خضوع المناول لالتزام الضمان العشري من عدمه في صفقة الأشغال العمومية

The subcontractor is subject to the ten-year warranty obligation or not in the public works transaction

سفير الحاجة الكحلة ♦
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت/ الجزائر
عضو مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي
safirsafir0123@gmail.com

بوسماحة الشيخ
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت / الجزائر
عضو مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي
cheikh.boussmaha@univ-tiaret.dz

تاريخ الإرسال: 2021/12/14 تاريخ القبول: 2022/12/24 تاريخ النشر:2023/01/01

الملخص:

تتناول الدراسة حول مدى إمكانية خضوع المقاول من الباطن لأحكام الضمان العشري، على اعتبار المقاولة من الباطن تقنية قانونية وأسلوب من أساليب التعاون بين المشروعات الاقتصادية، بل أضحت حقيقة واقعة في تشريعنا الوطني سواء في نطاق القانون المدني أو المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الهدف من تنظيمها تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية، على هذا الأساس نظم المشرع الوطني عقد المناولة بمقتضيات و أحكام قانونية تتماشى مع متطلبات الإصلاح الذي أخذ يعرفه الاقتصاد الوطني بغية إدماجه في النظام الاقتصادي العالمي، إلا أن تنظيم عقد المناولة انجر عنه إشكالات قانونية مستعصية كشفت عنها الممارسة العملية، خاصة فيما يتعلق بتشديد أحكام المسؤولية على المقاول و المهندس المعماري بعد الانتهاء من عملية تنفيذ صفقة الأشغال العمومية و تحرير محضر الاستلام النهائي بشأنها، هذه الإشكالية تمت معالجتها في مبحثين متتاليين، يخص المبحث الأول دراسة خصوصية مضمون عقد المناولة في صفقات الأشغال العمومية، أما المبحث الثاني تعلق بدراسة مدى ملائمة أحكام الضمان العشري مع عقد المناولة.

الكلمات المفتاحية: المقاولة من الباطن، العقد، الصفقات العمومية، الأشغال العمومية، المسؤولية، الضمان العشري، المقاول، الاستلام النهائي.

♦ المؤلف المرسل

Abstract:

This study attempts to demonstrate how a subcontractor, can be subject to the provisions of the ten-year warranty. Subcontracting is indeed considered as a legal technique as well as a method of economic cooperation between projects. It has become a reality in our national legislation, whether under civil law or the Presidential Decree containing the organization of public contracts and the delegations of public establishments. Its organization aims to achieve economic and social objectives. On this basis, the national legislator has organized the subcontracting contract by legal provisions that are in line with the requirements of the reform that the national economy has undergone, to integrate it into the global economic system. However, the regulation of the subcontract has led to enormous legal problems revealed by practice, especially concerning the tightening of liability provisions for the contractor and the architect after completion of the execution of the public works contract and the drafting of the final acceptance process. This problem has been dealt with in two chapters: the first chapter deals with the study of the content of a handling contract in public procurement contracts, while the second chapter attempts to study the adequacy of the ten-year guarantee provisions with the subcontract.

Keywords: contract ,subcontractor ,the ten-year warranty ,responsibility ,public works.

مقدمة:

إن التطور الذي عرفته وسائل الحياة الاقتصادية و تقنياتها حتم التفكير المستمر في إيجاد الآليات القانونية لتأقلم مع هذا التطور، إذ أصبح لدى المشروعات الاقتصادية رغبة كبيرة في التعاون المختلف أشكاله بغية الاستفادة من المنافع الاقتصادية، سواء ما تعلق منها بنقل المعلومات الفنية واكتساب المهارات التقنية، أو ما تعلق بتقديم أجود منتوج بأقل تكلفة.

لأجل ذلك و تحت ضغط التغيرات الاقتصادية تدخل القانون بموازاة مع بزوغ أنماط جديدة لتنظيم الأنشطة الاقتصادية لوضع نظام قانوني يتلاءم و تطور فكرة التعاون القائم على مجموعة من العقود، خاصة في تنفيذ أعمال المقاولات، حتى يتحقق الغرض من هذا التعاون و تتضح رؤية المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة[1].

من أساليب هذا التعاون عقد المناولة و تأيد اهتمام التشريعات القانونية بهذا العقد بالحاجة إلى تنشيط الحياة الاقتصادية و الاجتماعية، خاصة لما ظهر أنه بالاعتماد على عقد المناولة يمكن تنفيذ الصفقة تنفيذا حسنا، فكان

[1] محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك التعاقدي، طبيعته و أحكامه في القانون المصري و المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة النشر، ص،139.

حتميا أن يصبح هذا العقد حقيقة واقعة في تشريعنا الوطني سواء في نطاق قواعد القانون المدني[1] أو في إطار قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام[2].

و من ثم فإن التعاون القائم بين المتعامل الاقتصادي المتعاقد و المناول هو بنيان قانوني له أهداف اقتصادية محددة و وسيلة من وسائل تسيير المرافق العامة بانتظام و اطراد تحقيقا للمصلحة العامة، مع أن غاية الأطراف المتعاقدة من وراء ذلك التعاون تكمن أساسا في تحقيق الربح[3].

نسجل منذ البدء، ملاحظة أساسية، أن هذا العقد يطلق عليه عدة تسميات قانونية "التعامل الثانوي[4]، المقاولة الفرعية[5]، المناولة[6]، التعاقد من الباطن"، و لعل مصدر هذا الاختلاف يرجع بالأساس إلى نوع العمليات التي تتكفل بتنفيذها المقاولات من الباطن أو نظرا لطبيعة العلاقات القانونية التي تنشأ عن هذا التعاون، إذ أن اختصاص المقاولات الأصلية حسب البعض يكمن في المقام الأول بانجاز و تنفيذ الأعمال الرئيسية، بينما تحال الأعمال الثانوية و الفرعية للمقاولات من الباطن للقيام بها[7].

