى سندي في الحياة إخوتي وأخواتي.
وإلى كل من ساهم في دعمي ومساعدتي من قريب أو بعيد
وكان له أثر في إتمام هذه المسيرة العلمية.
راجيتا من الله عز وجل أن يكلل هذا العمل بالتوفيق والنجاح وأن
يجعله علما نافعا ينتفع به.

إسمهان لويضة....

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي من خلال هذا البحث إلى:

الوالدين الكريمين حفظهما الله ورحمهما

اللذان كانا لنا حافظا للاجتهاد والمثابرة وكل الفضل يعود لهما.

إلى الإخوة والأخوات الأعزاء

إلى كل الأهل والأقارب

إلى أساتذة كلية الحقوق بجامعة سعيدة

على كل من أضاء بعلمه عقل الغير أو هدى بالجواب الصحيح خير

سائلين، لإظهار سماحته تواضع العلماء وبرحابته سماحة العارفين.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع....

يمينه

تشكرات

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

(من لم يشكر الناس لم يشكر الله ومن أهدى إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تستطيعوا فادعوا له)

قبل كل شيء، نشكر الله عز وجل الذي وفقنا على إتمام هذا العمل فلا توفيق من دون الله عز وجل، ونحمده حمدا كثيرا يليق بعظمته وجلالته.

كما نتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير والإمتنان إلى الأستاذة المشرفة " هاشمي فوزية " التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها القيمة ونصائحها السديدة وكانت خير سند لنا طوال فترة انجاز هذه المذكرة فجزاها الله كل خير.

ولا يفوتنا أن نتقدم بالشكر لكل أساتذتنا الأفاضل الذين ساهموا في تكويننا العلمي ولكل من مدى لنا يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد في سبيل إتمام هذا العمل.

قائمة المختصرات

ج.....	الجزء
ص.....	الصفحة
ط.....	الطبعة
ع.....	العدد

مَقَامَة

من المسلم به أن الإدارة العامة عند ممارستها لنشاطها تلجأ إلى أساليب متعددة ومتنوعة تعرف بأعمال الإدارة العامة، والتي تصنف إلى طائفتين أعمال مادية وأخرى قانونية، هذه الأخيرة تتخذ لدى الإدارة أحد المظهرين إما أعمال من جانب واحد وهي القرارات الإدارية أو أعمال إتفاقية وهي العقود الإدارية.

ولبلوغ الإدارة أهدافها الأساسية تختار الأسلوب الأمثل والأنجع للتعاقد، والذي يقوم على أسس وقواعد يحددها وينظم إجراءاتها القانون.

فالعقود الإدارية تتسع مجالاتها وتتعدد تدخلاتها، وتختلف وظائفها باعتبارها أهم الأداة التي وضعها التشريع الجزائي في يد الإدارة للتجسيد الميداني لمشاريعها المرسومة في السياسة العامة للأمة، وبالتالي فهي من أهم الوسائل التي تلعب دور فعال للنهوض بالاقتصاد الوطني، وإنجاز المشاريع بجودة عالية وبأقل تكاليف ممكنة وفي أقصر الآجال.

إذا فنظرية العقد الإداري تقوم أساساً على تمكين الإدارة من تحقيق الصالح العام بواسطة التفاهم والرضا بينها وبين المتعاقد الآخر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، على اعتبار أن هذا الأسلوب أنجح من القرارات الإدارية في كثير من الحالات عندما تعجز هذه الأخيرة عن تحقيق أهدافها العامة من مستلزمات واحتياجات المرافق العامة، التي تتطلب تعاون الإدارة والأفراد في تسيير نشاطها وتحقيق أهدافها المسطرة.

وعلى هذا الأساس، للعقود الإدارية أهمية كبرى في مجال العمل الإداري، ذلك أنها تمثل إحدى أعمال الإدارة القانونية الرامية إلى تحقيق المصلحة العامة، إلى جانب تمكين الجهة الإدارية من تحقيق حسن سير المرافق العامة على نحو يضمن دوام سيرها بانتظام واطراد.

وباعتبار العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة بغية تحقيق الصالح العام و تلبية الحاجات العامة، كان لزاما إخضاعها لقواعد استثنائية غير مألوفة ولا نظير لها في مجال القانون الخاص، وذلك لضمان تنفيذ المتعاقد إلتزاماته وفقا للشروط المنصوص عليها في بنود العقد وطبقا لما تم الإتفاق عليه بين الطرفين المتعاقدين الإدارة من جهة والمتعامل المتعاقد من جهة ثانية.

بناء على ذلك، ونظرا لطبيعة الخاصة للعقود الإدارية من خلال جعل إرادة الإدارة المتعاقدة أعلى من إرادة المتعاقد معها لمواجهة أثناء عملية تنفيذ موضوع العقد، من خلال منحها إمتيازات السلطة العامة تبدأ بالرقابة والتوجيه مرورا بسلطة التعديل، وصولا إلى سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد إذا أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

هذا ولما كان إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية لا يمثل إخلالا بالتزام عقدي فحسب، بل ينطوي على المساس بغاية إبرام العقود الإدارية والمتمثلة في حسن سير المرافق العامة بانتظام، لذا قد أجازت معظم التشريعات للإدارة بتوقيع جزاءات إدارية على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة و دون انتظار حكم قضائي.

حيث تعد الجزاءات الموقعة من قبل الإدارة في مجال تنفيذ العقود الإدارية، إحدى أهم امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها المصلحة المتعاقدة، باعتبارها القوامة على تنفيذ الجيد لعقودها المتصلة بسير

المرفق العامة، والتي فرضتها مجريات مسار العلاقة التعاقدية نتيجة وقوع خطأ عقدي من جانب المتعامل المتعاقد أثناء مرحلة تنفيذ العقد، مما يرتب عنه مساس باستمرارية المرفق العام المتصل بموضوع العقد.

هذا وقد تنوع الجزاءات في العقود الإدارية إلى جزاءات ذات طبيعة فاسخة و أخرى ذات طبيعة ضاغطة، فضلا عن الجزاءات ذات الطبيعة المالية كالتعويضات و مصادرة التأمين و فرض غرامة التأخير، هذه الأخيرة تعد من أهم الجزاءات الإدارية التي تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق تطبيقها على المتعامل المتعاقد، و هذه الجزاءات عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة مطالبة المتعاقد بها إذا اخل بالتزاماته التعاقدية.

وعلى هذا الأساس، فإن هذه الدراسة تتناول موضوع الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، والذي يتجسد في كثير من النواحي، ذلك أن موضوع غرامة التأخير يعد من أهم الموضوعات و الدراسات التي يبنى عليها إنفاق المال العام و ضمان تنفيذ خاصة من حيث تقريرها والإعفاء منها، باعتبارها تتطلب إجراءات معينة تنقيد بها الإدارة العامة بغية ضمان التسيير مرفق عام و نجاعة الطلب العمومي.

وعلى هذا النحو، فإن دراسة الغرامة التأخيرية في العقد الإداري تهدف إلى تبيان السلطة المخولة للجهة الادارية في تقرير هذه الغرامة في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع العقد من جهة، و ضمان عدم قصور المرفق العام عن استمرار تقديم خدماته بانتظام من جهة ثانية، و كذا تبيان

تكريس المشرع الجزائري لغرامة التأخير بموجب المادة 84 من قانون⁽¹⁾ 12/23، بغية ضمان تنفيذ عقودها الإدارية وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها في بنود العقد و دفتر الشروط.

لهذه الأسباب ومن خلال ما تقدم ذكره يتلخص المبتغى والفائدة من دراسة موضوع الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، إلى الوقوف على الأحكام القانونية التي نظمها التشريع الجزائري لهذه الغرامة.

و. ويمكن تحقيق هذا الهدف الرئيسي من خلال الأهداف التالية:

- إن دراسة الجزاءات الضاغطة يساعدنا على معرفة دور المشرع الجزائري في وضع شروط وضوابط قانونية تحكم هذه الجزاءات، و تبيان أهم الآثار المترتبة عنها
- كما تفيدنا هذه الدراسة أيضا تبيان شروط تطبيق غرامة التأخير وحالات الإعفاء منها في الواقع العملي كأحد الشروط الاستثنائية في العقد الإداري.

ولعل الدافع من وراء اختيار هذا الموضوع، يمكن إرجاعه إلى الاهتمام الشخصي بنظرية العقد الإداري في الجزائر، ومحاولة تبيان أهم الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة لضمان تنفيذ عقودها الإدارية على الوجه المطلوب ضمانا لتحقيق المصلحة العامة، و ذلك قصد الوصول إلى نتيجة يمكن تعميمها انطلاقا من قناعة شخصية، والتي تتمحور في صلاحية الإدارة في فرض غرامة التأخير كعقوبة

¹ - قانون رقم 12/23، المؤرخ في 18 محرم 1445، الموافق 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 05 أوت 2023، العدد 51.

مالية على التعاقد معها، بغية ضمان تنفيذ العقد وفق الشروط و المواعيد المتفق عليها مسبقا في دفاتر الشروط.

دون إهمال الأسباب الموضوعية التي تتمحور في القيمة العلمية لموضوع الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، الذي يفرض نفسه في الساحة العلمية خاصة بعد التعديلات الأخيرة التي تضمنها قانون الصفقات العمومية 12/23 و المرسوم الرئاسي⁽¹⁾ رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ودفتر الشروط الإدارية للأشغال العمومية⁽²⁾.

أمّا الصعوبات التي اعترضت هذا البحث، كانت قلة المراجع المتخصصة أمر غاية في الصعوبة إلى جانب قلة الوقت وكذا مواقف المتباعدة للتشريع الجزائري وطرحها عدة استفسارات بين الجانب التطبيقي والجانب القانوني.

وعلى هذا الأساس تثار إشكالية جوهرية حول ما مدى فعالية فرض غرامات التأخير من قبل الإدارة المتعاقدة في ضمان تنفيذ العقود الإدارية ؟.

للإجابة على هذه الإشكالية والاحاطة بجميع جوانبها، تم الإعتماد على مناهج معينة تتطلبها جميع الدراسات القانونية، تتمثل في المنهج التحليلي و المنهج الوصفي، حيث يكون المنهج التحليلي لتحليل مفردات هذا الموضوع ومضمون النصوص القانونية التي تحكم غرامة التأخير، أمّا المنهج

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 2015/09/20 ، العدد 50.

² - المرسوم التنفيذي رقم 219/21، المؤرخ في 2021/05/20، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 2021/05/24 ، العدد 50.

الوصفي فيكون للبيان جميع المعلومات المتعلقة بالموضوع من تعريف وخصائص وشروط، ومحاولة الربط بين الأسباب والنتائج، وذلك لتفسيرها قصد الوصول الى حل للاشكاليه المطروحة.

على ضوء هذا، بهدف الإلمام بكل ما يمكن أن يفيد في تفصيل وتوضيح الغرامة التأخيرية في العقد الإداري، تم تقسيم البحث إلى فصلين؛ حيث خص الفصل الأول لدراسة (الاطار المفاهيمي للغرامة التأخيرية)، من خلال التطرق (ماهية الغرامة التأخيرية) كمبحث أول، وتبيان (خصائص الغرامة التأخيرية وتمييزها عن بعض المصطلحات) كمبحث ثاني.

أما الفصل الثاني فعالج (القواعد المنظمة لفرض الغرامة التأخيرية)، تناول دراسة (شروط تطبيق غرامة التأخير وحالات الإعفاء منها) كمبحث أول وخصص المبحث الثاني لدراسة (رقابة القاضي الإداري على توقيع غرامة التأخير).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للغرامة

التأخيرية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للغرامة التأخيرية

يعد العقد الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة لتسيير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، إذ يتميز عن العقد المدني بطبيعته الخاصة وأهدافه وآثاره القانونية. فهو لا يقتصر على مجرد توافق الإرادات، بل يتجاوز ذلك ليشكل أداة تنظيمية تمكن الإدارة من ضمان استمرارية الخدمة العمومية بانتظام واطراد.⁽¹⁾

ونظرا لهذه الخصوصية، منح القانون للإدارة سلطات وامتيازات استثنائية لا يتمتع بها المتعاقد، بهدف ضمان حسن تنفيذ الالتزامات التعاقدية واحترام الشروط والآجال المحددة من جهة، وضرورة حماية المرفق العام من أي اضطراب قد ينجم عن إخلال المتعاقد بالتزاماته من جهة ثانية.

وترتبطا على ما سبق، تتمثل هذه الامتيازات في قيام الإدارة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات ضاغطة وجزاءات مالية منها الغرامة التأخيرية التي تُفرض في حالة تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته، سواء تعلق الأمر بالأشغال أو التوريد أو تقديم الخدمات.

وعليه، فإن دراسة الغرامة التأخيرية تقتضي الوقوف على مفهومها القانوني، وتتميز عن غيرها الجزاءات المالية وذلك من خلال تحليل تعريفها وبيان أساسها القانوني، وتحديد خصائصها.

وعلى هذا الأساس، خصص المبحث الأول لدراسة ماهية الغرامة التأخيرية، وتبيان خصائصها وتمييزها عن بعض المصطلحات في المبحث الثاني.

¹ - علياء القحطاني، النظام القانوني لغرامة التأخير في اطار تنفيذ العقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، 2021، ص9.

المبحث الأول: ماهية الغرامة التأخيرية

تحدد ماهية الغرامة التأخيرية في إطار العقود الإدارية من خلال تحليل مفهومها من الزوايا الفقهية والقضائية والتشريعية، نظرا لطبيعتها المركبة. إذ لا يمكن الإحاطة بها إلا بالرجوع إلى تعريفات الفقه، وتطبيقات القضاء، وكذا النصوص القانونية المنظمة لها. إذ لا تقتصر دراستها على عرض شكلي للتعريفات، بل تستوجب التعمق في خلفيتها القانونية المرتبطة بفكرة المرفق العام. فالعقد الإداري لا يهدف فقط إلى تحقيق مصالح فردية، وإنما يسعى أساسا إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرارية المرافق العامة بانتظام واطراد⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار، تعد الغرامة التأخيرية وسيلة قانونية تعتمد عليها الإدارة لإلزام المتعاقد باحترام آجال التنفيذ، التي تمثل عنصرا جوهريا في هذا النوع من العقود، فالتأخير لا يعد مجرد إخلال بسيط، بل قد يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام، مما يبرر تشديد النظام القانوني المطبق عليه، كما تعكس هذه الغرامة توازنا دقيقا بين سلطات الإدارة وحقوق المتعاقد، فهي أداة ضغط من جهة، وضمانة للاستقرار القانوني من جهة أخرى، لكونها محسنة مسبقا⁽²⁾. وعليه، فإن تحديد ماهية الغرامة التأخيرية يقتضي دراسة تعريفها، ثم بيان أساسها القانوني وموقف المشرع الجزائري منها.

¹ - علياء القحطاني، المرجع نفسه، ص9.

² - موسى برادعية، ليلى هواري، غرامة التأخير في الصفقة العمومية، دراسة مقارنة، مخبر التشريعات الدولية للبحار و أثرها في المنظومة القانونية البحرية في الجزائر، جامعة أحمد زبانه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، غليزان، 2020، ص204.

المطلب الأول: تعريف غرامة التأخير

لتحديد مفهوم غرامة التأخير، يلزم علينا التعرف بداية بالمعنى اللغوي للغرامة، والتي تفيد ما يلزم الشخص بأدائه من مال على سبيل التعويض أو الجزاء⁽¹⁾. غير أن هذا المعنى يظل قاصرا عن بيان مدلولها القانوني في مجال العقود الإدارية، حيث تكتسب خصوصيتها من طبيعة هذا النظام القانوني.

فالغرامة التأخيرية لا تعد مجرد مبلغ مالي، بل تشكل آلية قانونية تهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المحددة، بما يكفل حماية المصلحة العامة واستمرارية المرفق العام بانتظام واطراد⁽²⁾.

كما أن الغرامة التأخيرية تتميز عن غيرها من الغرامات في المجالات الأخرى بكونها ترتبط بعلاقة تعاقدية ذات طبيعة خاصة، حيث تتمتع الإدارة فيها بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الطرف الآخر، وهو ما ينعكس على طبيعة هذه الغرامة ووظيفتها، فهي لا تفرض فقط كتعويض عن ضرر، بل تستخدم أيضا كوسيلة ضغط وتهديد لحمل المتعاقد على احترام التزاماته، مما يمنحها طابعا مزدوجا يجمع بين الجزاء والتعويض⁽³⁾.

ومن جهة أخرى، فإن تحديد مفهوم الغرامة التأخيرية يقتضي النظر إليها من خلال التعريفات الفقهية التي حاولت ضبطها من الناحية النظرية، وكذا التعريفات القضائية التي كرستها التطبيقات

¹ - علياء القحطاني، المرجع السابق، ص 10.

² - مليكة أسماء بن صغير، غرامة التأخير في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة جيلالي ليايس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2019/2018، ص 13 و 14.

³ - عبد الحليم مجدوب، غرامات التأخير في العقود الإدارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، تسميلت، العدد 04، 2017، ص 157.

العملية، إضافة إلى الإشارات التي وردت في النصوص القانونية، والتي وإن لم تقدم تعريفا صريحا، إلا أنها ساهمت في تحديد إطارها العام⁽¹⁾.

