

الغرامة التهديدية سلطة لقاضي الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية

Threatening Fine is an Authority for the Judge of Urgency before Contracting in th Article of Public Contracts and Transactions

1. DAHOANE Amar

Laboratory of Law and Society
Faculty of Law and Political Science
University: Ahmed Draia-Adrar Algeria
becharadrrar800@gmail.com

2. YAMA Brahim

Laboratory of Law and Society
Faculty of Law and Political Science
University: Ahmed Draia-Adrar Algeria
brahimyama@yahoo.fr

1. دحوان عامر

مخبر القانون والمجتمع
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أحمد دراية، أدرار - الجزائر
becharadrrar800@gmail.com

2. يامة ابراهيم*

مخبر القانون والمجتمع
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أحمد دراية، أدرار - الجزائر
brahimyama@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2020/05/ 23

تاريخ الاستلام: 2020/02/ 06

ABSTRACT:

ملخص باللغة العربية:

The judge of urgency before contracting in the field of contracts and public transactions in a precedent of the first of its kind powers to direct orders to the administration in addition to the signing of the threatening fine if it violated the obligations of publicity and competition required by the deal, and the purpose behind this is to protect the weak party in the deal, which is the economic trader against what it owns Management of public authority privileges.

Keywords: Threatening; fine Urgency before contracting; Public transaction ; Administrative judge.

يتمتع قاضي الاستعجال الاداري قبل التعاقد في مجال العقود والصفقات العمومية في سابقة هي الاولى من نوعها بسلطات توجيه اوامر للإدارة إضافة إلى توقيع الغرامة التهديدية إن هي أخلت بالالتزامات الإشهار والمنافسة التي تقتضها الصفقة. والهدف من وراء ذلك حماية الطرف الضعيف في الصفقة وهو المتعامل الاقتصادي أمام ما تملكه الإدارة من امتيازات السلطة العامة.

كلمات مفتاحية: الغرامة التهديدية؛ قضاء الاستعجال؛ الصفقة العمومية؛ القاضي الإداري.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

في وقت غير بعيد لم يكن باستطاعة القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة لإجبارها على تنفيذ التزاماتها إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وبالتحديد فإن القضاء لم يتجرأ على توقيع الغرامة التهديدية عليها، رغم أن مقتضيات قانون الإجراءات المدنية الملغى لم تكن تمنعه من ذلك سواءً على الإدارة أو المتعاقد معها، بل بالعكس كانت المادة 340 من القانون المذكور تكرر حق كل دائن في اللجوء إلى القضاء قصد إلزام المدين الممتنع بدفع غرامة تهديدية عن كل تأخير مسجل في تنفيذ الإلتزام، كما أن المادة 471 من ذات القانون كانت تمنح اختصاص الفصل في دعاوى الغرامة التهديدية إلى الجهات القضائية دون تخصيص جهات القضاء العادي.

ظهر تكريس هذا الإحجام عن توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08-04-2003: "لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام أنه لا يوجد أي قانون يخصص بها"¹.

هذا الوضع تمخض عنه إهدار حقوق المتقاضين الذين صعب عليهم تنفيذ القرارات القضائية الصادرة لفائدتهم ضد الإدارة، سيما المتعلقة منها بالإلغاء؛ لأن القرارات المتضمنة تسديد مبالغ مالية كانت تنفذ في إطار الإجراءات المكرسة في القانون 91-02 المؤرخ في 08 يونيو 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، إذ تنص المادة 5 منه: "يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية ... المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

ويتولى أمين الخزينة تسديد المبالغ المحكوم بها في أجل لا يتجاوز 03 أشهر من تاريخ إيداع طلب التحصيل على مستوى الخزينة، شريطة أن يكون هذا الطلب مرفوقاً بنسخة تنفيذية من الحكم أو القرار.

1 قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 177.

غير أن الوضع لم يبق على حاله، فبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 تم تكريس هذه السلطة؛ إذ تضمن هذا القانون في الباب السادس منه بعنوان: "تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية" فصلين كرسا نصوصاً اعترفت للقاضي الإداري بسلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة في عدة حالات، أبرزها ما ساقه في المادة 946 المتعلقة بقضاء الإستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية، إذ يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة إن هي أخلت بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية، بالامتثال لهذه القواعد مع تحديد أجل للإمتثال، ويمكنه أن يحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع فيما تختص به الغرامة التهديدية من حماية لحقوق المتقاضي المعتبر طرفاً ضعيفاً في الصفقة العمومية، وبعث الثقة في نفسه من جهة، وتدعيماً لمصادقية العمل القضائي واحترامه من طرف الجميع من جهة أخرى.