على هذا الأساس القانوني و غيره، جاء المرسوم الرئاسي رقم 247/75 الخاص بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بمضامين و أحكام قانونية تتكيف مع متطلبات الإصلاح الذي أخذ يعرفه الاقتصاد الوطني بغية إدماجه في النظام الاقتصادي العالمي، من أجل تجاوز الاختلالات القانونية والعملية التي كشفت عنها الممارسة العملية، باعتبار الصفقات العمومية آلية من آليات تحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، و ما يعكس هذه الأهمية الاعتمادات المالية الكبيرة التي تسخرها الدولة للصفقات العمومية.

و من ثم لتجسيد مهام و واجبات الدولة، جعلت التشريعات القانونية من الصفقات العمومية إحدى الأساليب و الآليات التي تمكن الإدارة من الحصول على ما تحتاجه من خدمات و لوازم و تجهيزات من أجل تنفيذ برامجها التنموية، فهي وسيلة لتحريك دواليب الاقتصاد الوطني و بعث الحركية في علاقة الإدارة بالشريك الاقتصادي[8].

---

[1] من المادة 564 إلى المادة 570.

[2] من المادة 140 إلى المادة 144.

[3] ابراهيم كومغار، المرافق العامة الكبرى على نهج التحديث، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2009، ص،137.

[4] وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 07 أكتوبر سنة 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم ﴿ملغى﴾.

[5] وفقا لأحكام القانون المدني المعدل و المتمم.

[6] وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام. ج.ر.ج.ج العدد 50 المؤرخة في 6 ذي الحجة عام 1436 الموافق 20 سبتمبر 2015، ص 3.

[7] آمنة سميع، المقاولة من الباطن للصفقة دراسة للمركز القانوني للمقاول العقاري من الباطن، الشركة المغربية للنشر و التوزيع، الدار البيضاء، المغرب، 2008، ص،10.

[8] حفيظ مخلول، حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية وفقا لمرسوم 20 مارس 2013، سلسلة المعارف القانونية و القضائية، منشورات مجلة الحقوق، الرباط، المغرب، الإصدار 2017/41، ص،33.

إشكالية البحث

إن مشكلة البحث تكمن في أن إذا كان المشرع الوطني قد أحاط عقد المناولة ببعض الأحكام القانونية إلا أن إشكالات مستعصية أبانت عنها الممارسة العملية خاصة فيما يتعلق بالتزام الضمان العشري، بمعنى مدى قابلية أو عدم قابلية خضوع عقد المناولة إلى أحكام هذا الالتزام بعد الاستلام النهائي للصفقة وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/75 و أحكام القانون المدني. و لعل أهم المشاكل التي واجهتنا في كتابة البحث هو أن المصادر المتوفرة لدينا لم تشر إلى هذه النقطة القانونية بصورة صريحة لكي نقوم بعملية المقارنة بينها.

أهمية البحث

خص قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام عقد المناولة بتنظيم قانوني نصت عليه المادة 140 و ما يليها بسبب انتشار التعامل به و كثرة المنازعات بشأنه، من خلال هذا التنظيم القانوني أصبح عقد المناولة يخضع لمبدأ التحديد و التقييد و وضعت الضوابط القانونية الخاصة بصحة عقد المناولة في مواجهة المصلحة المتعاقدة. فلقد أوجب المشرع أن يحظى اختيار المناولة وجوبا بموافقة الإدارة. و يرجع أهمية الموضوع ما لهذا العقد من أهمية عملية و ضرورة في تنفيذ الصفقات العمومية الكبيرة التي أضحت تستوجب تعاون، إذ تمتزج في إطار هذه الأهمية المصلحة العامة و الخاصة بالنظر إلى تحقيقها على أكثر من أهمية في المجتمع، فهي تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية، و تمكن الدولة بمختلف أجهزتها الإدارية من تنفيذ برامجها التنموية، و تساعد المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على الولوج إلى ميدان الصفقات العمومية. و لقد ازدادت أهمية الموضوع بازدياد عقود المناولة في الوقت الراهن.

أسباب اختيار الموضوع

إن سبب اختيار الموضوع يكمن في تفشي ظاهرة غريبة داخل مجتمعنا والمتمثلة في رداءة تنفيذ الصفقات العمومية و ما نتج من خسائر مادية وبشرية، الأمر الذي دفعني إلى البحث في مدى امتداد أحكام الضمان العشري على عقد المناولة.

منهجية البحث

اعتمدنا في كتابة البحث على المنهج التحليلي من خلال عرضنا للنصوص القانونية و الأحكام القضائية، مع التحليل و التفسير و النقد كلما اقتضى الأمر ذلك.

خطة البحث

إن محاولة تحليل و تفسير النصوص القانونية عمل يتطلب أولا تحديد الإطار العام لموضوع البحث، وذلك بتخصيص مبحث أول له نتناول فيه خصوصية مضمون عقد المناولة و نستعرض في مبحث ثان

المضامين العامة لنظام الضمان العشري من حيث تحديد أحكامه و شروط إعماله، و كذلك من زاوية خضوع المناول لأحكامه من عدمه.

العنوان الرئيسي الأول: خصوصية مضمون عقد المناولة في صفقات الأشغال العمومية

إن المقاولة من الباطن كضمانة للرفاه الاقتصادي و الاجتماعي كان لها دور ايجابي في تنفيذ العديد من الصفقات[1]، خاصة التي تتطلب أموال ضخمة أو تستدعي مهارات تقنية و فنية بسبب ازدياد التخصص في الممارسة الاقتصادية، أو كانت رغبة المشرع في الدفع بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة على الدخول في نشاط الصفقات العمومية لتحقيق أهداف إستراتيجية بحتة خاصة بالتنمية الاقتصادية[2]، لأنها وسيلة فعالة لتحقيق التوازن و العدالة الاجتماعية[3]، وإن كان الباعث في كافة الأحوال هدف مالي خالص.

