

الغرامة التأخيرية:
آلية لضمان احترام آجال تنفيذ الصفقة العمومية
"دراسة تحليلية في التشريع الجزائري"

بقلم الباحثة : حبشي ليلي كميلى
متحصلة على شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه
تخصص قانون - فرع التجريم في الصفقات العمومية
باحثة دكتوراه سنة رابعة دكتوراه مسجلة بكلية الحقوق والعلوم
السياسية / جامعة جيلالي ليايس-سيدي بلعباس
عضو في مخبر أسواق-تشغيل-تشريع-محاكاة في الدول المغاربية
المركز الجامعي بعين تيموشنت

مقدمة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد إذا أخل بأي وجه في تنفيذ التزاماته أو تأخر في ذلك ، وهي جزاءات من شأنها أن ترغمه على تنفيذها بشكل يتلاءم مع مستلزمات الصالح العام.

تعتبر الغرامة التأخيرية إحدى أنواع الغرامات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة في حالة تأخر المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته ضمن الآجال التعاقدية المحددة في الصفقة، أو عدم التنفيذ المطابق لموضوعها، و بهذا الشكل فإن توقيعها يفرض ضرورة تحديد

الآجال التعاقدية في الصفقة ، و يضمن تحقيق الجودة في الخدمات التي يتطلبها سير المرفق العام.

تطرح الورقة البحثية الإشكالية التالية: ما هي الضوابط التي تتضمنها الغرامة التأخيرية في عقد الصفقة العمومية؟، وما هي السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في توقيعها دون هدر حقوق المتعامل المتعاقد؟.

المبحث الأول : الأحكام النازمة للغرامة التأخيرية

خص المشرع الغرامة التأخيرية بضوابط تهدف إلى ضمان تنفيذ الصفقة في الآجال المتفق عليها، بإجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية المتصلة بسير المرفق العام ، و تجنب تراخيه في التنفيذ الذي من شأنه المساس بالمصلحة العامة .

سيتم فيما يلي بيان خصائص الغرامة التأخيرية ثم نطاقها على النحو التالي:

المطلب الأول :خصائص الغرامة التأخيرية

تعتبر الغرامة التأخيرية من قبيل الجزاءات المالية المنصوص عليها في عقد الصفقة العمومية تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة عموماً لضمان سير المرفق العام خلال مدة تنفيذ الصفقة، وخصوصاً لمواجهة حالات الإخلال بالالتزامات التعاقدية المتمثلة أساساً في عدم احترام آجال التنفيذ، و التنفيذ الغير المطابق لبنود الصفقة.

تتميز الغرامة التأخيرية بجملة من الخصائص تستخلص من مضمون المادة 147 من المرسوم 15-247¹، سيتم تحليلها على النحو التالي.

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية للغرامة التأخيرية

أكدت المادة 147/2 من المرسوم 15-247 على ضرورة أن "تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كفاءات فرضها و إعفائها منها طبقا لدفاتر الشروط"، و عليه فإن عقد الصفقة العمومية يتضمن مقدار الغرامة التأخيرية التي يتم إيقاعها على المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، وغالبا ما تقضي دفاتر الشروط الإدارية إلزامية إدراج هذه الغرامة في عقد الصفقة.

وعلى هذا الأساس لا يجوز للمصلحة المتعاقدة السعي إلى تطبيق الغرامة التأخيرية على المتعامل المتعاقد إذا لم يكن منصوصا عليها في عقد الصفقة، كما انه لا يجوز لها إعفاء المتعامل المتعاقد منها إذا لم يتم النص على الإعفاء في مضمون عقد الصفقة أيضا².

ولقد أكد المشرع من جانبه على جعل عقد الصفقة العمومية المصدر الأساسي في فرض الغرامة التأخيرية أو الإعفاء منها، وذلك من خلال النص صراحة على مايلي "تقتطع الغرامات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة" وهذا التأكيد يحمي المصلحة المتعاقدة من الإخلال بالالتزامات التعاقدية من جانب المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة، سواء تعلق الأمر بآجال التنفيذ، أو أحد البنود التعاقدية المتعلقة بالتنفيذ.

كما تم تأكيد الطابع التعاقدي من خلال المادة 18 من دفتر الشروط الإدارية العامة³ والتي جاء فيها "يجب على المفاوض....الإلمام بكل النظم الإدارية التي يجب عليه التقيد بها في تنفيذ الأشغال".

ويقصد بالنظم الإدارية القوانين التي يتم إبرام عقد الصفقة العمومية في ظلها، و من بينها تلك المنظمة للغرامة التأخيرية، حيث أن علم المتعامل المتعاقد لمحتواها و قبوله بها يجعلها من البنود التعاقدية التي يتقيد بها الطرفين، و تندمج في شروط العقد.