وعليه، فإن دراسة تعريف غرامة التأخير تستلزم التطرق إلى مختلف هذه الزوايا، من خلال عرض التعريف الفقهي، ثم التعريف القضائي، وأخيرا التعريف القانوني، وذلك للوصول إلى تصور شامل يعكس طبيعتها الحقيقية في إطار العقود الإدارية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للغرامة التأخيرية

تعد غرامة التأخير من أهم الجزاءات المالية التي تلجأ إليها الإدارة في إطار العقود الإدارية، وقد حظيت باهتمام واسع من طرف فقهاء القانون العام، مما أدى إلى تعدد و تنوع التعريفات الفقهية المتعلقة بها، حيث عرفها الأستاذ سليمان الطماوي على أنها: "مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مسبقا، وتنص على توقيعها كلما أخل المتعاقد بالتزام معين، خاصة فيما يتعلق بالتأخر في التنفيذ، مؤكدا شيوعها في العقود الإدارية"، كما عرفها كل من الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب و الدكتور ماجد الحلو بأنها: "مبلغ مالي محدد سلفا يلزم به المتعاقد عند عدم تنفيذه التزاماته في الآجال المتفق عليها"⁽²⁾.

وفي نفس السياق، إعتبر الدكتور إبراهيم محمد علي على أنها: "مبلغ يحدد في العقد و يفرض عند التأخر في التنفيذ، لا سيما فيما يتعلق باحترام المواعيد"، ومن جانب آخر أكد الدكتور عادل عبد

¹ - عبد الحليم مجدوب، المرجع نفسه، ص 157.

² - موسى برادعية، ليلي هواري، المرجع السابق، ص 207.

³ - المرجع نفسه ، ص 207.

الرحمن على: "أن هذه الغرامة تفرض دون حاجة لإثبات الضرر"،⁽³⁾ إذ يُفترض هذا الضرر افتراضا غير قابل لإثبات العكس، كما بين كل من الدكتور محمد عبد اللطيف و الدكتور جورجي شفيق ساري على أنها: "توقع مباشرة من قبل الإدارة دون اللجوء إلى القضاء"، كما ذهبت الدكتورة عزيزة الشريف إلى نفس المعنى، "باعتبارها مبالغ مقدرة مسبقاً توقع عند الإخلال خاصة بمدة التنفيذ"، بينما عرفها الدكتور جابر جاد نصار بأنها: "مبلغ مالي منصوص عليه في العقد تستحقه الإدارة عند إخلال المتعاقد بالتزاماته"⁽¹⁾.

أما الفقه الجزائري فقد عرفها الدكتور عمار عوابدي على أنها: "مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما و تنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد"⁽²⁾.

و قد عرفت أيضا على أنها: "مبلغ من المال مقدر سلفا في الصفقة أو دفتر الشروط الإدارية العامة، توقعها المصلحة المتعاقدة كجزاء على المتعامل المتعاقد عند تراخيه في تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الآجال المتفق عليها أو في حالة التنفيذ غير المطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد".

أما الدكتور عمار بوضياف فقد عرفها على أنها: "الجزاءات المالية التي توقعها الإدارة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد، وهي مقيدة بممارسة حالتين تتمثلان في:

- حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية في الأجل و المواعيد المتفق عليها؛

¹ - موسى برادعية، ليلي هوارى، مرجع سابق، ص 207.

² - عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 2000، ص 219.

- حالة التنفيذ غير المطابق للعقد من قبل المتعاقد⁽¹⁾.

كما لم يختلف الفقه الفرنسي في جوهره عن الفقه العربي في تحديد مفهوم غرامة التأخير، اذ اتجه الى تأكيد طبيعتها كتعويض جزائي محدد مسبقا في العقد، فقد عرفها كل من الأستاذ (Paul Duez) و الأستاذ (Guy Debeyre) بأنها: "تعويض جزائي يحدد في العقد، ولا يستمد وجوده إلا من نصوصه، كما لا يشترط لتطبيقه اثبات الضرر"، وفي حين يرى الأستاذ George Péquignot بأنها: "تعويض جزائي منصوص عليه في العقد، توقعه الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية"، كما عرفها الأستاذ (André Delaubadère) بأنها: "تعويضات جزافية متفق عليها في العقد الإداري، تفرض على المتعاقد في حالة اخلاله بتنفيذ التزاماته"⁽²⁾.

ترتبا على ماسبق، يتضح من التعريفات أن الفقه الفرنسي يميل بوضوح الى إعتبار غرامة التأخير ذات طبيعة تعويضية قائمة على فكرة التعويض الجزائي المحدد سلفا، مع عدم اشتراط اثبات الضرر، وهو ما يبرز خصوصية هذه الغرامة كأداة تعاقدية تهدف الى ضمان تنفيذ الالتزامات في المواعيد المحددة.

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 236/10، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، ط. الثالثة، 2011، ص 211 و 212.

² - فوزية سكران، غرامة التأخير في العقد الإداري دراسة مقارنة، مخبر اصلاح السياسات العربية في ظل تحديات العولمة، جامعة حسيبة بن بوعلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، شلف، العدد 07، 2018، ص 119.

الفرع الثاني: التعريف القضائي لغرامة التأخير

لم يقتصر تحديد مفهوم الغرامة التأخيرية على اجتهادات الفقه، بل ساهم القضاء الإداري بدور بارز في توضيح معالم هذا المفهوم، خاصة في ظل غياب تعريف تشريعي دقيق لها، حيث اضطلع القضاء بمهمة تفسير النصوص القانونية وتطبيقها، مما أتاح له بلورة مفهوم عملي للغرامة التأخيرية يعكس طبيعتها ووظيفتها⁽¹⁾.

و يعد القضاء الإداري الفرنسي من أبرز النماذج التي تناولت الغرامة التأخيرية بشكل موسع، بحيث اعتبرها أنها جزاء مالي ذا طابعة تعاقدية وجزافية يفرض على المتعاقد مع الإدارة عند اخلاله بالتزامه المتعلق باحترام الآجال التعاقدية، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه من خلال تكريس التطبيق التلقائي للغرامات التأخيرية، حيث اعتبر ان تحقق التأخير في حد ذاته يعد سببا كافيا لاستحقاقها دون الحاجة الى اثبات الضرر من قبل الإدارة، مما يعزز فعاليتها كوسيلة لضمان احترام الآجال التعاقدية⁽²⁾.

¹ - علياء القحطاني، المرجع السابق، ص 10.

² - Conseil d'Etat, 29decembre 2008, ophlm de puteaux n296930, rec lebon. www.legifrance.gouv.fr, le 17/04/2026, à 22.46.

غير أن الطابع الجزائي للغرامة التأخيرية لا يعني اطلاق يد الإدارة في تحديدها دون قيود، إذ اخضعها القضاء الإداري الفرنسي لرقابة القاضي الذي يملك سلطة تعديلها اذا تبين انها غير متناسبة سواء كانت مبالغا فيها او زهيدة بشكل واضح وذلك تحقيقا لمبدأ التوازن العقدي.

وعليه يتضح ان القضاء الإداري الفرنسي قد ارسى نظاما متوازنا للغرامات التأخيرية يجمع بين ضمان فعالية التنفيذ التعاقدي من جهة وحماية المتعاقد من التعسف في استعمال السلطة التعاقدية من جهة أخرى، بما يحقق العدالة العقدية بين اطراف العقد الإداري⁽¹⁾.

ومن خلال استقراء هذه الاجتهادات القضائية، يتضح أن القضاء الإداري لم يتبين تعريفا واحدا جامدا للغرامة التأخيرية، بل منحها طابعا مرنا يجمع بين عدة أبعاد، حيث تعتبر في آن واحد تعويضا جزافيا، وجزاء ماليا، ووسيلة ضغط وتهديد، وهو ما يعكس طبيعتها المركبة ووظيفتها المتعددة.

وعليه، يمكن القول إن القضاء لعب دورا تكميليا أساسيا في تحديد مفهوم الغرامة التأخيرية، من خلال إضفاء بعد عملي عليها، وربطها بمتطلبات المرفق العام، مما ساهم في ترسيخها كأداة قانونية فعالة لضمان تنفيذ العقود الإدارية.

الفرع الثالث: التعريف القانوني لغرامة التأخير

تعد الغرامات التأخيرية من أبرز الجزاءات المالية ذات الطابع الردعي في العقود الإدارية، وقد كرسها المشرع الجزائري في القانون رقم 12/23 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية بموجب المادة 84 كأداة لضمان تنفيذ المشاريع في آجالها التعاقدية، إذ تعرف هذه الغرامة بأنها: " يمكن ان

¹- Conseil D'Etat, 19juillet2016, société location ,N 389178,Rec lebon, www.legifrance.gouv.fr, Le, 17/04/2026, à 22.46.

ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الاجال المقررة، او تنفيذها بصورة غير مطابقة فرص عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة وفق الشروط المحددة في الوثائق التعاقدية⁽¹⁾.

و يهدف هذا الإجراء القانوني إلى حماية المصلحة العامة من خلال تفادي تعطل المرفق العام، مع موازنة ذلك بحق المتعاقد في المطالبة بالإعفاء منها إذا ثبت انعدام مسؤوليته عن التأخير، مما يضيف صبغة حمائية وتعويضية في آن واحد على هذا النظام العقدي.

وفي هذا الإطار، نصت المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام⁽²⁾ على أنه يمكن أن يترتب عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المحددة فرض عقوبات مالية، كما نصت المادة 121 المرسوم التنفيذي رقم 219/21، المؤرخ في 20/05/2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال على نفس المبدأ، حيث اعتبرت أن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المحددة أو التنفيذ غير المطابق يعرض المتعاقد لتطبيق العقوبات المالية.

ومن خلال ما سبق، يتضح أن المشرع لم يهتم بتحديد ماهية الغرامة التأخيرية من حيث تعريفها، بل ركز على تحديد الحالات التي تستوجب توقيعها، وكذا النتائج القانونية المترتبة عنها، وهو ما يعكس طبيعتها كأداة عملية لضبط تنفيذ العقود الإدارية.

¹ - قانون رقم 12/23، المؤرخ في 18 محرم 1445، الموافق 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 05 أوت 2023، العدد 51.

كما يستفاد من هذه النصوص أن الغرامة التأخيرية تدخل ضمن منظومة أوسع تعرف بالعقوبات المالية، والتي تهدف إلى ضمان احترام المتعاقد لالتزاماته، وتحقيق الانضباط التعاقدي في مجال الصفقات العمومية. و هذا ما يؤكد أن المشرع ينظر إلى الغرامة التأخيرية باعتبارها وسيلة تنظيمية أكثر منها مجرد تعويض مالي.

وعليه، يمكن القول إن التعريف القانوني للغرامة التأخيرية هو تعريف ضمني يستخلص من النصوص، وليس تعريفا صريحا، حيث يتم تحديدها من خلال آثارها وشروط تطبيقها، لا من خلال بيان ماهيتها بشكل مباشر، وهو ما يمنح الفقه والقضاء دورا أساسيا في استكمال البناء المفاهيمي لهذا النظام القانوني.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لغرامة التأخير

تتمتع الإدارة بسلطة توقيع غرامة التأخير بإرادتها المنفردة، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بشأنها وذلك باعتبارها ملتزمة بتطبيق المقدار المحدد للغرامة كما ورد في العقد، و لا يجوز لها في هذا الاطار التدرع بان الضرر الناجم عن التأخير يفوق قيمة الغرامة المتفق عليها للمطالبة بتعويض إضافي.

و في المقابل يتعين على الإدارة التقيد بأحكام لعقد واحترام شروطه مما يؤكد الطابع التعاقدي لغرامة التأخير متى ورد النص عليها صراحة ضمن بنود العقد ، غير ان الفقه و القضاء قد ذهبوا أيضا

الى إقرار إمكانية فرض غرامة التأخير حتى في حالة غياب نص تعاقدي صريح¹ وعليه سنعالج ذلك وفق التقسيم الآتي:

الفرع الأول سنتكلم عن الأساس التعاقدي لغرامة التأخير ،اما الفرع الغير التعاقدي لغرامة التأخير سنتطرق اليه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأساس التعاقدي لغرامة التأخير

يقوم الاتجاه القائل بالأساس التعاقدي للغرامة التأخيرية على اعتبار هذه الأخيرة جزء لا يتجزأ من بنود العقد الإداري، بحيث تستمد مشروعيتها من اتفاق الإرادتين أي إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها.

فالعقد الإداري رغم ما يتميز به من خصوصيات، يظل في جوهره اتفاقاً قانونياً يهدف إلى إحداث آثار قانونية محددة، ومن بينها تحديد الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وعلى رأسها الغرامة التأخيرية⁽²⁾.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الغرامة التأخيرية لا يمكن فرضها إلا إذا تم النص عليها صراحة ضمن شروط العقد، سواء في بنوده العامة أو الخاصة، وذلك باعتبارها شرطاً جزائياً متفقاً عليه مسبقاً بين

¹ - مليكة أسماء بن صغير ، المرجع السابق ، ص44.

² -علي خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ص75.

الطرفين، فالإدارة وفقا لهذا التصور لا تملك سلطة مطلقة في توقيع الجزاءات، وإنما تلتزم بما ورد في العقد من شروط، وهو ما يعكس احترام مبدأ القوة الملزمة للعقد⁽¹⁾.

كما يؤكد هذا الاتجاه أن غياب النص التعاقدى الصريح بشأن الغرامة التأخيرية يمنع الإدارة من فرضها بإرادتها المنفردة، و يلزمها باللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته، وذلك وفقا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، التي تقتضي إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

بحيث يحدد مقدار الغرامة التأخيرية مسبقا في العقد، كما يعد هذا التحديد عنصرا أساسيا في تحقيق الاستقرار التعاقدى، إذ يكون المتعاقد على علم مسبق بالعواقب المالية المترتبة عن التأخر في التنفيذ، مما يدفعه إلى الالتزام بأجال التنفيذ تفاديا لهذه الجزاءات⁽²⁾.

هذا وقد أكد القضاء الإداري هذا التوجه، حيث اعتبر أن مقدار الغرامة المتفق عليه بين الطرفين هو الواجب التطبيق، حتى ولو خالف بعض النصوص التنظيمية العامة، وذلك تطبيقا لقاعدة الخاص يقيد العام، باعتبار أن ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين يعد تعبيرا عن إرادتهما المشتركة⁽³⁾.

ترتينا على ما سبق، يتضح أن الأساس التعاقدى للغرامة التأخيرية يقوم على فكرة أساسية مفادها أن هذه الغرامة تعد شرطا جزائيا تعاقديا، لا يجوز للإدارة فرضه إلا في حدود ما تم الاتفاق عليه، وهو ما يحد من سلطتها التقديرية ويخضعها لمبدأ احترام العقد.

¹ - علياء القحطاني ، المرجع السابق ، ص30.

² - المرجع نفسه ، ص31.

³ - مليكة أسماء بن صغير، المرجع السابق ، ص45.

غير أن هذا الاتجاه، رغم أهميته، تعرض لانتقادات عديدة، خاصة لكونه لا يتماشى تماما مع طبيعة العقد الإداري، الذي يمنح الإدارة امتيازات وسلطات استثنائية تتجاوز حدود العقد، وهو ما أدى إلى ظهور اتجاه آخر يقر بأساس غير تعاقدى للغرامة التأخيرية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأساس غير التعاقدى لغرامة التأخير

يقوم الاتجاه القائل بالأساس غير التعاقدى للغرامة التأخيرية على فكرة أن هذه الأخيرة لا تستمد مشروعيتها من العقد وإنما من القانون ذاته، باعتبارها من مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في إطار العقود الإدارية، ذلك أن الإدارة بحكم مسؤوليتها عن تنظيم وتسيير المرافق العامة، تملك سلطة فرض الجزاءات على المتعاقدين معها حتى في حالة عدم النص عليها صراحة في العقد⁽²⁾.

وعليه يستند هذا الاتجاه إلى الطبيعة الخاصة للعقد الإداري الذي لا يعد مجرد اتفاق بين طرفين متساويين، بل هو أداة قانونية لتحقيق المصلحة العامة، مما يبرر منح الإدارة سلطات استثنائية لضمان تنفيذ هذا العقد بالشكل الذي يحقق هذه الغاية.

وعلى هذا الأساس، يرى أنصار هذا الاتجاه أن سكوت العقد عن النص على الغرامة التأخيرية لا يمنع الإدارة من توقيعها، طالما أن المتعاقد قد أخل بالتزاماته، خاصة إذا كان هذا الإخلال يتمثل في التأخر في التنفيذ الذي يعد بطبيعته مساسا بحسن سير المرفق العام.

¹ - علي خطار الشطناوي ، المرجع السابق ، ص 76.

² - علياء القحطاني، المرجع السابق ، ص 31.

كما أن الغاية الأساسية من الغرامة التأخيرية، وفقا لهذا الاتجاه، لا تتمثل في تعويض الضرر، و إنما في ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المحددة، وهو ما يبرر عدم اشتراط إثبات الضرر لتوقيعها، على خلاف القواعد العامة في المسؤولية المدنية⁽¹⁾.

و مما سبق، يتضح أن الأساس غير التعاقدي للغرامة التأخيرية يمنح الإدارة سلطة واسعة في فرض هذا الجزاء، و يعلي من مبدأ المصلحة العامة على حساب الاعتبارات التعاقدية، وهو ما يتماشى مع طبيعة القانون الإداري.

غير أن هذا الاتجاه، رغم وجاهته، قد يؤدي إلى توسع كبير في سلطات الإدارة، مما قد يخل بالتوازن التعاقدي، وهو ما دفع بعض التشريعات إلى تبني موقف وسط يجمع بين الأساسين التعاقدي والقانوني⁽²⁾.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

ان التشريع الجزائري اعتمد على الأساس التعاقدي كميّار تستند اليه مصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد المقصر بالتزامه التعاقدي، بالإضافة الى النص التنظيمي دون الأساس غير التعاقدي وهو ما يتضح من خلال المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي جاءت في قسم البيانات الإلزامية و التي نصت على أنه: "يجب ان تشير كل صفقة عمومية الى التشريع و التنظيم المعمول بهما والى هذا المرسوم يجب ان تتضمن على

¹ - علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ،ص76.

