حـالات إعفـاء المتعـاقد مـع الإدارة مـن غـرامة التـأخير في العقـود الإداريـة

فـريد رمضـاني - (باحث دكتوراه)
جـامعة بـاتنة1
ramdanifarid2017@gmail.com

ملـخص:

تتنوع الجزاءات المالية التي تملك الإدارة الحق في توقيعها على المتعاقد معها في حال اخلاله بالتزاماته العقدية، ولكن تبقى غرامة التأخير الأكثر اســـتعمالا من بين هذه الجزاءات، وهي مبالغ مالية تقدرها جهة الإدارة مســـبقا وتنص على توقيعها متى تأخر المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته العقدية الناشـــئة عن العقد الإداري، أو نفذها تنفيذا غير مطابق.

وتهدف هذه الدراســـة إلى تســـليط الضـــوء على حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، حيث توجد حالات إعفاء جوازي تتمثل في التمديد الإداري والإعفاء الإداري، وحالات إعفاء وجوبي تتمثل في القوة القاهرة وفعل الإدارة الذي يســـــتوجب الإعفاء.

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

Abstract:

Diversified financial sanctions that have the administration the right to sign the contractor in case of breach of contractual obligations, but remains the delay fine and most used of these sanctions, financial sums estimated by the administration in advance and provides signed when the contractor delays in the implementation of the nodal obligations arising from the Administrative contract, Or carried out to implement non-conforming.

This study aims to shed light on the cases of the exemption of sanctions related to delays in administrative contracts, where there are cases of permissions to exempt which represent the administrative extension and the administrative exemption. The cases of the

ISSN. 2352-975X

mandatory exemption are limited to the force majeure and the reaction of the administration, which requires exemption.

Key words: Delay fine, majeure force, administrative mistake.

مقـدمة:

تدخل غرامة التأخير في العقود الإدارية ضـمن الجزاءات المالية التي تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها إذا ما تأخر في تنفيذ التزاماته العقدية، أو نفذها تنفيذ غير مطابق لما هو متفق عليه[1]، فهي أيضـــا عبارة عن جزاء مالي، توقعه جهة الإدارة على المتعاقد معها لإخلاله بمدد التنفيذ المتفق عليها مســبقا ودون الحاجة لحكم قضـــائي لتوقيعها، أو إلى اثبات ما أصـــابها من ضـــرر، له طابع تهديدي[2]، وفي ذلك ضـــمان لحسن إدارة المرافق العامة واستمراريتها في تلبية الاحتياجات العامة للجمهور[3].

كما عرفها أيضا الدكتور عمار عوابدي على أنها " المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية اثناء تنفيذ العقود الإدارية"[4]، وقدم الدكتور محمود عاطف البنا تعريفا آخر للغرامة التأخيرية على أنها" جزاءات مالية تقدر مقدما(مسبقا) في العقد أو القانون، وتفرضها الإدارة في حالة إخلال المتعاقد بالتزام معين وخاصـــــــة في حالة التأخير في التنفيذ وهي تعتبر بمثابة تعويض جزافي"[5].

ورغم كثرة التعريفات[6] المتعلقة بغرامة التأخير إلا أن جميعها اتفقت على أنها وسيلة ضغط على المتعاقد بهدف عدم التراخي في تنفيذ التزاماته العقدية.

ويعد موضـــــوع الإعفاء من غرامة التأخير - بعد ثبوت حق الإدارة في توقيعها نتيجة تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته أو تنفيذها على وجه غير الذي ترضـــى به الإدارة- من أكثر المســـائل التي تثير الجدل، إذ يرى البعض أنه من الخطأ أن تتنازل الإدارة بدون مبرر قانوني عن غرامة التأخير المســـتحقة، لأن ذلك يعتبر تنازلا عن دين محقق الوجود ومستحق للدولة[7].

ISSN. 2352-975X

وعليه نطرح التســـاؤلات التالية: ما هي الحالات أو المبررات التي يجوز فيها للإدارة إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير في العقود الإدارية؟ وما هي الأســـباب التي أدت بالمتعاقد مع الإدارة إلى تأخره في تنفيذ التزاماته ؟ وهل تملك الإدارة الســـلطة في إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات سنتناول موضوع الدراسة من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول منها: حالات الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير في العقود الإدارية، وفي والمطلب الثاني نتناول حالات الإعفاء الوجوبي من غرامة التأخير في العقود الإدارية.

المطلب الأول: حالات الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير في العقود الإدارية.

قد تقرر المصـــلحة المتعاقدة تقديرا للظروف التي مر بها تنفيذ العقد وتقديرا أيضـــا لظروف المتعاقد معها أن تعفي هذا الأخير من آداء غرامة التأخير، وأساس ذلك أن جهة الإدارة المتعاقدة هي الجهة المخول لها اقتضـــــاء غرامة التأخير باعتبارها القوامة على حســـن ســـير المرافق العامة بانتظام واطراد، وإن لها ســـلطة تقديرية جوازيه في إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير تبعا للظروف المشـــتركة بينها، والتي قد تؤثر بطريقة ما على ميعاد التنفيذ[8].

