



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون اداري
بعنوان

الضمان العشري في الصفقات العمومية

إشراف الأستاذ:

إعداد الطلبة:

-طبي وليدعلاق عبد الوهاب

- حجاب جهينة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
	أستاذ	رئيسا
علاق عبد الوهاب	أستاذ محاضر(ب)	مشرفا ومقررا
	أستاذ	ممتحنا

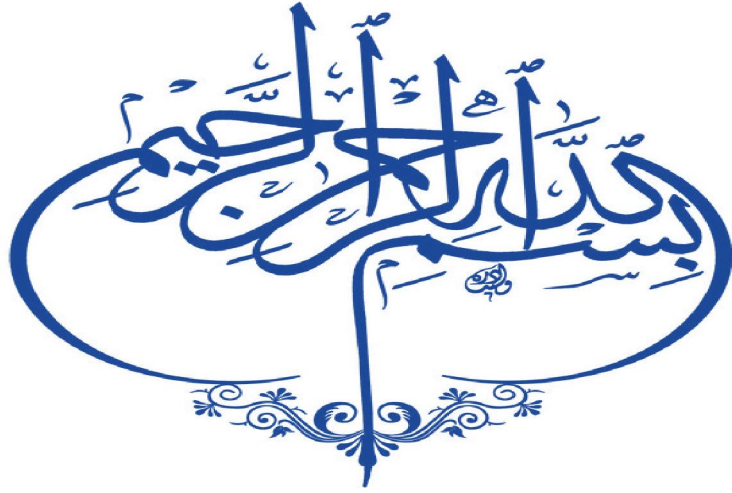
السنة الجامعية: 2019/2018

الكلية لا تتحمل

أيمسؤولية على

مايرد في هذه

المذكر فمن آراء



قال الله تعالى:

﴿أَفَمَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَىٰ تَقْوَىٰ مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٍ خَيْرٍ أَمْ مَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَىٰ شَفَا جُرُفٍ هَارٍ فَانْهَارَ بِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ ۗ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾ سورة التوبة الآية 109
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
"ان الله تعالى يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه"

شكر وتقدير

- نتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان الى العليي التقدير على هذه النعمة

التي منها علينا الا وهي نعمة العلم.

- كما نتوجه بجزيل الشكر الى أستاذنا المشرف وقدرتنا في مسارنا العلمي

على كل مجهوداته وتوجيهاته القيمة حتى وصل عملنا هذا الى ختامه

- الأستاذ علاق عبد الوهاب -

كما لا ننسى توجيه شكرنا الى جامعة العربي التبسي ممثلة في كلية الحقوق

والعلوم السياسية تحديدا قسم الحقوق، وعلى رأسه

كل الأساتذة الذين تابعوا مسارنا الدراسي.

" طيبى وليد، حجاب جھينة "

إهداء

قال تعالى:

﴿...وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ

عَظِيمًا...﴾

اليكم يا سيدي يا رسول الله يا من فضلتهم مرتبة العلم على مراتب
الجهاد.

"مداد العلماء خير عند الله من دماء الشهداء"

أقدم هذا الجهد عربون محبة

الى صديقي الفقيه "ربيع" أسأل الله ان يتغمده برحمته الواسعة

الى الوالدين الكريمين أطال الله فيهما

الى أخي وأخواتي

الى أستاذي ومرافقي في هذا الجهد

الى من حرر هذه الرسالة

الى كل من علمني حرفا في الحياة لأصير عبدا له وأقدم مثل

هذه المجهودات

الى كل أصدقائي ورفقاء دربي

أهدي هذا العمل

وليدي طيبي

إهداء

- الى من جُعلت الجنة تحت أقدامها

الى منبع الحنان

- الى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقها

- إلى أغلى إنسانة أمي الحبيبة

- إلى زوجي العزيز ورفيق دربي

-الى كل الأقارب والأصدقاء كل باسمه

أهدي هذا العمل

حجاب جهينة

مقدمة

مقدمة

تقوم الإدارة في الأنظمة القانونية الحديثة بنوعين من التصرفات، فهي أحيانا تقوم بالعمل بإرادتها المنفردة، ودون مشاركة من الطرف المعني بالعمل أو التصرف، وتتجلى صورة ذلك في القرار الإداري، وتارة أخرى تدخل الإدارة في روابط عقدية كثيرة اضطلاعاً بأعباء الخدمة العامة، وتلبية حاجات الجمهور، ومن بين هاته الروابط العقدية ما يعرف بعقود الصفقات العمومية والتي تخضع لتشريع متميز ومستقل ألا وهو تنظيم الصفقات العمومية، وكذا عديد القوانين والتنظيمات ذات الصلة لا سيما قوانين المالية المتعاقبة، والتأمينات والقانون المدني وغيرها.

هذا وتعد عقود الصفقات العمومية بمختلف أنواعها، وسيلة ناجعة لتمكين الإدارة من الحصول على احتياجاتها، ومن بين هاته الأنواع صفقة الأشغال العمومية، موضوع المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثالثة حيث جاء فيها: "تهدف الصفقة العمومية للأشغال الى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول".

وجل هذه الأعمال المذكورة، إنما يعود منشأها أصالة الى عقد المقاوله في القانون المدني، والذي نظم المشرع الجزائري أحكامه في الفصل الأول من الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على العمل، ضمن الكتاب الثاني المعنون بالالتزامات والعقود، وذلك بالمواد من 549 الى 570 من القانون المدني المعدل والمتمم.

ففي ظل تفاقم أزمة السكن والحاجة المتزايدة اليه لا سيما في الدول النامية، ومخاوف الدول من الأزمات المالية والإقتصادية، وأمام الترسنة الهائلة من النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بتنظيم الصفقات العمومية وميدان البناء، كل هذه عوامل كفيلة دفعت بالقائمين على التشييد والبناء الى السرعة في إتمام المشاريع، خاصة بعد الإعتماد على الآلة أساسا في هاته العملية، الأمر الذي يعود بنتائج لا يحمد عقباها ناحية المواصفات الفنية والتقنية، مما قد يؤدي الى تصدع المباني والمنشآت الثابتة وانهارها، وما يستتبع ذلك من خسائر في الأموال والأرواح، بحيث لا يشكل انهيار المباني وتصدعها تحديا للمصلحة المتعاقدة ومشاعر المتطلعين الى المأوى والاستقرار فحسب، وإنما يعود بنتائج وخيمة وخسائر فادحة على الاقتصاد الوطني،

وتهديدا خطيرا لأرواح الأفراد وسلامتهم، وسلامة ممتلكاتهم وكذا تهديدا للمرافق العمومية وتطلعات الإدارة العامة بخدمة جمهور المنتفعين.

وأمام كل هذه التحديات، وفي سبيل حماية المال العام من عمليات النهب المتكررة والمتتالية جراء ما يعرف بالصفقات العمومية المشبوهة، وأغلبها يتم اللجوء فيها للتراضي، سواءا البسيط أو بعد الاستشارة، وبهدف ترشيد النفقات العامة، والحد قدر الإمكان من الممارسات السلبية التي مست ميدان البناء والتشييد، برزت مجموعة من الضمانات منها ما هو تعاقدي، ومنها ما هو قانوني، وفي سبيل توفير حماية قانونية ملائمة لمشاريع البناء وتكريس ما يعرف بالثقة المالية، تشدد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة، مع القائمين على عمليات البناء والتشييد، من مقاولين ومراقبين تقنيين، وكذا مكاتب الدراسات، وألزمهم بضمان المنشآت المعمارية التي يقيمونها، وهو ما يصطلح عليه "بالضمان العشري"، كالتزام قانوني الى جانب ما يولد عن صفقة الأشغال العمومية من التزامات تقع على عاتقهم، وكرس مثل هذه الضمانات في النصوص الخاصة، ولو بطريقة ضمنية، بحيث نجد المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر، تنص على أنه: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة".

وعطفا على ما ذكرنا سابقا فإن موضوع الضمان العشري في الصفقات العمومية، يرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة العيوب الخفية، والتي تلحق بالمباني والمنشآت الثابتة خلال المدة المقررة للضمان، والتي ما انفكت - هذه العيوب - تتطور بشكل مذهل مسايرة في ذلك تطور فن البناء وأصول الصناعة، وهو الأمر الذي يجعل من موضوع هذه الدراسة ذو أهمية متجددة، لا ينكفي البحث فيه ولا ينطفئ، نظرا لطابع الصفقات العمومية التقني من ناحية، وتعدد الضمانات القانونية في صفقة الأشغال العمومية من ناحية أخرى، ولهذا تبرز لنا العناصر والأطر الآتية:

أهمية الموضوع

- من هذا المنطلق ومما سبق، اكتسب هذا الموضوع أهمية بالغة، بحيث تعد صفقة الأشغال العمومية من أهم الآليات التي كرسها القانون للمصلحة المتعاقدة، قصد الحصول على وعاء عقاري ذو متانة وصلابة يتم تجسيدها بوضع ضمانات ناجعة وكفيلة بحماية موضوع الصفقة "كالضمان العشري"، ناهيك عن المدة المقررة، والتي تجعله أكثر فعالية على غرار الضمانات الأخرى.

- يكتسب الضمان العشري أهمية خاصة في الصفقات العمومية، تعلقها في القانون المدني، وتحديدًا عقد المقاولة، لإتصال هذه الأخيرة بالخرينة العمومية، وأشخاص القانون العام والخاص موضوع المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247.

دوافع اختيار الموضوع

إن دوافع اختيارنا لموضوع الضمان العشري في الصفقات العمومية، مبني على عدة دوافع منها الذاتية أو الشخصية، وتكمن في:

- الفضول الى معرفة جزئيات هذا الضمان، خاصة من حيث الوقوف على مفهومه، وتمييزه عن باقي الضمانات المشابهة، وصولاً الى نطاقه والآثار التي يرتبها على المشمولين بالضمان، سيما في ظل قلة الدراسات والأبحاث القانونية، من قبل الباحثين حول هذا الضمان في الصفقات العمومية، فضلاً عن ذلك فإن موضوع الصفقات العمومية، كان محل دراسة خلال مسارنا الجامعي، ونستحضر في هذا المقام، فيضانات باب الواد بالعاصمة، زلزال زموري ببومرداس في 21 ماي 2003، والتي كشفت سوء انجاز مشاريع البناء.

- كذلك تتراءى أهمية هذا الموضوع حتى للعوام من الناس، الذين ترتبط حياتهم، بآثار هذه المشاريع والصفقات العمومية.

- أيضاً نعتقد أن اختيارنا لهذا الموضوع، له من الدوافع الموضوعية والأسباب المنطقية، كيف لا والأمر يتعلق بالمصلحة العامة، والمال العام، والمنفعة العامة والتي تكون في مواجهة المتعامل المتعاقد وباقي الأطراف المشمولة بالضمان، مع الأخذ بعين الاعتبار طول المدة الزمنية لمثل هذا الضمان، ناهيك عن ندرة الأبحاث المتخصصة لمثل هذه الضمانات في الصفقات العمومية.

الإشكالية:

تتمحور إشكالية هذا البحث حول مدى توافق وانسجام الأحكام العامة في القانون المدني، في ما يخص الضمان العشري مع النصوص الخاصة، وعلى رأسها تنظيم الصفقات العمومية، ولذلك يتم طرح الإشكالية التالية: هل تستوعب الأحكام العامة للضمان العشري في القانون المدني خصوصية عقود الصفقات العمومية؟.

ويندرج تحت هذه الإشكالية عددا من التساؤلات الفرعية، تتمحور حول المقصود بهذا الضمان، نطاقه، وسبب تذبذب النطاق الشخصي المشمول به من نص لآخر.

المنهج المتبع:

للإجابة على إشكالية البحث وكذا التساؤلات الفرعية المطروحة أعلاه، إعتدنا على المنهج الوصفي والذي يعتمد على عديد الأدوات، من بينها أداة التحليل والتي مست عديد النصوص القانونية، ويظهر ذلك بشكل واضح في وصف هذا الضمان من خلال تعريفه، وتحديد طبيعته القانونية وصولا لنطاقه وآثاره، كما لم يخلو مسار هذا البحث من استعمال المنهج المقارن في بعض المسائل والنقاط التي يختلف فيها رجال القانون، وكل ذلك بهدف توخي الدقة والتبسيط، ليكون هذا البحث سهلا واضحا لكل مطلع عليه، حتى يأتي بالنتيجة المرجوة.

أهداف الدراسة:

إن بحثنا لموضوع الضمان العشري في الصفقات العمومية يهدف للوصول في النهاية الى تحقيق أغراض علمية وأخرى عملية:

- فعن الأهداف العلمية فإنها تتمثل في المساهمة في فتح المجال للغير من الدارسين والباحثين، لإجراء المزيد من البحوث في هذا الموضوع، خصوصا في ظل قلة الدراسات والأبحاث القانونية بشأنه في الوقت الحالي.