وعليه ، فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتوقيع الغرامة التأخيرية بمجرد تضمنها في عقد الصفقة العمومية أو بموجب الأحكام التنظيمية المنظمة لعقد الصفقة ، والتي تأخذ حكم الشروط التعاقدية في حالة سكوت عقد الصفقة عن مسألة توقيعها ، ما لم تتضمن الصفقة بندا صريحا لاستبعادها.

الفرع الثاني: الطبيعة التلقائية للغرامة التأخيرية

يقصد بتلقائية الغرامة التأخيرية أنها تطبق مباشرة دون حاجة من جانب المصلحة المتعاقدة إلى إثبات ضرر قد أصابها ،وكذلك لا يمكن رفعها إلى قيمة أعلى حتى و لو كان الضرر يزيد على قدرها المعين⁴، و بالمقابل لا يقبل من المتعامل المتعاقد إثبات عدم تسبب التأخير بضرر للمصلحة المتعاقدة لكي يتخلص الغرامة⁵، حيث أن الضرر مفترض بمجرد التأخير و عدم احترام آجال التنفيذ أو التنفيذ الغير مطابق للبنود التعاقدية ، ولا يجوز إثبات عكسه.

و يترتب على كونها تلقائية أنها تطبق بمقتضى قرار إداري من دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء للحكم لتوقيعها، ولقد أكد المشرع

هذه الخاصية بموجب المادة 147 من المرسوم 15-247 بمناسبة النص القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير حيث أن المصلحة المتعاقدة ، وبالإضافة إلى فرض الغرامة التأخيرية بموجب عقد الصفقة تفصح عن رغبتها وإرادتها المنفردة بموجب قرار إداري بتوقيع الغرامة التأخيرية بالاستناد على النصوص القانونية المنظمة لعقد الصفقة العمومية ، وذلك في إطار ممارستها امتيازات السلطة العامة الهادفة إلى حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد.

ويقابل صدور قرار توقيع الغرامة التأخيرية، حق المتعامل المتعاقدة المنازعة أمام القضاء ، كأن يثبت أن التأخير في التنفيذ لم يكن ناتجا عن فعله، وإنما إلى خطأ المصلحة المتعاقدة أو القوة القاهرة و هي حالات الإعفاء التي أكدها المشرع بموجب المادة 147/3 من المرسوم 15-247 ، وتتم المنازعة في قرار توقيع الغرامة التأخيرية على أساس الخطأ⁶، وذلك أن الضرر مفترض وقوعه وهو قرينة قاطعة لا تقبل إثبات عكسها كما سبق الذكر.

إن القرار الصادر لتوقيع الغرامة التأخيرية لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء لأنه قرار صادر في مرحلة تنفيذ الصفقة فهو متصل بها و غير قابل للانفصال ،و يعد إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة لإجبار المتعامل المتعاقد معها على تنفيذ الصفقة⁷.

كما يترتب عن كونها تلقائية أنها توقع دون حاجة إلى تنبيه أو اتخاذ أي إجراء و هذا ما أيدته المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية

العامّة العامّة⁸ و التي ورد فيها "إذا وردت في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجرى تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدى للتنفيذ و تاريخ الاستلام المؤقت".

تستحق الغرامة التأخيرية بمجرد انقضاء الفترة المحددة في عقد الصفقة ، و يتعلق الأمر هنا بآجال تنفيذ الصفقة دون حاجة التنبيه إلى استحقاقها، فهي تختلف بذلك عن وضع الفوائد التي تفرض التأخير في ميدان القانون الخاص⁹.

لابد لنا أن نوضح مسألة مهمة في هذا المقام ، وهي أن تلقائية الغرامة التلقائية تختلف عن طبيعتها الآلية ، حيث أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة والتي تبدأ بعبارة "إذا وردت" يستشف أن فرض الغرامة التأخيرية لا يطبق بصفة آلية ، وإنما يعود توقيعها إلى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تقييم درجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية سواء المتعلقة بآجال التنفيذ ، أو التنفيذ الغير المطابق لبنود الصفقة .

كما أنه ومن جهة أخرى، فإن إمكانية إعفاء المتعامل المتعاقد من دفع الغرامة التأخيرية يؤدي إلى عدم تطبيقها بصفة آلية، وعليه فإن الطابع التلقائي للغرامة التأخيرية مرتبط بعدم احترام آجال التنفيذ أو التنفيذ الغير مطابق، و متى تقرر فرض الغرامة التأخيرية فإن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بإنذار المتعامل المتعاقد ، وبالتالي فإن

الطبيعة اللاآلية لتوقيع الغرامة التأخيرية تجد أساسها في درجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية التي يعود تقديرها للمصلحة المتعاقدة ، وهي غير منافية لتطبيقها بدون إنذار مسبق.