أهداف الدراسة:

وتتمثل تحديداً في الأهداف التالية:

- الوقوف على النظام القانوني للغرامة التهديدية في القضاء الإداري وما يميزها عن تلك المقررة في القضاء العادي.
- بيان نطاق سلطة القاضي الإداري الاستعجالي لمادة العقود والصفقات العمومية في توقيع الغرامة التهديدية.
- معرفة حجم التطبيق القضائي الإداري في مجال الصفقات العمومية للغرامة التهديدية.

الإشكالية:

تتمثل الإشكالية التي تعالجها هذه الورقة البحثية كما يلي: فيما تتمثل خصوصية الغرامة التهديدية كسلطة يخولها القانون لقاضي الاستعجال الإداري قبل التعاقد في مجال العقود والصفقات العمومية.

المنهج المتبع والتنظيم:

وللجابة عن الإشكالية آثرنا اتباع المنهج التحليلي الوصفي لتسليط الضوء على الموضوع من خلال تحليل بعض النصوص القانونية، وتقييم أداء المشرع والقاضي على حد سواء.

وقد تناول موضوع الدراسة في مبحثين؛ أولهما خصص للنظام القانوني للغرامة التهديدية، وثانيهما لنطاق سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الأول: النظام القانوني للغرامة التهديدية.

يتضح النظام القانوني للغرامة التهديدية في مجال قضاء الإستعمال قبل التعاقد لمادة الصفقات العمومية والعقود بتوضيح مفهومها في مطلب أول، والشروط القانونية لفرضها في مطلب ثان.

المطلب الأول: مفهوم الغرامة التهديدية.

استقر الفقه والقضاء في الجزائر على أن الغرامة التهديدية مبلغ مالي يوقعه القاضي الإداري على المدين الممتنع عن تنفيذ، التزام واقع على عاتقه بمقتضى سند تنفيذي، وبناءً على طلب الدائن.

وتتميز بكونها ذات طابع تحكيمي وتهديدي، إذ يكون فيها القاضي غير مقيد في تقديرها، ولها طابع مؤقت فهي تنتهي باتخاذ المدين الموقف النهائي من الالتزام الواقع على عاتقه إما بالوفاء أو الإصرار على التخلف، وبتوضيح الموقف النهائي للإدارة باعتبارها طرفاً مديناً يقوم القاضي بتصفية الغرامة التهديدية، وهو ما نصت عليه المادة 983 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "في حالة التنفيذ الكلي أو الجزئي في التأخير في التنفيذ، تقوم الجهات القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

وتتميز أيضاً الغرامة التهديدية في القضاء الإداري عن نظيرتها في القضاء المدني بكونها تنفرد عن التعويض، في حين أنها في القانون المدني تشكل التعويض نفسه، إذ يحكم للدائن بعد تصفية الغرامة التهديدية بتعويض نهائي يراعي فيه

القاضي المدني إلى جانب عناصر التعويض العادي مما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب جراء عدم التنفيذ إذا كان المدين قد أصر على عدم التنفيذ، أو من جراء التأخير في التنفيذ إذا رجع المدين عن عناده وقام بتنفيذ التزامه، وذلك طبقاً للمادة 182 من القانون المدني الجزائري، كما يراعى في تقديرها العنت الذي بدا من المدين طبقاً للمادة 175 من القانون المدني، أما في القضاء الإداري وهذا ما نصت عليه المادة 982 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

المطلب الثاني: شروط توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

حتى يستطيع القاضي تقرير الغرامة التهديدية لابد من توافر الشروط الآتية:

أولاً: وجود حكم أو أمر قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري.

ينصرف هذا الشرط إلى ضرورة التحري والتدقيق في طبيعة العمل الصادر عن القضاء، بحيث يتعين ألا يكون قراراً إدارياً، بل لا بد أن يكون عملاً قضائياً صادراً في صورة حكم أو أمر أو قرار قضائي، كما يجب أن يكون صادراً عن جهة قضائية إدارية حسب التنظيم القضائي المعمول به، وأن يكون هذا الحكم أو الأمر أو القرار فيه إلزام للإدارة، وليس مجرد وصف لعملها.

ثانياً: وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبيراً معيناً.