وتجدر الإشـارة إلى أن حالات الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير والتي تدخل ضـمن الســـلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة تتمثل في حالة طلب المتعاقد مع الإدارة رسميا مهلة إضـــافية للتنفيذ ووافقت الإدارة على ذلك الطلب دون تحفظ من جانبها (الفرع الاول: التمديد الإداري لتنفيذ العقد) والحالة الثانية التي ســـوف نتناولها هي إذا قدرت جهة الإدارة المتعاقدة ظروف المتعاقد معها وقررت إعفائه من آثار مســـــــؤوليته عن التأخير(الفرع الثاني: الإعفاء الإداري نتيجة ظروف التنفيذ).

الفرع الأول: التمديد الإداري لتنفيذ العقد.

يقصـد بالتمديد الإداري، إعطاء مهلة اضـافية للمتعاقد وموعد جديد للتنفيذ، حيث تتحقق فرضـــــــية إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير وإبراء ذمته من كل مسؤولية جراء تأخره في تنفيذ التزاماته العقدية، اذا كانت الإدارة قد تسببت في زيادة المـدة اللازمـة لتنفيـذ العقـد كـأن تكون قـد طلبـت أثنـاء تنفيـذ العقـد إجراء بعض

ISSN. 2352-975X

التعديلات والإضـافات التي تقتضـي بطبيعة الحال زيادة المدة اللازمة للتنفيذ، في هذه الحالة لا يكون للإدارة ثمة مبرر لاقتضـاء غرامة التأخير عن الفترة التي امتد اليها تنفيذ العقد[9].

وحتى يسـتفيد المتعاقد مع الإدارة من التمديد الإداري، يجب عليه تقديم طلب التمديد رسميا إلى رئيس الجهة الإدارية المختصـة وأن يقدمه قبل انتهاء المدة القانونية للتنفيذ وأن يسـتند طلب التمديد إلى مبررات مقبولة، حيث إذا وافقت الجهة الإدارية على طلب التمديد ودون تحفظ من جانبها[10]، يسـقط حقها في اقتضـاء غرامة التأخير عن الفترة التي امتد اليها التنفيذ، إلا أن تحقق ذلك يبقى راجعا للسـلطة التقديرية للإدارة في قبوله أو رفضـه(طلب التمديد)، حيث أن ذلك يندرج ضـمن صـلاحيات وسلطات الإدارة المتعاقدة.

وهناك صـورة أخرى لحالة التمديد الإداري إذ قد يتعرض المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري لبعض الصـعوبات والمشـاكل التي تؤدي إلى عرقلة تنفيذ العقد، وهذه الصـعوبات لا ترقي لدرجة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، لكنها تشـكل صعوبات جدية تعرقل تنفيذ العقد في الآجال المحددة في العقد، ففي هذه الحالة تضطر الإدارة المتعاقدة إلى تمديد مدة التنفيذ عن طريق اسلوب التمديد الإداري بناءً على طلب المتعاقد معها، ومراعاة منها لتلك الصعوبات ولحسن تعامل المتعاقد معها ولبذله قصارى جهده في تنفيذ العقد[11].

ومن الناحية الشـكلية قد يصـدر التمديد الإداري إما صـريحا أو وضـمنيا ويتحقق التمديد الصـريح في حالة إفصـاح الإدارة المتعاقدة عن نيتها صـراحة ودون تحفظ من جانبها وبشكل رسمي في منح المتعاقد معها، مهلة إضافية للتنفيذ، ويأتي هذا التمديد الصـريح عادة اسـتجابة لطلب المتعاقد نفسـه، أما التمديد الضـمني فيكون في حالة التزام الإدارة المتعاقدة الصـمت عند انتهاء المدة القانونية للتنفيذ ولم تتخذ أي إجراء أو جزاء ضـد المتعاقد المتراخي في التنفيذ[12]، وبذلك يعد تمديدا ضـمنيا إذا ما قررت الإدارة المتعاقدة تسلم اللوازم الموردة بعد فوات مدة التنفيذ دون أن تتخذ ضده إجراءات غرامة التأخير[13].

ISSN. 2352-975X

وخلاصة الأمر أن في حالة التمديد الإداري بنوعيه الصريح والضمني في مدة التنفيذ الملتزم بها المتعاقد مع الإدارة، فإن الأثر المترتب في هذه الحالة هو إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير.

الفرع الثاني: الإعفاء الإداري نتيجة ظروف التنفيذ.