- إضافة الى ذلك المساهمة في إثراء المكتبة القانونية بهذا الجهد المتواضع، من خلال التطرق الى ماهية الضمان العشري، وبيان أحكامه في الصفقات العمومية، وصولا الى النقائص التي تعترى النصوص القانونية المنظمة لهذا الضمان.

- أما عن الأهداف العملية فتتلخص في محاولة إجراء تحليل قانوني للنصوص المنظمة للضمان العشري في القانون المدني، والنصوص الخاصة، للوصول الى نتائج منطقية، يتم من خلالها تقديم التوصيات المناسبة والتي يمكن تطبيقها عمليا.

الدراسات السابقة

لم يحظى موضوع الضمان العشري في الصفقات العمومية، بالدراسة الكافية من قبل الباحثين، إذ أننا سجلنا أثناء إعدادنا لهذا البحث قلة المراجع العلمية، العامة منها والمتخصصة بشأن هذا الموضوع، ولعل أهم الدراسات السابقة لموضوع بحثنا تتمثل فيما يلي:

- الدراسة الأولى بعنوان: التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، وهي عبارة عن رسالة ماجستير قدمها الباحث "زيداني توفيق"، جامعة باتنة سنة 2009، تناول فيها عقد المقاولة والالتزامات العقدية والقانونية المترتبة عنه، وقد قسم الباحث دراسته الى فصلين اثنين، تناول ضمن الفصل الأول مفهوم عقد المقاولة وكيفية انعقاده، في حين خصص الفصل الثاني لأثار عقد المقاولة وأسباب انتهائه، وقد تقاطعت هذه الدراسة مع موضوع بحثنا في جزئية الأثار القانونية لعقد المقاولة، والمتمثلة في الالتزام القانوني للمقاول والمهندس المعماري بضمان المنشآت المعمارية، وتم التركيز على القواعد العامة لعقد المقاولة في القانون المدني بإعتباره مجال الدراسة.

- أما الدراسة الثانية بعنوان: ضمانات التعاقد في الصفقات ذات البعد الدولي، وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه قدمها الباحث "علاق عبد الوهاب"، جامعة عنابة سنة 2017. تناول فيها بالدراسة تأصيل فكرة الصفقات ذات البعد الدولي، وصولاً للضمانات المكفولة سواء في التشريعات الداخلية أو القانون الدولي، وقد قسم الباحث دراسته الى ثلاثة أبواب، تناول ضمن الباب الأول النظام القانوني للصفقات ذات البعد الدولي، أما الباب الثاني فتم تخصيصه لمعالجة الضمانات المالية في هذا النوع من الصفقات، في حين تم تخصيص الباب الثالث للضمانات غير المالية في هذا النوع من الصفقات، وقد تقاطعت هذه الدراسة مع موضوع بحثنا من خلال تخصيص جزء منها للتأمين في الصفقات الدولية، وجاء ضمنه التأمين على الأشخاص والممتلكات، التأمين في مجال البناء، التأمينات البحرية والجوية، وتناول الى جانبهم تأمين المسؤولية

العشرية في الصفقات العمومية بنوع من الإيجاز، والتركيز على النصوص والأسس القانونية.

الصعوبات والعراقيل:

أما عن الصعوبات التي واجهتنا أثناء اعداد هذا البحث فتتمثل بالدرجة الأولى في قلة المراجع العلمية في هذا المجال، كما شكلت ندرة الاجتهادات القضائية بخصوص الضمان العشري في الصفقات العمومية، صعوبة أخرى في اعداد هذا البحث، على اعتبار أن التحليل المنطقي لأي جزئية قانونية يستلزم استظهار معناها وحقيقتها، من خلال التطبيق القضائي لا سيما ما يخص دعوى الضمان أو المسؤولية العشرية. ومن أجل الوصول الى حل الإشكالية والفصل فيها قسمنا بحثنا الى فصلين، فكان (الفصل الأول) ماهية الضمان العشري في الصفقات العمومية. وتم التطرق في هذا الفصل الى مفهوم الضمان العشري في الصفقات العمومية (المبحث الأول)، وتمييز الضمان العشري في الصفقات العمومية عن الأنظمة المشابهة (المبحث الثاني) بينما كان (الفصل الثاني) بعنوان أحكام الضمان العشري في الصفقات العمومية الذي قسم الى مبحثين، نطاق الضمان العشري في الصفقات العمومية (المبحث الأول)، ودعوى المسؤولية العشرية في الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

الفصل الأول

ماهية الضمان العشري

في الصفقات العمومية

- المبحث الأول: مفهوم الضمان العشري في الصفقات العمومية.
- المبحث الثاني: تمييز الضمان العشري في الصفقات العمومية عن الأنظمة المشابهة.
- يعتبر دفتر شروط الصفقة المبرمة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة هو الذي يحدد الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق كلا الطرفين.

فالمتعامل المتعاقد يجب عليه أن يفي بالتزاماته، وكل المهام المسندة اليه بكل دقة، وفي حالة الإخلال، أو التقصير من ناحية الأداء، تقرر المصلحة المتعاقدة الجزاءات المقررة. ويعتبر هذا حرمان من المشروع في مجال الصفقات العمومية لحقوق الإدارة (المصلحة المتعاقدة).

هناك العديد من الضمانات التي تعد سبيلا ناجحا لتأدية كل طرف لالتزاماته بإتقان: ضمانات مالية أو ضمانات تقنية.

ينتمي الضمان العشري الى الضمانات التقنية وهي التزامات المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع الصفقة بطريقة سليمة وعناية تامة.

والضمان العشري الذي يرتب على المتعامل المتعاقد مسؤولية بعد التسليم النهائي للصفقة تنفيذ الأشغال، فيكون المقاول مسؤولا لمدة 10 سنوات عن الأضرار على ما شيده

لهذا سنحاول توضيح الضمان العشري من خلال:

مفهوم الضمان العشري وذلك بتبيان تعريفه ومميزاته، وأساسه القانوني(المبحث الأول)، تمييز الضمان العشري عن الأنظمة المشابهة كالكفالة، المسؤولية المدنية، ضمان العيوب الخفية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الضمان العشري في الصفقات العمومية

تعتبر المباني والمنشآت الثابتة رمزاً للتطور الاقتصادي والاجتماعي في المجتمعات. لذلك فبنائها وتشبيدها يعد من قبيل الأعمال المعقدة التي تستوجب مؤهلات علمية وخبرات فنية يتم اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقة على أساسها. لذلك فالأضرار التي تقع على المباني جعلت المشرع الجزائري يشدد مع القائمين على التشييد والبناء من خلال ترسانة من القوانين لذلك تم النص على الضمان العشري في الصفقات العمومية. الذي يعد التزام يقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول. وذلك من خلال تحميلهما المسؤولية لما أنجزاه في حالة ظهور عيب خلال مدة 10 سنوات من تسليمهما.

ومن أجل التفصيل في مفهوم الضمان العشري ارتأينا أن نقسم المبحث إلى (المطلب الأول) الأساس القانوني للضمان العشري في الصفقات العمومية، (المطلب الثاني) تعريف الضمان العشري ومميزاته، (المطلب الثالث) الطبيعة القانونية للضمان العشري.

المطلب الأول: الإطار القانوني للضمان العشري في الصفقات العمومية

لقد أسس المشرع الجزائري لفكرة التأمين العشري انطلاقاً من عديد النصوص القانونية ذات الصلة بميدان البناء، وكذلك القواعد العامة في القانون المدني¹، ونذكر منها ما يلي: (الفرع الأول) الأساس التشريعي للضمان العشري في الصفقات العمومية (الفرع الثاني) الأساس التنظيمي للضمان العشري في الصفقات العمومية.

الفرع الأول: الأساس التشريعي للضمان العشري في الصفقات العمومية

يجد الأساس التشريعي للتأمين العشري مصدره في العديد من النصوص التشريعية على النحو التالي:

¹. علاق عبد الوهاب، ضمانات التعاقد في الصفقات ذات البعد الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017-2018، ص473.

أولاً: في القانون المدني

لقد نصت المادة 554 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري على أنه: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني، أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل نهائياً، ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".¹ وتعتبر المادة 554 المذكورة أعلاه أساساً قانونياً للضمان أو التأمين العشري في الصفقات العمومية، لأن هاته الأخيرة تخص عقد المقاول في القانون المدني، والذي تقابله صفقة الأشغال العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والأبعد من ذلك فإن تنظيم الصفقات العمومية (15-247) اعتمد من بين مقتضياته على الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

ثانياً/ في المرسوم التشريعي المتعلق بالنشاط العقاري:

تنص المادة 08 من المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري على أنه: ² "تظل المعاملات التجارية التي تتعلق ببنائية أو جزء من بنايات خاضعة للتشريع المعمول به، ولا سيما أحكام القانون المدني في هذا المجال، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها أدناه والمتعلقة بالبيع، اعتماداً على التصاميم، وقبل أي تسليم بنائية إلى المشتري، يتعين على المتعامل في الترقية العقارية أن يطلب من المهندسين المعماريين والمقاولين المكلفين بإنجاز المنشآت شهادة تأمين تحملهم المسؤولية المدنية

¹. المادة 554 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر 78 لسنة 1975.

². المادة 08 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري معدل بالقانون 05/07 والقانون 11-04 ج ر 31.

العشرية، المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، لا سيما المادة 554 منه، وطبقا للقانون المتعلق بالتأمينات لا سيما مواده من 94 الى 199¹...²

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قد أسس لفكرة الضمان العشري حتى في المراسيم التشريعية، وألزم المرقى العقاري أو المتعامل في الترقية العقارية بتكليف كل من المهندسين المعماريين وكذا المقاولين المكلفين بإنجاز البناء أو المنشأة بإحضار شهادة التأمين العشري الإلزامية.

ثالثا: في قانون التأمينات

تنص المادة 178 من الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات على ما يلي: "يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين، وكذا 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، ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان.³ وتعتبر المادة 178 أعلاه أساسا قانونيا للضمان العشري في الصفقات العمومية وذلك كون وثيقة التأمين العشري إلزامية وبالإضافة الى ذلك نجد أن تنظيم الصفقات العمومية (247/15) اعتمد الأمر رقم 95-07 من بين نصوصه المرجعية.

رابعا: في قانون الترقية العقارية

نصت المادة 26 في فقرتها الثالثة من القانون رقم 11-04 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على ما يلي: "... غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا

¹. يؤخذ على المادة 08 ف 02 من المرسوم التشريعي 93-03، أنها تحيل إلى القانون رقم 07/80 المؤرخ في 19-07-1980 المتعلق بالتأمينات بالرغم من أنه ألغي بالأمر 95-07 المؤرخ في 25/01/1995. وكان يجدر بالمشرع تعديل المادة 02/8 بالإحالة إلى المواد 175 إلى 178 من الأمر 95-07.

². تجدر الإشارة أن المادة 08 من المرسوم التشريعي 93-03 المذكورة أعلاه ملغاة بموجب المادة 80 من القانون رقم 11-04 المتضمن القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

³. المادة 178 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم ج ر، 13 سنة 1995.

تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض اليها المرقى العقاري، ولا من ضمان الانهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة.¹ كما نصت المادة 46 من نفس القانون على ما يلي: "تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حال زوال كل من البناية أو جزء منها، جراء عيوب في البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس."² وتعتبر كل من المادة 26 فقرة 03 والمادة 46 المذكورة أعلاه أساسا قانونيا لفكرة الضمان العشري في الصفقات العمومية، وتأكيدا من المشرع الجزائري على ضرورة والزامية هذا الضمان

الفرع الثاني: الأساس التنظيمي للضمان العشري في الصفقات العمومية

يجد الأساس التنظيمي للتأمين العشري مصدره في العديد من النصوص التنظيمية على النحو التالي:

أولاً: في المرسوم التنفيذي رقم 49/96

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 49/96 المؤرخ في 17/01/1996 الذي يحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من الزامية تأمين المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية على أنه: "تحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية التأمين المذكورة في المادة الأولى السابقة كما يأتي:

- 1/ الجسور.
- 2/ الأنفاق.
- 3/ السدود.
- 4/ القنوات.
- 5/ الطرق.

¹. المادة 03/26 من القانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج 14 سنة 2011.

². المادة 46 من القانون 04/11، المرجع السابق.

6/ الطرق السريعة.

7/ الحواجز المائية التلية.

8/ المكاسر.

9/ الموانئ والمرافئ ومباني الحماية.

10/ قنوات نقل المياه.

11/ خطوط السكك الحديدية.

12/ مدرجات هبوط الطائرات.¹

حيث تعفى هذه المنشآت من إلزامية التأمين على المسؤولية المهنية والمسؤولية العشرية² وتجدر الإشارة أن التعداد الوارد في نص المادة 02 وارد على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

ويلاحظ من خلال هذه المادة، أن المشرع اشترط أن يكون المتعامل المتعاقد عمومياً³

وأكد على ذلك في نفس المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 49/96 والتي نصت على أنه: "يحدد هذا المرسوم قائمة المباني العمومية التي يعفى أصحابها..."⁴ فلفظ العمومية يعني أن هذه المباني تعود ملكيتها للدولة، فيحين يدل لفظ أصحابها على المتدخلين في الصفقة.⁵

وللاستفادة من هذا الإعفاء يشترط أن يكون موضوع صفقات الأشغال النقاط التي أشارت إليها المادة 02، فكل صفقة أشغال تخرج عن هذه المواضيع ولو نفذها متعامل

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17 جانفي 1996 تحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية العشرية، ج ر 05 سنة 1996.

² يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي، (المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013، ص 524.

³ علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 468.

⁴ المادة 01 من المرسوم التنفيذي 49/96 مرجع سبق ذكره.

⁵ علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره ص 468.

متعاقد عمومي فهي تقتضي التأمين.¹ المنصوص عليه في المادة 175 من الأمر رقم 07-95 سالف الذكر.²

ثانيا: في المرسوم التنفيذي 85/12

تنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، على أنه: "يتعين على المرقي العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة.

يتحمل المرقي العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات، مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء، والمقاولين الفرعيين، وأي متدخل آخر في حالة سقوط البناية كلياً أو جزئياً بسبب عيوب في البناء بما في ذلك رداءة الأرض".³ والملاحظ أن نص المادة 30 المذكورة أعلاه قد وسعت من نطاق الأشخاص المسؤولين بأحكام الضمان العشري، ليشمل المقاول الفرعي (المناول)، وأي متدخل آخر، كما أن نص المادة أعلاه اعتمد على عبارات أكثر دلالة، مقارنة مع نص المادة 554 من ق.م.ج، من بينها لفظ مكاتب الدراسات.

ثالثا: في القرار المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة:

لقد حاولت الإدارة الفرنسية أن تجعل الصفقات العمومية أداة لتكريس سياستها وتحقيق أهدافها في الجزائر.⁴

فبعد الاستقلال احتفظت الجزائر بالنصوص القانونية والتشريعات والتنظيم الاستعماري مع سن أول نص يتعلق بصفقات الأشغال العمومية، وهو دفتر الشروط

¹ علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 468.

² تنص المادة 175 من الأمر 07/95 على أنه: "على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني وأي متدخل شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يكتتب تأمينا لتعليمية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها..." وهو ما يؤكد إلزامية وثيقة التأمين كما سبقت الإشارة إليه.

³ المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85/12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر 11، سنة 2012.

⁴ أكرور مريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، الفرع: الدولة والمؤسسات العمومية، السنة الجامعية 2007-2008، ص 6.

الإدارية العامة لسنة 1964 والمطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل¹ حيث تنص المادة 47 منه على أنه: "يشترط لصالح الدولة حالة الدعوى الخاصة بالضمان المنصوص عليه في المادة 1792 و 2270 من القانون المدني".²

والعبارة الأخيرة من نص المادة أعلاه تخص القانون المدني الفرنسي. وبالعودة الى نفس المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 نجدها تنص على أنه: "تترتب مسؤولية المعمارين والمقاولين ما يحدث من خلال عشر سنوات من هلاك كلي أو جزئي للبنائة المنجزة بسبب ناشئ عن عيب في البناء أو عن عيب في الأرض".³

وتقابل هذه الأخيرة المادة 554 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر⁴ ومما سبق يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى فكرة المسؤولية العشرية حتى قبل صدور القانون المدني الجزائري، أين أقر هذا الضمان بموجب دفتر الشروط الإدارية العامة سالف الذكر وذلك سنة 1964، وبذلك يستمد الضمان العشري أساسا قانونيا حتى قبل إقراره في الشريعة العامة 1975.

ويلاحظ بخصوص المادة 554 من القانون المدني الجزائري ما يلي:

لقد قررت المادة 554 من ق م ج في هذا السياق ما يلي: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث من خلال عشر سنوات من تقدم كلي أو جزئي فيما شيدها من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التقدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته..."⁵

¹. مصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، ج ر بتاريخ جانفي 1965، ع 05، ص 2211.

². المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق.

³Article 1792. « Si l'édifice construit à prix fait perit en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans ».

⁴. المادة 554 من الأمر 58-75 مرجع سبق ذكره.

⁵. المادة 554 من الأمر 58-75 المرجع السابق.

ويؤخذ على الجزء المذكور من المادة 554 أعلاه، أنه اعترافه نقص من الناحية الشكلية، فالمادة 554 تقرر في سياقها: "ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة..." وليس فيها فقرة سابقة، بل جاء النص مستمرا دون وجود ما يشير الى تقسيم النص الى فقرتين مع أن النص الفرنسي المقابل لذلك قد فصل بين الفقرتين، فكانت حالته على الفقرة السابقة صحيحة، وعليه نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة الجزء المنوه عنه أعلاه من المادة 554 من ق.م.ج، وذلك ببيان تقسيمه الى فقرتين، ليواكب النص الفرنسي المقابل لذلك.

وبالعودة للقانون رقم 11-04 نجده شمل ضمانات أخرى الى جانب الضمان العشري، ومنها ضمان الإتمام الكامل للأشغال، وهذا بإخضاع المرقى العقاري باعتباره صاحب المشروع الى هذا الضمان عندما نص المشرع على أنه: "الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض اليها المرقى العقاري، ولا من ضمان للإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة"¹

كما أخضع ذات القانون المقاول لضمان الإتمام الكامل للأشغال ضمناً، وذلك لما عرفه كما يلي: "الإتمام الكامل للأشغال: رفع التحفظات التي تم ابدائها على أثر الاستلام المؤقت للأشغال وإصلاح عيوب البناء الملاحظة وذلك قبل الاستلام النهائي للمشروع العقاري"².

والإصلاح هنا يقوم به المقاول (المتعامل المتعاقد).

وبذلك يلاحظ بأن المشرع الجزائري نص على ضمان الإتمام الكامل للأشغال في قانون الترقية العقارية، وأغفله في أحكام عقد المقولة المنصوص عليها في القانون المدني، مما يستوجب تدارك هذا الإغفال لأهمية هذا الضمان في مشاريع الترقية العقارية وجميع عقود مقاولات البناء.³

¹. المادة 03/26 من القانون 11-04 مرجع سبق ذكره.

². المادة 03 المطة 12 من القانون 11-04 المرجع السابق.

³. مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقولة البناء، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران 2، 2015-2016، ص

ونفس الأمر يطرح بشأن ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناء، والذي ألزم به المشرع المرقى العقاري.¹

وأغفل النص عليه في القانون المدني بالنسبة للمقاول.²

وهناك من الباحثين يؤيدون توجه المشرع الجزائري في عدم النص على مثل هذه الضمانات في القانون المدني، استنادا الى قاعدة أن الخاص يقيد العام، فالقانون المدني نص عام في حين أن القانون 04-11 نص خاص وهو الأولى بالتطبيق، وفي ذلك اغفال وعدم إدراك، لأن الضمان العشري ضمان خاص مصدره القانون وتم النص عليه في الشريعة العامة، والراجح في هذا الصدد هو التنصيص على ضمان الاتمام الكامل للأشغال و ضمان حسن حسير عناصر تجهيزات البناء ضمن القانون المدني الى جانب الضمان العشري.

وخلافا للتوجه الذي سار عليه المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي، قد حمل صراحة المقاول ضمان حسن إتمام الأشغال بموجب أحكام عقد المقاولة المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي ومدته سنة تسري من يوم استلام رب العمل للبناء.³ نضعه كذلك لضمان حسن سير عناصر تجهيز البناية، أو ما يسمى بضمان كفاءة الأداء، ومدته سنتان تسري من تاريخ استلام المشروع.⁴

وفي ظل عدم التنصيص على مثل هذه الضمانات في القانون المدني ضمن أحكام عقد المقاولة، غالبا ما يلجأ أطرافه (صاحب المشروع والمقاول) وهما المصلحة

¹. المادة 44 من القانون 04-11 مرجع سبق ذكره.

². مازة حنان، مرجع سبق ذكره، ص 103.

³. Art 1792-6 al S 2 à 6C. Civ. fr « la garantie de parfait achèvement, à la quelle l'entrepreneur tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réceptions s'étendu à la réparation de tous lis des ordres signalés par la maitre de l'ouvrage, soit ou moyen de réserves mentionnée sau procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrit pour ceux révélés postérieurement à la réception. Les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maitre de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné en l'absence d'un tel accord ou en cas d'une exécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant l'exécution des travaux exigés au titre de la garantie de parfait achèvement est constatée d'un commun accord ou à défaut judiciairement. La garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de ou de l'usage ».

⁴. Art 1792_3 C.Civ Fr : « les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception ».

المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في مجال صفقة الأشغال العمومية الى النص عليها ضمن بنود دفتر الشروط الخاصة بالصفقة.

المطلب الثاني: تعريف الضمان العشري في الصفقات العمومية ومميزاته.

رغم أن المشرع الجزائري نص على الضمان العشري في الصفقات العمومية، إلا أنه يبقى تطرقه الى هذا الموضوع يعاني عدة نقائص ينبغي ادراجها في نصوص قانونية تجعل المتعامل المتعاقد في صفته تنفيذ الأشغال العامة يعي المسؤولية الملقاة على عاتقه في حالة ظهور عيب في البناء أو المنشأة المشيدة ولذلك نتطرق الى: تعريف الضمان العشري (الفرع الأول)، ومميزات الضمان العشري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الضمان العشري

بجانب المسؤوليتين العقدية والتقصيرية للمقاول والمهندس المعماري، كأى متعاقد كان والمنصوص عليهما في الأحكام العامة، أخضعهما المشرع الجزائري لمسؤولية خاصة بهما نص على أحكامها في عقد المقاولة وتحديداً نص المادة 554 من القانون المدني.¹

وذلك لما لهما من تأثير على حسن انجاز البناء وإتمامه خاليا من العيوب التي قد تؤدي الى انهياره كلياً أو جزئياً أو تهدد سلامته ومتانته وتماسكه، وهي مسؤولية مفترضة، تقوم بتحقيق إحدى المخاطر المذكورة.²

وبما أن مدتها عشر سنوات من التسليم النهائي للمشروع،³ سميت بالمسؤولية العشرية وبما أن هذه المسؤولية تعد ضماناً خاصاً لفائدة صاحب العمل (المصلحة المتعاقدة) وللمقنتيين من بعده⁴ سميت بالضمان العشري.⁵

¹. المادة 554 من الأمر رقم 75-58 مرجع سبق ذكره.

². مازة حنان، مرجع سبق ذكره، ص 98.

³. المادة 554 من الأمر رقم 75-58 مرجع سبق ذكره.

⁴. المادة 03/49 من القانون 11-04 مرجع سبق ذكره.

⁵. المواد من 178 الى 185 من الأمر رقم 95-07 مرجع سبق ذكره.

إن مسألة الاهتمام بالبناء والعمران يعود الى قرون خلت، حيث نجد أن الحضارات الأولى اهتمت بالبناء وحرصت على اخضاعه لمواصفات ومقاييس حضارية راقية، وعلى سبيل المثال فبالعودة الى تشريع حمورابي نجده تطرق الى المسؤولية عن سقوط البناء وذلك حسب نص المادة 230 منه حيث عرفها بذكر الأثر المترتب عنها فجاء فيها: "إذا سقط البناء وقتل ابن مالكة قضي بقتل ابن الباني"¹ وهذا من باب تحفيز المشيد على الانتقان في عملية البناء حتى يبقى متينا لمدة طويلة.

وبالعودة للنظام الإسلامي نجده عرف مفهوم الضمان بشيء من التفصيل، ومن ذلك قوله تعالى في الآية الكريمة ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾² وقوله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾³

وقد جاء في الحديث الشريف عن عائشة رضي الله عنها، أن رجلا إبتاع عبداً من آخر فأقام عنده ما شاء الله له أن يقيم، ثم وجد به عيباً فخاصم البائع الى النبي "صلى الله عليه وسلم" فرده فقال البائع يا رسول الله قد استعمل غلامي فأجابه النبي "صلى الله عليه وسلم" "الخراج بالضمان"⁴

ومعنى الحديث أن من ابتاع أرضا فاستعملها، أو ماشية فنتجها، أو دابة فركبها، أو دار فسكنها أو أجرها فأخذ غلتها، ثم وجد بها عيب قديم دلسه البائع عليه أو لم يعرفه به، فله أن يردها الى بائعها ويسترد ثمنها ولا شيء عليه فيما انتفع به، لأنها لو تلفت بين مدة العقد والفسخ لكانت من ضمان المشتري، فوجب أن يكون الخراج له تحقيقا

¹. عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009، ص 218.

². سورة المائدة الآية 01.

³. سورة النساء الآية 08.

⁴. حديث صحيح رواه الخمسة (أحمد، أبو داوود والنسائي، ابن ماجة، ابن حبان).