² - علياء القحطاني، المرجع السابق ،ص31.

الخصوص البيانات الآتية، نسب العقوبات المالية وكيفية حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الاعفاء منها"، وكذا المادة 147 ف 2/1 من نفس المرسوم أعلاه، والتي جاءت تحت عنوان العقوبات المالية حيث ورد فيها أنه: " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجل المقررة وتنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

كما تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة بنسبة العقوبات المالية و كيفية فرضها أو الاعفاء منها طبقا لدفتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم التنفيذي رقم 219/21، باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية فالغرامة كعقوبة تسلط على التعامل المتعاقد من جانب الإدارة المعينة تستمد وجودها القانوني والرمزي من المرسوم الرئاسي أولا اعتبارا أنه النص الخاص المنظم للصفقات العمومية، وثانيا من العقد ذاته أو الصفقة اعتبارا أن هذه الأخيرة تضمنت بيانا الزاميا بعنوان العقوبات المالية واحتوى على تفصيل بصدد ممارسة هذه السلطة وكيفية إجرائها.

كما قد كرسها المشرع الجزائري في القانون رقم 12/23 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية لاسيما المادة 84 منه كأداة لضمان تنفيذ المشاريع في آجالها التعاقدية، حيث تعرف هذه الغرامات بأنها مبلغ مالي محدد مسبقا في دفتر الشروط.

المبحث الثاني: خصائص الغرامة التأخيرية وتمييزها عن بعض المصطلحات

تعد الغرامة التأخيرية إحدى الأدوات القانونية الأكثر فاعلية التي تعتمد عليها الإدارة في مجال الصفقات العمومية لضمان التزام المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية في الأجل المحدد، فهي ليست مجرد عقوبة مالية، بل وسيلة استراتيجية تهدف إلى تحقيق الانضباط التعاقدي وضمان سير العمليات التنفيذية للمشاريع العمومية وفق المخططات الزمنية المعتمدة.

هذا وتنبع أهمية الغرامة التأخيرية من طبيعتها الخاصة التي تميزها عن غيرها من الالتزامات المالية، حيث تستحق بمجرد التأخر في التنفيذ، دون الحاجة لإثبات وقوع ضرر فعلي، وهو ما يتيح للإدارة إمكانية التعامل مع حالات التأخير بشكل سريع ومرن، بما يحفظ مصالح المرفق العام ويحد من التأثيرات السلبية لأي إخلال بالجدول الزمني للعقد .

وعلى هذا الأساس، يمكن النظر إلى الغرامة التأخيرية على أنها آلية وقائية وردعية في آن واحد، إذ تعمل على دفع المتعاقد نحو الوفاء بالتزاماته في الوقت المحدد، مع تقليل اللجوء إلى الإجراءات القضائية المعقدة التي قد تستغرق وقتاً طويلاً وتؤثر على إنجاز المشاريع العمومية.

كما تعكس هذه الغرامة التوازن الدقيق الذي يسعى القانون الإداري إلى تحقيقه بين ضرورة حماية المصلحة العامة والحفاظ على استمرارية المرافق العمومية،⁽¹⁾ وبين حماية حقوق المتعاقدين من فرض أعباء مالية غير مبررة.

¹ - موسى برادعية، ليلي هواري، المرجع السابق، ص 213 و 214.

ومن هنا يظهر الدور الأساسي للغرامة التأخيرية في ضبط العلاقة بين الإدارة والمتعاقد، وضمان أن الالتزام بالآجال الزمنية لا يظل مجرد التزام شكلي، بل يصبح واجبا ملموسا تترتب عليه آثار مالية محددة عند الإخلال به.

كما تكمن أهمية الغرامة التأخيرية أيضا في كونها أداة عملية ومرنة، إذ يمكن للإدارة توظيفها بما يتناسب مع طبيعة الصفقة وظروف التنفيذ، بما في ذلك إمكانية تعديل قيمتها أو الإعفاء منها كلياً أو جزئياً عند وجود ظروف قاهرة تحول دون التنفيذ في المواعيد المتفق عليها، وهو ما يعكس الطبيعة الواقعية للعقود الإدارية، التي غالباً ما تتأثر بعوامل خارجية متعددة سواء كانت تقنية أو مالية أو تنظيمية قد تحول دون الوفاء بالالتزامات في الوقت المحدد⁽¹⁾.

المطلب الأول: خصائص غرامة التأخير

تتميز الغرامة التأخيرية في إطار الصفقات العمومية بمجموعة من الخصائص القانونية التي تعكس طبيعتها المركبة، فهي من جهة ذات أساس اتفاقي، ومن جهة أخرى تحمل طابعاً إدارياً نابعا من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة. كما أنها تتسم بالتلقائية والمرونة في التطبيق، وهو ما يجعلها تختلف عن غيرها من الجزاءات التعاقدية التقليدية⁽²⁾.

فالغرامة التأخيرية ليست مجرد تعويض عن ضرر، بل هي وسيلة قانونية ذات وظيفة وقائية وردعية، تهدف إلى حمل المتعاقد على احترام التزاماته ضمن الآجال المحددة، بما يضمن حسن سير

¹ - علياء القحطاني ، المرجع السابق، ص18.

² - فوزية سكران ، المرجع السابق، ص120.

المرفق العام وعدم تعطيله، وقد حرص المشرع الجزائري على تكريس هذه الآلية ضمن تنظيم الصفقات العمومية، باعتبارها أداة لتحقيق الشفافية والنجاعة في تنفيذ الطلبات العمومية⁽¹⁾.

كما أن هذه الغرامة تعكس خصوصية العقود الإدارية، التي تختلف عن العقود المدنية من حيث خضوعها لمبدأ تغليب المصلحة العامة وهو ما يبرر منح الإدارة سلطة توقيع الجزاءات بشكل مباشر دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، مع بقاء هذا الأخير جهة رقابة لضمان عدم التعسف في استعمال السلطة⁽²⁾.

وتتجلى خصائص الغرامة التأخيرية بشكل أوضح من خلال تحليل عناصرها الأساسية، والتي تتمثل في طابعها الاتفاقي، وتطبيقها التلقائي، وكذا مرونتها وارتباطها بسلطة الإدارة في توقيعها، وهو ما سيتم تفصيله في الفروع التالية:

الفرع الأول: الغرامة التأخيرية غرامة اتفاقية

تعد غرامة التأخير من الجزاءات الاتفاقية في العقود الإدارية، حيث يتم تحديدها مسبقا ضمن بنود العقد سواء من حيث مقدارها او كيفية تطبيقها، وذلك استنادا إلى النصوص القانونية المنظمة لها، إذ تمثل الوسيلة الأساسية لإلزام المتعاقد بضرورة انجاز أهداف الإدارة وفق الآجال التي تم تحديدها في العقد.

1- فوزية سكران ، المرجع السابق ، ص 120

2 - علياء القحطاني، المرجع السابق ، ص 19.

وعلى هذا الأساس، فغرامة التأخير تعد جزاء مباشر اتفاقي، يتم اتفاق الطرفين عليه وإدراجه مسبقاً في العقد، إذ تلتزم الإدارة به فلا تستطيع زيادته حتى ولو نتج عن التأخير ضرر يزيد على مقدار الغرامة المعين في بنود العقد ودفتر الشروط، كما لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن هذه الغرامة، إذ تطبق ما نص عليه القانون لأن العبرة هنا بما اتفقت وتراضت عليه إرادة المشتركة للطرفين المتعاقدين عند إبرام العقد⁽¹⁾.

ولتوقيع غرامة التأخير يشترط أن يكون منصوصاً عليها صراحة في بنود العقد الإداري، وفي دفتر الشروط الخاص به مع تحديد مقدارها، الأمر الذي يجب الإعمال به حتى ولو نص تنظيم الصفقات المعمول به على خلاف ذلك وهذا إعمالاً بقاعدة الخاص يقيد العام.

هذا وقد أكد التشريع الجزائري على الطبيعة الاتفاقية لغرامة التأخير، باعتبارها محددة مسبقاً في العقد وذلك بموجب دفتر الشروط الإدارية لصفقات الأشغال العمومية من خلال نص المادة 3.121 التي جاء فيها: "تشكل نسبة الغرامات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو تحديد إطار الإعفاء منها العديد من الملاحظات التي يجب تحديدها في دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة العمومية للأشغال".

¹ - نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري و أثرها في تسيير المرفق العام دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. الأولى، 2007، ص 310.

وما يؤكد أيضا على الطبيعة الاتفاقية لغرامة التأخير، ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 84 من قانون 12/23 والتي جاء فيها: "ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة".

كما نص التشريع الجزائري أيضا على أنه إذا وردت في العقد الصفحة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ وتاريخ استلام الأشغال المؤقت، وهذا ما أكدت عليه المادة 121. 8 من المرسوم التنفيذي 219/21 والتي نصت على أنه: "تطبق العقوبات المالية على التأخير لمجرد معاينته من قبل المصلحة المتعاقدة، أو ممثلها و/أو من طرف صاحب الاستشارة الفنية".

من خلال ما تقدم يمكن القول بأن غرامة التأخير تطبق بمجرد اتفاق الطرفين المتعاقدين – الإدارة والمتعاقد معها – على إدراجها ضمن شروط الصفحة العمومية، فإذا تم النص عليها في العقد تقوم الجهة المتعاقدة بتطبيقها بمجرد توفر شروط استحقاقها.

في هذا الإطار يلتزم طرفا الصفحة العمومية بالأحكام الواردة في العقد والنصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، و في هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر على أنه: "إن القوانين واللوائح التي يتم التعاقد في ظلها إنما تخاطب الجميع، و علمهم بمحتواها مفروض، فإن أقبلوا حال قيامها على التعاقد مع الإدارة، فالمفروض أنهم ارتضوا على كل ما ورد بها من أحكام، و حينئذ

تندمج في شروط عقودهم و تصير جزء لا يتجزأ منها، حيث لا فكاك من الالتزام بها ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها، عدا ما تعلق منها بالنظام العام..."⁽¹⁾.

وتأسيسا على ما تقدم، يتبين لنا أن الإدارة المتعاقدة لا تستطيع توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها إذا لم يتضمن العقد نصا على ذلك، بهذا يمكن إثارة إشكال حول غياب النص على الغرامة التأخيرية في الصفقة العمومية المبرمة، فهل هو إعفاء ضمني للمتعاقد عن الغرامة؟ أم هو تنازل الإدارة عن حقها في فرض العقوبات المالية؟

بالرجوع إلى أحكام تنظيم الصفقات العمومية، نجد أن المشرع الجزائري و حماية منه للمال العام قد نص على جميع المسائل الخاصة بعملية التعاقد التي تقوم بها الإدارة، سواء المتعلقة بكيفية اختيار المتعاقد، أو بطرق إبرام الصفقات أو بمسألة الضمانات أو التنفيذ، أو بالجزاءات في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية.

بهذا فإن أطراف العلاقة التعاقدية ملزمون بالتقيد بالنصوص القانون و التشريعات، و هذا ما تؤكد المادة 22 من المرسوم التنفيذي 219/21 المشار إليه سابقا والتي نصت على أن المفاوض يجب أن يكون على دراية بكل التنظيمات الإدارية التي يجب الالتزام بها لتنفيذ الأشغال.

إذا وباعتبار أن النصوص القانونية هي الدعامة الأساسية لإبرام الصفقات العمومية، فيتعين على المتعامل المتعاقد الدراية بها واحترامها عند تنفيذ التزاماته التعاقدية، وفي حالة الإخلال بها تطبق

¹ - منصور إبراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية دراسة مقارنة، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ع. 53، يناير 2013، ص 349 و 350.

عليه العقوبات التي يتم النص عليها في العقد، والتي اتجهت إرادة المشرع على تحديد مقدار هذه الغرامة في التشريع المعمول به.

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد حسم أمر فرض العقوبات المالية، وذلك بالنص عليها صراحة بموجب المادة 121. 4 من المرسوم التنفيذي 219/21 التي جاء فيها: "يتم خصم الغرامات المالية التعاقدية المنصوص عليها والمطبقة على المقاول، بموجب بنود الصفقة العمومية للأشغال من التسديدات التي ستم حسب الشروط والكيفيات المحددة في إطار الصفقة العمومية المعنية للأشغال".

الفرع الثاني: غرامة التأخير غرامة تلقائية

لا يشترط لتوقيع غرامة التأخير توجيه إنذار مسبق إلى المقاول أو تنبيهه، أو اتخاذ أية إجراءات إدارية أو قضائية¹، وهذا ما أكدت عليه المادة 84 من القانون رقم 12/23 التي جاء فيها: "ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة".

إضافة إلى ذلك إن غرامة التأخير تتجسد بمجرد حصول تأخير دون إلزام الإدارة المتعاقدة إثبات الضرر الذي لحق بها من جراء ذلك⁽²⁾ حسب ما نصت عليه المادة 1.121 من المرسوم

¹ - نصر الدين محمد بشير، المرجع السابق، ص 313.

² - عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 10، ص 99.

التنفيذي 219/21 و التي جاء فيها: "دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، فإن عدم التنفيذ من طرف المفاوض، في الآجال المحددة أو التنفيذ غير المطابق للالتزامات التعاقدية، لاسيما تلك موضوع دفتر التعليمات التقنية المشتركة، يعرض المفاوض لتطبيق العقوبات المالية"، كما لا يقبل من المتعاقد أن يدفع بعدم حدوث ضرر للإفلات من الغرامة، لأن الضرر المفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس لمجرد التأخير، ذلك أن الإدارة حينما حددت موعدا معيناً لتنفيذ الصفقة، قدرت أن حاجة المرفق العام تستوجب تنفيذ الصفقة العمومية خلال المدة المحددة في دفتر الشروط.

وعلى العموم يترتب عن الغرامة التأخيرية تلقائية ما يلي:

- توقع الغرامة التأخيرية بمجرد التأخير، أي تطبيق مباشرة دون حاجة الإدارة إلى إثبات الضرر الذي أصابها؛

ذلك أن غرامة التأخير تعد بمثابة تعويض جزائي تفرضه الإدارة على المتعاقد معها بمجرد تأخره في تنفيذ الالتزامات المنوطة به، و من دون أن تكلف الجهة الإدارية بإثبات وقوع الضرر نتيجة لهذا التأخر، لأن الضرر هنا مفترض بقرينة غير قابلة للإثبات العكس، ذلك أن كل تأخير في تنفيذ الصفقة العمومية يترتب عليه الإضرار بالمصلحة العامة التي تعمل الإدارة على تحقيقها⁽¹⁾.

¹ - عبد الرحمن عباس أدعين، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، العدد 03، 2014، ص 559.

- إن غرامات التأخير المطبقة على المتعامل المتعاقد، تستحق من قبل الإدارة استنادا إلى دفتر

الشروط الإدارية العامة وإلى قانون الصفقات العمومية دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي بتوقيعها.

وهذا ما اعتمدته التشريع الجزائري حسب مضمون المادة 4.121 من المرسوم التنفيذي

219/21 على اقتطاع الغرامات التأخيرية بصفة مباشرة من مستحقات المتعامل المتعاقد، بمجرد وقوع

تأخير في تنفيذ موضوع الصفقة.

و عليه يمكن القول بأن الغرامة التأخيرية لا يشترط بالضرورة أن يتم الاعذار فيها بخلاف بقية

أنواع الجزاءات الأخرى، لكونها غرامة اتفاقية بين الطرفين المتعاقدين، وقد حددت مسبقا في العقد المبرم

آجال اقتضاءها، ومن ثم فإن علم المتعاقد بها فإنه لا محالة.

الفرع الثالث: غرامة التأخير غرامة مرنة وتوقع بموجب قرار إداري

تعد خاصية المرونة إحدى السمات الجوهرية التي تميز الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية

والصفقات العمومية، حيث إن إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته لا يعد مجرد إخلال تعاقدى عادي،

بل يمتد أثره ليطال سير المرافق العامة المرتبطة بالعقد الإداري.

هذا ونظرا للأهمية البالغة التي يحتلها مبدأ استمرارية المرافق العامة بانتظام واطراد، فقد حرص

القانون الإداري على تمكين الإدارة من وسائل فعالة لضمان حسن سير هذه المرافق، من خلال منحها

سلطة توقيع الجزاءات بصورة مباشرة، دون الحاجة إلى اللجوء المسبق إلى القضاء لإصدار قرار بذلك،

وذلك تنفيذاً للامتياز العام الذي تتمتع به الإدارة المتمثل بامتيازها في التنفيذ المباشر الذي تتمتع به

بصورة عامة وفي دائرة جزاءات العقد الإداري بوجه خاص، وقد كانت محكمة التمييز ترى عدم شرعية

ذلك وإنها تشترط في استحصالها أن تحصل الإدارة على إذن من محكمة المختصة، غير أنها غيرت رأيها في أحكامها اللاحقة فلم تشترط لاستحقاق تلك الغرامات اللجوء إلى القضاء⁽¹⁾.

إن فرض الغرامة التأخيرية يتم من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة بإصدار قرار إداري على الطرف الثاني لتأخره في تنفيذ الأعمال المكلف بها في مواعيدها، وتعتبر هذه المبالغ جزءاً من أموال الدولة فلا يجوز للإدارة إعفاء المتعاقد منها إذا كان التأخير لأسباب لا يد له فيها⁽²⁾.

فالغرامة التأخيرية كجزاء مالي، لا يكفي بمجرد النص عليها ليصبح استحقاقها أمراً مقضياً، تطالب به الإدارة المتعاقدة في أي وقت تشاء بل أنها تفرض من جانب الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وذلك بموجب قرار إداري صادر عنها، ودون أن تكون ملزمة باللجوء للقضاء لاستصدار حكم قضائي يقضي بتوقيعها⁽³⁾.