بمعنى أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه التزاماً على الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين يتمثل في اتخاذ إجراء أو قرار محدد، حيث إن أحكام الإلزام دون سواها تكون محلاً للتنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية، وهو ما أكدته المادة 978 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة..."، وبالرجوع إلى نص المادة 980 منه فإنها تنص على الأمر بالغرامة التهديدية مع تحديد تاريخ سريانها من طرف الجهة القضائية الإدارية عملاً بالمادتين 978 و979.¹

1. فوزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 134.

ثالثاً: قابلية الحكم للتنفيذ.

لا مجال لتطبيق الغرامة التهديدية إذا كان تنفيذ الحكم مستحيلًا، ومصدر هذا الشرط أنه لا تكليف بمستحيل ولا إجبار على شيء إلا إذا كان من الممكن القيام به. وقد تكون استحالة تنفيذ الحكم قانونية؛ كأن يرتبط التنفيذ بإجراء يستند إلى نص قانوني، أو إلى حكم قضائي يستحيل تنفيذه، ومثال ذلك كأن يلغى الحكم من طرف محكمة الطعن.

وقد تكون استحالة التنفيذ مادية كان يتعلق بحدث أو واقعة خارجة عن نطاق الحكم كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي¹.

رابعاً: أن يكون الحكم نهائياً مهوراً بالصيغة التنفيذية.

بمعنى أن يكون الحكم نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي به، ولا يكون كذلك إلا إذا استوفى الطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية، أو أنه استوفى آجالها ولم يتم الطعن فيه، حينها يصبح سنداً تنفيذياً وفقاً للمادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خامساً: تبلغ الإدارة بالحكم الصادر ضدها بالغرامة التهديدية.

يتم تبلغ الإدارة من طرف المدعى تبليغاً رسمياً عن طريق المحضر القضائي، هذا الأخير الذي يمنحها 15 يوماً كأجل للتنفيذ، تتوج في حالة امتناعها عن التنفيذ بمحضر الإمتناع عن التنفيذ، وتسري الغرامة التهديدية ابتداءً من تاريخ محضر الإمتناع عن التنفيذ.

سادساً: عدم وجود حكم أو قرار قضائي يوقف التنفيذ.

مبدئياً نشير إلى أنه ليس للطعن بالاستئناف في الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف جهات القضاء الإداري أثر موقوف؛ بمعنى أنها تتمتع بالقوة التنفيذية بمجرد تبليغها إلى الإدارة، غير أن هناك حالات لا يمكن فيها تنفيذ الحكم أو القرار

1 كتناوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود والصفقات العمومية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص 278.

القضائي، إذ جاء في نص المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه في حالة ما إذا تبين لقاضي الاستئناف أن تنفيذه سيؤدي لا محالة إلى أوضاع يكون من العسير إصلاحها، أو أن الوثائق والمستندات المقدمة في الطعن تحمل من الجدية ما يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القرار القضائي المستأنف، فيجوز له إيقاف تنفيذه إلى غاية صدور قرار الاستئناف¹.

كما يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، أو عندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف².

سابعا: طلب صاحب الشأن.

وهو المعني بالتنفيذ الذي صدر الحكم لصالحه، ويعتبر هذا الشرط ضرورياً لجواز الحكم بالغرامة التهديدية، وهو ما نجده منصوص عليه في المواد 980 و981 و987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال عبارة "المطلوب منها"³.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق الغرامة التهديدية في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في القانون الجزائري.

أعطى المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال قبل التعاقد إمكانية فرض الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة في حالة إخلالها بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية دون أن يكون ذلك إلزامياً⁴.

1 انظر المادة 912 من القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، عدد 21 الصادرة بتاريخ 23-04-2008.

2 انظر المادة 913 من نفس القانون.

3 نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 129.

4 لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 207.

نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يمكن للمحكمة الإدارية الحكم بالغرامة التهديدية في حالة عدم امتثال الإدارة للالتزامات الإشهار والمنافسة، وتسري هذه الغرامة من تاريخ انقضاء الأجل المحدد من طرف المحكمة الإدارية، وحسباً فعل المشرع حين ترك للمحكمة الإدارية السلطة التقديرية في ذلك حسب طبيعة وأهمية كل صفقة.