قد تقرر الإدارة المتعاقدة تقديرا للظروف[14] التي تم فيها تنفيذ العقد الإداري ولظروف المتعاقد في حد ذاته أن تعفي هذا الأخير من غرامة التأخير، تأسيسا لسلطتها التقديرية في كونها هي الأقدر على تقدير احتياجات المرافق العامة لضمان سيرها بانتظام، إذ أن عدم تحقق الضرر جراء التأخير أو التراخي في تنفيذ العقد الإداري يصلح أن يكون مبررا للإدارة لإعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير[15]

وهذا ما قرره المشرع المصري في قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م ولائحته التنفيذية[16]، حيث جعل عدم تحقق الضرر سببا لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير حيث نص في المادة 23 الفقرة الثانية من قانون المناقصات والمزايدات المصري مايلي" توقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر، ويعفى المتعاقد من الغرامة، بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير، لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة - عدا هذه الحالة - بعد أخذ رأي الإدارة المشار اليها إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر..." ويلاحظ من هذا النص أن الإعفاء الإداري من غرامة التأخير وإن كان جوازيا[17] للإدارة ويخضع لسلطتها التقديرية ويتمحور بشكل اساسي حول ظروف تنفيذ العقد والظروف المحيطة بالمتعاقد وبشرط عدم تحقق الضرر.

ومن الأمور المسلم بها في الإعفاء الإداري نتيجة ظروف التنفيذ أنه لا يجوز للجهة الإدارية أن تسحب قراراها بعدم توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها من حيث أنها استخدمت سلطتها التقديرية في هذا الخصوص طالما لم يقم دليل مقنع على أن قرارها القاضي بعدم توقيع غرامة التأخير قد صدر بناءً على غش أو شابه عيب جسيم وخطير في الواقع أو القانون[18].

ISSN. 2352-975X

وأخيرا فإننا نرى من جهتنا ضـــرورة إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير عند عدم تحقق الضـرر جراء عدم الالتزام المتعاقد بالعقد الإداري أو دفاتر الشـروط خاصـة عند اعتراض المتعاقد صـــعوبات أو ظروف معينة حتمت على المتعاقد تأخير التنفيذ أو عدم الالتزام ببعض شـــروط العقد لضـــرورات معينة تعود بالنفع على الإدارة وتؤدي إلى تنفيذ العقد بأفضـــل الطرق ففي هذه الحالة يجب على الإدارة إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، أما في باقي الحالات الأخرى التي تؤدي إلى الحاق الضـــرر بالمصـــلحة العامة للدولة جراء مخالفة المتعاقد مع الإدارة لشـــروط العقد ولمدة التنفيذ عندها يجب تطبيق غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد الإداري بالإضافة إلى استعمال كافة الوسائل الأخرى المتاحة للإدارة والتي كفلها المشرع من أجل المصلحة العامة للدولة[19].

كانت هذه مجمل حالات الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير، التي تكون فيها للإدارة سـلطة تقديرية في قبولها أو رفضـها، حيث أن سـلطة الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاءات بصفة عامة وغرامة التأخير بصفة خاصة هي سلطة تقديرية وهي تقوم بهذه الســـلطة طبقا لما تقدره هي لأنه محقق للمصـــلحة العامة، حيث تبيح تلك الســـلطة التقديرية للإدارة، أن تختار الوقت المناســـب لتوقيع الجزاء مثلا، أو أن تختار من بين الجزاءات، أو أن توقع جزاء الغرامة أو لا توقعها رغم النص عليها في العقد أو أن تخفض قيمة الغرامة بتوقيع غرامة أقل من المنصوص عليها في العقد الإداري[20].

المطلب الثاني: حالات الإعفاء الوجوبي من غرامة التأخير في العقود الإدارية.

الأصل أن عدم تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته العقدية أو التأخير في تنفيذها يعد خطأ جسـيما موجبا لمسـؤوليته ويبرر بالتالي اللجوء إلى فرض جزاء قاس بحقه، حيث إذا كان التأخير في تنفيذ العقد يبرر فرض غرامة التأخير بحق المتعاقد فقد يجد هذا التأخير أسـبابا تبرره، فيعفى المتعاقد من مسـؤولية التأخير إذا تبين أن الوفاء بالالتزام قد استحال بسبب أجنبي لا يد للمتعاقد فيه[21]، والسبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة وقد يكون خطأ أو فعل الإدارة نفســـها المســـبب للتأخير وعليه يتحقق الإعفاء من غرامة التأخير وجوبيا في حالتين هما:

ISSN. 2352-975X

الفرع الاول: (الإعفاء بســـــــبب القوة القاهرة)، الفرع الثاني (الإعفاء نتيجة فعل الإدارة)، وفيما يلي بيان ذلك:

الفرع الأول: الإعفاء بسبب القوة القاهرة.