للعادل ورفعاً للظلم وهذا ما قضته حكمة الشارع في أن يجعل ملك الخراج بضمان الأصل ليكون الغنم في مقابلة الغرم

والمراد بالخراج وكذا الخرج العلة والكراء والدخل والمنفعة ومن هذا لقوله تعالى: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَجَ رِبْكَ خَيْرٌ وَهُوَ خَيْرُ الرِّزَاقِينَ﴾¹

أولاً: الضمان لغة

"من الفعل ضمن، ضمنا، وضمانا، أي كفل الشيء وقدم له الأمان، والضمان عبارة عن التزام مثل الهالك إذا كان مثليا أو قيمته إذا كان قيميا، فيقال: ضمنت المال فأنا ضامن أي التزمته، وهو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة"²

الضمان: الكفالة والالتزام، ويقال ضمان الدرك وهو رد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع بأن يقول: تكفلت بما يدركك في هذا المبيع³

ثانياً: الضمان اصطلاحاً

جاء في معجم اللغة العربية المعاصر بأن الضمان اصطلاحاً: "هو تحمل التلّف أو النقص الحاصلين في المضمون، فهو ضامن"⁴.

ثالثاً: الضمان فقهاً

من خلال بحثنا في هذا الموضوع وجدنا أن الضمان على مستوى الدراسات القانونية والإدارية وتحديدًا في مجال الصفقات العمومية لم يحظى بدراسات وافرة، رغم أهميته القصوى وباللغة لاتصاله وارتباطه بصفقة الأشغال العامة كما سيأتي معنا بيانه، ويعرفه بعض الباحثين بأنه: "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الكلي أو الجزئي الحادث بالنفس الإنسانية"⁵.

1. سورة المؤمنون الآية 08.

2. المنجد في اللغة والأعلام طبعة 34، دار المشرق، بيروت، 1994، ص 455.

3. المعجم الوسيط، معجم اللغة العربية بالقاهرة، الجزء 01، 1960، ص 04.

4. معجم اللغة العربية المعاصر متاح على الموقع الإلكتروني www.almaany.com تاريخ الزيارة 2019/03/28.

5. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 334.

أما عن المركب اللفظي المسمى الضمان العشري فيعرفه الباحثين بأنه: التزام قانوني يقع على عاتق كلا من المقاول الأصلي والفرعي، والمهندس المعماري وكذا المراقب التقني والمرقي العقاري، بحيث يضمن هؤلاء ما يحدث من عيوب أو تصدعات في المبنى سواءً بصفة جزئية أو كلية وذلك خلال مدة الضمان.¹

كما يعرف بأنه: "التزام يقع على عاتق المتدخلين في عملية تشييد المنشأة يبدأ سريانه بعد تسليمها النهائي للمصلحة المتعاقدة، وغايته بقاء البناء المنجز سليماً لمدة (10 سنوات) بعد ذلك التسليم"²

ومما سبق ذكره يتضح بأن الضمان أو التأمين العشري هو: "عبارة عن التزام يقع على عاتق الأشخاص المسؤولين بمقتضى أحكام الضمان العشري كما سيأتي معنا بيانه، وهذا الأخير محدد بنطاق زمني يبدأ من تاريخ التسليم النهائي للمشروع، والهدف من وراء اقراره ضمان العيوب التي تلحق بالمنشأة لمدة 10 سنوات".

الفرع الثاني: مميزات الضمان العشري في الصفقات العمومية

يمتاز الضمان العشري بمجموعة من المميزات تجعله ينفرد بقواعد خاصة في المسؤولية من أهمها:

1/ أنه ضمان أو تأمين يقوم على عنصر الاحتمال أو التوقع وذلك بتحقق عيب في البناء، أو ظهور تصدعات وعيوب خطيرة من شأنها أن تؤدي الى الانهيار الكلي أو الجزئي.

2/ فكرة الضمان العشري سعى من وراءها المشرع الجزائري الى تحقيق غايتين متوازيتين:

¹مصطفى عايدة، (الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع

المقارن)، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 06، جامعة البلدية 2012، ص 226

²مكوط الجيلالي، الضمان العشري في الصفقات العمومية، مقال متاح على الموقع الالكتروني www.afj.ma، تاريخ الزيارة 2019/03/28.

الأولى تتمثل في تجنب الغش والتلاعب والوصول الى الربح السريع على حساب الجودة والنوعية في المباني والمنشآت الثابتة، وبالتالي ضمان استقرارها لأطول مدة ممكنة.

اما الغاية الثانية فتنتمثل في منح المصلحة المتعاقدة، والمالك¹ من بعدها، مدة زمنية تقدر بعشر سنوات وهي مدة كفيلة للوقوف على الاختلالات والعيوب التي تلحق بالبناءات موضوع الصفقة.

3/ الالتزام الذي يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري في التأمين العشري هو التزام بتحقيق نتيجة الا وهي بقاء المباني والمنشآت المشيدة سليمة ومتينة طوال مدة الضمان.²

4/ أنه ضمان يقوم على المسؤولية التضامنية بين كلا من المقاول والمهندس المعماري والمرقي العقاري... الخ³

5/ تعتبر فكرة المسؤولية العشرية من النظام العام. بمعنى أنه لا تحق لأطراف الصفقة العمومية الاتفاق على مخالفتها وهو ما نصت عليه المادة 556 من القانون المدني بقولها:⁴ "...يكون باطلا كل شرط يقصد به اعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه."⁵

وفي هذا الصدد نجد الاجتهاد القضائي الفرنسي تأرجح بين موقفين متضاربين لكلا من مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسية، فالأول أعطى الحق للأطراف في الاتفاق داخل دفتر الشروط على مدة أقصر أو أطول من عشر سنوات لإثارة فكرة الضمان العشري، في حين ترى محكمة النقض الفرنسية موقفا مغايرا لما سار عليه مجلس الدولة ألا وهو أن الضمان العشري من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته

¹. المادة 03/49 من القانون 04/11 مرجع سبق ذكره.

². عليوات ياقوتة، مرجع سبق ذكره، ص 219.

³. المادة 02/30 من المرسوم التنفيذي 85/12 مرجع سبق ذكره.

⁴. المادة 556 من الأمر رقم 58/75 مرجع سبق ذكره.

⁵. أشار المشرع الجزائري هنا الى المهندس المعماري والمقاول فقط إلا أنه تغيير حكم هذه المادة على جميع الأشخاص الذين يستلون وفقا لأحكام الضمان العشري كما سيأتي معنا بيانه.

ويترتب عن ذلك جميع الآثار القانونية ومن بينها اثارته تلقائيا من قبل القاضي وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للضمان العشري في الصفقات العمومية

لقد ثار خلاف وجدل فقهي حول الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية، وانقسم بشأنها الفقه الى اتجاهات أهمها:

- **الاتجاه الأول:** ويعرف بالفقه التقليدي، ويدعمه في ذلك بعض الشراح المحدثين¹ ويذهب هذا الاتجاه الى القول بأن المسؤولية العشرية، انما هي مسؤولية تقصيرية، تقوم على أساس الفعل الضار والمرتكب من قبل الأشخاص المسؤولين بأحكام الضمان العشري، وهذا لكون الفعل الضار أدى الى تهمد أو ظهور عيب يهدد متانة البناء أو المنشأ الثابت، فالمسؤولية هنا وبحسب هذا الرأي ليست بالتعاقدية²، وهذا لكون التسليم النهائي للبناء أو المنشأة ينهي عقد المقاولة والصفقة العمومية.

لكن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد لانعدام المسؤولية التقصيرية، فالخطأ محتمل الوقوع والضرر غير حاصل، وبالتالي فلا مجال لقيام العلاقة السببية.³

- **الاتجاه الثاني:** يذهب هذا الاتجاه في تحديده للطبيعة القانونية للضمان العشري الى القول بالطبيعة العقدية لهذا الأخير، وذلك لكون التسليم النهائي للمصلحة المتعاقدة لا يبرئ ذمة كلا من المقاول والمهندس المعماري والمراقب التقني⁴ وغيرهم على أساس استمرار المسؤولية خلال فترة تحقق الضرر الناتج عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية خلال فترة تنفيذ الصفقة العمومية.

وهذا الاتجاه بدوره لم يسلم من النقد: كون الاستلام النهائي ينهي الصفقة العمومية وبالتالي فإن المسؤولية التعاقدية تعتمد على ابرام عقد التأمين من قبل المتدخلين في

¹. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 474.

². زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 115.

³. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 474.

⁴. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص 115.

عملية البناء والذي تمتد آثاره بعد التسليم النهائي للصفقة لتغطية المسؤولية العشرية، ولا تعتمد على عقد الصفقة العمومية.¹

- **الاتجاه الثالث:** يذهب هذا الاتجاه في تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري الى القول بقيام الضمان العشري على المسؤولية المفترضة، والتي تبني على عنصر الاحتمال في تحقق العيب الخفي والذي من شأنه تهديد متانة البناء أو المنشأ الثابت بالانهيار أو التصدع الكلي أو الجزئي.²

لكن الرأي الراجح في تحديد الطبيعة القانونية للضمان العشري -وهو ما نميل اليه- يذهب الى القول بأن الضمان العشري ضمان مستقل ولا يتبع أي طائفة من الأنظمة القانونية الأخرى.³

ومنه فإن الضمان العشري ضمان من نوع خاص مقيد بنطاق شخصي من حيث الأطراف (المقاول، المهندس المعماري، المراقب التقني، المرقى العقاري...)، ونطاق موضوعي (صفقة الأشغال العمومية) من حيث المحل، ونطاق زمني يقدر بعشر (10) سنوات بما يجعله يختلف عن الشروط التي تحكم القواعد العامة في المسؤولية المدنية.⁴

¹. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 475.

². علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 475.

³. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة 1985، ص 282 وما بعدها.

⁴. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 475.

المبحث الثاني: تمييز الضمان العشري في الصفقات العمومية عن الأنظمة المشابهة

بما أن دفاطر الشروط الصفقة العمومية المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقدة هي التي بدورها تحدد التزامات وحقوق كلا من طرفي الصفقة العمومية. وإضافة الى ذلك تتمتع الإدارة بسلطات وحقوق استثنائية في مواجهة المتعامل المتعاقد في حالة الإخلال بالتزامه، فضمن المشرع الجزائي حقوق المصلحة المتعاقدة بالعديد من الضمانات التي تطرأ على المتعامل المتعاقد منذ بداية الصفقة الى بعد تسليمها النهائي بمدة 10 سنوات.

ولتعدد هذه الضمانات وخط تطبيقها وفق المدة والتشابه الذي يجمع الضمانات ارتأينا لدراسة في هذا المبحث الضمان العشري في الصفقات العمومية وتمييزه عن باقي الأنظمة المشابهة.

تمييز الضمان العشري عن كفالة الضمان (المطلب الأول) تمييز الضمان العشري عن تأمين المسؤولية المدنية (المطلب الثاني)، تمييز الضمان العشري عن ضمان العيوب الخفية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تمييز الضمان العشري عن نظام الكفالة

تعتبر الضمانات المالية وسائل قانونية لحماية المشروع وأطراف العقد¹ بحيث لا يمكن أن نتصور وجود عقد اداري بدونها كونها مؤشر يدل على قدرة وجدية وملاءة المتعامل المتعاقد على تنفيذ العقد وذلك بالشروط والمواصفات التي تم الاتفاق عليها. وندرس في هذا المطلب تعريف الكفالة الفرع الأول، أنواع الكفالة الفرع الثاني.

¹. شريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 182.

الفرع الأول: تعريف الكفالة

الكفالة طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري هي: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يوف به المدين نفسه."¹ والمقصود بالكفالة هنا -أي في ميدان الصفقات العمومية- الكفالة المصرفية التي تصدرها البنوك²، وهي تختلف عن الكفالات الشخصية الخاضعة لأحكام القانون المدني.

فالكفالة الشخصية تعرف بأنها: "ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام"³ بينما يقصد بالكفالة المصرفية: "تعهد خطي يصدره البنك (الكفيل) يكفل بمقتضاه مقاولاً (المكفول) بدفع مبلغ لا يتجاوز قيمة الكفالة لأمر جهة أخرى (المستفيد) عند استلام طلب خطي من المستفيد خلال مدة صلاحية الكفالة، ورغم أي معارضة من المكفول"⁴

ومما سبق يتضح دور الكفالة جلياً في حماية الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لنفسها ومصالحها من المخاطر المالية التي يمكن أن تتعرض لها بصدد تنفيذ صفقاتها العمومية⁵

لهذا أوجبت المادة⁶ 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 على المتعامل تقديم ضمانات مالية تتيح التنفيذ الجيد للصفقة، والجدير بالذكر أن الكفالة لا تتطلب شكلية رسمية ما عدا شروط الكتابة لإثبات طبقاً لنص المادة 645 من القانون المدني الجزائري.⁷

¹. المادة 644 من الأمر رقم 75-58 مرجع سبق ذكره، ص 182.

². شريفي الشريف، مرجع سبق ذكره، ص 182.

³. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص 98.

⁴. شريفي الشريف، مرجع سبق ذكره، ص 183.

⁵. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008

- 2009، ص: 96.

⁶. المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سبق ذكره.

⁷. المادة 645 من الأمر رقم 75-58 مرجع سبق ذكره.