وبانقضاء الأجل المحدد من طرف المحكمة الإدارية يبدأ سريان الغرامة التهديدية، حتى تكون وسيلة للضغط على الإدارة للقيام بتصحيح إجراءاتها، وللقاضي الإداري في كل هذا آليات عليه اتباعها، وهو ما سنتعرض إليه في المطلب الأول، ويتحدد اختصاصه في نطاق معين نتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: آليات القاضي الإداري في توجيه الغرامة التهديدية للإدارة.

يمكن للقاضي الإداري أن يوجه للإدارة الغرامة التهديدية للامتثال للالتزامات المقررة بموجب القانون؛ وهي التزامات الإشهار والمنافسة في مرحلة سابقة على التنفيذ، أو لاحقة على صدور الحكم الأصلي:

أولاً: سلطة القاضي الإداري في توجيه الغرامة التهديدية مقترنة بمنطوق الحكم الأصلي.

وتسمى بالأوامر السابقة على صدور الحكم القضائي والمقترنة بمنطوقه، إذ يتأسس هذا الأمر على طلب سابق لصدور الحكم القضائي، والملحق أساساً بالطلب الأصلي الخاص بدعوى الإلغاء، وسلطة القاضي الإداري في هذه الحالة تقوم على الدمج أو الجمع بين سلطة الإلغاء والأمر في آن واحد، إذ يمكن للإدارة أن تتلقى أوامر تنفيذية على إثر إلغاء إحدى قراراتها، وحتى قبل وقوع أي امتناع عن التنفيذ من جانبها؛ بمعنى قبل أن تبدي الإدارة موقفها من التنفيذ، لذلك سميت أيضاً بالأوامر الإرشادية أو الاحترازية الوقائية¹.

1 محمد مهدي علام، وجواد منصور، نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد 03، ماي 2018، ص 336.

وفي مثل هذا النوع من الأوامر تنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في توجيه الغرامة التهديدية لاحقة على صدور الحكم الأصلي.

تنص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهات القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

ومن خلال أحكام هذه المادة، فإن المحكمة الإدارية ومجلس الدولة إذا فصل أحدهما في نزاع معين، ولم يأمر باتخاذ التدابير التنفيذية لذلك الحكم أو الأمر أو القرار القضائي، بسبب عدم طلبها من طرف المحكوم له في الخصومة السابقة، فإنه يحق لهذا الأخير أن يتدارك الأمر بأن يطلبها بموجب دعوى جديدة، وفي هذه الحالة تأمر الجهة القضائية الإدارية بأن تصدر قراراً إدارياً جديداً في أجل معين¹. وفي حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري، ولم يحدد التدابير التنفيذية الضرورية، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية².

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري الاستعجالي في فرض الغرامة التهديدية.
يتحدد هذا الدور من خلال الجهة المنوط بها إصدار الغرامة التهديدية، ونطاق سلطة القاضي الإداري في ذلك، والأسباب التي تدفعه لذلك أيضاً.

1 لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 641.

2 انظر المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

أولاً: الجهة القضائية الإدارية المختصة بفرض الغرامة التهديدية على المصلحة المتعاقدة.

إن المتقصد لما جاء في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مسألة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة المتمتعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها، يدرك أنها تتضمن العديد من الجزئيات التي تحتاج إلى الوقوف عليها بالتحليل، ويرجع ذلك إلى الغموض الذي تطرحه المادة 987 منه التي تنص: "لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي، وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم"، إذ اقتصر على تنظيم ميعاد تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية الصادرة عن المحاكم الإدارية، ولم تشر إلى اختصاص مجلس الدولة، متجاهلة واقعاً قانونياً هاماً وهو ذلك المتعلق بسلطة مجلس الدولة في إصدار قرارات إلغاء بمناسبة ممارسته لاختصاصه في نظر دعاوى إلغاء القرارات المنفصلة كقاضي أول وآخر درجة، نظراً لما يفرضه الواقع العملي من حالات امتناع المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ هذه القرارات¹.

أما مسألة اختصاص القضاء الاستعجالي بالحكم بالغرامة التهديدية فقد عرفت نقاشاً فقهياً حاداً بين الرافضين لمنحه هذا الاختصاص، وبين المطالبين بمنحه إياه، ولعل من بين التبريرات التي قدمها الفقه لاختصاص القاضي الاستعجالي بذلك؛ أنه بإصدارها يضمن تنفيذ الأوامر الوقتية التي يصدرها، خاصة وأن الغرامة التهديدية من أهم مميزاتها أن لها طابع وقتي²، ولقد كرست المحاكم الجزائرية اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بتقرير الغرامة التهديدية، وتأكيد ذلك

1 وسيلة سدر، الجهة القضائية المختصة بفرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكام الإلغاء على ضوء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة القانون المجتمع والسلطة، مجلة سنوية محكمة تصدر عن مخير القانون المجتمع والسلطة، جامعة محمد بن أحمد، وهران، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص 185.