المطلب الثاني: نطاق الغرامة التأخيرية

يرتبط فرض الغرامة التأخيرية على المتعامل المتعاقد بتأخر هذا الأخير عن تنفيذ موضوع الصفقة العمومية ضمن الآجال المتفق عليها، أو التنفيذ الغير مطابق لبنود الصفقة (فرع أول)، كما قد تعفي المتعامل المتعاقد من دفع الغرامة التأخيرية في الحالة التي لا يكون فيها التأخير بسبب المتعامل المتعاقد أو في حالة القوة القاهرة (فرع ثاني).

الفرع الأول: توقيع الغرامة التأخيرية

تلتزم المصلحة المتعاقدة في الحالة الأولى ، بفرض الغرامة التأخيرية بمجرد توفر حالات تم النص عليها بموجب المرسوم 15-247 في مادته 147، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفرض دفع الغرامة التأخيرية في حالة عدم احترام آجال التنفيذ ،أو في حالة عدم التنفيذ المطابق للبنود التعاقدية.

تفرض الغرامة التأخيرية بمجرد أن تتضمن الصفقة العمومية أجلا للتنفيذ ،و في هذا السياق يجب أن تتضمن الصفقة بنود جزائية تفرض حسب أهمية التأخير ،مع ضرورة وضع رزنامة مفصلة يتم

تبليغها إلى المتعامل المتعاقد حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهته من قبل المصلحة المتعاقدة، و فرض الغرامة التأخيرية¹⁰.

وتختلف طريقة تحديد أجل تنفيذ الصفقة من حيث موضوع الصفقة، فقد يتم تحديد هذا الأجل بفترة زمنية معينة تبدأ من تاريخ معين كما هو في عقود الأشغال العمومية، وقد ينص العقد على مراحل تنفيذ بحيث تبدأ كل مرحلة بتاريخ معين وتنتهي بتاريخ معين¹¹.

أما الحالة الثانية، هي فرض الغرامة التأخيرية بسبب التنفيذ الغير المطابق،و يعتبر هذا النوع من الغرامات التأخيرية من قبيل العقوبات المالية التي تحقق الجودة في الخدمات موضوع الصفقة ، وتضمن حسن تنفيذها، وتكون في غالب الأحيان جزافية¹².

يتم فرض الغرامة التأخيرية في كلتا الحالتين بتحقيق الشروط الآتية :

- أن يتضمن عقد الصفقة العمومية آجال التنفيذ و الغرامات التأخيرية كجزاء يقابل عدم احترامها.

- يجب أن يكون التأخير مقدرا حيث أن انطلاق تاريخ احتساب آجال التنفيذ يجب أن يكون تاريخا مؤكدا ،كما انه يجب أن تكون آجال التنفيذ قابلة للتقدير كما،وان تتضمن الصفقة تاريخا محددًا من أجل تنفيذ موضوع الصفقة حتى يمكن تقدير قيمة الغرامة التأخيرية¹³.

- أن يتم تطبيق اقتطاع الغرامة التأخيرية على المتعامل المتعاقد نفسه في حالة تنفيذ عقد الصفقة عن طريق المناولة، حيث أن

المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد على التأخير الحاصل بسبب المناول¹⁴ .

الفرع الثاني: الإعفاء من الغرامة التأخيرية

يتم الإعفاء من دفع الغرامة التأخيرية وجوبا إذا كان التأخر في تنفيذ الصفقة العمومية ناتج بفعل المصلحة المتعاقدة، أو كان التأخر ناتج عن قوة قاهرة. تلتزم المصلحة المتعاقدة بالإعفاء من فرض الغرامة التأخيرية إذا اثبت المتعامل المتعاقد أنه بذل قصارى جهده لتنفيذ الصفقة العمومية ضمن الآجال التعاقدية، ولكنه لم يتمكن بسبب فعل المصلحة المتعاقدة الذي قد يكون خطأ أو فعلا مشروعا كمثلا : تقاعس المصلحة المتعاقدة عن منح التراخيص اللازمة أو عدم إزالة عوائق التنفيذ، أو قيامها بتعديل التزامات المتعامل المتعاقد بصفتها سلطة عامة¹⁵.

إذا قدرت المصلحة المتعاقدة أن اعتبارات العدالة و الصالح العام تقتضي تجاوز الغرامة، فإنه يتعين عليها اتخاذ الإجراءات الواجبة قانونا لإعفاء المتعامل المتعاقد¹⁶ ، و بالتالي تبقى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في إصدار قرار الإعفاء من توقيع الغرامة التأخيرية، و تسلم في هذه الحالة أوامر توقيف للأشغال و باستثنائها¹⁷، و ذلك من أجل توقيف أو تعليق الآجال في المدة التي تتحقق فيها أسباب التأخر، ثم إعادة احتسابها بمجرد زوال الأسباب بموجب أوامر استئناف الأشغال.