الفرع الثاني: أنواع الكفالة

تتعدد أنواع الكفالة ونبرزها كالاتي:

أولاً: كفالة التعهد

لقد اشترط المشرع الجزائري ضمن المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 على المتعهدين تقديم كفالة التعهد حيث جاء فيها "...تقديم كفالة تعهد تفوق واحد في المائة (1%) من مبلغ الغرض... وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض..."¹ وكفالة التعهد عبارة عن مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضاً في إطار المنافسة، بغرض الظفر بالصفقة المطروحة للمتعاقد، وهذا ضمان لجديته وحسن نيته في ذلك ومن ثمة يبقى عرض المتعهد قائماً لحين إتمام تراتيب وإجراءات إبرام الصفقة العمومية.²

وقد نصت المادة 125 على تخصيص كفالة التعهد للصفقات العمومية للأشغال واللوازم دون غيرها والتي تتجاوز مبالغها الحدود التالية:

- كل صفقة أشغال يفوق مبلغها التقديري الإداري مليار (1000.000.000) دينار جزائري، وكل مشروع ملحق بهذه الصفقة زيادة أو نقصاناً بنسبة 10%.

- كل صفقة لوازم يفوق مبلغها التقديري الإداري (300.000.000) مليون دينار جزائري وكل مشروع ملحق بهذه الصفقة زيادة أو نقصاناً بنسبة 10%.³

وأكدت ذات المادة على وجوب النص على مثل هذه الكفالة في دفتر شروط الدعوة الى المنافسة.

وتقوم المصلحة المتعاقدة برد كفالة التعهد للمتعهد الذي لم يقبل ولم يقدم طعناً بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن في قرار المنح المؤقت والذي حددته المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهذا في أجل 10 أيام من تاريخ أول شرط لإعلان المنح المؤقت.⁴

¹. المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سبق ذكره.

². هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، رسالة ماجستير، ص 42.

³. المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سبق ذكره.

⁴. المادة 04/125 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سبق ذكره.

والجدير بالذكر أن كفالة التعهد من البيانات الإلزامية التي يجب أن تحتويها إعلان طلب العروض في صفقات الأشغال والوظائف وهو ما أكدته المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: "يجب أن تحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

...إلزامية كفالة التعهد إذا اقتضى الأمر..."¹

كما قضت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 بتضمين العرض التقني: كفالة تعهد تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم.²

ثانيا: كفالة حسن التنفيذ

تعد كفالة حسن التنفيذ من الضمانات النقدية³، والتي يقدمها المتعامل المتعاقد، وقد نصت المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "...يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة"⁴، والجدير بالذكر أن كفالة حسن التنفيذ لا يمكن فرضها إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها العتبة المالية المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، وتناول دفتر الشروط الإدارية العامة كفالة حسن التنفيذ تحت عنوان أو تسمية الضمان حيث جاء في المادة 07 منه بقولها: "...وهو يكفل حسن تنفيذ الصفقة وتحصيل المبالغ الناشئة عنها والتي يعتبر ملتزم الصفقة مدينا بها..."⁵

وورد في الفقرة 02 من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه يمكن إعفاء المتعامل المتعاقد من تحمل عبء إيداع كفالة حسن التنفيذ فيما خص بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات في حال تأكدها من حسن تنفيذ الخدمات.

¹. المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سبق ذكره.

². المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سبق ذكره.

³. بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص103

⁴. المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سبق ذكره.

⁵. المادة 07 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سبق ذكره.

وفي هذا الصدد صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 03 جانفي 2013 تحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة، حيث ذكر ضمن المادة 02 منه ما يلي:¹

- صفقات الدراسات المتعلقة بترميم الممتلكات العقارية المحمية.
- الصفقات المتعلقة بإعداد مخططات حماية واستصلاح موقع أثري ومنطقته المحمية.

- الصفقات المتعلقة بإتاوات الهاتف والإنترنت والماء والكهرباء والغاز والفندقة والاطعام ونقل الأشخاص والبضائع...إلخ.

وطبقا للفقرة الثالثة من المادة 130 يمكن للإدارة المعنية إعفاء المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا كان أجل تنفيذ الصفقة لا يتجاوز ثلاثة أشهر، كما يمكنها أن تمارس ذات الإعفاء بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية²

وطبقا للمادة 133 الفقرة 04 من ذات المرسوم يعفى الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائي من تقديم كفالة حسن التنفيذ عندما يدخلون في عمليات تتعلق بترميم ممتلكات ثقافية.

أما عن مبلغ الكفالة فحدده المادة 133 بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها كالاتي:³

- كل صفقة أشغال يفوق مبلغها التقديري الإداري مليار (1000.000.000) دينار جزائري وكل ملحق بهذه الصفقة في حدوده القانونية.

- كل صفقة لوازم يفوق مبلغها التقديري الإداري (30.000.000) مليون دينار جزائري وكل ملحق بهذه الصفقة في حدوده القانونية.

¹. المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 03 جانفي 2013 تحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن التنفيذ، ج ر 24 لسنة 2013.

². المادة 03/130 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سبق ذكره.

³. المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

- كل صفقة خدمات يفوق مبلغها التقديري الإداري (200.000.000) مليون دينار جزائري وكل ملحق بهذه الصفقة في حدوده القانونية.

- كل صفقة دراسات يفوق مبلغها التقديري الإداري (100.000.000) مليون دينار جزائري وكل ملحق بهذه الصفقة في حدوده القانونية، أما في الصفقات التي لا تبلغ العتبة المالية المشار إليها فيحدد مبلغ كفالة 5% من مبلغ الصفقة.

ثالثا: كفالة الضمان

قصد ضمان العيون التي تترتب عن سوء التنفيذ لموضع الصفقة، يلتزم المتعامل المتعاقد بضمان الاشغال التي ينفذها خلال مدة زمنية معينة بعد الانتهاء من الإنجاز عندئذ يتقدم للمصلحة المتعاقدة كفالة ضمان بمبلغ مالي معين من قيمة المشروع ويتميز كفالة الضامن بما يلي:

- كفالة الضمان تتعلق بصفقات العمومية التي تنص على اجل ضمان.¹
 - بمجرد التسليم المؤقت تتحول كفالة حسن التنفيذ الى كفالة الضمان.²
 - تؤسس كفالة الضمان كإقتطاع من المستحقات الواجب تسديدها الى المتعامل المتعاقد لتصبح في هذه الحالة اقتطاع الكفالة.³
- ويسترجع المتعامل المتعاقد هذه الكفالة خلال شهر واحد تحسب ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة العمومية، حسب ما جاء في المادة 134 من المرسومالرئاسي 15-247 بقولها: "تسترجع كفالة الضمان المذكورة في المادة 131 أعلاه... في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي لصفقة"⁴
- وهذا خلافا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 47⁵ من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 حيث حدد اجال الضمان كالاتي:

1. هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على المصرفين المتعاقدين، رسالة دكتوراه، جامعة الجبالي ليايس، سيدي بلعباس، 2017، 2018، ص 303.

2. بحري إسماعيل، مرجع سبق ذكره ص 98.

3. خرشي النوي، تسيير مشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر طبعة 2011 ص "322".

4. المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

5. المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سبق ذكره.

بالنسبة لأشغال الصيان وحفر الأسس والطرق الحجرية، تحدد اجال 06 أشهر ابتداء من تاريخ الاستلام المؤقت.

- بالنسبة للأشغال الأخرى تحدد بسنة واحد تبدأ من الاستلام المؤقت ولاجدير بالذكر ان المتعامل المتعاقد يبقي مسؤولا خلال فترة الضمان ليس فقط عن العيوب الخفية بل حتى عن صيانة اشعال ومعدات الصفقة المسلمة¹ وهو ما نصه عليه المادة 47² من دفتر الشروط الإدارية العامة في فقرتها الثالثة بقولها: " يضل المقاول مسؤولا عن اشعاله ويتعين عليه صيانتها خلال مدة ذلك الاجل...".

رابعا: كفالة رد التسبيقات

يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة اخرى تسمى بكفالة رد التسبيقات³ وتعتبر عملية دفع التسبيقات استثناء عن الأصل العام والمتمثل في الدفع بعد أداء الخدمة⁴ حيث تبادر الجهة الإدارية الى دفع التسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، بعرض مساعدته على مباشرة الاعمال وتنفيذ موضوع الصفقة العمومية وتخفيف الأعباء المالية الملقاة على عاتقه.

ويلتزم المتعامل المتعاقد على ردهذا التسبيق بعد استحقاقه بمعنى انه يبقي مدينا به الى غاية التسديد النهائي لثمن الصفقة،وتبقي المصلحة المتعاقدة ملزمة بعدم تقديم مثل هذه التسبيقات في الصفقات العمومية التي نقل عن العتبة المالية المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-47(2)⁵.

وتجدر الإشارة ان المصلحة المتعاقدة لا تبادر لدفع مثل هذه التسبيقات الا بعد حصولها مسبقا على كفالة مصرفية⁶ بقيمة معادلة للتسبيقات التي يمكن ان يتحصل عليها من قبل البنوك المعتمدة او صندوق ضمان الصفقات العمومية¹.

1. علاقبد الوهاب، مرجع سبق ذكره ص "426".

2. المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سبق ذكره.

3. عمار بوضياف، شرح التنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة القسم الثاني، الجزائر 2017 ص "304".

4. هاشمي فوزية، مرجع سبق ذكره، ص "304".

5. المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

6. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص "428".

عند اذن يصبح البنك الذي أصدرها كفيلا للمصلحة المتعاقدة باسترجاع التسبيقات التي منحتها² وتصدر هذه الكفالة حسب النموذج المحدد بقرار من قبل الوزير المكلف بالمالية.

وتجدر الإشارة ان دفع مثل هذه التسبيقات لا يترتب عنه أي تخفيف في جانب مسؤوليات المتعامل المتعاقد في التنفيذ الجيد والمطابق للبنود المتفق عليها في دفتر الشروط الخصوصية، لهذا نص المشرع الجزائي على الزامية استرداد هذه التسبيقات عن طريق خصمها من المبالغ المستحقة لحائز الصفة.³

الفرع الثالث: تمييز الضمان العشري عن كفالة الضمان

بعد التعرض لتعريف الكفالة وذكر مختلف أنواعها كضمانات مالية في الصفقات العمومية، رأينا ضرورة التمييز بين كفال الضمان والضمان العشري، لان هناك من الباحثين من لا يفرقون بينهما، رغم الاختلافات القائمة والفاصلة بين كلا منهما:

الضمان العشري	كفالة الضمان
- تخصص بمواجهة العيوب الخفية التي تظهر بعد التسليم النهائي.	- تخصص لمواجهة العيوب الخفية التي تظهر بعد التسليم المؤقت.
- الضمان العشري يسري من تاريخ الإستلام النهائي إلى غاية عشر (10) سنوات بعد ذلك التسليم. ⁵	- تسري كفالة الصمان من تاريخ توقيع محضر الإستلام المؤقت إلى غاية الاستلام النهائي المحدد تعاقدياً ⁴ .
- الضمان العشري محدد بنطاق زمني يقدر بعشر (10) سنوات.	- كفالة الضمان غير محددة بأجل زمني معين في المرسوم الرئاسي 15-247 وهي محددة بمدة 6 أشهر عن تاريخ التسليم المؤقت لأشغال الصيانة وحفر الأسس
- الضمان العشري ضمان مستقل من نوع خاص، ولا يؤسس على ضمان أو	

¹. المادة 101 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

². خرشي النوي، مرجع سبق ذكره، ص "281"

³. تعليمة صادرة عن وزير المالية رقم 11 المؤرخة في 24 افريل 2001 تتعلق بكفالة استرجاع الاتسيقات .

⁴. بحري إسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 87.

<p>كفالة أخرى.</p> <p>- مبلغ التعويض الذي يحدد لتغطية العيوب الخفية بعد الإستلام النهائي في الضمان العشري لا يسترجع.</p> <p>- الضمان العشري بدوره، وهذه تعتبر نقاط تشابه مع كفالة الضمان، يغطي العيوب الخفية التي تهدد متانة البناء، وكذا التجهيزات المرتبطة بالمنشآت والبناءات، كأجهزة التكيف المركزية، المصاعد الكهربائية.⁷⁸</p> <p>- المبلغ المخصص لتغطية العيوب الخفية بعد الاستلام النهائي غير موجود " بل توجد نسبة تامين فقط"</p> <p>وانما يتحدد بعد لجوء المدعي (المستفيد) للقضاء وتحريك دعوى المسؤولية العشرية لينتدب القاضي خبيراً يحدد قيمة الضرر عند اذن تتحد قيمة التعويض والتي يتحملها مسؤولون بأحكام الضمان العشري نظامياً.</p>	<p>والطرق الحجرية وبسنة واحدة بالنسبة للأشغال الأخرى.¹</p> <p>- كفالة الضمان ليست كفالة مستقلة بذاتها، وإنما هي عبارة عن تحول لكفالة حسن التنفيذ.²</p> <p>- كفالة الضمان تسترجع خلال مدة شهر واحد من تاريخ تسليم الصفقة نهائياً³، أو عند تسوية حساب الرصيد النهائي عندئذ تسترجع كفالة الضمان.⁴</p> <p>- كفالة الضمان لا تقتصر فقط عن العيوب الخفية، بل تمتد لصيانة أشغال ومعدات الصفقة المسلمة.⁵</p> <p>- المبلغ المخصص لكفالة الضمان الموجود لدى الضامن (البنك، صندوق ضمان الصفقات العمومية) طيلة فترة الضمان.</p> <p>- بما ان كفالة الضمان هي عبارة عن تحول لكفالة حسن التنفيذ او اقتطاعات حسن التنفيذ⁶</p> <p>والجدير بالذكر انه توجد طائفة من الصفقات</p>
--	---

⁵ المادة 554 من الأمر رقم 75-58، مرجع سبق ذكره.