2 زهيرة ذبيح، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن المركز الجامعي يحي فارس، المدينة، المجلد 08، العدد 01، جويلية 2014، ص 13.

من طرف المحكمة العليا في العديد من قراراتها نذكر منها القرار رقم 159531 الصادر بتاريخ 22-10-1997 الصادر بالمجلة القضائية في العدد الثاني.

ثانياً: نطاق سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية.

علة توقيع الغرامة التهديدية هي إجبار المصلحة المتعاقدة على التنفيذ، وليس معاقبتها على الإمتناع عن ذلك، وبالتالي ينطق بها حسب ما يترأى له ما إن كانت مفيدة للتنفيذ أم غير مفيدة، فهذه السلطة التقديرية في الحكم بها ليس مبعثها التحكم بقدر ماهي نتيجة للعجز عن الإحاطة بما يقتضيه التنفيذ¹.

1. سلطة القاضي الإداري في تحديد مدة سريان الغرامة التهديدية:

نصت المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".
وعليه فللقاضي الإداري سلطة واسعة في تقدير مدة سريان الغرامة التهديدية، ولا يتقيد في هذا الشأن بمدة حتى ولو حددها صراحة في الحكم الصادر بها، إذ يكون له رغم ذلك سلطة تعديل هذه المدة بعد الحكم بالزيادة أو النقصان بموجب حكم لاحق، طالما اقتضت الظروف ذلك تبعاً لموقف المحكوم عليه إلى أن يرضخ بالتنفيذ أو يظل مصرراً على عدم التنفيذ إلى المدة التي يبلغ مداها الحد الذي لا يرجى منه التنفيذ، فيتوقف سريانها عندها وتتخذ إجراءات تصفيته بناءً على هذا الموقف².

2. سلطة القاضي الإداري في تحديد مقدار الغرامة التهديدية:

نصت المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة"، يملك القاضي الإداري سلطة واسعة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية، ولا يتقيد فيها بأي عناصر لحساب

1 أسامة جفالي، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل قانون 08-09، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة دولية دورية محكمة تصدر عن جامعة عباس لغزور، خنشلة، العدد 08، جوان 2017، ص 571.

2 فايزة براهيم، المرجع السابق، ص 154.

مقدارها، كما له أن يحددها إما بطريقة جزافية أو يحددها عن كل وحدة زمنية باليوم أو الأسبوع أو الشهر حسب تأخر المدين، كما يكون له أثناء سريان مدة الغرامة التهديدية سلطة زيادة مقدارها في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي¹.

وطبقاً لنص المادة أعلاه، فإنه يسوغ للقاضي الإداري كذلك إلغاء الغرامة التهديدية إذا سبق وأن حكم بها، معللاً ذلك بوجود عوارض تقطع الاتصال بين الحكم القضائي الإداري وبين تنفيذه².

3. سلطة القاضي الإداري في تصفية الغرامة التهديدية:

تنص المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها". من خلال هذه المادة فإنه في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، يقوم المدعي بعد تمام المدة التي حددها القاضي الإداري للقيام بإجراءات تنفيذ الحكم، برفع دعوى تصفية أمام نفس القاضي الإداري الذي أصدر الحكم بشأنها، وبهذا يبدأ سريان الغرامة التهديدية بطريقة تصاعدية حتى الأجل الذي حدده القاضي الإداري لانتهاء سريانها، وإذا أراد حساب القيمة الإجمالية للغرامة التهديدية فهي نتيجة ضرب عدد الأيام التي تأخرت المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري بداية من اليوم التالي للمهلة القضائية وحتى تنفيذ الحكم في معدل الغرامة لكل يوم³.

1 آسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة أكاديمية علمية نصف سنوية محكمة ودولية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، العدد 16، جوان 2017، ص 434.

2 حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د.س.ن، ص 88.

3 فايزة براهيمي، وسهام براهيمي، تصفية الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الميزان، مجلة علمية أكاديمية متخصصة محكمة تصدر عن مخبر الجرائم العابرة للحدود، المركز الجامعي أحمد صالح، النعامة، العدد 01 ديسمبر 2016، ص 37.