كما أنه يجب على الإدارة المتعاقدة أن تتأكد من تأخر المتعاقد معها بالفعل في تنفيذ التزاماته، لأنه لا يجوز لها فرض هذا الجزاء المالي على مجرد افتراضات أو قناعات غير مبررة وثابتة، وفي مقابل ذلك يحق للمتعاقد أن ينازع أمام القضاء في صحة الغرامة الموقعة عليه⁽⁴⁾.

¹ - محمد محسن مرعي، الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، ص 159.

² - حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)، المركز العربي، مصر، الطبعة الأولى، 2018، ص 104.

³ - منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 350.

⁴ - بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبوبكر بالقائد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2015/2014، ص 67.

المطلب الثاني: تمييز الغرامة التأخيرية عن بعض المصطلحات المشابهة لها

تعد الغرامة التأخيرية من أهم الآليات القانونية التي تعتمد عليها الإدارة لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المحددة، وهي أداة تتميز بطبيعتها الوقائية والتنظيمية أكثر منها تعويضية أو جزائية بحتة. ومع ذلك، يلاحظ في الممارسة العملية أن بعض المصطلحات القانونية قد تختلط مع الغرامة التأخيرية بسبب تشابه الغرض الظاهر لها، مثل التعويض عن التأخير، الفوائد القانونية، أو بعض العقوبات التعاقدية الأخرى، وهو ما قد يؤدي إلى لبس في تحديد طبيعة الالتزام، أو في فهم الآثار القانونية المترتبة عن كل منها.

ولذلك، يكتسي التمييز بين الغرامة التأخيرية وهذه المصطلحات أهمية كبيرة، سواء من حيث فهم الأسس القانونية التي تقوم عليها، أو من حيث تحديد نطاق تطبيقها وحقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة. فالغرامة التأخيرية ليست مجرد مبلغ مالي يستحق عند التأخير، بل هي انعكاس لمبدأ التقدير الإداري والمرونة القانونية التي تهدف إلى حماية المصلحة العامة دون المساس بحقوق المتعاقد، مع ضمان الالتزام الصارم بالمواعيد المتفق عليها.

وسوف يركز هذا المطلب على إبراز الفروق الجوهرية بين الغرامة التأخيرية وبعض المصطلحات المشابهة لها، مع توضيح خصائص كل منها وآليات تطبيقها، من خلال تقسيمه إلى فرعين رئيسيين، الأول يختص بالتمييز بين الغرامة التأخيرية والتعويض عن التأخير، والثاني يركز على تمييز الغرامة عن الفوائد القانونية والعقوبات التعاقدية الأخرى، مع الإشارة إلى المصادر القانونية والأكاديمية التي تناولت هذا الموضوع.

الفرع الأول: تمييز الغرامة التأخيرية عن الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية هي مبلغ مالي يقرره القاضي في مواجهة المدين الذي يمتنع أو يتعنت في تنفيذ التزامه، حيث يتم تحديد هذا المبلغ على أساس زمني (يومي، أسبوعي أو شهري)، و يستمر في التزايد كلما استمر امتناع المدين عن التنفيذ، و قد عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنها: " وسائل التهديد المالي التي ينطق بها القاضي لإلزام المدين على تنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ يلزم بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معيناً عن كل يوم أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن"⁽¹⁾.

و يهدف هذا الإجراء أساساً إلى ممارسة ضغط نفسي و مالي على المدين لحمله على التنفيذ العيني للالتزام، و ليس إلى تعويض الضرر بحد ذاته، مما يجعلها وسيلة إكراه غير مباشرة ذات طابع قضائي.

وترتبط على ذلك، فإن الغرامة التهديدية تعد وسيلة قانونية ذات طبيعة تحفيزية، إذ يتدخل القاضي بناء على طلب الدائن ليحدد أجلاً للتنفيذ مقرّوناً بجزاء مالي تصاعدي، يزداد بمرور الزمن إلى غاية امتثال المدين وتنفيذه للحكم القضائي. فهي بذلك ترتبط ارتباطاً وثيقاً بسلطة القضاء التقديرية، حيث يمكن للقاضي تعديلها أو إلغاؤها حسب ظروف كل حالة².

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، ج. الثاني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ط. 1968 ص 807.

² - مهدي عقون، عبد الكريم عسالي، الغرامة التأخيرية كجزاء مالي في العقود الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 13، العدد 1، 2026، ص 983.

هذا و قد نص التشريع الجزائري على الغرامة التهديدية بموجب المادة 174 من القانون المدني الجزائري ، ⁽¹⁾ التي جاء فيها: " إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم إلزام المدين بهذا التنفيذ و يدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك.

وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

من خلال استقراء نص المادة أعلاه يتضح لنا أن تطبيق الغرامة التهديدية على المدين المقصر في التزاماته ليس تطبيقا تلقائيا، إنما يكون بموجب حكم قضائي يحدد من خلاله القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن و ما أبداه من عناد حسب ما نصت عليه المادة 175 من القانون المدني.

بهذا فإن الغرامة التهديدية لا تطبق إلا بحكم قضائي غير واجب التنفيذ، إذ لا بد للدائن أن ينتظر التصفية النهائية فينفذ بالمبلغ الذي يحكم به القاضي، و من هنا يتضح أن للغرامة التهديدية شروط² يجب توافرها تتمثل في:

¹ - الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، العدد 78، المعدل و المتمم .

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 808 و 809 و 812.

- أن يطلب الدائن من المحكمة فرض هذه الغرامة، إذ لا يجوز للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه؛

- أن يكون التنفيذ العيني للالتزام لا يزال ممكناً، إذ لا يتصور اللجوء إلى الحكم بالغرامة التهديدية إلا إذا رفض و تعنت المدين عن تنفيذ التزام ترتب بذمته و كان تنفيذه ممكناً؛

- أن يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه.

و على هذا الأساس، تختلف غرامة التأخير عن الغرامة التهديدية في عدة نقاط جوهرية تتمثل في:

1 - من حيث شروط الاستحقاق: إذ يشترط لفرض الغرامة التهديدية وجود امتناع صريح أو تعنت من جانب المدين في تنفيذ التزامه، بينما يكفي بالنسبة لغرامة التأخير مجرد تجاوز الآجال التعاقدية المحددة مسبقاً، دون الحاجة لإثبات سوء نية أو تعمد في التأخير.

2 - من حيث الجهة المختصة بفرضها: فالغرامة التهديدية لا تفرض إلا بموجب حكم قضائي صادر عن الجهة المختصة،⁽¹⁾ ويتمتع القاضي فيها بسلطة تقديرية واسعة في تقريرها أو رفضها أو حتى تعديل مقدارها، في حين أن غرامة التأخير تعد من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في العقود الإدارية، حيث تقوم بفرضها بإرادتها المنفردة بمجرد تحقق التأخر، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

¹ - عبد الكريم عسالي ، مهدي عقون ، المرجع نفسه ، ص 983 و 984.

كما يبرز الاختلاف أيضا من حيث الطبيعة القانونية، فالغرامة التهديدية تعتبر وسيلة إكراه تهدف إلى تحقيق التنفيذ العيني، وبالتالي فهي لا تكتسب صفة التعويض النهائي إلا بعد تصفيتها من طرف القاضي، بينما تعد غرامة التأخير جزاء ماليا ذا طابع تعويضي أو ردعي يفرض سلفا، وغالبا ما يكون منصوصا عليه في العقد أو دفاتر الشروط⁽¹⁾.

و قد حرصت التشريعات المقارنة على تنظيم الغرامة التهديدية نظرا لأهميتها العملية، حيث أقرها المشرع الفرنسي ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تبناها المشرع الجزائري من خلال النص عليها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، إضافة إلى المشرع المصري الذي خصص لها أحكاما ضمن القانون المدني. ويعكس هذا التنظيم التشريعي أهمية الغرامة التهديدية كآلية فعالة لضمان احترام الأحكام القضائية وتحقيق التنفيذ العيني للالتزامات.

وبذلك يتضح أن الغرامة التهديدية تختلف عن غرامة التأخير من حيث الأساس القانوني والغاية والجهة المختصة بتوقيعها، إذ تعد الأولى وسيلة قضائية للإكراه، بينما تمثل الثانية جزاء إداريا يفرض لضمان احترام آجال التنفيذ في العقود الإدارية⁽²⁾.

الفرع الثاني: تمييز الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي

في كثير من الأحيان أن الدائن و المدين لا يتركان تقدير التعويض إلى القاضي كما هو الأصل، بل يعمدان إلى الاتفاق مقدما على تقدير هذا التعويض، فيتفقان على مقدار معين الذي يستحقه

¹ - عبد الحليم مجدوب، المرجع السابق، ص161.

² - عبد الحليم مجدوب، المرجع نفسه، ص159.

الدائن إذا لم يقم المدين بالتزامه، و هذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو اتفاق على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، و هذا هو التعويض عن التأخير الذي يسمى بالشرط الجزائي⁽¹⁾.

هذا و تعتبر غرامات التأخير والشرط الجزائي من الجزاءات المالية التي تلجأ إليها لمواجهة إخلال الأطراف بالتزاماتهم التعاقدية، غير أن لكل منهما طبيعة قانونية مختلفة، خصوصاً عند المقارنة بين العقود الإدارية والعقود المدنية. ففي العقود الإدارية، تعد غرامة التأخير وسيلة رادعة ووقائية تهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزامات في المواعيد المحددة، بما يضمن استمرار سير المرافق العامة واستقرار المصلحة العامة.

ويتميز هذا النوع من الغرامات بأنه لا يحتاج إلى صدور حكم قضائي أو إثبات وقوع ضرر فعلي لحق بالإدارة نتيجة التأخير، إذ يكفي تحقق التأخير نفسه لاستحقاق الغرامة.²

على النقيض من ذلك، يقوم الشرط الجزائي في العقود المدنية على اتفاق مسبق بين الأطراف لتحديد مبلغ مالي محدد يستحق في حالة إخلال أحدهم بالتزاماته، فهي تعويض متفق عليه مقدماً، إذ لا يجوز تطبيقه بصفة تلقائية بل يشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بوجه عام من وجوب حصول ضرر للمتعاقد الآخر و إعدار للطرف المقصر و صدور حكم به، هذا إلى جانب قيام القضاء

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 851.

² - عبد الحليم مجدوب، المرجع نفسه، ص160.

بخفض المبلغ إذا تبين أنه لا يتناسب مع الضرر الذي لحق بالمتعاقد، أو أن المدين قد اثبت انه نفذ جزء من التزامه الأصلي حسب ما نصت عليه المادة 184 من القانون المدني الجزائري.

و يعد هذا المبلغ تقديرا مسبقا للتعويض عن الضرر المتوقع. ويشترط القانون المدني غالبا لإعمال الشرط الجزائي وجود إخلال فعلي بالالتزام، وقد يقتضي الأمر إثبات وقوع الضرر أو تأثير الإخلال على الطرف المتضرر. كما أن استحقاق الشرط الجزائي غالبا ما يكون مرتبطا بتدخل القضاء لإقراره، على عكس غرامات التأخير التي تتميز بالاستقلالية الإدارية في توقيعها ويمكن تلخيص الفروق الجوهرية بين غرامات التأخير والشرط الجزائي في عدة محاور رئيسية:⁽¹⁾

1 - من حيث الطبيعة القانونية: حيث تحمل غرامة التأخير طابعًا إداريًا رادعًا، بينما الشرط الجزائي طابعًا تعويضيًا.

2 - من حيث حاجة الإثبات: إذ لا تشترط غرامة التأخير إثبات الضرر، في حين يرتبط الشرط الجزائي غالبًا بضرر ملموس أو محتمل.

3 - من حيث الإجراء القانوني: حيث يمكن للإدارة توقيع غرامة التأخير مباشرة، بينما يتطلب الشرط الجزائي في الغالب تدخل القضاء. وأخيرًا، الهدف من الجزاء، إذ تهدف غرامة التأخير إلى ضمان

¹ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 79.

التنفيذ في المواعيد المحددة، بينما يسعى الشرط الجزائي لتعويض الطرف المتضرر عن إخلال الطرف الآخر بالتزاماته⁽¹⁾.

و ذلك، يتضح أن غرامات التأخير في العقود الإدارية ليست مجرد أداة مالية، بل هي آلية قانونية أساسية لضمان انتظام سير المرافق العامة والحفاظ على المصلحة العامة، في حين أن الشرط الجزائي في العقود المدنية يركز على حماية الحقوق الفردية وتعويض الضرر الناتج عن إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية.

¹ - علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص79.

الفصل الثاني

القواعد المنظمة لفرض

الغرامة التأخيرية

الفصل الثاني: القواعد المنظمة لغرامة التأخير

تعتبر الغرامة التأخيرية وسيلة تتخذها الإدارة في سبيل ضمان تنفيذ الالتزامات المفروضة على المتعاملين معها أو على المكلفين بأداء أعمال أو تقديم خدمات في آجال محددة، فالغرض الأساسي من فرض هذه الغرامة هو حماية المصلحة العامة وضمان السير الحسن للخدمات الإدارية، وأيضاً تجنب أي تأخير قد يلحق الضرر بالمال العام أو بمصلحة المواطنين.

غير أن تطبيق الغرامة التأخيرية يخضع لرقابة القاضي الإداري، الذي يضمن عدم تجاوز الإدارة لصلاحياتها، واحترام حقوق الأفراد، ومراعاة المبادئ القانونية مثل التناسب والعدالة.

فالرقابة القضائية تعد آلية قانونية من أجل تكريس حماية ضرورية، إذ يمكن للقاضي الإداري تعديل الغرامة أو إلغاؤها إذا ثبت تجاوزها للحدود القانونية، أو إذا لم يستوف القرار الصادر عن الإدارة الشروط الشكلية و الموضوعية المنصوص عليها.

و عليه يتناول هذا الفصل دراسة القواعد المنظمة لفرض الغرامة التأخيرية في القانون الإداري، من خلال التطرق إلى شروط وضوابط الواجب مراعاتها أثناء تطبيقها في المطلب الأول، ثم إبراز دور القاضي الإداري في مراقبة مدى شرعية هذا الإجراء في المطلب الثاني.

المبحث الأول: شروط تطبيق الغرامة التأخيرية

تعتبر غرامة التأخير من الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة في إطار الصفقات العمومية لضمان احترام المتعامل المتعاقد لآجال التنفيذ المتفق عليها، لما يترتب على الإخلال بهذه الآجال من آثار سلبية على سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

هذا و يخضع تطبيق غرامة التأخير لجملة من الشروط المرتبطة أساساً بثبوت التأخر في التنفيذ، و وجود أجل تعاقدي محدد، كما أن إطار ضرورة حسن سير الصفقات العمومية بانتظام واطراد على المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة قد يؤدي أحياناً إلى التضحية بهذه المصلحة، و إلا أصبحت هذه الأخيرة معرضة للخطر بما قد يمنع الأفراد من الدخول في علاقات تعاقدية مع الإدارة، وعلى هذا الأساس، يجوز إعفاء المتعاقد مع الإدارة من جزاء غرامة التأخير في حالة وجود أسباب تخرج عن إرادته وعن إرادة الإدارة⁽¹⁾.

و على هذا الأساس، تكتسي دراسة شروط تطبيق غرامة التأخير أهمية بالغة لفهم الإطار القانوني الذي يحكمها، إلى جانب تحديد الحالات التي يمكن فيها الإعفاء منها حفاظاً على التوازن العقدي بين أطراف الصفقة.

و عليه سيتم التطرق إلى شروط تطبيق غرامة التأخير في المبحث الأول، ثم بيان أهم الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى الإعفاء منها في المبحث الثاني.

¹ - زينة مقداد، الاعفاء من غرامة التأخير في العقد الإداري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 5، 2015، ص 309.

المطلب الأول: شروط تطبيق الغرامة التأخيرية وقواعد احتسابها

حرص المشرع الجزائري على تنظيم مجموعة من الشروط التي ينبغي توافرها قبل اللجوء إلى هذه الوسيلة، بما يضمن تحقيق الغاية منها دون المساس بالتوازن التعاقدي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، كما تخضع الغرامة التأخيرية لقواعد معينة تتعلق بكيفية تقديرها و حسابها، سواء من حيث تحديد مقدارها أو المدة التي تستحق عنها، و ذلك بما يضمن تحقيق الهدف الأساسي منها و المتمثل في دفع المتعامل المتعاقد إلى تنفيذ التزاماته التعاقدية واحترام الآجال المتفق عليها.

و عليه، فإن دراسة هذه الآلية تقتضي الوقوف على الشروط التي يتطلبها تطبيق الغرامة التأخيرية في المطلب الأول، إضافة إلى تبيان القواعد العامة التي تحكم احتسابها في إطار الصفقات العمومية في المطلب الثاني.

الفرع الأول: شروط تطبيق الغرامة التأخيرية

يمثل تحديد شروط فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد المتأخر خطوة أساسية لضمان احترام الالتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية، فالغرامة ليست تلقائية بل تفرض وفق معايير محددة تراعي طبيعة العقد، و قيمة الأعمال المتأخرة و الأثر الذي يخلفه التأخير على إستكمال المشروع أو الإستفادة منه.

و عليه فتمثل شروط تطبيق هذه الغرامة في:

أولاً: أن يكون سبب التأخير راجع إلى المتعاقد

في جميع الأحوال إن الإدارة عند تعاقدتها تضع بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد، حتى يتسنى لها الانتهاء من العملية التعاقدية والدخول في علاقة جديدة أو تنفيذ جزء أو

شطر من البرنامج المسطر والانتقال إلى جزء آخر¹، و هذا ما نصت عليه المادة 3.30 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 التي جاء فيها: "يمكن أن يحدد دفتر التعليمات الخاصة، في إطار أجل تنفيذ الأشغال المخصصة للصفقة العمومية للأشغال، آجال تنفيذية جزئية لتنفيذ أشطر معينة من الأشغال أو منشآت معينة أو أجزاء من منشآت أو مجموعة خدمات".