¹ المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سبق ذكره، ورد في علاق عبد الوهاب مرجع سبق ذكره ص 424.

² المواد 131، 132، 133 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

³ المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁴ المادة 120 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁵ المادة 03/47 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سبق ذكره.

⁶ المواد 132، 131، 133 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سبق ذكره.

<p>- نطاق الاعفاء من العشرية تخص طائفة من صفقات الاشغال العمومية دون سواها، وهذه نتيجة حتمية طالما ان نطاقه الموضوعي عقد المقاوله في القانون المدني وهو ما يقابله صفقة الاشغال العمومية في تنظيم الصفقات.⁵</p> <p>- الضمان العشري نسبته غير محدد وليست مرتبطة بمبلغ الصفقة العمومية وانما يتم تحديدها بناء على جسامه العيب الخفي الذي يهدد صلابه ومثانه البناء.</p>	<p>العمومية (صفقات دراسات وخدمات) معفاة من كفالة حسن التنفيذ¹</p> <p>وهذا الاعفاء ينسحب بقوة القانون على كفالة الضمان رغم اختلاف الغرض والهدف من كليهما²</p> <p>- كفالة الضمان محددة بنسب معينة تتصرف اليها من كفالة حسن التنفيذ وتتراوح بين 5% و10% في الصفقات التالية:</p> <p>- كل صفقة أشغال يفوق مبلغها التقديري الإداري مليار دينار جزائري 1000.000.000 وكل ملحق بهذه الصفقة في حدوده القانونية.²</p> <p>- في حال عدم وجود صفقة أشغال لا تبلغ هذه العتبة المذكورة، تحدد كفالة حسن التنفيذ بين 1% الى 5% من مبلغ الصفقة وذات النسبة تسري على كفالة الضمان³</p> <p>- المشرع خص صفقة الأشغال العامة التي لا تبلغ العتبة المذكورة، وحدد كفالة حسن التنفيذ والتي تصبح كما أشرنا كفالة ضمان بنسبة 5% من مبلغ كشف الأشغال⁴</p>
--	---

7. المادة 02/23 من القرار الوزاري المؤرخ في 15/05/1988، مرجع سبق ذكره.

8. المادة 02/23 من القرار الوزاري المؤرخ في 15/05/1988، مرجع سبق ذكره.

1. المادة 03 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 03 جانفي 2013، مرجع سبق ذكره.

2. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص"425".

2. المادة 01/133 من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سبق ذكره.

3. المادة 02/133 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

4. المادة 03/133 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

المطلب الثاني: تمييز الضمان العشري عن تأمين المسؤولية المدنية المهنية:

تسهر المصلحة المتعاقدة، قبل البدء في تنفيذ صفقة الأشغال العمومية، وفي سبيل خدمة المصلحة العامة على اجتناب كل ما من شأنه أن يكون خطرا عند تنفيذ الصفقة العمومية وذلك عن طريق تقديم ضمانات كافية بوضعها سلطة عامة¹ لذلك يتم فرض مجموعة من الشروط على المتعامل المتعاقد ومن بين هذه الأخيرة أن يقوم بإبرام التأمينات الضرورية، وفي سبيل تفادي الأخطار التي تلحق سواء بالمعدات أو بالأشخاص، فلا بد أن يكون ذلك التأمين إما على الورشات أو التأمين على المسؤولية المهنية² كآلاتي:

الفرع الأول: التأمين على الورشات

يخضع هذا النوع من التأمين الأمر 95-07 المؤرخ في 25/10/1995 المتعلق بالتأمينات السالف الذكر ويخص المؤسسات المختصة بإنجاز الأشغال والورشات وذلك حول ضرر أو خطر، شرط أن يسببه جزء من المشروع ومثال ذلك بناية، آلة... الخ³ وعليه لا بد من تأمين الإنجازات والبنائيات والآلات والمعدات والمركبات وحتى المواد الموضوعية في الورشة.⁴

⁵ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-49، مرجع سبق ذكره

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 69.

² المادة 60 من القانون رقم 95-07 والمعدلة بالمادة 10 من القانون رقم 06-04 التي تنص على أنه: "التأمين على الأشخاص هو عقد يكتتب بين المكنتب والمؤمن بدفع مبلغ محدد في شكل رأسمال أو ربع في حالة وقوع الحدث أو عند حلول الأجل المحدد في العقد، للمؤمن له أو المستفيد المعين. يلتزم المكنتب بدفع الأقساط حسب جدول استحقاق متفق عليه"

³ يراجع في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 95-338 المؤرخ في 30-10-1995 يتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصريها، ج ر عدد 65، الصادر 31-10-1995، ص 07

⁴ المادة 30 من الأمر 95-07 مرجع سبق ذكره.

الفرع الثاني: التأمين على المسؤولية المدنية المهنية

يهدف هذا النوع من التأمين الى ضمان المؤمن ضد الآثار المالية للمسؤولية المدنية المهنية، تطبيقاً لأحكام القانون المدني، والأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات سالف الذكر¹ فالأصل في التأمين أن يكون إختيارياً، غير أن المشرع جعل من التأمين تأميناً الزامياً نظراً للدور المزدوج لهذا الأخير فله دور رقابي من جهة، وذلك لكونه وسيلة رقابية على عمليات انشاء المباني ومطابقتها للأصول الفنية، ضماناً وحماية من وقوع الأخطار، ومن جهة أخرى له دور إصلاحي إذ يهدف لإصلاح الأضرار و ضمان تعويض المضرور جراء ما ينتج عن عمليات البناء والتشييد.

الفرع الثالث: التأمين في مجال البناء

لقد ألزمت المادة 175 من الأمر 07-95 كل متدخل في مجال البناء أن يكتب عقد تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية حيث تنص على أنه: على كل مهندس معماري ومقاول ومراقب تقني، وأي متدخل شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أن يكتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها.²

وانطلاقاً من نص المادة أعلاه يتضح لنا أن وثيقة التأمين إجبارية على كل متدخل في عملية البناء، وذلك مع توافر الشروط القانونية للإعتماد والترخيص لهم³ وهو ما نصت عليها المادة 03 من المرسوم التنفيذي 95-414 المتعلق بالزامية التأمين في مجال البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية المهنية بقولها: "يجب أن يكون المتدخلون السابق ذكرهم معتمدين أو مرخصاً لهم أو مؤهلين في ميدان البناء وترميم المباني طبقاً

¹. حابي فتيحة، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 238.

². المادة 175 من الأمر 07-95 مرجع سبق ذكره.

³. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 465.

للتشريع والتنظيم المعمول بهما¹ كما تنص المادة 04 من ذات المرسوم على أنه: يمكن أن يشمل تأمين المتدخلين في البناء من مسؤوليتهم المدنية المهنية المتدخلين الفرعيين إذا لم يكن لهم تأمين آخر² الأمر الذي يفيد بأن التأمين في صفقات الأشغال العمومية يمكن أن يمتد الى المتدخلين الفرعيين كالمناول شرط الا يكون له تأمين آخر. وفي هذا الصدد وجب التتويه الى أن المادة 179 من الأمر 07-95 السالف الذكر تنص على أنه: "يتعين على صاحب المشروع أن يشترط عند إبرام العقد على المتدخلين في نفس المشروع إكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم لدى نفس المؤمن يتحقق من تنفيذ هذا الشرط"³ وهذا تعارض واضح بين نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 414-95 والأمر 07-95 في مادته 179 أي بين الأمر 07-95 ونصه التنظيمي 414-95 فوفقا لقاعدة توازي الأشكال فالأمر 07-95 أولى بالتطبيق وفي ذات السياق المرسوم 414-95 نص تنظيمي ويوضح كفاءات تطبيق الأمر سالف الذكر لذا وجب على المشرع تدارك الأمر⁴

ونظرا لوجود مجموعة من الباحثين لا يفرقون بين تأمين المسؤولية المدنية المهنية، وتأمين المسؤولية العشرية، رغم أن هذين الأخيرين لا يتقاطعان زمنيا ولا موضوعيا.⁵ وفيما يلي يلخص هذا الجدول أوجه التشابه والاختلاف بين التأمين على المسؤولية المدنية المهنية والتأمين على المسؤولية العشرية:

¹. المادة 03 من المرسوم التنفيذي 414-95 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 يتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية ج ر 76 سنة 1995..
². المادة 04 من المرسوم التنفيذي 414-95 المرجع السابق.
³. المادة 179 من الأمر 07-95 مرجع سبق ذكره.
⁴. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 466.
⁵. علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 478

التأمين على المسؤولية العشرية	التأمين على المسؤولية المدنية المهنية
أوجه التشابه	
<p>- تأمين المسؤولية العشرية بدوره إلزامي على كلا من المهندس المعماري، المقاول، والمراقب التقني، بمقتضى نص المادة 178 من الأمر 07-95 سالفة الذكر.</p> <p>- تأمين المسؤولية العشرية بدوره يمتد للمقال الفرعي أو المناول، وذلك بمقتضى نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85-12 سالفة الذكر حيث ورد فيها "...وأي متدخل آخر" وكذلك نص المادة 144 من المرسوم الرئاسي 247-15 سالفة الذكر حيث جاء فيها: "وجوب احتواء عقد المناولة على:</p> <p>- الكفالات والمسؤوليات والتأمينات"</p> <p>- تأمين المسؤولية العشرية بدوره من النظام العام وهو ما أفادة به المادة 556 من القانون المدني الجزائري.</p> <p>- بدورها هذه المباني العمومية (المذكورة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 49-96) معفاة من تأمين المسؤولية العشرية.</p> <p>تعفى أيضا الدولة والجماعات المحلية والأشخاص الطبيعيين... من تأمين المسؤولية العشرية وذلك لأن م 182</p>	<p>- تأمين المسؤولية المدنية المهنية إلزامي على كلا من المهندس المعماري، المقاول، المراقب التقني، وأي متدخل آخر وهو ما أفادت به المادة 175 من الأمر 07-95</p> <p>- مجال هذا التأمين يمكن أن يمتد الى المتدخلين الفرعيين كالمناول وهو ما أفادت به المادة 04 من المرسوم التنفيذي 414-95 حيث جاء فيها: يمكن أن يشمل تأمين المتدخلين في البناء... المتدخلين الفرعيين..."</p> <p>- تأمين المسؤولية المدنية المهنية من النظام العام وفقا لنص المادة 185 من الأمر 07-95</p> <p>- هناك قائمة من المباني العمومية معفاة من المسؤولية المدنية المهنية بمقتضى م 02 من المرسوم التنفيذي 49/96</p> <p>- إعفاء الدولة والجماعات المحلية، والأشخاص الطبيعيين عندما عند القيام ببناء مساكن خاصة للاستعمال العائلي بمقتضى نص المادة 182 من الأمر 95-07 من تأمين المسؤولية المدنية المهنية المنصوص عليها بمقتضى المادة 175 من</p>

<p>المر 07-95</p> <p>تنص على أنه لا تسري الزامية التأمين المنصوص عليها في المادتين 175 و 178، وهذه الأخيرة: أي المادة 178 تخص تأمين المسؤولية العشرية</p>	
<p>أوجه الاختلاف</p>	
<p>- تأمين المسؤولية العشرية يبدأ سريانه من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع وهو ما أفادت به المادة 554 من القانون المدني الجزائري والمادة 178 من الأمر 07-95.</p> <p>- تأمين المسؤولية العشرية يكون لصالح صاحب المشروع وهو ما أفادت به المادة 03/49 من القانون رقم 04-11 سالف الذكر.</p> <p>- تأمين المسؤولية العشرية يغطي الأضرار والعيوب الناتجة بعد الاستلام النهائي للمشروع.</p> <p>تأمين المسؤولية العشرية يدور وجودا وعمدا مع عقد المقاول، وهو ما يقابله في ميدان الصفقات العمومية، صفقة الأشغال العمومية، صفقة الأشغال العمومية دون سواها.</p> <p>- تأمين المسؤولية العشرية المبالغ فيها</p>	<p>- تأمين المسؤولية المدنية المهنية يبدأ سريانه من تاريخ فتح الورشة الى غاية تسلم الأشغال نهائيا حسب نص المادة 177 من الأمر 07-95</p> <p>- تأمين المسؤولية المدنية المهنية يكون لصالح المكتب في حد ذاته مقاولا كان أو مهندسا معماريا... الخ، وكذا العمال العاملين تحت سلطته.</p> <p>- تأمين المسؤولية المدنية المهنية يغطي الأضرار الناجمة أثناء إنجاز الأشغال وهذا يستنتج من نطاقه الزمني.</p> <p>- تأمين المسؤولية المدنية المهنية محدد بنطاق موضوعي حسب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 414-95، وهو يحتوي صفقات الأشغال العمومية والدراسات حسب نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247-15.</p> <p>- المبالغ التي تدفعها شركة التأمين في</p>