ثالثاً: أسباب تدخل القاضي الإداري لفرض الغرامة التهديدية ضد المصلحة المتعاقدة.

إن عدم امتثال المصلحة المتعاقدة لما أملاها القاضي الإداري الاستعجالي عليها قصد التقيد بالتزامات الإشهار والمنافسة في الأجل الذي حدده لها في حكمه، يمكنه من فرض الغرامة التهديدية عليها. وتشمل قواعد العلانية والمنافسة التي يجب على المصلحة المتعاقدة الإمتثال لها فيما يلي:

1. القواعد المتعلقة بالعلانية والمدد:

إذ يعتبر خرقاً لقواعد العلانية عدم تضمين الإعلان لمختلف البيانات الجوهرية التي يفرضها القانون، بالإضافة إلى عدم نشر الإعلانات لدى الجهات الرسمية والمحددة بموجب القانون وهي الجرائد اليومية، وكذلك إذا تعلق الأمر بتجاوز المدة المحددة بموجب القانون من أجل استلام العروض.

2. اختيار إجراءات وطريقة إبرام الصفقات العمومية:

القاعدة أن إبرام الصفقات العمومية تكون وفقاً لطريقة طلب العروض، أما الإستثناء هي طريقة التراضي طبقاً لما حدده القانون، إذ يؤدي استخدام إحدى هاتين الطريقتين في غير موضعهما إلى خرق التزامات المنافسة، كأن تستخدم الإدارة طريقة التراضي في غير الحالات المحددة على سبيل الحصر في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام¹.

3. المواصفات والخصائص التقنية:

يجب ألا تكون إحدى المواصفات أو الخصائص التقنية تنطوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب المتعاملين الاقتصاديين الآخرين، واستناداً لذلك فإن وضع مواصفات أكثر تعقيداً من المواصفات المنصوص عليها في

1 عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 110.

القانون من شأنه أن يؤدي إلى خرق مبدأ المساواة بين المتعاملين وحصر المنافسة بين متعاملين معينين وإقصاء الآخرين من المنافسة.

4. عدم احترام الإدارة للشروط المنصوص عليها في الصفقات العمومية:

إذ يشكل خرقاً وتجاوزاً واضحاً لالتزامات المنافسة بين المتعاملين.

5. التماطل في سريان العروض:

وذلك دون رضا المرشحين بحيث يؤدي إلى تشويه المعطيات الاقتصادية لهذه

العروض مما يبين أنه خرق لقواعد المنافسة.

6. قبول الإدارة العروض رغم عدم احترامها لبعض الأوضاع القانونية:

إذا كان تغاضي الإدارة عن هذه الأوضاع لا يمس بالتزامات المنافسة، فإن ذلك لا يشكل خرقاً يستدعي القاضي الإداري أمر الإدارة بتصحيحه تحت طائلة الغرامة التهديدية، أما إذا كانت هذه الأوضاع تؤثر في صحة الصفقات العمومية فإنه يعتبر خرقاً يستدعي تدخل القاضي الإداري بناءً على إرادة المتعاملين، ذلك أن المخالفات التي تؤثر على مشروعية عملية الإبرام لكن لا تؤثر على مبدأ العلانية والمنافسة، لا تدخل ضمن نطاق المخالفات التي تكون محلاً للدعوى الاستعجالية قبل التعاقد، بل على المدعي الإتجاه إلى القضاء بطريق آخر وهو الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة.

خاتمة:

من خلال المعالجة العلمية للموضوع توصلنا لمجموعة من النتائج وعلى ضوءها نقدم بعض التوصيات على النحو الآتي بيانه:

1. النتائج:

- الغرامة التهديدية في قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية تقتصر على فترة تكوين الصفقة؛ أي قبل إبرامها.
- الغرامة التهديدية في قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية سببها الوحيد عدم امتثال الإدارة للالتزامات المملاة عليها، والمتعلقة فقط بالإشهار والمنافسة.

- استهل المشرع صياغة المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بكلمة "يمكن"، مما يعني أنّ الحكم بالغرامة التهديدية يعود للسلطة التقديرية للقاضي ومن ثمّ سترتب على تطبيق هذا المبدأ تبايناً في الأحكام والقرارات الإدارية في الموضوع بين مختلف الجهات القضائية فيما يخص فرض الغرامة على الإدارة من عدمه.