لذا تدخل المشرع القانوني على تنظيم إطارها القانوني و الانتقال من مشروعيتها من عدمها إلى تحديد شروطها و آثارها القانونية. وعموما يستخلص أن المتعامل الاقتصادي المتعاقد يبقى دائما يتحمل المسؤولية في مواجهة الإدارة، و لا يمكنه التحلل من التزاماته الشخصية المترتبة عن عقد الصفقة. التعاون بين المقاولات، جعل التعاقد من الباطن يسترع اهتمام المشرعين في القرن العشرين، و من ثم و في سياق التطور الاقتصادي وحركيته المتواصلة فتح المجال للخوض في تحديد فكرة التتابع العقدي لعقد المناولة في صفقات الأشغال العمومية، و محل شخصية المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة.

العنوان الفرعي الأول: التتابع العقدي لعقد المناولة في صفقات الأشغال العمومية

بادئ ذي بدء نقول، إن مقتضيات المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و أحكام القانون المدني، تبين أن عقد المناولة أو عقد المقاولة الفرعية يتطلب وجوبا ضرورة وجود تتابع عقدي أساسه الأول أسبقية العقد الأصلي على عقد المناولة أو المقاولة من الباطن، بمقتضاه يتكفل المقاول من الباطن بالتنفيذ الكلي أو الجزئي لعقد المقاولة. إذ نصت المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه " يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم"[4].

---

[1] محمد شوقي شاهين، مرجع سابق، ص،96.

[2] المادة 83 و ما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

[3] و هناك من يرى أن التعاقد من الباطن قد يكون في حالات معينة وسيلة تلجأ إليها المقاولات الكبرى التي تفوز بصفقات عمومية بعيدة كل البعد البعد عن مجال تخصصها بغية الاستفادة من مزايا يمنحها قانون الاستثمارات.

عبد الله حداد، صفقات الأشغال العمومية و دورها في التنمية، منشورات عكاظ، المغرب، 2007، ص، 198.

[4] على خلاف المقاولة من الباطن الصناعية التي ينتفي فيها عنصر التتابع العقدي ، بحيث تقوم على رابطة عقدية مباشرة بين المقاول الرئيسي- والمقاول من الباطن.

توفيق السعيد، الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية، النظام القانوني الجديد، طبع طوب بريس، المغرب، 2003، ص،274. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الثاني، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 2009، ص،56.

هو الأمر الذي يستشف من حكم المادة 564 فقرة أولى قانون مدني بنصها على أنه "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية".

و يلاحظ أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يمنع إبرام عقد مناولة بهدف تنفيذ جميع الصفقة، وفي جميع الأحوال لا يمكن للمناولة أن تتجاوز أربعين في المائة من المبلغ الإجمالي للصفقة[1]، على خلاف أحكام القانون المدني التي تجيز ذلك. و يكمن السبب إن اختيار المتعاقد و إرساء الصفقة عليه كان بناء على مؤهلات شخصية و فنية و مالية، و من ثم لا يمكنه التعاقد من الباطن بشأن مجموع الصفقة، لأن مؤهلاته الفنية و المالية هي التي ساهمت في فوزه بالصفقة[2].

إن عقد المناولة، كآلية قانونية، تصلح أن تبرم و الصفقة في حالة العرض، أي قبل إسناد الصفقة إلى المتعهد من قبل المصلحة المتعاقدة و إبرام العقد الأصلي، و بهذا يكون هناك اتفاق سابق بين المتعهد و المناول على إبرام العقد. إلا أن جانب من الفقه لم يعتبر هذه الحالة ضرب لفكرة التتابع العقدي وأساسه في ذلك أن الاتفاق المسبق الحاصل بين المقاول الأصلي و المقاول من الباطن لا ينتج آثاره القانونية إلا بعد حصول المقاول الأصلي على الصفقة، مما يعني أسبقية العقد الأصلي على عقد المقاولة من الباطن في جميع الحالات[3].

هذه الحالة ظاهرة في حكم المادة 143 فقرة أولى من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بنصها على أنه " يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد، في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك و في الصفقة. و يمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة. و يتم التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة و قبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج الذي يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

ذلك ما أدى بالفقه إلى القول، عقد المقاولة من الباطن يستلزم ضرورة وجود عقدين متعاقبين يكيف كل منهما على أنه عقد مقاولة حيث يكون العقد الأول عقدا أصليا بين صاحب المشروع و المقاول الأصلي، و يكون العقد الثاني عقدا من الباطن بين المقاول الأصلي و المقاول من الباطن. و هو المعيار المقترح من الفقه للتمييز بين التنازل عن العقد الذي يبنى على فكرة التنازل عن الصفة التعاقدية، أو المركز العقدي في رابطة عقدية موجودة مسبقا، تنشأ بموجبه علاقة مباشرة بين المتنازل لديه و المتنازل له، أما التعاقد من الباطن فتنهض بموجبه علاقة قانونية جديدة موازية للعلاقة القانونية القائمة لا تختلط معها و لا تندمج فيها، و تنحصر هذه

[1] المادة 140 فقرة ثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

[2] عبد العالي سمير، الصفقات العمومية و التنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2010، ص،48.

[3] BLOCH (B-M), Responsabilités et assurances dans le bàtiment et les travaux publics, éd eyrolles, paris, 1982, p, 65.

العلاقة الجديدة فيما بين المقاول الأصلي و المقاول من الباطن و لا تنشئ علاقة مباشرة بين المصلحة المتعاقدة و المقاول من الباطن[1].

على أن صفة التتابع العقدي في عقد المقاولة من الباطن تتأثر بتأثر العقد الأصلي، و من ثم إذا فسخت الصفقة لأحد الأسباب المنصوص عليها قانونا فإنه بالتبعية يؤدي ذلك إلى انحلال عقد المناولة ما دام هذا الأخير يعد عقد تبعي للعقد الأصلي، إذ أن من آثار تبعية عقد المناولة للعقد الأصلي وحدة المصير بين العقدين فمتى انقضى العقد الأصلي لأي سبب انقضى عقد المناولة بالتبعية[2].