تعد القوة القاهرة من أبرز أســـــباب إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية، ذلك أن قواعد العدالة تقضي بألا يتحمل المتعاقد مع الإدارة المقصــر في تنفيذ التزاماته، لغرامة التأخير إذا كان ضــحية لقوة قاهرة منعته من تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة لذلك[22].

ويقصـــــــد بالقوة القاهرة في هذا المجال" كل عذر قهري يمنع المتعاقد من تنفيذ التزاماته في الموعد المتفق عليه، فالقوة القاهرة من حيث مدلولها لا تعدو أن تكون دلالة على ظرف استثنائي شاذ، تتصف به من حيث مصدرها بأنها من فعل الطبيعة أو خطأ إنســـــاني، وتتميز من ناحية طبيعتها بعدم قدرة المرء مهما أوتي من قوة الإدراك والحدس على توقعها، وعدم اســتطاعته حال وقوعها على دفعها"[23]، وفي تعريف آخر للقوة القاهرة باعتبارها " حادث فجائي غير متوقع، ولا يمكن توقعه أو التنبؤ به وقت التعاقد، كما أنه مستقل عن إرادة من يحتج به، وبالنتيجة يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلا"[24].

واســتناد لهذه التعريفات للقوة القاهرة كســبب للإعفاء من غرامة التأخير يقتضــي توافر شــروط مجتمعة لتطبيقها لكي يكون لها الأثر المعفي من غرامة التأخير، وهذه الشروط هي:

أولا: أن يكون الحادث المسبب للقوة القاهرة حادث خارجي.

إذن حتى نكون أمام قوة قاهرة لا بد من وجود فعل أو حادث خارجي لا يد للمتعاقد مع الإدارة في إحداثه، ومن خلال هذا الشـــــــرط فإن القوة القاهرة عبارة عن حادث خارجي مســـتقل عن إرادة طرفي العقد، كما أن المتعاقد لا دخل له في حدوث الحادث أي أنه لم يتسبب في الحادث أصلا ولم يكن بمقدوره تجنبه أو منعه[25].

ISSN. 2352-975X

و تعد إعاقة وصـول الشـاحنات المحملة بمواد ومسـتلزمات البناء لموقع البناء سـبب لتأخر المقاول(المتعاقد مع الإدارة) في انهاء العمل الموكل إليه في الميعاد المحدد له، اعتبار ذلك الحدث الخارجي قوة قاهرة لا دخل للإرادة المقاول فيها[26].

ثانيا: أن يكون الحادث الخارجي المسبب للقوة القاهرة غير متوقع.

حيث يجب أن يكون الحادث الخارجي غير متوقع الحصـــــول أو التنبؤ به، فإذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحال دفعه، لم يترتب على هذا الحادث إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير[27]، ومثال ذلك ما اعتبره مجلس الدولة الفرنســـي حادثا غير متوقع، هطول الأمطار الغزيرة ولمدة طويلة غير عادية[28]

ومثال آخر عن الحادث الخارجي الغير متوقع، أحداث 11 ســبتمبر 2001 بالولايات المتحدة الأمريكية باعتبار هذه الأحداث قوة قاهرة تعوق المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته العقدية، لا ســيما في عقود التوريد التي أبرمها المتعاقد مع الإدارة للتوريد من دولة الولايات المتحدة الأمريكية وعلى ذلك أفتت إدارة الفتوى في مصـــــــــر بإعفاء الشـــركة المتعاقدة مع وزارة الداخلية من غرامة التأخير التي فرضـــتها الوزارة عليها، لعدم قيام الشـــركة بتســليم الســيارات المتعاقد عليها للإدارة العامة للإمداد والإدارة العامة للمباحث الجنائية في الموعد المتفق عليه وهو 2002/2/1 وقالت: إن تأخر الشركة عن توريد سيارات خاصة موضوع العقد رقم... بسبب ما تعرضت له الولايات المتحدة الأمريكية من أحداث 11سبتمبر2001 ارتبطت بتجميد جميع الأعمال بسبب طلب الحكومة الأمريكية للعديد من الشـــركات تحويل خطوط انتاجها لتســـد الاحتياجات الداخلية المســتعجلة، ولتنفيذ القانون الأمريكي الأمر الذي أثر على مورد الشـركة وخصـوصـا شـركة (مثال شـركة فورد للسـيارات) ولما كانت الوزارة قد قدرت هذه الأحداث (11 ســـبتمبر 2001) التي يمكن أن تؤثر في عملية التوريد وأن يترتب عليها نتائج كالتي سبق ذكرها، فانه يجوز للوزارة في هذه الحالة أن تعفي هذه الشركة من غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد[29].