- سمح المشرع لقاضي الاستعجال الإداري في مادة الصفقات العمومية بأنّ يحكم بالغرامة التهديدية على المصالح المتعاقدة في حالة عدم امتثالها للأوامر التي أصدرها، دون أنّ يميّز بين الغرامة التهديدية المؤقتة والغرامة التهديدية النهائية المعروفة في الأنظمة القضائية الإدارية المقارنة، والتي تقوم على أنّه لا يمكن تقرير الغرامة التهديدية النهائية إلاّ بعد تقرير الغرامة التهديدية المؤقتة، وبشرط عدم إصلاح خروقات المنافسة والعلنية المقترفة من جانب المصلحة المتعاقدة على الرّغم من خضوعها للغرامة التهديدية المؤقتة.

- توقيع الغرامة التهديدية في مجال الاستعجال قبل التعاقد الخاص بالصفقات العمومية مرهون بعدم امتثال الإدارة لأوامر القاضي المتعلقة بالزامها بقواعد الإشهار والمنافسة، ومعنى ذلك أنه لا يمكن للمحكمة الإدارية الجمع بين توجيه الأمر بالامتثال لتلك الالتزامات وتوقيع الغرامة التهديدية في آن واحد وفي ذات الأجل الممنوح للإدارة.

- توقيع الغرامة التهديدية في مجال الاستعجال قبل التعاقد الخاص بالصفقات العمومية خاص بالمحكمة الإدارية فقط، ولا يشمل مجلس الدولة.

2. التوصيات:

- على المشرع الجزائري ألاّ يقتصر الغرامة التهديدية في قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية على فترة تكوين الصفقة، وإنما من الأحسن أن تمتد إلى كل مراحل إبرام الصفقة وتنفيذها.

- على المشرع أن لا يقتصر السبب الوحيد لتوقيع الغرامة التهديدية على عدم امتثال الإدارة للالتزامات المملاة عليها، والمتعلقة فقط بالإشهار والمنافسة، وإنما يجب أن تشمل كل ما يتعلق بالصفقة من إجراءات.

- على المشرع إعادة النظر في صياغة نص المادة 946 من قانون الإجراءات

المدنية والإدارية بحذف كلمة "يمكن"، حتى يخرج الأمر من السلطة التقديرية للقاضي لتقادي حدوث تباين في الأحكام والقرارات الإدارية في فيما يخص فرض الغرامة على الإدارة من عدمه بين مختلف الجهات القضائية.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب.

- فايزة براهيم، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 .
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجالات الإدارية، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- مرداسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

ثانياً: الرسائل العلمية.

1. الأطروحات:

- كنتاوي عبد الله، القضاء الاستعجالي في مادة العقود والصفقات العمومية في القانونين الجزائري والفرنسي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.

2. رسائل الماجستير:

- حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د.س.ن.

ثالثاً: المقالات العلمية.

- محمد مهدي لعلام، وجواد منصور، نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلة دولية دورية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة عمار ثلجي، الأغواط، العدد 03، ماي 2018.
- وسيلة سدر، الجهة القضائية المختصة بفرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكام الإلغاء على ضوء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة القانون المجتمع والسلطة، مجلة سنوية محكمة تصدر عن مخبر القانون المجتمع والسلطة، جامعة محمد بن أحمد، وهران، المجلد 07، العدد 02، 2018.
- زهيرة ذبيح، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، مجلة علمية دولية محكمة تصدر عن المركز الجامعي يحي فارس، المدية، المجلد 08، العدد 01، جويلية 2014.
- أسامة جفالي، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل قانون 08-09، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة دولية دورية محكمة تصدر عن جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 08، جوان 2017.
- آسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلة أكاديمية علمية نصف سنوية محكمة ودولية تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، العدد 16، جوان 2017.
- فائزة براهيم، وسهام براهيم، تصفية الغرامة التهديدية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الميزان، مجلة علمية أكاديمية متخصصة محكمة تصدر عن مخبر الجرائم العابرة للحدود، المركز الجامعي أحمد صالح، النعامة، العدد 01 ديسمبر 2016.

رابعاً: النصوص القانونية.

- القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21 الصادرة بتاريخ 23-04-2008.

خامساً: الأحكام القضائية.

- قرار مجلس الدولة بتاريخ 08-04-2003 منشور فى مجلة مجلس الدولة،
العدد 03، 2003.