العنوان الفرعي الثاني: محل شخصية المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة

لا شك، أن الواقع أظهر أن أغلب المقاولات يلجئون إلى تنفيذ صفقاتهم عن طريق عقود المقاولات من الباطن دون احترام للشروط المحددة قانونا، ضاربين عرض الحائط خصوصية عقد الصفقة التي كانت محل عناية خاصة عند المشرع، لذلك أكدت التشريعات القانونية على مبدأ التنفيذ الشخصي للصفقة، لأن عقود الصفقات العمومية تتغذي من مضامين الاعتبار الشخصي.

ما تقتضيه نظرية العقود الإدارية بما يحقق المصلحة العامة، جعل كل التشريعات القانونية تحرص على إقرار إجراءات قانونية ملزمة لاختيار المتعامل المتعاقد بعد تقييم عروضهم التقنية و المالية، و تقديرا للصفقة وقيمتها أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من صلاحية المتنافسين و استبعاد كل متنافس من شأنه أن يلحق ضررا بالمصلحة العامة[3].

و مما يجدر ذكره، عندما تتوج رقابة الصفقات العمومية التي تمارسها الهيئات المختصة بمقرر منح التأشيرة، يغدو للمتعامل المتعاقد الحق في:

- التنفيذ الشخصي للصفقة إلا أن ذلك لا يجري على إطلاقه، على اعتبار أن عقد الصفقة من عقود الاعتبار الشخصي لأن شخصية المتعامل المتعاقد في علاقته مع المصلحة المتعاقدة محل اعتبار، إذ يدور التعاقد معه وجودا وعدما[4]، لأن منح تنفيذ الصفقة لمتعامل متعاقد ما لا يبنى على انتقاء عشوائي، بل يقوم على أسس و

[1] ابراهيم سعد، التنازل عن العقد، نطاق التنازل عن العقد، أحكام التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص،89.

[2] آمنة سميع، مرجع سابق، ص،283.

[3] عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا و فقها و اجتهادا، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص،30.

[4] علاء حسين علي، سعد ربيع عبد الجبار، محمد عبد الوهاب، التنازل عن العقد و التعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي، مجلة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية، العراق، العدد السادس، 2015، ص 12.

شروط محددة قانونا "القدرات المهنية والقدرات المالية و أخرى تقنية زيادة على المزايا الاقتصادية و النجاعة الاجتماعية[1]"،

- تنفيذ كامل الأشغال المدرجة في الصفقة، بحيث لا تستطيع الإدارة أن تقتطع بعضا من هذه الأشغال لتوكل تنفيذها إلى متعهد آخر،

- لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتكفل بتنفيذ موضوع الصفقة بنفسها،

- الالتزام بتنفيذ الصفقة وفق ما هو محدد من شروط في الصفقة و في دفتر الشروط[2].

و بالعودة إلى الشروط السابقة فلا غنى عن القول، إن الصفقة إذا انعقدت بين الإدارة و المتعامل الاقتصادي المتعاقد، فإن إرادتهما تكون قد انصرفت إلى تنفيذ بنود الصفقة دون تكليف الغير بذلك، خصوصا إذا سلمنا أن هذه العقود تندرج ضمن عقود الاعتبار الشخصي، من منطلق أن "الاعتبار الشخصي- إذا تحقق في عقد ما فانه يحول دون انتقال التزامات و حقوق المتعاقد المأخوذة شخصيته محل اعتبار إلى غيره"[3].

إذا كان الأصل العام وفق ما ذكرناه سابقا، أنه يمتنع على المتعاقد مع الإدارة أن يحل غيره محله في تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية، أو تنفيذ بعض هذه الالتزامات[4]، إلا أن هذه القاعدة و تحت ضغط الحاجة ليست على إطلاقها، إذ يجوز ذلك شريطة موافقة الإدارة مسبقا[5]، ذلك ما هو مجسد بمقتضى- المادة 140 فقرة أولى من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بنصها على أنه "يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم". كما قضت المادة 143 فقرة ثالثة و رابعة من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، على أنه "ينبغي أن يحظى اختيار المناول و شروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وجوبا، بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما و كتابيا، مع مراعاة أحكام المادة 75 من هذا المرسوم، و ذلك بعد التأكد من قدراته المهنية و التقنية و المالية. و يقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا، مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها، حسب كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

---

[1] نرجس دبابجة، الصفقات العمومية المحجوزة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2014/2013، ص،171.

[2] عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص، 84.

[3] علاء حسين علي، سعد ربيع عبد الجبار، محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، 2015،ص 10.

[4] برهان رزيق، نظرية البطلان في العقد الإداري، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، 2002، ص،130.

[5] ناصر سيد أحمد محمد هلال، الطبيعة القانونية للعلاقة بين الجهة الإدارية و المقاول من الباطن في نطاق العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2017/2016، ص،1.

تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد"[1].

و عليه تعد هذه القاعدة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها، لذا حدد المشرع جملة من البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها كل صفقة عمومية نصت عليها المادة 95 فقرة 13من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما و إلى هذا المرسوم و يجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:

شروط عمل المناولين و اعتمادهم، إن وجدوا"، كما نصت المادة 144 من المرسوم الرئاسي 247/15 على وجوب احتواء عقد المناولة على البيانات التالية تحت طائلة بطلان عقد المناولة على:

اسم و لقب و جنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة،

اسم و مقر مؤسسة المناولة، عند الاقتضاء،

موضوع و مبلغ الخدمات محل المناولة،

الأجل و الجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل المناولة و كيفيات تطبيق العقوبات المالية، عند الاقتضاء،

طبيعة الأسعار و كيفيات الدفع و تحيين الأسعار و مراجعتها، عند الاقتضاء،

كيفيات استلام الخدمات،

تقديم الكفالات و المسؤوليات و التأمينات،

تسوية النزاعات".