ISSN. 2352-975X

ثالثا: أن يؤدي الحادث الخارجي جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

حتى نكون أمام قوة قاهرة لا بد أن يكون الحادث الخارجي مستحيل الدفع، حيث يؤدي ذلك إلى نتيجة حتمية في غاية الأهمية وهي جعل تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة مستحيلا استحالة مطلقة[30]، وفي بيان معنى الاستحالة أنه إذا كان الالتزام مما يجب تنفيذه في وقت معين وحدثت في ذلك الوقت قوة قاهرة جعلت تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة فعلية أو قانونية طوال الوقت الواجب تنفيذه فيه، فإن الالتزام ينقضي بهذه الاستحالة أي أن القوة القاهرة التي تحل خلال الفترة المحددة للتنفيذ تعتبر من الظروف الطارئة التي تجعل التنفيذ مستحيلا، وينقضي على اثرها التزام المتعاقد مع الإدارة دون أن يتحمل تبعة عدم تنفيذه[31]، أما إذا كانت هذه الاستحالة مؤقتة، فإن إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته يقتصر فقط على فترة استحالة تنفيذ تلك الالتزامات نتيجة القوة القاهرة، فإذا مازالت يعود الالتزام بالتنفيذ، مثال التوقف عن فترة الإضراب[32].

وعلى ذلك ذهبت إدارة الفتوى والتشريع في مصر إلى أن احتراق الباخرة الناقلة للبضاعة الموردة لا يمنع المتعاقد مع الإدارة من أن يفي بالتزامه بالتوريد إلى المستودعات، بشراء البضائع مرة ثانية، أو بأي طريقة أخرى، ذلك أنه حتى لو ثبت حريق الباخرة فإن للقوة القاهرة شروطا يجب توافرها، منها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة، وحريق الباخرة لا يؤدي إلى استحالة التنفيذ بصفة مطلقة، إذ يمكن شراء أو صنع البضائع الهالكة بسبب الحريق مرة ثانية وتوريدها تنفيذا للالتزام العقدي، وعليه فإنه يجوز للوزارة تنفيذ العقد على حساب المورد أو أن تكتفي بإلغاء العقد ومصادرة التأمين مع خصم غرامة التأخير بحدها الأقصى من مستحقات المورد أو من التأمين النهائي المقدم من المورد[33].

ومن خلال توافر شروط القوة القاهرة ينتج عنها أثرين هما[34]:

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

-الأثر الثاني: إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير(القوة القاهرة عبارة عن مبرر وسبب لإعفاء المتعاقد المتأخر في تنفيذ التزاماته من غرامة التأخير)

ISSN. 2352-975X

كانت هذه هي مجمل الشـروط الواجب توافرها للاعتداد بالقوة القاهرة كسـبب لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، لأن الخلل في التنفيذ لم يتسـبب فه المتعاقد بل كان خارج عن إرادته ولم يتمكن من تجنبه.

وعلى الرغم من أن القوة القاهرة تعد سـببا منطقيا لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير باعتبار أنها تمثل تطبيقا للقواعد العامة في القانون، فيما يقضـي به من أنه لا تكليف بمسـتحيل، ولذا يجب اعمالها بغير وجود نص قانوني يجيزها، إلا أن المشـرع الجزائري حرص على النص عليها في المادة 147 الفقرة الخامسـة من المرسـوم الرئاسـي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سـبتمبر2015، المتضـمن تنظيم الصـفقات العمومية وتفويضـات المرفق العام، وجاء في نص المادة مايلي: " وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة، وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسـبب التأخير، تحرير شهادة إدارية."

وبالرجوع إلى نص المادة 147 السـابقة الذكر، نجد أن المشـرع الجزائري قد اعتد بالقوة القاهرة كسـبب للإعفاء من فرض العقوبات المالية(تعتبر غرامة التأخير من العقوبات المالية) بسـبب التأخير، وقد حدد المشـرع الجزائري الآثار المترتبة عن القوة القاهرة وهي:

-تعليق الآجال القانونية للتنفيذ وذلك بعد تسليم أوامر بتوقيف الأشغال أو استئنافها.

-تسليم شهادة إدارية للمتعاقد مع الإدارة بعد تحريرها من طرف المصلحة المتعاقدة، مضمونها الإعفاء من غرامة التأخير بسبب القوة القاهرة.

وقد أشـار قانون المناقصـات والمزايدات المصـري ولائحته التنفيذية أيضـا، على غرار ما تقدم إلى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير إذا ثبت أن التأخير لأسـباب خارجة عن إرادته(المادة 23 قانون المناقصـات والمزايدات المصـري[35]) وذلك بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصـة بمجلس الدولة، ومما لا شـك فيه أن تعبير «لأسـباب خارجة عن إرادته(أي إرادة المتعاقد)» تشـمل من ناحية القوة القاهرة ومن ناحية أخرى خطأ

ISSN. 2352-975X

الإدارة المتعاقدة، حيث كلاهما يعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته ومن توقيع غرامة التأخير عليه[36].