كما أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد من دفع الغرامة التأخيرية في حالة القوة القاهرة ،وهي الحادث الذي لا يمكن توقعه وقت إبرام العقد، ولا يمكن دفعه ولا تداركه ولا يرجع إلى فعل أي من المتعاقدين، ويترتب عليه أن تنفيذ العقد يصبح مستحيلا استحالة مطلقة نتيجة الحادث المكون للقوة القاهرة¹⁸.

وعلى اعتبار أن الغرامة التأخيرية تعتبر من قبيل البنود التعاقدية التي يلتزم بها المتعامل المتعاقد فقد أخذ المشرع بحالة القوة القاهرة التي يعفى فيها المتعامل المتعاقد من التزامه و التمسك بالقوة القاهرة ، وذلك إذا أثبت أنه اتخذ تحت مسؤوليته التدابير الضرورية لرقابة مؤونته من الآلات وتركيب الورشة، وجعلها في مأمن السرقة أو أضرار العواصف والفيضانات واضطراب البحر والكوارث الطبيعية¹⁹.

كما أن المشرع أكد صراحة على تعليق آجال التنفيذ الإعفاء من فرض الغرامة التأخيرية في حالة القوة القاهرة ،ويتم هذا التعليق بموجب أوامر التوقيف و استئناف الخدمة²⁰ ، إلا أنه في الحالة التي يقوم فيها المتعامل المتعاقد الإعلام كتابيا في أجل عشرة أيام على الأكثر من حصولها، فإن التدابير التي يتخذها في هذا الإطار لا تدخل في حالات القوة القاهرة، وبالتالي تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بإعفاء المتعامل المتعاقد من الغرامة التأخيرية إذا توافرت شروط القوة القاهرة ،مع ضرورة أن يتضمن دفتر التعليمات الخاصة الحدود القصوى للقوة القاهرة التي لا يمكن للمتعامل

المتعاقد التمسك بها في كل الأحوال²¹. يترتب على الإعفاء سواءا في الحالة التي لا يكون فيها التأخير بسبب المتعامل المتعاقد ، أو حالة القوة القاهرة تسلم إلى المتعامل المتعاقد شهادة إدارية²².

يتم الإعفاء من دفع الغرامة التأخيرية إذا لم ينتج عن التأخير إعاقة بسير المرفق العام ، ولا يكون التأخير بسبب المتعامل المتعاقد ، وتبقى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تقرير الإعفاء من عدمه في حالة القوة القاهرة ، وتعود لها سلطة تقدير القوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ عقد الصفقة .

كما أنه وبالإضافة إلى حالات الإعفاء من دفع الغرامة التأخيرية المنصوص عليها قانونا، يمكن للمتعامل المتعاقد أن يبرأ من كل مسؤوليته إذا طلب المتعامل لمتعاقد رسميا تمديد آجال التنفيذ ووافقت المصلحة المتعاقدة على ذلك من دون تحفظ من جانبها، وكذلك إذا أقرت المصلحة المتعاقدة ظروف المتعامل المتعاقد، وقررت إعفائه من آثار مسؤوليته عن التأخير²³.

المبحث الثاني: إجراءات تفعيل الغرامة التأخيرية

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى كفيات توقيع الغرامة التأخيرية بموجب المرسوم 15-247، وإنما اكتفى بإحالة المسألة إلى دفاتر الشروط حيث أشار إلى أنه تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وفرضها والإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط²⁴، وأضاف بأن توضح دفاتر الشروط الحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ

وفقها الصفقات²⁵، واستلزم أن تتضمن هذه الدفاتر على نسب العقوبات المالية وكيفيات احتسابها شروط تطبيقها والنص على حالات الإعفاء منها²⁶، ثم أشار أنه تقتطع الغرامات المالية التعاقدية على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات²⁷ و يتم تفعيل الغرامة التأخيرية عن طريق تقديرها ثم تحصيلها، وفق ما سيتم بيانه كالآتي :

المطلب الأول: تقدير الغرامة التأخيرية

على اعتبار أن غرامة التأخيرية تفرض في حالة عدم احترام آجال تنفيذ الصفقة العمومية، يتعين علينا كيفية تحديد الآجال التعاقدية ثم كيفية احتسابها .

الفرع الأول: كيفية تحديد الآجال التعاقدية

الآجال التعاقدية هي المدة المحددة في العروض التقنية للصفقة وهي التي تؤخذ بعين الاعتبار عند المنح النهائي للصفقة، والتي يمكن للمصلحة المتعاقدة التفاوض مع المتعامل المتعاقد الذي أرست عليه الصفقة عند المنح المؤقت.