<p>غير محددة، وتدفعها شركة التأمين بناء على الخبرة القضائية الفنية، ضمانا لحصول المستفيد من أحكام التأمين العشري على تعويض عادل ومنصف جراء الأضرار اللاحقة به.</p>	<p>حال تحقق الأضرار محددة سواء عن الأضرار الجسمانية أو الأضرار المادية.</p>
--	---

المطلب الثالث: تمييز الضمان العشري عن ضمان العيوب الخفية

نظرا لوجود بعض من نقاط التداخل بين الضمان أو التأمين العشري، وضمان العيوب الخفية كان لزاماً علينا تمييزهم عن بعضهم البعض وفق الجدول الآتي بيانه:

الضمان (التأمين) العشري	ضمان العيوب الخفية
أوجه التشابه	
<p>- الضمان العشري يقوم على العيب الخفي (خفاء العيب) - جهل المصلحة المتعاقدة أو المالكين، متتالين كانوا أو مشتركين بهذه العيوب وقت التسليم النهائي.</p>	<p>- ضمان العيوب الخفية بدوره وكما يدل عليه اسمه يقوم على خفاء العيب - جهل المشتري بهذا العيب المتواجد في المبيع وقت التسليم.</p>
أوجه الاختلاف	

<p>- ضمان العيوب الخفية يجد أساسه القانوني في نص المادة 379 من القانون المدني²</p>	<p>- الضمان العشري يجد أساسه في نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري سألقة الذكر.</p>
<p>- ضمان العيوب الخفية يرتبط بوجود عقد بيع حسب نص المادة 379 وهو ما يقابله عقد التوريد في ميدان الصفقات العمومية.</p>	<p>- الضمان العشري يرتبط بوجود عقد مقاوله، وهو ما يقابله صفقة الأشغال العامة، والأبعد من ذلك فإن موضوع هذه الصفقة تشييد المباني والمنشآت الثابتة الأخرى</p>
<p>- العيب الخفي المستفيد منه هو المشتري الذي يربطه مع البائع عقد بيع.</p> <p>- دعوى العيب الخفي المدعي فيها هو المشتري أي الدائن بالضمان ويقع عليه عبء إثبات وجود العيب قبل التسليم.</p>	<p>- الضمان العشري يستفيد منه مجموعة من الأشخاص، يتقدمهم رب العمل أو المصلحة المتعاقدة، المالكين المتتاليين، والمالكين المشتركين، وكذلك كل من حل محل المصلحة المتعاقدة سواء بعد إعادة هيكلتها أو تغير طبيعتها أو استبدال وصايتها حسب نص المادة 109 من القانون المدني الجزائري¹</p>
<p>- دعوى العيب الخفي المدين بالضمان فيها هو البائع</p> <p>- دعوى العيب الخفي الغرض أو الغاية منها رد المبيع مقابل استرداد ثمنه، الى جانب المصاريف الخاصة بدعوى الضمان</p>	<p>- الضمان العشري يثار ضد مجموعة من الأشخاص، وهم المتعامل المتعاقد (المقاول) الأصلي والفرعي (المناول)، المهندس المعماري أو مكاتب الدراسات، المراقب التقني، والمرقي العقاري.</p>
<p>- ضمان العيوب الخفية يشترط تأثيره وقت التسليم.</p>	

¹. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 920

². تنص المادة 379 من الأمر 58-75 على أنه: "يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يشتمل على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري، أو اذ كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة" = منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها".

<p>- دعوى ضمان العيوب بالخفية تسقط بعد سنة واحدة من تاريخ تسليم المبيع وهو ما نصت عليه المادة 383 من القانون المدني بقولها: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكن يكتشف المشتري العيب، الا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشاً منه"²</p>	<p>- الضمان العشري يكون بعد التسليم النهائي وفقا لما تنص عليه المادة 554 سالقة الذكر.</p> <p>- دعوى الضمان العشري الغرض نها هو اصلاح العيوب أي التعويض سواءا كال عينيا أو نقديا.</p> <p>- دعوى الضمان العشري ربطها المشرع الجزائري بالنظام العام، وفقا لما تنص عليه المادة 556 من القانون المدني الجزائري سالقة الذكر والتي جاء فيها: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"¹، بما يفيد عدم وجود إمكانية لإسقاط المدة أو الحد منها</p>
--	--

¹. المادة 556 من الأمر 58-75 مرجع سبق ذكره.

². المادة 383 من الأمر 58-75 مرجع سبق ذكره.

خلاصة الفصل:

من خلال ما تعرضنا له في هذا الفصل وما بيناه من معلومات يتبين لنا أن الضمان العشري هو من الضمانات القانونية التي تقع على عاتق المتعامل المتعاقد في صفقة تنفيذ الاشغال ويحرك الضمان العشري بظهور عيب على ما شيده من خلال مدة 10 سنوات بعد التسليم النهائي فهذا الخلل هو الذي يمثل المسؤولية التي تقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري

لذلك فينفرد الضمان العشري بمميزات: أنه ضمان يقوم على عنصر الاحتمال وأن فكرة الضمان العشري أوجدها المشرع الجزائري لضمان التنفيذ السليم للصفقة العمومية وان الضمان العشري يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري استنادا الى المسؤولية التضامنية وأن الضمان العشري هو من النظام العتم لأنه لا يمكن الاتفاق على مخالفته.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للضمان العشري على أنه ضمان مستقل ولا يتبع أي طائفة من الأنظمة القانونية الأخرى.

ولتعدد الضمانات التعاقدية في الصفقات العمومية تم التمييز بين الضمان العشري وكفالة الضمان والتمييز عن المسؤولية المدنية والمهنية وأخيرا التمييز عن ضمان العيوب الخفية.

الفصل الثاني

أحكام الضمان العشري في الصفقات العمومية

- المبحث الأول: نطاق الضمان العشري في الصفقات العمومية.
- المبحث الثاني: دعوى الضمان العشري في الصفقات العمومية.

تحتوي الصفقة العمومية المبرمة ما بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة على عدة شروط والتزامات محددة لكل من طرفي الصفقة. فمن بين هذه الالتزامات أنه يقع على عاتق المتعامل المتعاقد الالتزام بتنفيذ الصفقة المبرمة وفقا للشروط المتفق عليها. ففي حالة ما إذا كان تنفيذ الصفقة العمومية من قبل المتعامل المتعاقد تنفيذًا معيب وترتب عليه أضرار بعد التسليم النهائي للعمل المنجز.

وهو ما يحرك المسؤولية العشرية التي ترتبط بوجود صفقة أشغال عامة ما بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة وعندما يخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته في تشييد المبنى.

فالمسؤولية العشرية هي مسؤولية مدنية والتي ترتب تعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام في ذمة المسؤول، فتح المسؤولية العشرية على عاتق أشخاص يتحملون تبعات أعمالهم: كالمقاول والمهندس المعماري وحسب موضوع الصفقة المبرمة ووفقا لنطاق زمني.

حيث أن حدوث هذه الأضرار جعلت القوانين تشدد مع القائمين على عملية التشييد والبناء بوضع قواعد خاصة لمسؤولياتهم واما يحدث من خلل فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت لذا دعت الضرورة لوضع قواعد كفيلة لإصلاح الضرر من شأنها حث القائمين على حسن التنفيذ.

فمن بين الآليات والوسائل القانونية التي من شأنها أن تجبر ضرر الذي يسببه المشيدون دعوى الضمان العشري التي تعتبر دعوى قضائية تدعى بدعوى المسؤولية العشرية يتم اللجوء إليها في حالة عدم نجاعة الطرق الودية. لذلك نقوم بدراسة الفصل الثاني كالتالي: نطاق الضمان العشري في الصفقات العمومية (المبحث الأول) و دعوى المسؤولية العشرية (الضمان العشري) في الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نطاق الضمان العشري في الصفقات العمومية

تحدد التزامات المتعامل المتعاقد بمقتضى صفقة الأشغال العامة المبرمة فيلتزم بتنفيذ العمل الموكل إليه حسب مقتضيات الصفقات متبعين الأحكام والشروط المنفق عليها، ومن أجل أن يتحمل المسؤولين في الضمان العشري تبعات تهدم المنشأة أو البناية المشيدة، وما لحقها من ضرر، وجب أن يتوافر نطاق؛ إما من حيث الموضوع أو الأشخاص أو الزمن، وهذا النطاق محدد لقيام الضمان العشري وتحققه.

فمن حيث الموضوع يرتبط بوجود عقد مقاوله وهو ما يقابله عقد الأشغال العامة في الصفقات العمومية، أما النطاق الشخصي يحدد المسؤولين والمستفيدين من الضمان العشري، النطاق الزمني الذي يحدد مدة قيام الضمان العشري، المحدد بمدة عشرة سنوات من التسليم النهائي للعمل

ومن أجل التفصيل في هذا النطاق ارتأينا أن نقسم المبحث الى النطاق الموضوعي (المطلب الأول)، ثم الى النطاق الشخصي (المطلب الثاني)، أيضا النطاق الزمني (المطلب الثالث).

المطلب الأول: النطاق الموضوعي للضمان العشري

يتوقف تطبيق قواعد الضمان العشري على وجود عقد مقاوله¹، وهو ما يقابله صفقة الأشغال العمومية في المرسوم الرئاسي 15 - 247، والتي تربط بين المقاول (المتعامل المتعاقد) أو المهندس المعماري، والمصلحة المتعاقدة، ويكون محل هذا العقد إقامة بناء أو منشأة ثابتة، وأن تحدث تقدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأة الثابتة من خلال العيوب الظاهرة فيه خلال مدة الضمان العشري.²

ولدراسة هذا المطلب نقسمه الى: ضرورة وجود عقد المقاوله (الفرع الأول)، ضرورة أن يكون محل عقد المقاوله تشييد بناء أو منشأة ثابتة (الفرع الثاني)،

¹. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 99.

². زيداني توفيق، المرجع السابق، ص: 99.

الشروط المتعلقة بالعيوب الخاضعة للضمان العشري (الفرع الثالث)، تسلم العمل من قبل صاحب المشروع (المصلحة المتعاقدة)، (الفرع الرابع)

الفرع الأول: ضرورة وجود عقد مقاولة

تجدر الإشارة أن الضمان العشري يرتبط وجودا وعدمًا بعقد المقاول¹، وذلك انطلاقًا من نص المادة 554 من القانون المدني²، والمادتين 26 و 46 من القانون 04/11 المتعلق بالترقية العقارية³، وبالرجوع إلى نص المادة 549 من القانون المدني نجدها عرفن عقد المقاول بأنه: " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا أو يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"⁴، أما القانون المدني الفرنسي فلم يعرف حتى الآن عقد المقاول بهذا الاسم " Contrat d'entreprise"، وإنما عرفه باعتباره نوع من إجارة الأعمال " L'avage d'ouvrage"⁵.

والتعريف الوارد في نص المادة 549 من القانون المدني، يعطي مفهوما عاما للصفقة العمومية مع وجود بعض الخصوصيات⁶ سواءا من حيث الأطراف، كون أحد المتعاقدين الدولة أو أحد أشخاص القانون العام وفقا لما تنص عليه المادة 13 من ذات المرسوم.

وبالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15 - 247، نجد فيه محاولة لتقديم تعريف لصفقة الأشغال العمومية حيث جاء ضمن المادة 29 في فقرتها الثالثة ما يلي: "... تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز نشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف

¹. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 479.

². المادة 554 من الأمر رقم 75 - 58 مرجع سبق ذكره.

³. المواد 26، 24 من القانون رقم 11 - 04 مرجع سبق ذكره.

⁴. المادة 549 من الأمر رقم 75 - 58 مرجع سبق ذكره.

⁵. يلاحظ هذا التعريف التشريعي سواءا في القانون المدني الجزائري أو القانون المدني الفرنسي أنه غير جامع لكل خصائص المعرف إذ يمكن أن يتبادر إلى الذهن الخلط بينه وبين عقد العمل، إذ العامل في هذا الأخير يؤدي أيضا عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر

⁶. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 479.