وفي كل الحالات عموما عندما تتسـبب القوة القاهرة بالخلل في التنفيذ فانه يقع على المتعاقد مع الإدارة إثبات وجود القوة القاهرة، وأن الحادث الخارجي الذي أدى إلى تأخير تنفيذ العقد الإداري تسـببت فيه قوة قاهرة لا يمكن دفعها، وفي حال عجز المتعاقد عن إثبات وجود القوة القاهرة، فإنه لا يعفى من الغرامة العقدية ويرد طلبه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به[37].

الفرع الثاني: الإعفاء نتيجة فعل الإدارة.

إن الحالات التي يتأخر فيها تنفيذ العقد الإداري لا ترجع دائما إلى خطأ المتعاقد مع الإدارة وإنما قد تكون الجهة الإدارية هي المتسـببة في تأخير المتعاقد معها في تنفيذ العقد الإداري ضـمن المدة المحددة للتنفيذ، فلا يكون للإدارة فرض غرامة التأخير إذا كان هذا التأخير ناتجا عن فعل صادر من جانبها [38].

ولذلك يعفى المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير إذا كان تأخير تنفيذ العقد عائدا لفعل الإدارة، وفعل الإدارة هنا قد يشكل خطأ من جانبها أو استعمال لحق من حقوقها كإجراء تعديل في طبيعة العمل أو في كميته، وفي ما يلي بيان ذلك:

أولا: الإعفاء من غرامة التأخير نتيجة خطأ الإدارة.

يمكن أن تكون الإدارة هي السـبب الرئيسـي في تأخير المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته العقدية[39] وذلك في حالة ما شـكل فعل الإدارة خطأ من جانبها أو إهمالا أو تقصـيرا، ويمكن اعتبار خطأ الإدارة في هذه الحالة مبررا قانونيا لعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ من جانب المتعاقد معها[40]، ومن صـور خطأ الإدارة الذي يسـتوجب إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير على سبيل المثال مايلي:

1-خطأ الإدارة في وضـع المواصـفات الصـحيحة للعقد وتقاعسـها في منح التراخيص اللازمة للبدء في عملية التنفيذ أو عدم إزالة عوائق التنفيذ[41].

2-تأخر الإدارة في تسليم المتعاقد معها المخططات والتصاميم اللازمة للبدء في تنفيذ العقد، أو أن تتأخر في تسليم موقع العمل يعد خطأ من جانبها[42].

ISSN. 2352-975X

3-تلف المواد الأولية اللازمة للتنفيذ المملوكة للمتعاقد بخطأ من جانب الإدارة[43].

ولكي يتوافر في خطأ الإدارة كمبرر لإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، شـــرطين هما[44]:

- توافر العلاقة المباشرة بين خطأ الإدارة والتزام المتعاقد، بحيث يؤدي هذا الخطأ إلى تأخير المتعاقد عن تنفيذ التزاماته.
- أن يكون خطأ الإدارة غير متوقع، ويؤدي إلى اسـتحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في المواعيد المحددة في العقد.

أما على المسـتوى التشـريعي نجد أن المشـرع الجزائري بين حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير ومن بينها حالة كون التأخير في التنفيذ ســـببه مســـؤولية المصـلحة المتعاقدة وهذا ما نصـت عليه المادة 147 الفقرة الرابعة السـابقة الذكر من قانون الصـفقات العمومية وتفويضـات المرفق العام ومما جاء فيها " يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسـبب التأخير إلى مسـؤولية المصـلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسـبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسـلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها...".

ويتضـح من نص المادة أعلاه أن المشـرع الجزائري أعطى للمصـلحة المتعاقدة سـلطة ومسؤولية إصدار قرار الإعفاء من غرامة التأخير دون سواها حيث نبه المشرع الجزائري أن تطبيق هذا الإعفاء يكون في حالة كون التأخير ليس المتســـــبب فيه المتعاقد مع الإدارة بل قد تكون الإدارة في حد ذاتها هي المتســـــببة في التأخير بفعل من جانبها أو خطأ منها غير مقصود.

ثانيا: الإعفاء من غرامة التأخير نتيجة التعديل الإداري.

تعتبر سلطة التعديل مظهر من مظاهر السلطة العامة تباشرها الإدارة المتعاقدة اعمالا لامتيازها في التنفيذ المباشـر، ونطاق مباشـرة هذه السـلطة يشـمل حق الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد معها من حيث مقدارها، أو من حيث طرق ووســـــائل التنفيذ أو من

ISSN. 2352-975X

حيث مدة التنفيذ، إذ يحق للإدارة وبإرادتها المنفردة تعديل شـروط التنفيذ المتفق عليها في العقد الإداري(45).