تلتزم المصلحة المتعاقدة إعطاء مدة محددة للمتعامل المتعاقد بعد تبليغه الأمر بالخدمة لكي يقوم بإرسال الرزنامة التعاقدية النهائية للمشروع²⁸.

يختلف احتساب الآجال التعاقدية باختلاف أنواع الصفقات، فبالنسبة لصفقات الخدمات واللوازم تسري الآجال عادة ابتداء من تبليغ الصفقة إلا إذا نصت الصفقة على خلاف ذلك، و يمتد إلى

غاية التاريخ المحدد للتسليم، أما بالنسبة لصفقات الأشغال فإن تاريخ بداية تنفيذ الأشغال يكون محل إصدار الأمر ببدء الخدمة.

تحدد آجال التنفيذ التعاقدية غداة اليوم الذي أبرم فيه العقد أو نص عليه فيه لابتداء سريان ذلك الأجل عندما يحدد الأجل بالأيام، فيكون انقضاؤه في نهاية آخر يوم من المدة المنصوص عليها، أما عندما يحدد الأجل بالأشهر فيجري حسابه من تاريخ الشهر إلى تاريخ الشهر الموالي له، وإذا لم يوافق تاريخ الشهر للأجل المنتهى، فينقضي الأجل عندئذ في نهاية أجل يوم من ذلك الشهر.

وإذا كان آخر يوم لأجل ما واقعا في يوم عيد رسمي أو يوم عطلة، فيمدد الأجل لنهاية يوم العمل الأول الذي يليه²⁹.

وعلى هذا الأساس يتم تطبيق الغرامة التأخيرية من اليوم الموالي لليوم المقرر لالنتهاء من تنفيذ الصفقة و المحدد في عقد الصفقة إلى غاية اليوم المحتسب، والذي تم فيه تطبيق الغرامة التأخيرية فعلا، وعليه تطبيق هذا الإجراء يصطدم بحالات الإعفاء من دفع الغرامة التأخيرية³⁰.

إن الطابع التلقائي للغرامة التأخيرية مرتبط بمعاينة التأخير في تنفيذ الصفقة العمومية، لا تتم هذه المعاينة إلا إذا تم تحديد الآجال التعاقدية في عقد الصفقة، والذي على أساسها يتم تحديد تاريخ بداية الخدمات موضوع الصفقة، و تاريخ انتهائها³¹.

بالنسبة لصفقات الأشغال، يتم تحديد آجال التنفيذ عن طريق الرزنامة المفصلة للتنفيذ يلتزم المتعامل المتعاقد بإرسالها إلى المصلحة

المتعاقدة خلال فترة زمنية تحسب على الأكثر تقدير من تاريخ انطلاق
الأشغال المحدد بأمر الخدمة، كما يلتزم المتعامل المتعاقد تقديم حالة التقدم
في الأشغال كل شهر تتضمن ما يلي:³²

- التقدم أو التأخر المسجل في الأشغال
- أسباب التأخر إن وجد.
- احتمالات الاستدراك إذا حدث التأخير.

الفرع الثاني : كيفية احتساب الغرامة التأخيرية

تتضمن الصفقة العمومية طرق احتساب الغرامة التأخيرية كما
تتضمن نسب غرامة التأخيرية و كفيات حسابها و شروط تطبيقها³³ ،
كما أنه يمكن من خلال دفاتر التعليمات الخاصة تعديل نسب الغرامة
التأخيرية أو تحديد قيمتها اليومية.

يتم احتساب الغرامة التأخيرية على أساس السعر القاعدي للصفقة
دون تحيين أو مراجعة، ودون احتساب الرسم على القيمة المضافة
ويخصم من احتساب الغرامة التأخيرية قيمة الأشغال التي كانت موضوع
أمر مصلحي³⁴.

يمكن وقف احتساب الغرامة التأخيرية في حالة التوقف عن تنفيذ يتم
هذا الوقف باتفاق الطرفين في حالة الظروف الطارئة ،و القوة القاهرة
،وأي ظرف من شأنه تمديد آجال تنفيذ الصفقة³⁵.

إن مبالغ الغرامة التأخيرية غير محددة حدودها القصوى، و التي
يمكن تحديدها بموجب عقد الصفقة و دفاتر التعليمات الخاصة في

شكل نسب مئوية تحتسب على أساس وعاء احتساب الغرامة التأخيرية³⁶.

تحدد كيفية احتساب الغرامة التأخيرية في دفاتر التعليمات الخاصة لكل صفقة وفق مايلي: $P = (0.1 \times M \times R) / D$ ³⁷.