لذا لا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن و هذا ما كرسته المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأولى من المادة 1.1.121 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 التي جاء فيها: " العقوبات المالية على التأخير، التي تعاقب عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف المقاول في آجال تنفيذ الصفقة أو الآجال الجزئية للتنفيذ، عندما تنص عليه الصفقة العمومية للأشغال والمكيفة وفق رزنامة مفصلة لتنفيذ الأشغال وحسب الشروط المحددة في المادة 3.30 من نفس المرسوم".

ترتينا على ما سبق، فقد قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: « من المقرر قانوناً أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال، على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ استلام الأشغال...»⁽²⁾.

إذا فالغرامة التأخيرية في هذه الحالة تفرض في حالة التأخير في تنفيذ الصفقة، ومن هذا المنطلق وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالقيود الزمني أو المدة المقررة لتنفيذ العقد، خاصة وأن هذه المدة هي من اقتراح المتعاقد حينما أقبل على إيداع ملف طلب العروض، وتعهده باحترام المدة المتفق عليها⁽³⁾.

¹ - هاشمي فوزية، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة الجلالى اليابس كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، سيدي بلعباس، 2017/2018، ص 89.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1989/12/16، رقم 65145، المجلة القضائية الجزائرية، 1991، العدد الأول، ص 133.

³ - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 89.

فالغرامة التأخيرية جزاء قصد به ضمان تنفيذ المتعاقد مع الإدارة للأعمال المكلف بها في مواعيد محددة وبالتالي فإن الغرامة التأخيرية تستحق بمجرد تحقق سببها وهو التأخير عن هذه المواعيد⁽¹⁾.

هذا و تتمثل الغاية من فرض الغرامة التأخيرية في إلزام المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته داخل الآجال المحددة والمتفق عليها في العقد، باعتبارها وسيلة قانونية لضمان حسن سير تنفيذ العقد الإداري، غير أن تطبيق هذه الغرامة يفترض أن يكون سبب التأخير راجعا إلى المتعاقد نفسه، إذ لا يمكن إلزامه بها إذا كان التأخر ناتجا عن جهة الإدارة المتعاقدة، فقد يحدث أن تقرر الإدارة مثلا عدم ضرورة التوريد في المواعيد المحددة لعدم جاهزية أماكن التخزين لاستقبال المواد الموردة، أو قد يرجع التأخير إلى تقاعس الإدارة عن استلام الأشغال أو اللوازم خلال المدة المتفق عليها⁽²⁾.

ثانيا: عدم البدء في تنفيذ العقد

نظراً لأهمية تحديد مدد التنفيذ، فإنه يتم النص عليها عادة في العقود الإدارية بصورة واضحة، وبشكل ينسجم مع طبيعة العقد ونوعه، فقد يتم تحديدها بمدة زمنية معينة تبدأ بتاريخ معين كما في عقود الأشغال العامة، وقد ينص العقد على مراحل التنفيذ بحيث تبدأ كل مرحلة بتاريخ معين وتنتهي بتاريخ معين⁽³⁾.

¹ - عبد الرحمان عباس أدعين، المرجع السابق، ص 560.

² - هشام محمد فريجة، الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 38.

³ - حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)، المركز العربي، مصر، ط. الأولى، 2018، ص 341.

وعليه فالمصدر الرئيسي لتحديد هذه المدة أو المدد إنما هو اتفاق طرفي العقد جهة الإدارة و المتعاقد معها، و قد يكون القانون حينما يحدد المدة أحياناً كما في عقود الامتياز ويترتب على ذلك التزام عقدي، بمعنى أن الإدارة المتعاقدة لا تستطيع أن تفرض من جانبها مدد التنفيذ لم يتفق عليها إلا إذا أعطى العقد الإداري هذا الحق، فضلاً عن ذلك تعد أساساً يلتزم به كل من المتعاقد وجهة الإدارة وعلى ذلك يجب أن يشتركا في الانتهاء من تنفيذ العقد في تلك المدة المقررة دون تأخير بأن يقوم كل منهما بأداء التزامه وطبقاً لمواعيد أداء هذه الالتزامات⁽¹⁾.

وإذا خلت أحكام القوانين والأنظمة أو أحكام العقد من تحديد بدء سريان مدد التنفيذ، فإن ذلك لا يعني تحرر المتعاقد مع الإدارة من احترام أي ميعاد للتنفيذ، ففي مثل هذه الحالة ينبغي تحديد الميعاد في ضوء إمكانات المتعاقد والممارسة وفقاً للعقود المماثلة والنية المحتملة لأطراف العقد، وإذا كان البدء في التنفيذ يتوقف أحياناً على قيام الإدارة بإجراء عمل معين كتسليم موقع العمل للمتعاقد فإن الأخير لا يسأل عن التأخير إذا تأخرت الإدارة في القيام بهذا العمل⁽²⁾.

و المدة التي يعتبر فيها المتعاقد مع الإدارة متأخراً في تنفيذ العقد هي المدة المحصورة من تاريخ انتهاء الفترة المحددة للتنفيذ وتاريخ التسليم الفعلي للإدارة، ويجب الانتباه إلى أن احتساب فترة العقد تبدأ من استلام المتعاقد لموقع العمل وليس من تاريخ التعاقد⁽³⁾.

¹ - حسام محسن عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 342.

² - منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 360.

³ - حسن علي محمد حسن الشبان، الجزاءات المالية في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2012، ص 428.

ثالثاً: حالة التنفيذ غير المطابق للالتزامات التعاقدية أو عدم احترام المواصفات التقنية

في الحقيقة إن العقد الإداري يتميز بخصائص ذاتية تميزه عن العقد المدني وتظهر هذه الخصائص بانفراد العقد الإداري ببعض الالتزامات المرتبطة بطبيعته، كالتزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزامه شخصياً والتزامه الجاد باحترام مدة التنفيذ المقررة في العقد، والتزامه بتنفيذ التزاماته بطريقة سليمة و بعناية تامة و أن يلتزم بمبدأ حسن النية في التنفيذ، وأن يقوم على مسؤوليته الخاصة، وأخيراً ينفذ التزاماته وفقاً للشروط المحددة في عقده وما يصاحبه من وثائق لاسيما دفاتر الشروط⁽¹⁾.

وتتمثل هذه الحالة في إخلال المتعامل المتعاقد بالشروط المتفق عليها مع الإدارة بموجب بنود العقد، ولكيفيات التنفيذ، فهو بذلك يخرج عن الالتزامات التي تعهد بها، لهذا فهو يخضع لجزاءات مالية تتمثل في غرامة التأخير⁽²⁾، و هذا حسب ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثانية من المادة 1.1.121 من المرسوم التنفيذي 219/21.

و بناء على ذلك يمكن الإشارة، أنه بالرغم من أن الجزاءات المالية نص عليها القانون رقم 12/23، وضبط أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي 219/21 المتضمن دفتر الشروط الإدارية لصفقات الأشغال العمومية إلا أنها تتمتع بأساس عقدي، حيث تستمد قوتها من العقد و ذلك حسب المادة 3.121 من نفس المرسوم التنفيذي أعلاه، و التي أوجبت ذكر نسب العقوبات المالية و

¹ - حسام محسن عبد العزيز، المرجع السابق، ص 144.

² - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 90.

كيفية حسابها و شروط تطبيقها، أو النص على حالات الإعفاء منها في دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة العمومية للأشغال.

هذا و قد نصت المادة 84 من قانون رقم 12/23 على أنه: " ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل التعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة".

و تأسيسا على ما سبق يمكن القول، أن المتعاقد يكون على دراية أنه بمجرد توقيع الصفقة تقوم الإدارة المتعاقدة بممارسة جملة من امتيازات السلطة العامة، أهمها فرض عليه مبالغ مالية وبنسب محددة في الصفقة، والتي يكون قبلها في دفتر الشروط⁽¹⁾.

الفرع الثاني: قواعد احتساب الغرامة التأخيرية

غالبا ما يتم النص على غرامة التأخير في العقود الإدارية أو في ملحقاتها، ذلك أنها رضائية بطبيعتها القانونية، ومع ذلك تضمنت التشريعات المنظمة للعقود الإدارية، لاسيما تشريعات الصفقات العمومية العديد من النصوص القانونية التي تتكفل بمعالجة تقديرها و احتسابها.

إذ لا يمكن وضع قاعدة عامة لتحديد نسبة غرامة التأخير الواجب توقيعها على المتعاقد المتقصر، إذ تختلف الحلول حسب طبيعة كل عقد إداري، فقد يحسب التأخير على كامل قيمة العقد إذا رأت جهة الإدارة أن الجزء المتأخر يمنع الاستفادة المباشرة أو غير المباشرة من الأعمال المنجزة في المواعيد

¹ - هاشمي فوزية، المرجع نفسه، ص 90.

المحددة، أما إذا لم يكن للجزء المتأخر أثر يذكر، فتحتسب الغرامة بما يتناسب وقيمة الأعمال المتأخرة فقط، يجب مراعاة طبيعة العقد عند فرض الغرامات التأخيرية، ففي الحالات التي تقتضي توريد مواد يوميا لوحدة من وحدات القوات المسلحة، لا يكون من المناسب اعتماد نظام توقيع الغرامة أسبوعيا، إذ يجب أن يتناسب توقيع الغرامة مع طبيعة الالتزام ومدة تنفيذه⁽¹⁾.

يمكن تحديد غرامة التأخير بطريقتين أساسيتين، فقد يتم تحديدها بموجب نص قانوني صريح يمنح الإدارة الحق في توقيع الغرامات المالية على المتعامل المتعاقد عند الإخلال بآجال التنفيذ، وهو الاتجاه الذي أخذت به بعض التشريعات المقارنة مثل التشريع الفرنسي والتشريع المصري، حيث غالبا ما تدرج هذه الأحكام ضمن القوانين المنظمة للمناقصات والمزايدات، ويعتد في هذه الحالة بالنص القانوني أو اللائحة السارية وقت إبرام العقد⁽²⁾.

كما يمكن تحديد غرامة التأخير عن طريق العقد الإداري نفسه، إذ يرى هذا الاتجاه أن النسب المحددة للغرامة التأخيرية لا تعد من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على تحديدها ضمن بنود العقد، مع الالتزام بما تم الاتفاق عليه، تأسيسا على مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن الخاص يقيد العام⁽³⁾.

¹ علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 94.

² - مقدار زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2018 - 2019، ص 211.

³ - مدحت أحمد يوسف غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، ص 38.

و يعتبر أسلوب تحديد غرامة التأخير بواسطة العقد الإداري هو الأسلوب الأكثر شيوعا في مجال الصفقات العمومية، لما يوفره من مرونة تسمح بتكييف مقدار الغرامة حسب طبيعة كل صفقة وظروف تنفيذها، الأمر الذي يمنحها طابعا وقائيا يهدف إلى دفع المتعامل المتعاقد لاحترام الآجال المحددة، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التوجه، وهو ما يستفاد من خلال أحكام القانون رقم 12-23 بتحديد القواعد العامة المنظمة للصفقات العمومية.

تأسيسا على ما سبق، إن التأخير في تنفيذ الصفقة العمومية يؤدي بالضرورة إلى فرض عقوبات مالية، لهذا و لكي تضمن الإدارة المتعاقدة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في أجالها المحددة، تدرج في دفاتر

$$P = \frac{M}{J.D}^1$$

شروطها بند ينص على الغرامة التأخيرية، و التي غالبا ما تكون بتطبيق قاعدة

إذ يرمز لكل من الحروف التالية:

P: و يمثل العقوبة Pénalité؛

M: و هي قيمة الصفقة العمومية Montant du Marché Public؛

D: و هو آجال أو ميعاد التنفيذ باليوم.

و عليه يكون حاصل هذا المبلغ عن كل يوم تأخير، بما في ذلك أيام العطل و الراحة الأسبوعية.

¹ - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 90.

و يجب ألا يتجاوز المبلغ الإجمالي للغرامة نسبة 10 % من قيمة الصفقة، و هذا ما تطبقه الإدارة في الجزائر بالنسبة للعقود الأشغال، فقيمة الغرامة التأخيرية تحدد وفق نسب محددة تعينها شروط العقد، وهي تحدد عن كل يوم أو كل أسبوع.

و على هذا الأساس، فإن قيمة غرامة التأخير تحدد في ملحق نموذج عرض المناقصة مدة تنفيذ العطاء و قيمة غرامة التأخير عن كل يوم، على أن تكون تلك الغرامة متناسبة مع قيمة العطاء و مدة تنفيذه، حيث تحسب وفقا للمعادلة التالية¹:

غرامة التأخير = 10 % من معدل الإنتاج اليومي؛

$$\text{غرامة التأخير} = \frac{\text{قيمة العطاء المقدرة}}{\text{مدة التنفيذ بالأيام}} \times \frac{10}{100}$$

أما إذا كان التأخير من قبل المتعامل المتعاقد فقد يتم تحديد غرامة التأخير طبقا لما نص عليه التشريع الجزائري بموجب المادة 9.121 و التي جاء فيها: " في حالة التأخير المنسوب إلى المقاول في تنفيذ الأشغال، سواء تعلق الأمر بخدمات الصفقة العمومية للأشغال أو جزء من الخدمات التي تم تحديد لها أجل التنفيذ الجزئي⁽²⁾، يتم على التوالي، تطبيق:

- عقوبة مالية على التأخير تحسب استنادا إلى المبلغ دون احتساب الرسوم بمجمل الصفقة العمومية للأشغال، للتأخير بالنسبة لأجل تنفيذ الصفقة.

¹ - هاشمي فوزية، المرجع نفسه، ص 92.

² المادة 121 من القانون رقم 12/23 المؤرخ في 5 أوت 2023 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 58.

عقوبة مالية على التأخير، تحسب استنادا إلى المبلغ الجزئي دون احتساب الرسوم لجزء من الخدمات التي لم يتم تنفيذها وذلك للتأخيرات الخاصة بالأجل الجزئي الموافق لجزء الخدمات المعني".

أما المادة 10.121 من نفس المرسوم فقد نصت على أنه: " في حالة التأخر على الأجل الجزئي المنصوص عليه في الصفقة العمومية للأشغال بالنسبة للبرنامج المفصلة لتنفيذ الأشغال كما هو منصوص عليه في المادة 3.30 من هذا المرسوم، رغم احترام أجل التنفيذ الشامل فإنه لن يتم خفض الغرامات"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حالات إعفاء غرامة التأخير

إن تطبيق هذه الغرامة لا يكون مطلقا في جميع الحالات، إذ قد تعترض تنفيذ الالتزامات ظروف أو أسباب تحول دون التزام المتعاقد بالآجال المتفق عليها، حيث أجاز القانون إمكانية إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا تبين أن التأخر لم يكن راجعا إلى خطئه أو تقصيره، ويستند هذا الإعفاء إلى اعتبارات قانونية و واقعية تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة وحقوق المتعاقد معها، كما يهدف إلى تجنب تحميل المتعاقد تبعات ظروف خارجة عن إرادته.

وعليه، نص المشرع الجزائري في على حالتين يمكن من خلالهما إعفاء المتعامل المتعاقد من دفع غرامة التأخير، وذلك في إطار السلطة التقديرية المخولة للإدارة، وتتمثل هاتان الحالتان فيما يأتي:

الفرع الأول: الإعفاء الوجوبي

الأصل أن عدم تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته القعديّة أو التأخير في تنفيذها يعد خطأ جسيماً موجباً لمسؤوليته ويبرر بالتالي اللجوء إلى فرض جزاء قاس بحقه، حيث إذا كان التأخير في تنفيذ العقد برر فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد يجد هذا التأخير أسباباً تبرره، فيعفى المتعاقد من مسؤولية التأخير إذا تبين أن الوفاء بالالتزام قد استحال بسبب أجنبي لا يد للمتعاقد فيه.

فمن المسلم به في كل نظام للمسؤولية أن الشخص يعفى من مساءلته بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر ذاته وبحيث لا يمكن التذرع بفعل الغير⁽¹⁾.

على غرار ما تقدم يعفى المتعاقد من غرامة التأخير إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته ومما لا شك فيه أن تعبير «لأسباب خارجة عن إرادته (إرادة المتعاقد)» تشمل من ناحية القوة القاهرة ومن ناحية أخرى خطأ الإدارة المتعاقدة حيث أن كلا منهما يعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته، بما في ذلك احترام مواعيد التنفيذ، نزولاً على القاعدة الأصولية التي تقضي بأن لا التزام بمستحيل⁽²⁾.

أولاً: الاعفاء نتيجة فعل الإدارة

إن الحالات التي يتأخر فيها تنفيذ العقد الإداري لا ترجع دائماً إلى خطأ المتعاقد مع الإدارة وإنما قد تكون الجهة الإدارية هي المتسببة في تأخير المتعاقد معها في تنفيذ العقد الإداري ضمن المدة المحددة

¹ - مدحت أحمد يوسف غنيم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط. الأولى، 2014، ص 108.

² - مدحت أحمد يوسف غنيم، مرجع سابق، ص 109.

للتنفيذ، فلا يكون للإدارة فرض غرامة التأخير إذا كان هذا التأخير ناتجاً عن فعل صادر من جانبها⁽¹⁾.

و إذا كانت الإدارة هي المسؤولة عن تأخير التعاقد في تنفيذ العقد الإداري ضمن المدة المحددة، فلا يحق لها فرض غرامات التأخير عليه،² ويستوي أن يشكل فعل الإدارة خطأ من جانبها أو إهمالاً، أو تقصيراً، أو كان استعمالاً لحق من حقوقها كإجراء تعديل في طبيعة العمل أو كميته، هكذا لا يجوز فرض تأخير بحق التعاقد إذا كانت الإدارة المتعاقدة هي التي تسببت في تخلف التعاقد معها عن تنفيذ التزامه التعاقدية⁽³⁾.