وعلى ذلك لا تسـتحق الغرامة إذا تم تمديد آجال التنفيذ بتعديل العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، بمد مدته سـواء باتفاق الطرفين أو بإجراء من جهة الإدارة المتعاقدة اسـتعمالا لسـلطتها في التعديل، حسـبما تقتضـيه ظروف المرفق العام الذي تسـتهدف تسـييره وبالتالي يسـقط حقها في اقتضـاء غرامة التأخير عن الفترة التي امتد اليها الأجل الجديد(46).

وأن تأمر الإدارة المتعاقد معها بإحلال مواد أكثر جودة وأفضـل نوعا من تلك التي كانت محل الاتفاق في العقد، وقد يتناول التعديل أيضـا مصـدر الجهة التي ترد منها المواد اللازمة لتنفيذ العقد، حيث يترتب على هذا التعديل أن يصـبح المتعاقد غير قادر على مواجهته بسـبب ضـعف امكانياته المادية أو الفنية، فقد يكون مشـروعه صـغيرا وقدرته الاقتصـادية محدودة، أو ليس لديه الائتمان الكافي ليزيد في كفاءة المشـروع، كأن يزيد في معداته أو في اليد العاملة(47).

خـاتمـة:

من خلال مضـمون هذه الدراسـة نصـل إلى مجمل القول أن فرص غرامة التأخير أو الإعفاء منها يتم وفق قواعد معينة مسـتمدة من الطبيعة الخاصـة للعقد الإداري حيث توصلنا في الأخير إلى مجموعة من النتائج أهمها مايلي:

-إن اقتضـاء غرامة التأخير أو الإعفاء منها منوط بالسـلطة التقديرية للإدارة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

-يعفى المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في حالتين: حالة إعفاء جوازي وتدخل ضمن السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة وتتضمن الإعفاء عن طريق التمديد الإداري والإعفاء الإداري والحالة الثانية هي الإعفاء الوجوبي في صـورة القوة القاهرة وفعل الإدارة المسبب للتأخير.

-قنن المشـرع الجزائري حالتين يتم من خلالهما إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير وذلك بحسـب المادة 147 من قانون الصـفقات العمومية وتفويضـات المرفق العام

ISSN. 2352-975X

وهما: حالة القوة القاهرة وحالة كون التأخير راجع لفعل صـادر من جهة الإدارة وتحت مسؤوليتها.

على ضوء هذه النتائج نقترح مايلي:

-تعديل التشـريع الجزائري أي قانون الصـفقات العمومية وتفويضـات المرفق العام، بحيث تكون المصـلحة المتعاقدة (الإدارة) ملزمة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع غرامة التأخير عليه، لما قد يوفره الإعذار المسبق من حماية للمتعاقد من احتمال تعسف الإدارة في حقه.

-ضـرورة الزام الإدارة المتعاقدة بتسـبيب قرارها بتوقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها.

-ضـرورة إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير عند عدم تحقق الضـرر وتقنينه في قانون الصـفقات العمومية وتفويضـات المرفق العام الجزائري أسـوة بالمشـرع المصـري الذي أجاز للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير في حالة عدم تحقق الضرر.

-من الأحسـن للمشـرع الجزائري تحديد نسـبة غرامة التأخير حسـب طبيعة العقد الإداري المراد ابرامه كما فعل المشرع المصري.

الهوامش:

(1)- على المسـتوى التشـريعي نجد أن المشـرع الجزائري أعطى للمصـلحة المتعاقدة (الإدارة) حق توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها في حالتين ذكرهما المشـرع في نص المادة 147 من المرسـوم الرئاسـي رقم 15-247 مؤرخ في2 ذي الحجة عام 1436ه، الموافق 16 سـبتمبر2015م، المتضـمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد 50، بتاريخ 6 ذي الحجة عام 1436هـ، الموافق 20 سـبتمبر، 2015، وجاء في نص المادة مايلي: " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصـوص عليها في التشـريع المعمول به ..." ومن خلال النص نجد أن تطبيق غرامة التأخير يكون في حالتين:

أ- حالة عدم تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية في المواعيد المتفق عليها في العقد.

ب- حالة التنفيذ الغير المطابق لما هو متفق عليه في العقد الإداري.

ISSN. 2352-975X

(2)- منصـور ابراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير (دراسـة تحليلية مقارنة)، مجلة الشـريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 53، يناير، 2013، ص 348.

(3)- محمد الصـغير بعلي، العقود الإدارية، ملحق "المرسـوم الرئاسـي رقم 02-250 المتضـمن تنظيم الصفقات" العمومية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص77.

(4)- عمار عوابدي، القانون الإداري (النشـاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص219.

(5)- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2007، ص252.

(6)- للمزيد من التعريفات فيما يخص غرامة التأخير، يرجى مراجعة المؤلفات التالية:

- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشـر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، 1998، ص118- حسـين درويش، السـلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، مكتبة الأنجلو المصـرية، القاهرة، 1961، ص 123- ابراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981، ص 209- سـليمان الطماوي، الأسـس العامة للعقود الإدارية (دراسـة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 490.