هذا الأساس القانوني، دعمه القضاء الإداري المقارن في الكثير من أحكامه، إذ جاء على لسان المحكمة الإدارية العليا بمصر، على أنه "من المسلمات أن يقوم المتعاقد بنفسه بالتنفيذ فالتزامات المتعاقد شخصية لا يجوز له أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها مع الغير من الباطن إلا بموافقة الإدارة فإذا حصل التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة كما هو الحاصل في هذه المنازعة فإن التنازل يعتبر باطلا و لا يحتج به في مواجهة الإدارة فلا تنشأ بين المتعاقد من الباطن و بين الإدارة أية علاقة و يبقى المتعاقد الأصلي مسئولا في مواجهة الإدارة في كلتا الحالتين"[2]. كما قضت محكمة القضاء الإداري بمصر أنه "من المسلم في العقود الإدارية أنه يمتنع على المتعاقد مع الإدارة أن يحل غيره محله في تنفيذ التزاماته كلها أو بعضها أو يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة فإن

[1] راجع كذلك القرار المؤرخ في 19 مارس 2016 الذي يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح و التصريح بالاكتتاب و رسالة العهد و التصريح بالمناول، ج.ر.ج.ج العدد 17 المؤرخة في 7 جمادى الثانية عام 1437 الموافق 16 مارس 2016، ص،15.

[2] حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق نصوص قانون المناقصات والمزايدات و رحابة الواقع العملي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص،33.

حدث التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن دون موافقتها يكون باطلا و لا يمكن أن يحتج به في مواجهتها، و ذلك فضلا عن أنه يعتبر من جانب المتعاقد قد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد"[1].

سبقت الإشارة، أن المناول أو المقاول من الباطن لا يعتبر طرفا مباشرا في عقد الصفقة محل التعامل مع المصلحة المتعاقدة[2]، غير إننا نجد أن المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يشر إلى الأحكام العامة و التفصيلية التي تحكم علاقة المناول بصاحب الصفقة بعد التسليم، حيث هناك نقصا واضحا في النصوص القانونية، الأمر الذي يحتم علينا الرجوع إلى الأحكام القانونية العامة و المقارنة بغية البحث عن الحلول القانونية الخاصة بإشكالية مدى ملائمة أحكام الضمان العشري مع عقد المناولة، لذلك سنبحث في مطلبين متتاليين ما يمكن أن يثير مشاكل قانونية في مسألة الضمان العشري في هذا العقد.

العنوان الرئيسي الثاني: مدى ملائمة أحكام الضمان العشري مع عقد المناولة

تسلم الصفقة من المصلحة المتعاقدة يتم على مرحلتين، مرحلة الاستلام المؤقت و مرحلة الاستلام النهائي، بغية تأكد الإدارة من سلامة البناء وصلاحيته لما أعد له، إذ جاء في نص المادة 148 فقرة خامسة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أنه "في حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان، فإنه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين، استلام مؤقت و استلام نهائي".

لذا أخضع المشرع تنفيذ الصفقة و استلامها إلى جملة من الإجراءات نصت عليها أحكام المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي تمهد لاستلام الصفقة بدون تحفظات، لأن المشرع ألزم الإدارة و بقوة القانون بتسلم الأشغال موضوع الصفقة، و من ثم كل تجاوز من قبل المصلحة المتعاقدة في عدم التسلم يشكل خطأ إداريا[3].

على هذا الأساس يقال في هذا الصدد إن الاستلام النهائي للصفقة يحتل دورا مهما و أساسيا في الحياة القانونية، لأنه يفقد حق الإدارة في تتبع المقاول الأصلي و المهندس المعماري على أساس قواعد المسؤولية العقدية إذا التزمت الصمت خلال فترة التسلم النهائي للمشروع، لأن هذا الأثر القانوني هو بمثابة الانتقال من دائرة المسؤولية إلى دائرة الضمان الخاص الذي يتحمله المقاول و المهندس المعماري خلال الفترة الموالية لعملية التسلم.

لذا الإشكال الذي يمكن طرحه و معالجته في هذا المبحث يتعلق بمقتضيات قرينة افتراض المسؤولية و وضعية المناول تجاه أحكام الضمان الخاص.

---

[1] حسن عبد الله حسن، المرجع نفسه، ص، 32.

[2] محمد الباهي، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2015، ص،106.

[3] محمد الباهي، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2015، ص،328.

العنوان الفرعي الأول: مقتضيات قرينة افتراض المسؤولية

إن أحكام المادة 148 و ما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 كما سبقت الإشارة إليها تقر مبدأ عام مفاده أن إنهاء تنفيذ الصفقة لا يكون إلا بالاستلام النهائي، غير أن الاستلام النهائي للصفقة لا يخلي مسؤولية المقاول الأصلي و المهندس المعماري عن الأضرار التي تهدد سلامة المشروع خلال مدة زمنية محددة.

هذا ما أدى بالتشريعات القانونية الحديثة تتجه نحو تشديد مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، تشديد المسؤولية يستخلص من مضمون المادة 554 فقرة أولى و ثانية قانون مدني، بنصها على أنه "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

و تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا". و هو ما أشار إليه المشرع الفرنسي- بمقتضى- المادة 1792 قانون مدني[1].