و هذا التمديد الذي تقوم به الجهة المتعاقدة قد يكون بصورة صريحة كإفصاح الإدارة المتعاقدة صراحة و دون تحفظ، أو بشكل رسمي في منح التعاقد مهلة إضافية لتنفيذ موضوع الصفقة و ذلك بعد طلب يقدمه المتعامل التعاقد للإدارة و توافقه عليه بشكل رسمي ، و هذا ما نصت عليه المادة 37 من المرسوم التنفيذي 219/21 التي جاء فيها: " وفق ظروف معينة وفي انتظار إبرام ملحق، يجب أن تتضمن أوامر الخدمة التي تتطلب زيادة في الأشغال أو تغيير في طبيعة المنشآت أو في طبيعة عناصر المنشآت أو في طبيعة الأشغال، تمديد آجال تنفيذ هذه الخدمات عند الضرورة دون تغير الشروط الاقتصادية للخدمات، الأساسية للصفقة الأولية، لاسيما تلك المتعلقة بأجل التنفيذ الأولي دون اختلالات".

¹ - عبد الرحمن عباس أوعين، مرجع سابق، ص 561.

² - عبد الرحمن عباس أوعين، المرجع نفسه، ص 561.

³ - علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 109.

و قد يكون تمديد ضمني كانهاء أجال التنفيذ أو تلتزم الإدارة الصمت إذ لا تتخذ أي إجراء ضد المتعاقد المتراخي في التنفيذ⁽¹⁾.

وفي المقابل لا يمكن للمتعاقد أن يدفع بعدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها لكي يتحرر من تنفيذ التزاماته، مادام أن هذا التنفيذ باستطاعته وذلك ضماناً لحسن سير الموفق العام، أو أن يتمسك بانتفاء الضرر من جراء التأخير⁽²⁾.

ويذهب بعض الفقه، إلى اعتبار فعل الإدارة متى كان له خصائص القوة القاهرة مبرراً قانونياً لعدم التنفيذ أو التأخير فيه، ويترتب هذا الأثر سواء كان فعل الإدارة يشكل خطأ من جانبها أو إهمالاً أو كان استعمالاً منها لحق غير متنازع فيه كإجراء تعديل في طبيعة العمل أو كميته⁽³⁾.

ويعفى المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير إذا كان تأخير تنفيذ العقد عائداً لفعل الإدارة، وفعل الإدارة هنا يشكل خطأ من جانبها أو استعمال لحق من حقوقها كإجراء تعديل في طبيعة العمل.

ثانياً: الاعفاء بسبب القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة سبباً من أسباب إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية، و من تم لا يمكن للإدارة المتعاقدة أن تفرض غرامات التأخير على المتعاقد المتراخي في تنفيذ التزاماته إذا كان السبب هو

¹ - علي خطار شطناوي، مرجع ، ص 111 و 112.

² - مدحت أحمد يوسف غنايم، مرجع سابق، ص 113.

³ - حسن محمد علي حسن الشبان، مرجع سابق، ص 433.

القوة القاهرة⁽¹⁾، و ذلك حسب ما نص عليه الفقرة الثالثة من المادة 84 من قانون 12/23 القوة القاهرة التي نصت على أنه: " في حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة نتيجة لذلك".

و عليه و بالرجوع إلى المادة 1.110 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 التي نصت على مفهوم القوة القاهرة على أنها: " يشمل مفهوم القوة القاهرة في إطار الصفقة العمومية للأشغال، كل فعل أو حدث غير متوقع ولا يقاوم ومستعص ومستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة و تمنعهم، بصفة مؤقتة أو نهائية عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية المتبادلة".

إذا من خلال نص المادة أعلاه يمكن القول أن المشرع الجزائري اعتبر القوة القاهرة من بين الحالات لإعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير، و تعلق الآجال ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة بعد ذلك، مع تحرير شهادة إدارية مضمونها الإعفاء من غرامة التأخير، وهذا طبقا الفقرة الرابعة من المادة 84 من قانون 12/23، و المادة 13.121 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 التي جاء فيها: " في حالة القوة القاهرة، يتم تعليق آجال التنفيذ، ولا تطبق الغرامات المالية عن التأخير، في الحدود المحددة بموجب أوامر توقيف الأشغال أو استئنافها التي تتخذها بالتالي المصلحة المتعاقدة". وكذا المادة 14.121 من نفس المرسوم و التي نصت على: " يترتب على الإعفاء من الغرامات المالية بسبب التأخير في حالة القوة القاهرة تحرير شهادة إدارية".

¹ - محمد جمال مطلق ذنبيات، العقد الإداري دراسة مقارنة، مكتبة القانون و الإقتصاد للنشر و التوزيع، الرياض، بدون سنة النشر، ص 181.

هذا و يشترط لإمكانية قبول الدفع بوجود القوة القاهرة لغايات الإعفاء من غرامة التأخير تحقق

ما يلي⁽¹⁾:

- يتعين أن يكون الفعل المدعى به كعذر للإعفاء من غرامة التأخير أن لا يمكن توقعه أو التنبؤ به عند تنفيذ الصفقة، و ألا يكون بمقدور المتعاقد تجنبه و لا باستطاعته دفعه أو منعه بأي صورة من الصور.

- يتوجب الإعفاء من الغرامة في حالة التأخير الناشئ عن سبب خارج عن إرادة المتعاقد.

- أن يكون السبب الأجنبي قد وقع من غير تدخل من المتعاقد، و أن لا يكون له يد في وجوده، و أن يثبت استقلاله كلياً عنه و لم يساهم في حدوثه بأي شكل من الأشكال.

- يتوجب أن يؤدي فعل القوة القاهرة إلى عدم قدرة المتعاقد على تنفيذ الالتزام بما يجعله مستحيلاً.

و بالرجوع إلى القضاء الجزائري، فقد اشترط مجلس الدولة الجزائري توافر 03 شروط⁽²⁾ حتى

نكون أمام قوة القاهرة و هي:

- أن يكون الحادث مستقلاً عن إرادة المتعاقد؛

- أن يكون الحادث غير متوقع و غير قابل للدفع؛

¹ - محمد جمال مطلق ذنبيات، مرجع سابق، ص 182 .

² - قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادر بتاريخ 1999/03/08، أخذاً عن عادل فانة، إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، العدد 35، سبتمبر 2013، ص 181.

- أن يؤدي الحادث إلى استحالة مطلقة في تنفيذ موضوع الصفقة.

ثالثاً: فكرة التوازن المالي كسبب للإعفاء من غرامة التأخير

إن فحوى فكرة التوازن المالي يتمحور حول تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة في أعبائه المالية لسبب خارج عن إرادته، فغير منطقي أن يقع العبء على المتعاقد بمفرده في تحمل تلك الأعباء لأن ذلك يخرج عن إطار تحقيق المصلحة العامة، لهذا السبب جاءت فكرة التوازن المالي للعقد⁽¹⁾.

و في هذا الصدد، ظهرت ثلاث نظريات التي تجسد هذا المبدأ يمكن التطرق إليها فيما يلي:

1- نظرية فعل الأمير

يقصد بنظرية "عمل الأمير" بأنها مجموعة من الإجراءات أو الأعمال المشروعة التي تصدر عن الجهة الإدارية المتعاقدة ذاتها، وتؤدي بطبيعتها إلى زيادة الأعباء المالية الملقاة على عاتق المتعاقد عما تم الاتفاق عليه في العقد الأصلي، وبناء على هذا التدخل، تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد عن كافة الأضرار التي لحقت به، لضمان استمرار تنفيذ العقد وحفظ توازنه المالي⁽²⁾.

تقوم القاعدة العامة في فرنسا على اعتبار أن الإجراءات الخاصة الصادرة عن الإدارة، سواء تعلقت بالعقد الإداري ونصوصه مباشرة أو ارتبطت بالظروف المحيطة بتنفيذه بصورة غير مباشرة، تعد من قبيل أعمال الأمير، وبالتالي يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض عنها حفاظاً على التوازن المالي للعقد، أما بالنسبة للإجراءات العامة التي تتخذها الإدارة بصفتها سلطة عامة وتكون موجهة إلى الجميع، فإن

¹ - مقدار زينة، الإعفاء من غرامة التأخير في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 312

² - نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 188.

الأصل عدم التعويض عنها، إلا إذا ترتب عليها ضرر خاص واستثنائي أصاب المتعاقد دون غيره، مما يبرر منحه تعويضاً لجبر هذا الضرر⁽¹⁾.

لكي يتم الاستناد إلى هذه النظرية للإعفاء من غرامات التأخير أو طلب التعويض، يجب توافر أربعة شروط جوهرية:

أ/ وحدة جهة الإصدار: يجب أن يكون الإجراء صادراً حصراً عن السلطة التي أبرمت العقد، أما إذا صدر الإجراء عن سلطة عامة أخرى، فإنه يخرج عن نطاق "عمل الأمير" ليدخل ضمن "نظرية الظروف الطارئة" مثل صدور قوانين من جهة غير جهة التعاقد تزيد الأعباء⁽²⁾.

ب/ عدم التوقع: يشترط ألا يكون هذا الإجراء الصادر عن الإدارة متوقعاً من قبل المتعاقد لحظة إبرام العقد.

ج/ جسيم الضرر وواقعيته: يجب أن يترتب على إجراءات الإدارة أضرار حقيقية وملموسة أصابت المتعاقد فعلاً، ولا يكتفى هنا بالأضرار الاحتمالية أو المتوقعة مستقبلاً.

د/ مشروعية العمل الإداري: لا بد أن يكون العمل أو القرار الصادر عن الإدارة المتعاقدة عملاً مشروعاً وقانونياً في أساسه⁽³⁾.

¹ - مليكة أسماء بن الصغير، مرجع سابق، ص 117.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسر، الجزائر، 2007، ص 168.

³ - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية، قضائية)، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 120.

يتخذ عمل الأمير صورتين، الأولى هي "الإجراء الخاص"، وتتحقق حين تتدخل الإدارة بصفتها سلطة تعديل للعقد بقرارات مباشرة تزيد من التزامات المتعاقد، مثل إصدار أمر إداري بنقل أسلاك كهرباء لمكان آخر لدواعي السلامة العامة.

أما الصورة الثانية فهي "الإجراء العام"، وتتمثل في صدور قوانين أو لوائح عامة من جهة الإدارة المتعاقدة تزيد من أعباء المتعاقد، كصدور لوائح في مجال الضرائب والرسوم تؤدي إلى صعوبة التنفيذ،¹ وفي حال توافرت هذه الشروط وترتب عليها تأخير في التنفيذ رغم بذل المتعاقد العناية اللازمة، فإنه يحق له المطالبة بالإعفاء من غرامات التأخير.²

2- نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من أسس العقود الإدارية وتهدف إلى حفظ التوازن المالي للعقد، تقوم على حدوث ظروف مفاجئة وخارجة عن إرادة الطرفين وغير متوقعة عند الإبرام، تؤثر على التزامات المتعاقد وتتسبب بخسائر أكبر من المتوقع، في هذه الحالة، يحق للمتعاقد المطالبة بتعويض جزئي أو تعديل شروط العقد لتخفيف أثر الظروف الطارئة، فجوهر النظرية أن استمرار التنفيذ قد يصبح صعباً أو مستحيلاً إذا تأثرت اقتصاديات العقد بالظروف الطارئة⁽³⁾.

¹ - نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 189 و 190.

² - نصر الدين بشير، المرجع نفسه، ص 191.

³ - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 274.

هذا و قد تبني المشرع الجزائري هذه النظرية بموجب المادة 1.107 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، حيث إصطلح عليها بعدم التوقع و الذي قصد به كل الأحداث غير المتوقعة تحدث أثناء تنفيذ موضوع العقد و تؤدي إلى قلب إقتصادياته.

أ/ موقف القضاء الإداري من تطبيق غرامة التأخير في ظل نظرية الظروف الطارئة

بناء على متتبع أحكام القضاء الإداري الذي يشير إلى أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم توافر شروط محددة، وقد حددت معظم القرارات القضائية ثلاثة شروط أساسية، استنادا إلى كل من قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Gaz de Bordeaux" وقرار المحكمة العليا الجزائرية في قضية بلدية عين الباردة، مع إضافة شرط رابع في بعض الحالات.

هذا وبالرجوع إلى نص المادة 1.109 من المرسوم التنفيذي أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد مجموعة من الشروط لإعمال هذه النظرية و الاستفادة من التوازن المالي للعقد، و التي تتمثل في:

1- أن يكون الحادث المؤثر غير متوقع عند إبرام العقد:

يقصد بذلك أن الحادث أو الظرف الطارئ لم يكن في اعتقاد المتعاقدين إمكانية وقوعه، بحيث يشكل عائقا أمام التنفيذ الطبيعي والسلس للصفقة العمومية،⁽¹⁾ ويقتصر تطبيق النظرية على مرحلة

¹ -Circulaire du Premier ministre et du ministre de l'économie et des finances du 20 novembre 1974 relative à l'indemnisation des titulaires de marchés publics en cas d'accroissement imprévisible de leurs charges économiques (Journal officiel du 30 novembre 1974 et brochure des Journaux officiels n° 2007), www.marche-public.fr, le 07/05/2026, à 12.30.

التنفيذ، فلا يجوز تطبيقها إذا وقع الظرف قبل إبرام العقد طالما يمكن الرجوع عن الإيجاب ولم يصدر القبول،⁽¹⁾ كما لا تطبق إذا كان التأخير ناجما عن خطأ المتعاقد، أما إذا كان التمديد بفعل الإدارة، فيعتد بها⁽²⁾.

2- أن يكون الحادث ناشئا عن فعل خارج عن إرادة الأطراف:

يجب أن يكون الظرف الطارئ صادرا عن ظروف خارجة عن سيطرة المتعاقد أو الإدارة، مثل حالة حرب أو كارثة طبيعية، بحيث لا يمكن تحميل أي طرف مسؤولية وقوعه⁽³⁾.

3- أن يؤدي الحادث إلى إخلال جسيم باقتصاديات العقد:

ينبغي أن يكون الظرف الطارئ سببا في اختلال كبير في التوازن المالي للصفقة، ما يؤدي إلى تكبد المتعامل خسارة كبيرة في الأرباح المتوقعة، ويؤخذ في الاعتبار جميع عناصر العقد كوحدة متكاملة، وليس عنصرا واحدا فقط، ويكون التعويض جزئيا، موزعا بشكل متوازن بين الطرفين، دون تغطية كل الخسائر.

¹ - عباد صوفية، المركز القانوني للمتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة، 2011، ص 74.

² - محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 94.

³ - CHRISTOPHE lajoye, droit des marchés publics, Berti édition, Alger, Algérie 2007, p 182.

4- شرط استمرارية التعامل في تنفيذ العقد:

يشترط القضاء الفرنسي أن يواصل التعامل تنفيذ العقد ليتمكن من المطالبة بالتعويض بموجب نظرية الظروف الطارئة، مثال على ذلك قضية شركة Propétrol مع الديوان العام للسكن لمدينة ستراسبورغ (16 ماي 1972)، حيث أبرمت الشركة عقدا لتموين مادة Fuel-oil، وارتفاع سعر المادة عالميا دفع الشركة لإيقاف التموين، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن التعويض يمنح جزئيا فقط إذا واصلت الشركة تنفيذ التزاماتها، وأكد Jean-Marc Sauvé و André de Laubadère أن التعويض يجب أن يراعي استمرارية نشاط المرفق العام وسعر المواد واليد العاملة¹.

ب- موقف أخصائين القانون الإداري من تطبيق غرامة التأخير في ظل نظرية الظروف الطارئة

يشير العديد من أخصائين القانون الإداري إلى أن تطبيق غرامة التأخير على التعامل المتعاقد لا يسقط بمجرد حدوث ظرف طارئ، فوفقا لرأي (اياد شويكات)، يمكن للظرف الطارئ أن يشكل عذرا لعدم تنفيذ العقد فقط ما دام التنفيذ ممكنا ولم يصل الوضع إلى حالة قوة قاهرة، أي أن التعامل لا يمكنه التوقف عن تنفيذ الالتزامات بمجرد ظهور الظرف الطارئ. و أكد عبد الحكيم فودة أن توقف المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته استنادا إلى الظرف الطارئ يجعل التعامل عرضة لتوقيع الجزاءات، وخصوصا غرامات التأخير.

¹ - خليفة خالد وبودالي محمد، أثر الظروف الطارئة على تطبيق غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020، ص 178.

و يرى نصري منصور النابلسي أن توقف المتعاقد مع الإدارة عن الوفاء بالتزاماته العقدية بسبب الظرف الطارئ يعطي حق الإدارة في توقيع الجزاءات عليه، لا سيما غرامات التأخير⁽¹⁾.

كما يشدد الأستاذ محمد صغير بعلي على ضرورة استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد، وإلا كان معرضا للمسؤولية التعاقدية، لأن مجلس الدولة الفرنسي وضع نظرية الظروف الطارئة أساسا لضمان استمرارية المرافق العامة وتلبية الاحتياجات العامة للجمهور⁽²⁾.

3- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعني هذه النظرية أنه إذا واجه المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية استثنائية وغير متوقعة أثناء تنفيذ العقد، وكانت هذه الصعوبات تجعل التنفيذ مرهقا ومكلفا بشكل كبير، فإنه يحق له المطالبة بتعويض كامل عن الخسائر التي لحقت به نتيجة تلك الصعوبات⁽³⁾.