الغرامة المطبقة = $0.1 \times$ مبلغ الصفقة مصحوب الملاحق إذا اقتضى الأمر $\times$ التأخر بالنظر إلى المدة الإجمالية للأشغال (غرامة التأخير معبر عنها بالأيام) $\times$ الأجل التعاقدي معبر عنه بالأيام.

المطلب الثاني: تحصيل الغرامة التأخيرية

تمثل المبالغ التي تتضمنها الغرامة التأخيرية إحدى موارد ميزانية المصلحة المتعاقدة و التي تتمثل أساسا عمليات الإيرادات، التي تتم بواسطة عمليات التحصيل التي يتم بموجبها إبراء الديون العمومية³⁸ يتم تحصيل الغرامة التأخيرية عن طريق تسجيلها في مشروع تفصيل الحساب (الفرع الأول)، ثم اقتطاعها من المبالغ المستحقة للمتعاقل المتعاقد (الفرع الثاني) ..

الفرع الأول: تسجيل الغرامة التأخيرية في مشروع تفصيل الحساب

بعد الانتهاء من تنفيذ موضوع الصفقة، يلتزم المتعاقل المتعاقد بإعداد مشروع تفصيل الحساب يتضمن المبلغ الإجمالي للمستحقات المقابل لتنفيذ الصفقة، حيث يتم تقييم هذا المبلغ على أساس الأشغال المنفذة فعلا والسعر القاعدي للصفقة³⁹.

يلتزم المتعامل المتعاقد بإرسال مشروع تفصيل الحساب إلى مكتب الدراسات في أجل ستة أسابيع ابتداء من تاريخ الاستلام المؤقت للأشغال، يتضمن جميع الأشغال المنفذة⁴⁰.

بعد حسم مشروع تفصيل الحساب يتم إعداد مشروع تفصيل الحساب الذي على أساسه يتم تحديد مجموع الأصول والخصوم للإطراف المتعاقدة، و الرصيد الناتج الذي سيتم تسديده و يتم إرساله إلى المصلحة المتعاقدة، ليتحول إلى تفصيل حساب عام بعد إجراء تعديل أو تصحيح على مشروع تفصيل الحساب، خاصة تلك المتعلقة بالغرامة التأخيرية⁴¹.

يتم تسجيل الغرامة التأخيرية في مشروع تفصيل الحساب الصادر من المتعامل المتعاقد⁴²، والذي بعد المصادقة عليه من قبل المصلحة المتعاقدة يصبح تفصيل حساب عام يتضمن مجموع الدفعات على الحساب والرصيد، التي يتم عليها اقتطاع الغرامة التأخيرية.

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتبليغ تفصيل الحساب العام إلى المتعامل المتعاقد عن طريق دعوته بموجب أمر مصليحي، يتم تبليغه رسمياً بالقدوم للاطلاع على تفصيل الحسابات، والتوقيع للإشعار بالموافقة⁴³.

يصبح تفصيل الحساب العام تفصيل حساب عام ونهائي بمجرد التوقيع عليه من طرف المتعامل المتعاقد، على أن هذا التوقيع غير مرفوقاً بتحفظات⁴⁴.

يمكن للمتعاامل المتعاقد رفض توقيع تفصيل الحساب العام وبالمقابل تلتزم المصلحة المتعاقدة بتحرير محضر الواقعة والظروف التي رافقتها⁴⁵.

ويلتزم المتعاامل المتعاقد في الحالة التي يوقع فيها على تفصيل الحساب العام بتحفظ، بعرض أسباب التحفظ كتابيا، ويثبت مطالبه إلى مكتب الدراسات قبل انقضاء أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ أمر مصلحي فيما يخص تفصيل الحسابات الجزئية النهائية، و 40 يوما فيما يخص تفصيل الحسابات العامة والنهائية⁴⁶.

يتم عرض أسباب التحفظ عن طريق مذكرة توضيحية تتضمن أسباب الاحتجاج عن الغرامة التأخيرية التي يتضمنها تفصيل الحساب العام، وكذا المبالغ محل احتجاج⁴⁷.

الفرع الثاني: اقتطاع الغرامة التأخيرية

نصت المادة 3/147 من المرسوم 15-247 على أنه: "تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات، التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة".

يتم اقتطاع الغرامة التأخيرية عند إعداد تفصيل الحساب العام والنهائي، و بعد عملية استلام موضوع الصفقة العمومية⁴⁸، يتم استحقاق الغرامة التأخيرية ابتداء من تاريخ معاينة التأخر، وليس ابتداء من التاريخ المحدد في الصفقة⁴⁹.