استنادا على نص المادة 554 قانون مدني أقام المشرع قرينة قانونية خاصة تقوم على افتراض الخطأ في جانب المقاول و المهندس المعماري عن كل عيب من شأنه أن يضر- بسلامة و متانة البناء، و الغاية من تشديد المسؤولية تتوافق تماما مع مخاطر البناء سواء ما تعلق منها بالخسائر البشرية والمادية[2]، و ذلك بسبب تهدم البناء كليا أو جزئيا نتيجة عدم احترام قواعد الفن المعماري و دفتر الشروط الإدارية المتعلق بالصفقات العمومية. على هذا الأساس يخضع المقاول و المهندس المعماري لأحكام خاصة نصت عليها المادة 554 المشار إليها سابقا بعد تحررهما من الالتزامات التعاقدية نتيجة الاستلام النهائي للمشروع، و هي كالآتي:

- تشديد مسؤولية المقاول و المهندس المعماري تظهر من جانبين هما نهوض أحكام المسؤولية التضامنية بين المقاول و المهندس المعماري عن كل تهدم أو عيب يهدد سلامة و متانة البناء خلال عشر- سنوات الموالية لعملية الاستلام النهائي[3]، و الجانب الثاني يدور حول تأمين تغطية الأخطار المرتبطة بالمسؤولية العشرية عن طريق وثيقة التأمين، إذ تنص المادة 178 قانون التأمينات على أنه "يجب على المهندسين المعماريين و المقاولين و كذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع.

---

[1]" Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit en vers le maitre ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultent d'un vice de sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs, ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.
Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommage proviennent d'une cause étrangère".

[2] مُحَمَّد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد اتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي-، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة النشر، ص،107.

[3] كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص،153.

و يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان"[1]،

- قرينة افتراض المسؤولية قيدها المشرع بشرط جوهري و أساسي ألا و هو حصول تهدم، سواء كان تهدم كلي أو جزئي، على خلاف المشرع الفرنسي- الذي حذف عبارة التهدم الكلي أو الجزئي و اقتصر- فقط على تعرض متانة البناء و سلامته للخطر بمقتضى- القانون رقم 78/12 المؤرخ في 1974/01/04[2]، كما أن المشرع وسع من موجبات الضمان العشري من خلال الجملة الواردة في حكم المادة 554 قانون مدني و التي تنص على أنه "و يشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته"،

- فصل المشرع بين مهلة الضمان العشري التي تستغرق عشر سنوات من وقت تسلم العمل نهائيا والمخصصة أساسا للتأكد من متانة البناء و سلامته وبين المدة المخصصة لرفع الدعوى القضائية الخاصة به، إذ نصت المادة 557 قانون مدني على أنه "تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب"[3]،

- إن التزام المقاول بأحكام الضمان العشري هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية[4]، هذا يعني بلغة القانون إعفاء صاحب المشروع بإثبات خطأ المقاول أو المهندس المعماري، و إنما يتعين عليه فقط تقديم الدليل على وقوع الضرر الموجب للضمان خلال الفترة المحددة قانونا،

- لا يمكن للمقاول و المهندس المعماري دفع قرينة افتراض المسؤولية عن التهدم الكلي أو الجزئي أو عن كل عيب إلا بإثبات السبب الأجنبي وفقا للقواعد العامة[5]،

---

[1] تنص المادة 181 قانون التأمينات على أنه "يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة و وضع الأساس و الهيكل و الإحاطة و التغطية.
يعتبر جزءا لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز".

[2] شيخ نسيمة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2016/2015، ص،207.

[3] ذات الحكم أورده المشرع المصري في المادة 653 قانون مدني بنصها على أنه " تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب".

[4] أي تسليم بناية سليمة و خالية من العيوب التي يمكن أن تؤثر على متانتها و سلامتها.

[5] انقسم الفقه بشأن هذه المسألة إلى رأيين، ذهب الرأي الأول إلى التفرقة بين العقود التي تجرى في إطار القانون العام، و العقود التي تكون في إطار القانون الخاص، إذ في العقود الأولى يعتبر خطأ الصادر من رب العمل سببا من إعفاء المقاول و المهندس المعماري من المسؤولية كليا أو جزئيا، و العلة في ذلك أن الإدارة صاحبة المشروع تملك من الخبرة والدراية بمقتضيات الفن المعماري ما يؤهلها من الوقف على هذه الأخطاء قبل وقوعها، على خلاف عقود القانون الخاص.
أما الاتجاه الثاني يجعل من الخطأ الصادر عن رب العمل سبب إعفاء المقاول و المهندس المعماري من المسؤولية و الضمان دون النظر إلى فكرة التخصص من عدمها.
شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص،339.

- تعلق الضمان العشري بالنظام العام، ذلك ما يستشف من حكم المادة 556 قانون مدني، بنصها على أنه "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه". على هذا الأساس يعد باطلا كل شرط موضوعه إنقاص أو إعفاء المقاول و المهندس المعماري من أحكام الضمان العشري[1].

و يذهب الفقه إنه ليس هناك ما يمنع الأطراف المتعاقدة من الاتفاق على تشديد الضمان العشري، باعتبار أن ذلك يعتبر عامل ايجابي و يخدم الهدف الذي أدرج من أجله الضمان العشري ضمن حلقة النظام العام، لأنه يزيد في تقويته و تعزيزه و تجبر المقاول و المهندس المعماري على بذل المزيد من العناية والحرص أثناء عملية التنفيذ[2].و لعل المجال الخصب لمثل هذه الاتفاقات المشددة "هو قطاع الأشغال العمومية لأن الإدارة تمتلك من الإمكانيات والسلطة ما يؤهلها لفرض هذه الشروط على المقاول والمهندس المعماري وراء ستار المصلحة العامة"[3].