هذا و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 21/219، نجد أن المشرع الجزائري نص على هذه النظرية بموجب المادة 108 منه، و إصطلح عليها بالتبعات التقنية غير المتوقعة و التي تواجه المتعامل المتعاقد عند تنفيذ موضوع العقد.

حتى يتم تطبيق هذه النظرية والاستفادة من التعويض، يجب توفر أربعة شروط أساسية: نصت عليها المادة 1.108 من المرسوم التنفيذي رقم 21/219 و التي تتمثل في:

¹ - خليفة خالد وبودالي محمد، المرجع نفسه، ص 179 و 178.

² - محمد الصغير بن علي، المرجع السابق، ص 94.

³ - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 124.

أ- طبيعة الصعوبات : يجب أن تكون الصعوبات مادية، غير عادية، واستثنائية مثال: ظهور تربة صخرية صلبة جدا غير متوقعة أثناء حفر مشروع أشغال عامة.

ب- استمرارية التنفيذ : يجب على المتعاقد الاستمرار في تنفيذ التزاماته دون توقف، إلا إذا أدت هذه الصعوبات إلى استحالة التنفيذ تماما⁽¹⁾.

ج- عدم التوقع : يجب أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة وقت إبرام العقد، ولا يمكن للشخص المعتاد التنبؤ بها.

د- العبء المالي : يجب أن يترتب على التنفيذ نفقات تتجاوز الأسعار المتفق عليها وتزيد من الأعباء المالية الملقاة على عاتق المتعاقد بشكل يخل بتوازن العقد⁽²⁾.

الفرع الثاني: الإعفاء الجوازي

رغم أن تطبيق غرامة التأخير يشكل القاعدة الأصلية في العقود الإدارية، فإن هناك استثناءات لهذه القاعدة، فقد أتاح الواقع الإداري في مجال الصفقات العمومية نوعا من المرونة، حيث يمكن إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم يلحق تأخره أي ضرر بالإدارة المتعاقدة، وهو ما أكدته القضاء أولا وما نصت عليه بعض قوانين الصفقات العمومية ثانيا.

¹ - بوعمران عادل، المرجع نفسه، ص 124.

² - نصر الدين بشير، مرجع سابق، ص 198.

1 - الإعفاء القضائي

يمكن إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا لم يلحق تأخره أي ضرر بالإدارة المتعاقدة، ويستند هذا الإعفاء إلى أن فكرة التنفيذ المباشر تمنح الإدارة سلطة توقيع الغرامة، ومن ثم فمن الأولى أن تملك أيضا سلطة الإعفاء منها، كما أن هذا المبرر قائم على قدرة الإدارة على تقدير احتياجات المرفق العام وضمان سيره بانتظام، ويعد عدم تحقق الضرر نتيجة التأخير سببا مشروعًا آخر للإعفاء من الغرامة⁽¹⁾.

2 - الإعفاء القانوني المتعلق بعدم تضرر الإدارة المتعاقدة من التأخير

يلتزم المتعاقد الإداري في مواجهة الإدارة بتنفيذ التزاماته العقدية بكل دقة احترام وتنفيذ التزاماته كاملة طبقًا لمقتضيات حسن النية، و من بين هذه الالتزامات احترام المدة المحددة لتنفيذ العقد سواء أكانت منصوصًا عليها في العقد أم كان العقد خاليًا من تحديد المدة، إذ يلتزم المتعاقد في هذه الحالة باحترام المدة المعقولة لتنفيذ

العقد، فلا يجوز له التصرف بما يؤدي إلى إطالة مدة التنفيذ إلى ما يجاوز الحد المعقول وإلا تعرض للمسؤولية، كما يلتزم أيضًا باحترام الشروط المحددة أثناء التنفيذ، فهو ملزم باحترام العقد ككل، فلا

¹ - خليفة خالد، غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص: حقوق، فرع: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليايس، بسيدي بلعباس، 2020-2021، ص 186.

يقوم بأي عمل يخرج عن صفته كمتعاقد أو يضر بالمصلحة العامة أو يؤثر سلباً في تنفيذ الالتزامات العقدية⁽¹⁾.

فإذا كانت الإدارة تفي بعدم احترامها للالتزامات التعاقدية بخطأ منها أو بإهمال أو تقصير منها، وأدى ذلك إلى إعاقة المتعاقد وتأخيره عن تنفيذ الالتزامات، يترتب على ذلك وجوب إعفائه من غرامة التأخير، شريطة أن تكون هناك علاقة مباشرة بين خطأ الإدارة وتأخير المتعاقد عن أداء التزاماته، ويكون هذا الخطأ الذي ارتكبه الإدارة غير متوقع، ويؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات خلال المدة المتفق عليها مع بذله كل العناية اللازمة لأدائها طبقاً لأصول التنفيذ، دون أن يحتج بتقصير جهة الإدارة⁽²⁾.

يمثل هذا التوجه مرحلة جديدة في إعادة النظر بشرط الضرر لتطبيق غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية، بما يتوافق مع الممارسات في دول القضاء الموحد، حيث يشترط عادة وقوع ضرر للإدارة لتطبيق الغرامة الجزائية⁽³⁾.

المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على توقيع غرامة التأخير

مما لا شك فيه أن وجود الضمانات التشريعية المتعلقة بتطبيق الغرامة التأخيرية في مجال الصفقات العمومية لا يحقق الغاية المرجوة منه ما لم تدعم هذه الضمانات بآليات قضائية فعالة تكفل حسن تطبيقها في الواقع العملي، وفي هذا السياق يبرز دور القاضي الإداري بوصفه الضامن الأساسي

¹ - زينة مقداد، الإعفاء من غرامة التأخير في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 311.

² - زينة مقداد، الإعفاء من غرامة التأخير في العقد الإداري، المرجع نفسه، ص 311.

³ - خليفة خالد، المرجع السابق، ص 188.

لا احترام مبدأ المشروعية ، فهذا الأخير يقيد الإدارة بالتصرف في حدود ما يقرره القانون، حماية لحقوق الأفراد وتحقيقاً للتوازن بين السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها. وبناءً على ذلك، فإن أي قرار إداري يتضمن جزاء تأديبياً أو مالياً، كالغرامة التأخيرية، يجب أن يستوفي جميع عناصر المشروعية من اختصاص وشكل وسبب ومحل وغاية، وإلا كان عرضة للإلغاء من طرف القضاء الإداري⁽¹⁾.

وتتمثل أهمية هذه الرقابة في التأكد من مدى احترام الإدارة للقواعد والضوابط القانونية المنظمة لفرض هذه الغرامة، بما يحقق التوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق المتعاقدين مع الإدارة، ومن خلال هذه الرقابة يساهم القضاء الإداري في تكريس الضمانات القانونية وتعزيز حسن تنفيذ الصفقات العمومية وفق الأطر التي حددها القانون.

و في هذا الإطار سنتطرق إلى رقابة المشروعية في المطلب الأول، رقابة الملاءمة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: رقابة المشروعية

يتعين على الإدارة المتعاقدة احترام جملة من القواعد المنظمة لتطبيق غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية، حتى يكون قرار فرضها مطابقاً لمبدأ المشروعية، وفي هذا الإطار يختص قاضي العقد برقابة مدى مشروعية هذا القرار من حيث مشروعيته الخارجية المتعلقة بالاختصاص والشكل والإجراءات، وكذا مشروعيته الداخلية المرتبطة بسبب القرار ومحلّه وهدفه، بما يضمن عدم التعسف في استعمال السلطة وتحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية.

¹ - مهدي عقون، عبد الكريم عسالي، المرجع السابق، ص 54.

الفرع الأول: الرقابة المشروعية الخارجية

من أبرز العيوب التي تمس المشروعية الخارجية لقرار تطبيق غرامة التأخير ما يلي: عيب عدم الاختصاص أولاً، وعيب الشكل والإجراءات ثانياً، وهما من العيوب الشكلية التي تؤثر في سلامة القرار الإداري من حيث صدوره ومدى احترامه للقواعد القانونية المنظمة له.

1 - عيب عدم الاختصاص:

يتمثل عيب عدم الاختصاص في إصدار قرار فرض غرامة التأخير من طرف سلطة إدارية لا تملك الصلاحية القانونية لذلك، مما يشكل اعتداء على اختصاص سلطة أخرى، فقد يحدث أن تتدخل سلطة إقليمية موازية، كوالي أو محافظ خارج نطاق إقليم تنفيذ الصفقة، كما قد يتمثل في تدخل سلطة عليا في اختصاص سلطة أدنى، مثل تدخل رئيس الجامعة لفرض غرامة تخص صفقة أبرمتها كلية مستقلة ماليا ويديرها عميدها، وقد يظهر أيضاً في الحالة العكسية عندما تتعدى سلطة أدنى على اختصاص سلطة عليا، وفي جميع الحالات، يؤدي هذا العيب إلى عدم مشروعية القرار الإداري المتعلق بغرامة التأخير⁽¹⁾.

2 - عيب الشكل والإجراءات:

يقصد بالشكل الطريقة التي تفصح بها الإدارة عن إرادتها عند إصدار القرار الإداري، وفق الأشكال والإجراءات التي يحددها القانون، والأصل أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين أو إجراء محدد

¹ - خليفة خالد، المرجع السابق، ص 190.

عند إصدار قراراتها، إلا إذا ألزمها النص القانوني بذلك صراحة، حيث يصبح احترام الشكل والإجراءات حينها شرطا لصحة القرار ومشروعيته⁽¹⁾.

في هذه الحالة يفرض القانون أن يصدر قرار تطبيق غرامة التأخير في الصفقات العمومية ضمن صيغة محددة و باتباع إجراءات وخطوات مسبقة، غير أن الإدارة المتعاقدة قد تخالف هذه القواعد الشكلية أو الإجرائية عند إصدار القرار، وبالتالي، يعد ذلك إخلالا بمقتضيات الشكل والإجراءات، مما يؤدي إلى قيام عيب شكلي يُؤثر على مشروعية القرار الإداري⁽²⁾.

الفرع الثاني: الرقابة المشروعية الداخلية

تتمثل الرقابة المشروعية الداخلية في:

1 - عيب المحل:

يقصد بمحل الصفقة العملية القانونية التي اتجهت إرادة الطرفين إلى تحقيقها، ويتمثل في الالتزام الواقع على عاتق المدين، سواء تعلق بنقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل. ويشترط في المحل أن يكون موجودا وممكنا ومحددا، كما يجب أن يكون المحل معينا بذاته أو بنوعه أو بمقداره، وأن يكون مشروعاً وقابلاً للتعامل فيه، إذ يمنع المشرع التعاقد بشأن بعض المجالات حماية للمصلحة

¹ - عمار بوضياف، القرار الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط. 1، 2007، ص 138.

² - خليفة خالد، مرجع سابق، ص 191.

العامة، ويترتب على مخالفة هذا الحظر بطلان الصفقة، خاصة إذا تعلق الأمر بمسائل تتعارض مع طبيعة المراكز الإدارية أو النظام العام⁽¹⁾.

2 - عيب السبب:

يقصد بسبب القرار الإداري الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى إصدار القرار، فهو عنصر خارجي وموضوعي يبرر تدخل الإدارة، وليس مجرد دافع نفسي أو شخصي لدى مصدر القرار، وقد استقر القضاء الإداري على ضرورة توافر شرطين أساسيين في سبب القرار، يتمثل الأول في وجوب قيام السبب ووجوده إلى غاية تاريخ اتخاذ القرار، أما الثاني فيتمثل في ضرورة أن يكون هذا السبب مشروعاً ومطابقاً للقانون⁽²⁾.

ومن أهم صور عيب السبب انعدام الوجود المادي للوقائع المبررة لتطبيق غرامة التأخير، حيث يتولى القاضي الإداري التحقق من صحة الوقائع التي استندت إليها الإدارة عند إصدار قرارها. فلا يجوز للإدارة فرض غرامة التأخير في غياب أي تأخر فعلي أو إخلال بالتزامات المتعامل المتعاقد. كما لا يحق لها تطبيق الغرامة بسبب وقائع تختلف عن تلك المحددة في الصفقة العمومية، فمثلاً إذا نص العقد على فرض الغرامة عند غياب المتعاقد عن اجتماعات الورشة، فلا يجوز للإدارة توقيعها بسبب تأخر في التنفيذ أو إخلال آخر غير منصوص عليه⁽³⁾.

¹ - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 79.

² - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 12.

³ - خليفة خالد، المرجع السابق، ص 195.

ومن صور عيب السبب كذلك الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للوقائع المتعلقة بتطبيق غرامة التأخير، وذلك عندما تخطئ الإدارة في تقدير طبيعة الفعل المرتكب من طرف المتعامل المتعاقد وتمنحه وصفاً قانونياً لا يستحقه، ومثال ذلك أن يكون الإخلال المرتكب مجرد تنفيذ غير مطابق بصورة بسيطة أو عدم رفع تحفظات ثانوية طلبتها الإدارة، ومع ذلك تعتبره الإدارة خطأً جسيماً يبرر فرض غرامة التأخير، رغم أن هذه الوقائع لا ترقى قانوناً إلى مستوى الإخلال الموجب لتوقيعها⁽¹⁾.

3 - عين انحراف السلطة:

يقصد بانحراف السلطة أو إساءة استعمال السلطة لجوء الإدارة إلى استعمال صلاحياتها القانونية لتحقيق غاية غير تلك التي منحها القانون من أجلها، بحيث يكون الهدف الحقيقي من القرار الإداري تحقيق مصلحة شخصية أو سياسية أو الانتقام أو أي غرض بعيد عن المصلحة العامة كصدور قرار بفرض غرامة التأخير، ويعد هذا العيب من العيوب التي تصيب القرار الإداري وتؤدي إلى عدم مشروعيته، لأنه يقوم على مخالفة الغاية التي حددها المشرع للإدارة عند استعمال سلطتها التقديرية⁽²⁾.

المطلب الثاني: رقابة الملائمة

يقصد بالرقابة الملائمة على القرار الإداري بشكل عام، التحقق مما إذا كانت الوقائع التي يقوم عليها سبب القرار تتناسب في أهميتها مع درجة خطورة القرار الإداري أم لا، و تعتبر هذه الرقابة من أوسع وأقصى صور الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري، إذ تمثل قيда على السلطة التقديرية الممنوحة

¹ - خليفة خالد، المرجع نفسه، ص 195.

² - صوفية عباد، الأساس القانوني لجزاء غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة وأثرها على امتيازات السلطة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقية، المجلد 17، العدد 3، 2018، ص 292.

لإدارة، وبموجبها تلزم الإدارة بأن تتصرف في إطار أفضل الظروف والاعتبارات الممكنة عند اتخاذ قراراتها، كما أن هذه الرقابة أخذت بالمفهوم الواسع لمبدأ المشروعية، حيث أصبحت الملاءمة تعد أحد عناصره الأساسية، نتيجة لما أحدثته من تطور في القضاء الإداري الحديث من خلال إقرار عدد من النظريات التي تجسد صور الرقابة على الملاءمة، ومن أبرزها: مبدأ التناسب، ونظرية الخطأ البين في التقدير، ونظرية الغلو⁽¹⁾

الفرع الأول: مبدأ التناسب

يعتبر مبدأ التناسب من المبادئ الأساسية في القانون الإداري، ويقوم على فكرة رئيسية تتمثل في ضرورة وجود علاقة ملائمة بين ثلاثة عناصر أساسية هي: القرار الإداري، والحالة الواقعية التي صدر في ظلها، والغاية التي يستهدف تحقيقها.

ويمكن التعرف على مدى تحقق هذا المبدأ من خلال مقارنة الوسائل التي تعتمدها الإدارة بالأهداف المراد بلوغها، بحيث تكون هذه الوسائل مناسبة وغير مبالغ فيها قياساً بالنتائج المرجوة، وقد عرفه الفقيه "Braibant" بأنه العلاقة التي يجب أن تقوم بين الوسائل التي تستعملها الإدارة والهدف الذي تسعى إلى تحقيقه، ومفاد ذلك أنه لا يجوز استخدام وسائل شديدة القسوة لتحقيق أهداف بسيطة، كأن يستعمل إجراء شديد لمواجهة وضع بسيط، وهو ما يعبر عنه مجازاً بعدم إطلاق النار على

¹ - آمال يعيش تمام، عبد العالي حوحو، التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 3، دون ذكر سنة النشر، ص 185.

العصافير أو قتل الذبابة بوسيلة مبالغ فيها، وعليه فإن مبدأ التناسب يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحالة الواقعية والوسيلة المستخدمة والغاية المقصودة من القرار الإداري⁽¹⁾.

ورغم عدم استقرار القضاء الفرنسي على نص صريح يقر هذا المبدأ، إلا أنه طبقه في عدة صور، أحياناً في شكل موازنة بين المصالح المتعارضة، وأحياناً أخرى في إطار تقدير العلاقة بين التكلفة والمنفعة، ومن أبرز التطبيقات القضائية لهذا المبدأ قضية "Benjamin" الصادرة في 19 ماي 1933، حيث ألغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً إدارياً يقضي بمنع اجتماع عام بسبب احتمال وقوع اضطرابات، معتبراً أن هذا القرار يشكل تجاوزاً لحدود التناسب.

كما امتد تطبيق مبدأ التناسب إلى مجالات أخرى، مثل نزع الملكية، ومجال الشرطة الإدارية، وكذلك المجال التأديبي. ففي المجال التأديبي يتجسد المبدأ من خلال مرحلتين أساسيتين: الأولى تتمثل في التحقق من وقوع الخطأ المنسوب إلى الموظف، والثانية تتمثل في اختيار الجزاء المناسب من بين مجموعة الجزاءات التأديبية، بحيث يكون متناسباً مع جسامة الخطأ المرتكب⁽²⁾.