يلتزم المحاسب العمومي باقتطاع مبلغ الغرامة التأخيرية بمجرد تحقق الشروط اللازمة للتحصيل، وأنه لم يتم تبليغه بالتنازل عن دفع الغرامة التأخيرية من قبل الأمر بالصرف⁵⁰.

في حالة عدم إمكانية اقتطاع الغرامة التأخيرية لعدم كفاية المبالغ المستحقة للمتعاقل المتعاقد، فإن المبالغ الغير مقتطعة تكون محل أمر بالإيراد و تحسب الغرامة التأخيرية على المبالغ دون احتساب الرسم على القيمة المضافة على مبلغ الصفقة⁵¹.

تتم عملية تحصيل الغرامة التأخيرية عن طريق أوامر الإيرادات صادرة عن الأمر بالصرف في أجل أقصاه 30يوما من إثباتها⁵²، ويجب أن يبين الأمر بالإيرادات أسس تصنيفها، و يتضمن كل البيانات الضرورية للتعرف على المدين و اقتطاع الدين⁵³.

يجب أن تتضمن أوامر الدفع المتعلقة بالدفعات على الحسابات قيمة الغرامات التأخيرية المطبقة على المتعاقل المتعاقد⁵⁴، وبعد القيام بعمليات التحقق من أن الأمر بالصرف مرخص له بتحصيل الإيرادات ومراقبة صحة إلغاءات السندات، الإيرادات والتسويات، وكذا عناصر الخصم التي يتوافر عليها، يقوم المحاسب العمومي بالتكفل بسندات الإيرادات⁵⁵.

يتولى المحاسب العمومي عمليات اقتطاع الغرامة التأخيرية في الحالة التي تثبتها الوثائق المرسلة إليه من قبل الأمر بالصرف أن معاينة التأخر في التنفيذ، حتى وان قامت المصلحة المتعاقدة بالإعفاء

من دفع الغرامة⁵⁶، بالتالي للمحاسب العمومي سلطات واسعة في عملية تحصيل الغرامة التأخيرية.

الخلاصة :

تعتبر الغرامة التأخيرية من قبيل الجزاءات الردعية التي تفرضها اعتبارات الصالح العام ، فهي جزاء مؤقت ومالي لا ينهي الصفقة وإنما يضمن تنفيذها، ويوقع على المستحقات المالية للمتعامل المتعاقد جزافيا بمجرد معاينة المصلحة المتعاقدة التأخر في التنفيذ .

إن تحديد قيمة الغرامة التأخيرية لا يتم احتسابها على أساس درجة الضرر وإنما على أساس مدة التأخير وبالتالي فإنها توقع بمجرد التأخر في التنفيذ حتى ولو لم ينتج عن التأخير ضررا للمصلحة المتعاقدة.

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتحديد قيمة الغرامة التأخيرية مسبقا في عقد الصفقة ودفاتر الشروط، وعلى هذا الأساس لا يمكن لها رفعها في حالة تحقق ضرر بالغ يتجاوز قيمة الغرامة ولا يمكنها المطالبة بالتعويض إلى جانب الغرامة التأخيرية في الحالة التي يتم فيها النص على هذه الأخيرة في عقد الصفقة.

وفي ضوء ما سبق نقترح مايلي:

- تسمية "العقوبات المالية" في مضمون المادة 147 من المرسوم 247-15 هي شاملة لعدة أنواع من الجزاءات المالية بما فيها

التعويضات و مصادرة الضمان و حتى الغرامات التي تعتبر الغرامة التأخيرية أحد أنواعها، نقترح في هذا الصدد تسمية "الغرامة التأخيرية" لتماشيتها مع مضمون المادة.

- مصطلح "يمكن" في مضمون نفس المادة يفيد أن مسألة توقيع الغرامة التأخيرية هي اختيارية، وهذا يتنافى مع الجانب الردعي للغرامة التأخيرية كجزء يهدف إلى إرغام المتعامل المتعاقد المقصر على تنفيذ التزاماته، نقترح في هذا الصدد إلغاء المصطلح مع تأكيد الجزء بمصطلح "يجب".

- تحديد كفيات تقدير نسبة الغرامة التأخيرية على أساس الخدمات الغير منفذة و مدة التأخر.

- ضرورة اعذار المتعامل المتعاقد بتوقيع الغرامة التأخيرية، حماية له من تعسفات المصلحة المتعاقدة حتى يتمكن من تدارك التأخر وتجنب دفع قيمة الغرامة.

- النص صراحة على إمكانية المصلحة المتعاقدة التنازل عن توقيع الغرامة التأخيرية، و ذلك في الحالة التي يتج تأخر في التنفيذ ضررا يتجاوز قيمة الغرامة المحددة مسبقا في الصفقة، و ذلك حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من توقيع عقوبة التعويض كجزء مالي يتم تحديده على أساس الضرر الناجم.