- De laubadére André, traite des contrats administratifs, tomes,2 , L.G.D.j, paris, 1984, p 939.

(7)- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص63.

(8)- نصر الدين بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص120.

(9)- عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص74.

(10)- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص496.

(11)- نصـري منصـور نابلسـي، العقود الإدارية (دراسـة مقارنة)، منشـورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص208.

(12)- عادل قرانة، إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، مجلة التواصـل في الاقتصـاد والإدارة والقانون، قسـم الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سـكيكدة، عدد35، سـبتمبر، 2013، ص ص 184-185.

(13)- عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص75.

(14)- من امثلة الظروف التي تكون سـببا في إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، ما جاء في حكم صـادر عن المحكمة الإدارية المصـرية في 1970/9/21 بقولها "... ولذا فلها أن تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصـوص عليها في العقد كلها

ISSN. 2352-975X

أو بعضـــــــها بما في ذلك غرامة التأخير، إذا هي قدرت أن لذلك محلا، كما لو قدرت أنه لم يلحق بالمصـلحة العامة أي ضـرر من جراء التأخير أو غير ذلك من الظروف وقياسـا على هذا النظر...كما لو حل ميعاد توريد أدوات صحية مثلا بينما لم يكن البناء الذي تعاقد آخر على تشييده قد أصبح مهيئا لتركيب هذه الأدوات أو كما لو كان قد حل ميعاد توريد آلات أو تجهيزات ولم تكن لدى الإدارة مخازن لإيداعها، وكانت في الوقت ذاته في غنى عن تركيبها... فيتعين اعتبار إقرار الإدارة بصدق هذه الظروف والملابســات بمثابة إعفاء ضــمني للمتعاقد من تنفيذ الغرامة عليه، مما لا يكون معه محل لتوقيع غرامة التأخير" حكم مشار اليه من قبل نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص131.

(15)- عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأســـس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص290.

(16)- صــدر قانون تنظيم المناقصــات والمزايدات المصــري، بالقانون رقم 89 ســنة 1998م، ولائحته التنفيذية الصـــادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لســـنة 1998م، ج.ر، عدد 19 (مكرر)، 8 ماي، 1998.

(17)- اســتقر الفقه والقضــاء على أنه وإن كان للإدارة أن توقع الغرامات المالية بما فيها غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد من تلقاء نفسها، وذلك دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر كأصل عام، إلا أنه من المســـلم به كذلك، أن اقتضـــاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة، باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد - عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص77.

(18)- مدحت احمد يوســف غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراســة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2014، ص 106.

(19)- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 213.

(20)- دراجي عبد القادر، ســلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة المفكر، العدد العاشــر، جانفي، 2014، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 96-79.

(21)- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 210.

(22)- منصور ابراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 372.

(23)- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضـــائية على شـــرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 126.

(24)- منصور ابراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 373.

(25)- عادل قرانة، المرجع السابق، ص178.

(26)- مدحت احمد يوسف غنايم، المرجع السابق، ص 111.

(27)- المرجع نفسه، ص110.

ISSN. 2352-975X

(28)- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 202.

(29)- عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 66.

(30)- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري(دراســـــــة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 154.

(31)- عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 65.

(32)- نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص123.

(33)- إدارة الفتوى والتشـريع في مصـر، فتوى رقم 3481/2 في 1979/12/22، مشـار اليها من قبل عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 67.

(34)- عادل قرانة، المرجع السابق، ص179.

(35)- جاء في نص المادة 23 الفقرة الثانية من قانون المناقصـات والمزايدات المصـري مايلي" توقع الغرامة بمجرد حصـــــــــول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أي إجراء آخر، ويعفى المتعاقد من الغرامة، بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصـة بمجلس الدولة إذا ثبت أن التأخير، لأسـباب خارجة عن إرادته، وللسـلطة المختصـة - عدا هذه الحالة - بعد أخذ رأي الإدارة المشـار اليها، إعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر..."

(36)- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصـات، الكتاب الثاني، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2004، ص 745.

(37)- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 203.

(38)- عبد الرحمان عباس ادعين، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مجلة جامعة بابل، العراق، كلية المستقبل، قسم القانون، المجلد22، العدد الثالث، 2014، ص 561.

(39)- سـعيد عبد الرزاق باخبيرة، سـلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسـة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق(بن عكنون)، جامعة الجزائر2008، ص 219.

(40)- عادل قرانة، المرجع السابق، ص182.

(41)- مدحت احمد يوسف غنايم، المرجع السابق، ص 113.

(42)- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 205.

(43)- نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 114.

(44)- المرجع نفسه، ص 115.

(45)- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص442.

(46)- محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 255.

(47)- نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 118.

ISSN. 2352-975X