العنوان الفرعي الثاني: وضعية المناول تجاه أحكام الضمان العشري

و كما تطرقنا إلى ذلك و نحن نعرض لأحكام الضمان العشري ومضمون التتابع العقدي في عقد المناولة التي تمكن المناول من أن يستأثر بتنفيذ جزء من الصفقة قد تصل إلى أربعين في المائة من المبلغ الإجمالي للصفقة، تجعل من فلسفة الواقع أرضية لتحميل المناول مسؤولية الأعمال التي قام بتنفيذها مشمولة بأحكام الضمان الخاص، في هذا السياق إشكالية التناقض بين فلسفة الواقع و فلسفة القانون التي تم بها حل إشكالية خضوع المناول لأحكام الضمان الخاص من عدمه نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 554 قانون مدني بقولها على أنه " و لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين"، نجد أن النص القانوني المشار إليه قرر صراحة عدم خضوع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية العشرية، ويحدد الفقه القانوني الأسباب التي تبعد المقاول من الباطن من تطبيق مقتضيات الضمان العشري عليه للأسباب التالية:

- انعدام العلاقة التعاقدية: أول أساس قانوني يظهر انعدام العلاقة التعاقدية بين المناول و المصلحة التعاقدية هو طبيعة العقد في حد ذاته، إذ أن العقد الأصلي المبرم بين الإدارة صاحبة المشروع هو عقد إداري يبرم بين الإدارة كسلطة عامة قائمة على تحقيق المصلحة العامة و بين الأفراد أو الشركات الخاصة من أجل انجاز عمل معين يحقق المنفعة العامة و هي تملك في ذلك امتيازات استثنائية[4]، على خلاف عقد المناولة فهو عقد خاص،

[1] تعلق الضمان العشري بالنظام العام أشار إليها المشرع المصري بموجب المادة 652 قانون مدني التي قضت بأنه "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الباطن أو الحد منه".

[2] شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص،257.

[3] عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، الكتاب الثاني، مطبعة الأمنية، الرباط، المغرب، 2015، ص،171.

[4] مليكة ضروخ، الصفقات العمومية في المغرب، الأشغال- التوريدات- الخدمات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2009،ص،11.

- انتفاء العلاقة التعاقدية يعني أن صاحب الصفقة يبقى دائما هو المسئول الشخصي عن جميع الالتزامات الناشئة عن الصفقة في مواجهة المصلحة المتعاقدة[1]، لذا هو ملزم باحترام بنود العقد، وكل مخالفة لالتزاماته التعاقدية يستتبع بالضرورة توقيع الجزاء في حقه،

- أن نص المادة 554 قانون مدني أبعد صراحة المقاول من الباطن من تطبيق أحكام الضمان العشري عليه، لكون هذه المسؤولية هي مسؤولية خاصة مقررة بنص قانوني خاص و هي تعتبر استثناء من القواعد العامة، والاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره،

- أن المقاول من الباطن لا يعد من الغير بالنسبة للمقاول الأصلي، و عليه فالأخطاء الصادرة عن المقاول من الباطن لا تلزمه بأحكام الضمان العشري حتى في حالة ثبوت موافقة الإدارة على عقد المقاولة من الباطن[2].

في المقابل أسس جانب ثان من الفقه حجته على عدم خضوع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية العشرية في صفقات الأشغال العمومية على فكرة الاحتراف التي يتمتع بها كل طرف "المصلحة المتعاقدة المتعامل الاقتصادي المتعاقد والمناول"، فكرة الاحتراف هذه تؤهل المقاول الأصلي الوقوف على جميع حالات الإهمال و الغش الصادرة من المناول و التي من شأنها الإضرار بسلامة و متانة البناء، فالمتعامل الاقتصادي المتعاقد محترف في تنفيذ الصفقات العمومية و يمكنه حماية نفسه من المناول بمقتضى هذه الخبرة، لذلك حمايته كفاية بمقتضى القواعد العامة[3].

غير أنه تم معاينة جانب ثان من الفقه القانوني يدعو إلى ضرورة تحميل المقاول من الباطن أحكام الضمان العشري رغم انتفاء العلاقة العقدية بينه وبين الإدارة، و حجته في ذلك:

- في ظل وجود عقبات لتنفيذ بعض الصفقات، إذ أثبت الواقع أن المقاولة الأصلية من الصعب عليها أن تتقن جميع التخصصات الخاصة بالصفقة[4]، وأن هذا يؤكد الضرورة الملحة على وجوب نهوض مقتضيات التضامن العشري بين المتعامل الاقتصادي المتعاقد و المناول من منطلق وحدة العمل الذين يقبلون على تنفيذه[5].

- إن ما سبق بيانه، يوضح على نحو لا يدع مجالا للشك بأن دعوى الضمان العشري هي من قبيل الحقوق المرتبطة بالعقار، وتبعا لذلك يتابع بمقتضى أحكامها كل من أخل بمتانة و سلامة البناء بغض النظر عن أشخاص الرابطة العقدية[6].

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، القسم الثاني، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017، ص،58.

[2] عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص،275.

[3] سميع آمنة، مرجع سابق، ص،199.

[4] عبد العالي سمير، مرجع سابق، ص،49.

[5] مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي، مصر، 1988، ص،237.

[6] هذا الرأي مردود عليه بحجة أن الضمان في الأصل مرتبط بحق الملكية و ليس بالعقار في حد ذاته.

- اشتراط قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام إعلام و موافقة المصلحة المتعاقدة على عقد المناولة له ارتباط وثيق بحسن تنفيذ الصفقة العمومية، ذلك ما يدعم أكثر فأكثر فكرة مساءلة المناول وفق أحكام و قواعد الضمان العشري بغض النظر عن طبيعة العلاقة الكائنة بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد من الباطن، مساءلة المناول وفق قواعد الضمان العشري هو في حقيقة الواقع أحد الآليات القانونية النابعة من سلطة الرقابة و التوجيه المخولة للإدارة للتثبت من صحة و سلامة تنفيذ الصفقة من جميع الفاعلين[1].

خاتمة:

بعد تنامي ظاهرة الإسكان و تفاقم الأضرار الناتجة عن عملية البناء نتيجة السرعة في الانجاز و نقص اليد العاملة المتخصصة و غياب و ضعف الوسائل التقنية الحديثة للإنتاج[2]، أضف إلى ذلك استهلاك الصفقات العمومية أو الخاصة لكم كبير من الأموال العموم و ارتباط محل عقد الصفقة بمصلحة عامة وهي سلامة الأشخاص في أموالهم و أرواحهم، خاصة بعد انتشار و توسع ظاهرة عقود المقاولة من الباطن و تشجيع التشريعات القانونية على إبرامها. هذه الأسباب و غيرها تستدعي ضرورة اتساع دائرة الضمان العشري لتشمل المقاول من الباطن رغم انعدام علاقة تعاقدية مباشرة بين رب العمل و المقاول من الباطن و دون النظر إلى طبيعة العقد "عقد خاص أم عقد عام"، من منطلق وجود تعاون فعلي بينهما.