الهوامش:

1. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج.ع. 50.
2. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي وطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991. ص 517.
3. القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجليد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ع. 06 الصادرة بـ 19 جانفي 1965.
4. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 518.
5. منصور إبراهيم العتوم ، النظام القانوني لعمارة التأخير في العقود الادارية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 53، كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، جانفي 2013 ص 353.
6. حلي فتحة ، النظام القانوني لصفقة الحجاز الاشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السيلسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013، ص 269.
7. بوغازي وهية ، تطور الطعن بالالغاء في العقود الادارية بمذكرة ماجستير فرع قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة فرحات عباس ، سطيف ، 2009-2010، ص ص 46-47.
8. القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة السالف الذكر.
9. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 517.
10. Benjamin Martinez, Fabien Serr, Exécution des marchés publics, mise en œuvre administrative et financière, Le moniteur, paris, 2013, p162.
11. منصور إبراهيم العتوم ، المرجع السابق، ص 359.
12. Benjamin Martinez, Fabien Serr, op cit, p 169.
13. Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, imprimerie nationale, paris, 2002, p p 203-203.
14. المادة 141 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.
15. منصور إبراهيم العتوم ، المرجع السابق، ص 371.
16. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 519.
17. المادة 4/147 من المرسوم 15-247.
18. فتحة حلي، المرجع السابق، ص 223.
19. المادة 27 من دفتر الشروط الإدارية العامة السالف الذكر .
20. المادة 5/147 من المرسوم 15-247.
21. المادة 5/27 من دفتر الشروط الإدارية العامة السالف الذكر .
22. المادة 6/147 من المرسوم 15-247.
23. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 518.
24. المادة 2/147 من المرسوم 15-247.

25. المادة 26/1 من المرسوم 247-15.
26. المادة 95 من المرسوم 247-15.
27. المادة 3/147 من المرسوم 247-15.
28. مريان حورية، الأجل في قانون الصفقات العمومية الجزائرية، ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 64.
29. المادة 2 من دفتر الشروط الإدارية العامة السالف الذكر.
30. Villard Michel, Yves Bachelot, Jean-Michel Roméro; Droit et pratique des marchés publics de travaux, Le moniteur, paris, 1981.
31. Eric pourcel, Sanctions, juriscasseur, contrats et marchés publics, Fasc.120, Lexis-Nexis, 2009, Fasc.120p 08.
32. مريان حورية، المرجع السابق، ص ص 75-76.
33. Villard Michel, Yves Bachelot, Jean-Michel Roméro, op cit, p 158.
34. Antony Taillefait, op cit, p 204.
35. Villard Michel, Yves Bachelot, Jean-Michel Roméro, op cit, p159.
36. مريان حورية، المرجع السابق، ص 106.
37. المادة 18 من القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالحسبة العمومية، ج.ر.ع. 35.
38. Jacques Clément, Daniel Richer; Le marché publics des travaux des collectivités territoriales, 2^{ème} édition, Economica, Paris, 1993, p 180.
39. المادة 41/ب/1 من دفتر الشروط الإدارية العامة السالف الذكر.
40. Caron Olivier, Alexandre Labetoule, Décompte général et définitif dans les marchés des travaux, juriscasseur Lexis Nexis SA. 2006, contrats et marchés publics, Lexis Nexis SA. 2006 Fascl. 143, p 08.
41. Eric pourcel, op cit, p 10.
42. المادة 41/أ/5 من دفتر الشروط الإدارية العامة السالف الذكر.
43. Patricia Grelier Bessmann, Pratique du droit de la construction, marchés publics et privés, Eyrolles, 3^{ème} édition, 2000, p 324.
44. من دفتر الشروط الإدارية العامة السالف الذكر. المادة 41/أ/6.
45. المادة 41/أ/8 من دفتر الشروط الإدارية العامة السالف الذكر.
46. Caron Olivier, Alexandre Labetoule, op cit, p 12.
47. Eric pourcel, op cit, p 10.
48. Antony Taillefait, op ci, t p 204.
49. Antony Taillefait, op ci, t p 205.
50. Villard Michel, Yves Bachelot, Jean-Michel Roméro, op cit, p159.
51. المادة 06 المرسوم التنفيذي رقم 93-46 المؤرخ في 06 فبراير 1993 يحدد آجال دفع الفاتواتر وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول التقييم المتعلمة، ج.ر.ع. 09.
52. المادة 07 من نفس المرسوم.
53. Benjamin Martinez, Fabien Serr, op cit, p..175.
54. المادة 35 من من القانون 90-21، والمادة 09 من المرسوم 93-46.
55. Villard Michel, Yves Bachelot, Jean-Michel Roméro, op cit, p159.
56. Eric pourcel, op cit, p 10.