أما في مجال الحريات العامة، فإن مبدأ التناسب يقوم على تحقيق التوازن بين ثلاثة عناصر مترابطة هي: قيمة الحرية التي تم المساس بها، وخطورة الاعتداء عليها، ومدى ما يشكله هذا الاعتداء من تهديد للنظام العام.

¹ - آمال يعيش تمام وعبد العالي حوحو، المرجع السابق، ص 186.

² - آمال يعيش تمام وعبد العالي حوحو، المرجع نفسه، ص 186 و187.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا المبدأ في عدة تطبيقات دون أن يقره صراحة كمبدأ عام، غير أن تطبيقه لم يمتد إلى الجزاءات التأديبية التي اعتبرها من صميم ملاءمة الإدارة، وهي مسألة لا تخضع في الأصل لرقابة القاضي الإداري، غير أن بعض التطبيقات القضائية أسهمت في ظهور نظرية الخطأ البين في التقدير، التي سمحت بتوسيع نطاق الرقابة القضائية في هذا المجال.

وفي هذا الإطار، توصل مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 2006/06/23 إلى اعتبار الغرامات المفروضة على شركة "سورنوا" غرامات تعسفية، بعدما تبين أن الإدارة لم تقم بتقديرها بصورة متوازنة، حيث أصبح مبلغ الغرامات مبالغاً فيه مقارنة بقيمة الصفقة، وبناء على ذلك، أقر المجلس صلاحية قاضي العقد في تعديل مبلغ الغرامات وردها إلى الحد المعقول تحقيقاً لمبدأ التناسب ومنعاً للتعسف في استعمال السلطة⁽¹⁾.

ويؤخذ على هذه الرقابة أنها لم ترسم بشكل دقيق الحدود الفاصلة بين الملاءمة البحتة التي تخرج عن رقابة القاضي الإداري، وبين الملاءمة التي تعد عنصراً من عناصر المشروعية، ولذلك أصبح من الممكن أن يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية في بعض الحالات التي تتطلب حماية حقوق الأفراد، الأمر الذي يبرر إخضاع قرارات الإدارة لرقابته عندما تمس هذه الحقوق بصورة غير متناسبة، وبذلك يمكن الجمع بين مبدأي المشروعية والملاءمة في القرار الإداري، متى أصبحت الملاءمة شرط من شروط المشروعية⁽²⁾.

¹ - شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2016، ص 86.

² - آمال يعيش تمام وعبد العالي حوحو، المرجع السابق، ص 186 و187.

وقد أخذ القضاء الإداري الجزائي أيضاً بهذا المبدأ في شكل نظرية الموازنة أو الحصيلة

bilan Théorie du التي هي صورة من صور مبدأ التناسب خاصة فيما يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.

فقد تم في هذه القضية عزل (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالاً ماسّة بمهنة القاضي، وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء.

وقررت المحكمة العليا تبعاً لاجتهاد قضائي سابق: "بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقاً للمبادئ العامة للقانون احترام المشروعية.

و أنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملاً بالمبادئ العامة للقانون¹".

كما كان مطلوباً بالتالي هو أولاً مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية، وهل تكون الإدارة باتخاذها قرار يقضي بعزل (س) قد قدرت الأفعال تقديرًا معقولاً يبرر هذا القرار؟ إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم التناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة⁽²⁾.

الفرع الثاني: نظرية الغلط البين في التقدير

¹ - عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2008، ص 141-142.

² - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص 40.

بعد أن كان القضاء الإداري يختص برقابة المشروعية و يمتنع عن رقابة الملائمة، جاء باستثناء هام بادر به مجلس الدولة الفرنسي، بمد رقابته إلى الملائمة التي تعد شرطاً من شروط المشروعية لاسيما في مجال الحريات العامة والضبط الإداري، وأول تطبيق لهذه النظرية كان عام 1953 وانتشرت بشكل خاص في 1961 والتي أدت إلى اتساع مفهوم رقابة الحد الأدنى للقرار الإداري ولم تقتصر على السلطة التقديرية فقط بل امتدت إلى الاختصاص المقيّد.

وعليه يمكن القول بأن مبدأ التناسب قد تطور ليأخذ شكل آخر أو ليظهر في قالب قانوني جديد تجسّد في نظرية الغلط البين في التقدير والتي ولدت بحكم la grange في 1961/02/10 ، والتي كان لها دور تقليدي يقتصر على رقابة الحالات الاستثنائية التي تتمثل في رقابة الأمور الفنية العلمية ورقابة قرارات الضبط المتعلقة بالأجانب وهذا في الرقابة التقليدية العادية والمتمثلة في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، غير أن التدعيم المستمر لهذه النظرية أدى بها إلى تجاوز الدور التقليدي لتنفيذ إلى مواقف جديدة في العمل الإداري و منه إلى صميم التقدير الإداري ذاته، وبالتالي أعملت نظرية الغلط البين وانصبت أساساً على عنصري التكييف والتقدير في القرار الإداري⁽¹⁾.

¹ - آمال يعيش تمام وعبد العالي حوحو، المرجع السابق، ص 188.

خاتمة

خاتمة:

من خلال ما سبقت معالجته، يتبين أن موضوع الغرامة التأخيرية في العقد الإداري يكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى دوره المحوري في ضمان تنفيذ الصفقات العمومية في آجالها المحددة، باعتبارها آلية قانونية تملكها الإدارة المتعاقدة للضغط على المتعاقد معها من أجل احترام التزاماته التعاقدية، وقد أوضحت دراسة هذا الموضوع أن الغرامة التأخيرية ليست مجرد جزاء مالي، بل هي وسيلة قانونية تهدف أساساً إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المرفق العام في الاستمرارية والانتظام من جهة، ومصلحة المتعاقد في ضمان عدم التعسف في استعمال السلطة من جهة أخرى. ومن خلال تحليل الإطار المفاهيمي والقواعد المنظمة لها، يتضح أن فعاليتها تتوقف على مدى حسن تطبيقها في الواقع العملي، وعلى الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري لضمان مشروعيتها وتناسبها مع حجم التأخير وأسبابه.

يمكن استخلاص أهم النتائج المتوصل إليها فيما يلي:

1. الغرامة التأخيرية تعتبر وسيلة قانونية فعالة لضمان احترام آجال تنفيذ الصفقات العمومية وتحقيق مبدأ استمرارية المرفق العام .
2. تتميز هذه الغرامة بطابعها الجزائي الوقائي، إذ تهدف أساساً إلى الضغط على المتعاقد للوفاء بالتزاماته في الآجال المحددة .
3. خضوع توقيع الغرامة لرقابة القاضي الإداري يضمن نوعاً من التوازن بين سلطة الإدارة في الجزاء وبين حماية حقوق المتعاقد .

4. رغم فعاليتها، قد تتحول الغرامات التأخيرية في بعض الحالات إلى عبء غير متناسب إذا لم تُراعَ ظروف التنفيذ وأسباب التأخير الخارجة عن إرادة المتعاقد.

أما فيما يخص الاقتراحات، يمكن تقديم ما يلي:

1. ضرورة تعزيز دور الرقابة القضائية الإدارية لضمان عدم التعسف في تطبيق الغرامات التأخيرية .
2. إعادة النظر في معايير احتساب الغرامة بما يحقق التوازن بين مصلحة الإدارة وضمان حقوق المتعاقد .
3. إدراج آليات أكثر مرونة تسمح بالإعفاء أو التخفيف من الغرامة في الحالات التي يكون فيها التأخير مبررًا بأسباب قاهرة أو ظروف غير متوقعة .
4. العمل على تحسين صياغة بنود الصفقات العمومية بشكل أكثر وضوحًا ودقة لتفادي الغموض في تطبيق الجزاءات .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر

- القانون رقم 12/23، المؤرخ في 18 محرم 1445، الموافق 05 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2023، العدد 51.
- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، العدد 78، المعدل و المتمم .
- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 2015/09/20، العدد 50.
- المرسوم التنفيذي رقم 219/21، المؤرخ في 2021/05/20، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 2021/05/24، العدد 50.

ثانياً: المراجع باللغة العربية

1 الكتب

أ - الكتب العامة

- 1 - ذنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2015.

- 2 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات آثار الالتزام، ج. الثاني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ط. 1968.
- 3 - عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 2000.
- 4 - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسر، الجزائر، 2007.
- 5 - عمار بوضياف، القرار الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط. 1، 2007.
- 6 - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 7 - عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة تشريعية، فقهية، قضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 8 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 236/10، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر ، ط. الثالثة، 2011.
- 9- محمد محسن مرعي، الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع.
- 10 - محمد جمال مطلق ذنبيات، العقد الإداري دراسة مقارنة، مكتبة القانون و الإقتصاد للنشر و التوزيع، الرياض، بدون سنة النشر.

11 - محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.

ب - الكتب المتخصصة:

1 - حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)، المركز العربي، مصر، الطبعة الأولى، 2018.

2 - نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري و أثرها في تسيير المرفق العام دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. الأولى، 2007.

2: الرسائل الجامعية

أ - أطروحات الدكتوراه:

1 - خالد خليفة، غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص: حقوق، فرع: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي ليابس، بسيدي بلعباس، 2020-2021.

2 - فوزية هاشمي، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة الجليلي ليابس كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، سيدي بلعباس، 2017/2018.

3 - مليكة أسماء بن صغير، غرامة التأخير في الصفقات العمومية ،أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة جليلي ليابس، كلية الحقوق و العلوم السياسية،سيدي بلعباس ،2018/2019.

4 - زينة مقداد، سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2018 - 2019.

ب - رسائل الماجستير

1 - جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبوبكر بالكايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تلمسان، 2015/2014.

2 - حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2010.

3 - صوفية عباد، المركز القانوني للمتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق و العلوم السياسية، عنابة، 2011.

4 - علياء القحطاني، النظام القانوني لغرامة التأخير في اطار تنفيذ العقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر، 2021.

3 المجلات و الدوريات

- 1 - آمال يعيش تمام، عبد العالي حوحو، التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 3، دون ذكر سنة النشر.
- 2 - حسن علي محمد حسن الشبان، الجزاءات المالية في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2012.
- 3- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 05، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2008.
- 4 - خالد خليفة، بودالي محمد، أثر الظروف الطارئة على تطبيق غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020.
- 5 - صوفية عباد، الأساس القانوني لجزاء غرامة التأخير التأخير في صفقة الأشغال العامة وأثرها على امتيازات السلطة العامة في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقية، المجلد 17، العدد 3، 2018.
- 6 - علي خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.
- 7 - عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 10.

- 8 - عادل قانة، إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 35، سبتمبر 2013.
- 9 - عبد الرحمن عباس أديين، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، العدد 03، 2014.
- 10 - عبد الحليم مجدوب، غرامات التأخير في العقود الإدارية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، تسمييلت، العدد 04، 2017.
- 11 - فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002.
- 12 - فوزية سكران، غرامة التأخير في العقد الإداري دراسة مقارنة، مخبر اصلاح السياسات العربية في ظل تحديات العولمة، جامعة حسيبة بن بوعلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، شلف، العدد 07، 2018.
- 13 - منصور إبراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد، 53، يناير 2013.
- 14 - موسى برادعية، ليلي هوارى، غرامة التأخير في الصفقة العمومية، دراسة مقارنة، مجلة مخبر التشريعات الدولية للبحار وأثرها في المنظومة القانونية البحرية في الجزائر، جامعة أحمد زبانه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غليزان، 2020.

15 - مهدي عقون، عبد الكريم عسالي، الغرامة التأخيرية كجزء مالي في العقود الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 13، العدد 1، 2026.

16 - هشام محمد فريجة، الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 2، ديسمبر 2019.

17 - زينة مقداد، الاعفاء من غرامة التأخير في العقد الإداري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 5، 2015.

4: القرارات القضائية

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1989/12/16، رقم 65145، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1991.

5 مواقع الأنترنت

- Conseil d'état, 29 décembre 2008, ophlm de puteaux n296930, rec le bon.

www.legifrance.gouv.fr,

2 - Conseil d'Etat, 19 juillet 2016, société location, N 389178, Rec le bon,

www.legifrance.gouv.fr,

3- Circulaire du Premier ministre et du ministre de l'économie et des finances du 20 novembre 1974 relative à l'indemnisation des titulaires de marchés publics en cas d'accroissement imprévisible de leurs charges économiques (Journal officiel du 30 novembre 1974 et brochure des Journaux officiels n° 2007), www.marche-public.fr,

2: المراجع باللغة الأجنبية:

-CHRISTOPHE lajoye, droit des marchés publics, Berti édition, Alger, Algérie ,2007.

الفهرس

6.....	مقدمة.
13.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للغرامة التأخيرية
14.....	المبحث الأول: ماهية الغرامة التأخيرية.
15.....	المطلب الأول: تعريف غرامة التأخير.
16.....	الفرع الأول: التعريف الفقهي لغرامة التأخير.
18.....	الفرع الثاني: التعريف القضائي لغرامة التأخير.
20.....	الفرع الثالث: التعريف القانوني لغرامة التأخير.
21.....	المطلب الثاني: الأساس القانوني لغرامة التأخير.
22.....	الفرع الأول: الأساس التعاقدي لغرامة التأخير.
24.....	الفرع الثاني: الأساس الغير تعاقدي لغرامة التأخير.
25.....	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.
27.....	المبحث الثاني: خصائص الغرامة التأخيرية وتمييزها عن بعض المصطلحات.
28.....	المطلب الأول: خصائص غرامة التأخير.
30.....	الفرع الأول: غرامة التأخير غرامة اتفاقية.
33.....	الفرع الثاني: غرامة التأخير غرامة تلقائية.

35.....	الفرع الثالث: غرامة التأخير غرامة مرنة وتوقع بموجب قرار إداري.
37.....	المطلب الثاني: تمييز الغرامة التأخيرية عن بعض المصطلحات المشابهة لها.
38.....	الفرع الأول: تمييز الغرامة التأخيرية عن الغرامة التهديدية.
41.....	الفرع الثاني: تمييز الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي.
44.....	الفصل الثاني: القواعد المنظمة لفرض الغرامة التأخيرية.
46.....	المبحث الأول: شروط تطبيق غرامة التأخير و حالات الإعفاء منها.
47.....	المطلب الأول: شروط تطبيق غرامة التأخير وقواعد احتسابها.
47.....	الفرع الأول: شروط تطبيق الغرامة التأخيرية
53.....	الفرع الثاني: قواعد احتساب الغرامة التأخيرية.
56.....	المطلب الثاني: حالات إعفاء الإدارة للمتعاقد من غرامة التأخير.
57.....	الفرع الأول: الإعفاء الوجوبي
69.....	الفرع الثاني: الإعفاء الجوازي.
71.....	المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على توقيع غرامة التأخير.
72.....	المطلب الأول: الرقابة المشروعية.
72.....	الفرع الأول: الرقابة المشروعية الخارجية

74.....	الفرع الثاني: الرقابة المشروعية الداخلية.....
76.....	المطلب الثاني: الرقابة الملائمة.....
76.....	الفرع الأول: مبدأ التناسب
80.....	الفرع الثاني: نظرية الغلط البين في التقدير.....
81.....	الخاتمة
84.....	قائمة المراجع
92.....	الفهرس.....

ملخص الدراسة :

تناولت هذه الدراسة موضوع الغرامة التأخيرية في العقد الإداري، باعتبارها إحدى أهم الآليات القانونية التي تعتمد عليها الإدارة المتعاقدة لضمان احترام آجال تنفيذ الصفقات العمومية، والحفاظ على السير المنتظم للمرفق العام. وقد تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، حيث خصص الفصل الأول للإطار المفاهيمي للغرامة التأخيرية من خلال تحديد ماهيتها وبيان خصائصها وتمييزها عن بعض المصطلحات القانونية المشابهة، بينما تناول الفصل الثاني القواعد المنظمة لفرضها، من خلال دراسة شروط تطبيقها وحالات الإعفاء منها، إضافة إلى دور القاضي الإداري في الرقابة على مشروعيتها توقيعها.

وتوصلت الدراسة إلى أن الغرامة التأخيرية تمثل وسيلة فعالة لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية في آجالها، لما لها من طابع ردعي يدفع المتعاقد إلى احترام شروط العقد، غير أن فعاليتها تبقى مرتبطة بمدى التوازن في تطبيقها، ومدى مراعاة الظروف الموضوعية التي قد تؤدي إلى التأخير، كما أكدت الدراسة أن الرقابة القضائية تعد ضمانة أساسية لمنع التعسف في استعمال هذا الجزاء.

الكلمات المفتاحية:

الغرامة التأخيرية-العقود الإداري- الإدارة المتعاقدة-الاحلال بالالتزامات -الصفقات العمومية -التشريع الجزائري .

Summary

This study addresses the issue of delay penalties in administrative contracts, as one of the most important legal mechanisms used by the contracting administration to ensure compliance with public procurement deadlines and to guarantee the proper functioning of public services. The research was divided into two chapters, The first chapter dealt with the conceptual framework of delay penalties by defining their nature, clarifying their characteristics, and distinguishing them from similar legal concepts, The second chapter examined the legal rules governing their imposition, including the conditions for their application, cases of exemption, and the role of the administrative judge in reviewing their legality.

The study concluded that delay penalties constitute an effective instrument to ensure the timely execution of contractual obligations, due to their deterrent nature which encourages contractors to respect contractual deadlines, However, their effectiveness depends on maintaining a fair balance in their application and taking into account objective circumstances that may justify delays, The study also

highlighted that judicial review represents a fundamental safeguard against any potential abuse in the imposition of such penalties.

Key words : Delay Penalty , Administrative Contracts, Contracting Authority, Breach of Obligations, Public Contracts, Algerian Legislation.