الاستنتاجات

1: أن الضمان العشري هو ضمان يتعلق بالنظام العام.

2: يشكل تاريخ التسليم النهائي للصفقة بداية فترة الضمان العشري، إذ تنص المادة 6/148 قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أنه "في حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان، فإنه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين، استلام مؤقت و استلام نهائي".

3: المسؤولية العشرية تقوم أساسا على فكرة افتراض الخطأ إذا حصل التهدم أو العيب بفعل أحد الأسباب المشار إليها في المادة 554 قانون مدني.

التوصيات

1: نوصي بإدخال تغييرات جوهرية على أحكام الضمان العشري في اتجاه يجعل مساءلة المناول عن أعماله خاضعة لأحكام الضمان العشري كمرتكز منطقي قبل أن يكون قانوني.

---

[1] توفيق الغناي، الرقابة القضائية على تنفيذ الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تونس، 2004/2003، ص، 203.

[2] عبد الله حداد، مرجع سابق، ص،5.

2: توسيع دائرة الأضرار المشمولة بدعوى الضمان العشري، هذا الحل يجب على المشرع أن يتبناه لأنه رأي صائب و يتوافق مع الواقع و عادل في حد ذاته، خاصة و الجزائر تعرف حركة عمرانية لا مثيل لها في السنوات الأخيرة، و خير دليل على ذلك عملية توزيع السكنات المتتالية على الفئات الاجتماعية المختلفة.

3: ندعو إلى الأخذ بالتفسير الواسع للنصوص المنظمة لأحكام الضمان العشري.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

1. مُحَمَّد شوقي شاهين، دون سنة النشر، المشروع المشترك التعاقدي، طبيعته و أحكامه في القانون المصري و المقارن، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية.
2. ابراهيم كومغار، 2009، المرافق العامة الكبرى على نهج التحديث، الدار البيضاء، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة.
3. آمنة سميع، 2008، المقاولة من الباطن للصفقة دراسة للمركز القانوني للمقاول العقاري من الباطن، الدار البيضاء، المغرب، الشركة المغربية للنشر و التوزيع.
4. عبد الله حداد، 2007، صفقات الأشغال العمومية و دورها في التنمية، المغرب، منشورات عكاظ.
5. توفيق السعيد، 2003، الصفقات العمومية المبرمة من قبل الجماعات المحلية، النظام القانوني الجديد، المغرب، طبع طوب بريس.
6. أحمد شكري السباعي، 2009، الوسيط في الشركات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الثاني، الرباط، المغرب، دار نشر المعرفة.
7. عبد العالي سمير، 2010، الصفقات العمومية و التنمية، الرباط، المغرب، مطبعة المعارف الجديدة.
8. ابراهيم سعد، 2004، التنازل عن العقد، نطاق التنازل عن العقد، أحكام التنازل عن العقد، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر.
9. عبد اللطيف قطيش، دون سنة النشر، الصفقات العمومية تشريعا و فقها و اجتهادا، دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
10. برهان رزيق، 2002، نظرية البطلان في العقد الإداري، دمشق، سوريا، المكتبة القانونية.
11. حسن عبد الله حسن، 2015، عقود مقاولات الأعمال بين ضيق نصوص قانون المناقصات والمزايدات و رحابة الواقع العملي، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
12. مُحَمَّد الباهي، 2015، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الأول، الدار البيضاء، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة.
13. مُحَمَّد الباهي، 2015، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الثاني، الدار البيضاء، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة.
14. مُحَمَّد ناجي ياقوت، دون سنة النشر، مسؤولية المعماريين بعد اتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف.
15. شكري سرور، 1985 ، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، مصر، دار الفكر العربي.
16. عبد القادر العرعاري، 2015، المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة، الرباط، المغرب، مطبعة الأمنية.

17. مليكة ضروخ، 2009، الصفقات العمومية في المغرب، الأشغال، التوريدات، الخدمات، الدار البيضاء، المغرب، مطبعة النجاح الجديدة.
18. عمار بوضياف، 2017، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، القسم الثاني، الجزائر، جسور للنشر و التوزيع.
19. مصطفى عبد السيد الجارحي، 1988، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي، دون دار النشر.

باللغة الأجنبية

1. BLOCH ﴿B-M﴾,1982, Responsabilités et assurances dans le bàtiment et les travaux publics, paris, éd eyrolles.

الأطروحات:

رسائل دكتوراه:

1. ناصر سيد أحمد مُحَمَّد هلال، 2017/2016، الطبيعة القانونية للعلاقة بين الجهة الإدارية و المقاول من الباطن في نطاق العقود الإدارية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر.
2. شيخ نسيمة، 2016/2015، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء، قسم القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر.
3. توفيق الغناي، 2004/2003، الرقابة القضائية على تنفيذ الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تونس.

مذكرات ماجستير

1. نرجس دبابجة، 2014/2013، الصفقات العمومية المحجوزة في القانون الجزائري، قسم القانون ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر.
2. كامل فؤاد، 2002/2001، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، قسم القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر.

المقالات:

1. حفيظ مخلول، 2017، حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية وفقا لمرسوم 20 مارس 2013، سلسلة المعارف القانونية و القضائية، منشورات مجلة الحقوق، الرباط، المغرب، ع 41، ص،33.
2. علاء حسين علي، سعد ربيع عبد الجبار، مُحَمَّد عبد الوهاب، 2015، التنازل عن العقد و التعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع 6، ص 12.