مقاول. ¹ ويؤخذ على المادة أعلاه أنها ورد فيها نصطلح " مقاول " لتتوافق مع أحكام عقد المقاولة في القانون المدني، إلا أنه كان من الأفضل استعمال مصطلح " متعامل متعاقد " للدقة خاصة وأن المصطلح الأول يبعث على التصور أن الأمر يتعلق بشخص من أشخاص القانون الخاص، وهذا ليس شرطاً في الصفقة العمومية. وجاءت الفقرة الرابعة من ذات المادة بتفضيل أكثر فورد فيها: " تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو تدعيم أو إصلاح أو هدم منشأة أو جزء منها. ² جمالا يدع مجالاً للشك، أن الأعمال التي تكون محلاً لعقد المقاولة أو الصفقة العمومية للأشغال تنصب على إقامة المباني أو المنشآت الثابتة دون غيرها. ³

الفرع الثاني: ضرورة أن يكون محل عقد المقاولة تشييد بناء أو منشأ ثابت

يلاحظ بداية من خلال نص المادة 554 من القانون المدني، أنها لا تقصر مجال تطبيق قواعد الضمان العشري على المباني بالمعنى الفني للكلمة، وإنما يمتد مجال تطبيق أحكام هذا الضمان إلى المنشآت الثابتة الأخرى. ⁴ وقد عرفت المادة 23 من القرار الوزاري المؤرخ في 15/05/1988 المعدل بالقرار الوزاري المؤرخ في 04/07/2001 المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال العامة في ميدان البناء وأجر ذلك. عرفت المبني بأنه " يقصد بالبناءات والمنشآت الثابتة والعيوب الواردة في المادة أعلاه في مفهوم هذا القرار ما يلي:

– يقصد بالمنشآت كل أشغال الأسس والهياكل الفوقية والأسوار والسقف... ⁵

¹ المادة 03/29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر 50 سنة 2015..

² المادة 04 / 29 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المرجع السابق.

³ وهو ما يستخلص من المواد 554 من الأمر 75 - 58 و 178 من الأمر رقم 95 - 07 مرجع سبق ذكره.

⁴ المادة 554 من الأمر 75 - 58 مرجع سبق ذكره.

⁵ المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك المعدل والمتمم، ج ..43 سنة 1988.

وهي عمليات واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، ويرى بعض الباحثين عدم إصابة المشرع في ذلك نظرا للتطور المذهل الذي شهدته العمليات المتعلقة بالبناء.¹ ونتيجة لذلك جاءت المادة 02 من القانون رقم 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008، الذي تحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها فعرفت البناء بقولها: " كل بناية أو نشأة يوجه إستعمالها للسكن أو التجهيز أو النشاط التجاري أو الإنتاج الصناعي والتقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات"²، والملاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد عرف البناء من خلال تعداد إستعمالاته ولم يعرفه بمعناه الفني.³ وهو ذات التوجه سار عليه القانون رقم 11 - 04 في مادته الثالثة بقولها: " البناء هو كل عملية اشيد بناية و/أو مجموعة بنايات للاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني..."⁴، وهو التعريف الذي يجمع كل العمليات المتصلة بتشيد المبنى.⁵

وبالرجوع إلى الفقه نجد البعض منهم عرفه بأنه: كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابت في حيزه من الأرض، متصلا بها إتصال قرار، عن طريق الربط، ربطا غير قابل للفك دون...، بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها. جرت العادة على إستعمالها في مثل هذا العمل طبقا لمقتضيات الزمان والمكان.⁶

وهذا التعريف لا ينطبق على المباني التي تتطلب تركيبا مباشرا من قبل الصانع كما سيأتي معنا ذكره، والتي تعتمد على مواد خلافا لما جرت عليها العادة في مجال إقامة المباني والمنشآت الثابتة.

¹. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 479.

². المادة 02 من القانون 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008، الذي تحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، ج...44 سنة 2008.

³. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 101.

⁴. المادة 03 من القانون رقم 11 - 04، مرجع سبق ذكره.

⁵. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 480.

⁶. عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، بيروت، لبنان، د.س.ط، ص: 123.

وفيما يتعلق بالمنشآت الثابتة: فقد عرفت المادة 23 الفقرة 02 من القرار الوزاري سابق الذكر بقولها: " يقصد بالمنشآت الثابتة التجهيزات المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنشآت التي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل... " ¹

ويتضح من نص المادة أن المقصود بالمنشآت الثابتة تلك العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال عن المنشأة المعمارية، ومثال ذلك أجهزة التكييف المركزية، ملطف الهواء، المصاعد الكهربائية، شبكات توزيع الكهرباء والماء، وهو ما يؤدي لاتساع نطاق الضمان العشري ² شرط توافر عنصر الاستقرار والثبات.

ويتعين التحفظ في القول بأن الضمان العشري يقتصر على العقارات دون المنقولات ³ وذلك بسبب تداخل مجال كلا منهما في العصر الحديث، بسبب التطور التقني، ففي ميدان البناء أصبح من الممكن إنشاء ونقل المباني والمنشآت دون تلف خلافا للمعنى التقليدي للبناء من خلال المباني سابقة التجهيز.

ولا يقتصر الضمان على الإنشاء وتشبيد المباني والمنشآت الجديدة، بل يمتد ليشمل الأعمال الأخرى مثل: التعلية، الزيادة، التعديل من خلال تغيير معالم البنية أو المنشأة، عمليات الترميم والتدعيم والتأهيل، وهو ما يستفاد من عبارة: " فيما شيدها " من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ⁴ كون العبارة جاءت على العموم، وكما هو معلوم أن العام يبقى على عمومه حتى يخصص، وذات الأمر يتأكد من خلال المادة 29 في فقرتها الرابعة من المرسوم الرئاسي 15 - 247 سالف الذكر حيث جاء فيها: " ... بناء أو تجديد، أو صيانة، أو تأهيل، أو تهيئة أو ترميم أو تدعيم أو إصلاح... " ⁵ وهذه كلها تدخل ضمن صفقات الأشغال العمومية والتي تشكل النطاق الموضوعي للتأمين العشري.

¹ المادة 23 الفقرة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988، مرجع سبق ذكره.

² علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 480.

³ زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 102.

⁴ المادة 554 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

⁵ المادة 29 الفقرة 04 المرسوم الرئاسي 15 - 247، مرجع سبق ذكره.

وبالعودة للمادة 52 من القانون 90 / 29 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط رخصة البناء فيما يخص تشييد البنايات الجديدة وتمديد البنايات الموجودة (وهو ما يفيد الترميم والإصلاح وتمديد فترة الاستعمال) ولتغيير البناء الذي يمس الحيطان والجدران الضخمة منه أو الواجهات المخفية على الساحة العمومية، ولإنجاز جدار صلب للتدعيم أو للتسييج.¹

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالعيوب الخاضعة للضمان العشري

من المستقر عليه فقها وقضاء أن المسؤولية في التأمين العشري تقترن بوجود عيوب في الأعمال المتعلقة بتشييد المباني والمنشآت الثابتة²، ويقصد بالعيوب: " ذلك الخلل الذي يصيب المباني والمنشآت الثابتة والذي تقتضي أصول الصنعة وقواعد الفن خلوها منه. " ³ وتجدر الإشارة أن العيوب أنواع، ولا تقتضي كلها تحرك المسؤولية العشرية، بل يجب أن تتضمن هذه الأخيرة الأضرار التي أقرها التشريع الجزائري والمتمثلة أساسا في: ⁴

أولا: التقدم الكلي أو الجزئي للمباني أو المنشآت الثابتة:

وهو ما أفادت به المادة 554 من القانون المدني بصريح العبارة حيث جاء فيها: " ... تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني، أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ... " ⁵ ويعتبر من أخطر أنواع الأضرار المرتبة للمسؤولية العشرية⁶، لما يلحق المبنى أو المنشأ الثابت من تصدعات وتشلخات تهدد متانته، ولا يمكن للأشخاص المسؤولين بأحكام التأمين العشري دفع مسؤوليتهم، إلا في حالات القوة القاهرة أو خطأ المصلحة المتعاقدة أو الغير.

¹. المادة 52 من القانون 90 / 29 المؤرخ في 1990/12/01. المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج 52 لسنة 1990.

². علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 480.

³. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعمارين بعد تمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، نصر، 1998، ص: 09.

⁴. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 480.

⁵. المادة 554 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

⁶. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 480.

ولإشارة فإن تقدير هذا العيب متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع بعد لجوئه إلى الخبرة الفنية.

ثانيا: تهديد متانة البناء وسلامته

إن خطورة الضرر حسب مقتضيات المادة 554 من القانون المدني تمتد بإضافة إلى " التهدم الكلي أو الجزئي" للمباني أو المنشآت الثابتة، إلى تهديد متانة البناء وسلامته، ولو لم يقع التهدم بالفعل¹ ومثال ذلك ثقل الأسقف مقارنة مع الأعمدة والجدران القائمة عليها، نقص الميل الأمر الذي يؤدي لتسريب المياه الأمر الذي يوجب الهدم وإعادة التشييد.

ثالثا: المساس بمتانة عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال عن البناية:

لقد أقر المشرع الجزائري في الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، توسيع نطاق الأضرار الموجبة للمسؤولية العشرية، لتشمل الأضرار التي لا يترتب عنها التهدم الكلي أو الجزئي، أو تهديد متانة البناء وسلامته حسب ما جاء في المادة 554 من القانون المدني، حيث تنص المادة 181 من هذا الأمر على ما يلي²: يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضا، الأضرار المخلّة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والاحاطة والتغطية، يعتبر جزءا لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون اتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز.³

¹ المادة 554 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

² المادة 181 من الأمر 95 - 07، مرجع سبق ذكره.

³ تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد استعمل في النص سالف الذكر مصطلح أضرار (dommages) في غير محله، فالأضرار في حد ذاتها نتيجة لا بد لها من مسببات، فمن غير المعقول أن تعرض الأضرار متانة وصلاية العناصر التجهيزية في البناء للخطر ألا وهو العيب المؤثر، لذا نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة 181 أعلاه واستبدال لفظ الأضرار بلفظ العيوب.

ونستخلص من معاني الكلمات الثلاثة الأخيرة، أن العناصر التجهيزية لا ينطبق عليها وصف غير قابلة للانفصال، إذا كان نزعها بسبب تلف أصابها هي في حد ذاتها، مع بقاء البناء مثلما كان عليه.¹

ويشترط لقيام المسؤولية العشرية على أساس هذا العيب الشروط التالية:²

- أن تكون الأضرار في عناصر التجهيز.

- اقتران عناصر التجهيز بالبناء أو المنشأ الثابت.

- أن يكون العنصر التجهيزي محل الضرر غير قابل للانفصال.

وبعدالتطرق لأصناف الأضرار المقررة تشريعياً، تجدر الإشارة أن خطورة الضرر وإن كانت شرطاً ضرورياً لإعمال أحكام التأمين العشري، إلا أن هذا لوحده غير كاف³ بل يجب أن يكون الضرر خفياً حسب ما جاءت به المادة 41 من القانون رقم 86 / 07 المتعلق بالترقية العقارية الملغى بموجب عدة قوانين آخرها القانون 11-04 سالف الذكر بقولها: " يتحمل المكتب بإحدى عمليات الترقية العقارية طوال 10 سنوات ابتداءً من تاريخ تسليم شهادة مطابقة العيوب الخفية ... " ⁴ وهو ما يؤكد إقرار المشرع الجزائري شرط خفاء العيب لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية .

وهذا خلافاً لما يذهب إليه بعض الباحثين في أن المشرع الجزائري لم يشترط العيب الخفي لتطبيق أحكام الضمان العشري.⁵

ويرون في نص المادة 41 سالفه الذكر غير كافية، ولا ترقى من الناحية القانونية حتى تكون مرجعاً قانونياً ذا حجية يمكن الاعتماد عليها.⁶

¹. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 103.

². علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 481.

³. علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص: 481.

⁴. المادة 41 من القانون رقم 86 / 07 المؤرخ في 03 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية الملغى، ج ر 10، سنة 1986.

⁵. نويوة نوال، مرجع سبق ذكره، ص: 297.

⁶. نويوة نوال، المرجع السابق، ص: 298.

الفرع الرابع: تسلم العمل من قبل صاحب المشروع (المصلحة المتعاقدة)

لتطبيق أحكام الضمان العشري، لابد من تسلم صاحب المشروع (المصلحة المتعاقدة) العمل موضوع صفقة الأشغال العمومية¹، وهو ما أفادت به المادة 558 من القانون المدني والتي تنص على أنه: " عندما يتم المفاوض العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن فحسب ما هو جار في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب عن ذلك من آثار.² ويلاحظ من استقراء الأحكام القانونية المتعلقة بعقد المفاوضة في القانون المدني، بأن المشرع الجزائري لم يعرف تسلم العمل في القانون المدني، وإنما تنص فتمل على الالتزام به دون أن يبين مفهومه³ تاركاً بذلك مهمة التعريف للفقهاء، وهذا خلافاً لما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث عرف التسلم بأنه: " ذلك العمل الذي عن طريقه يقرر صاحب المشروع قبوله للعمل المنجز سواء بتعقل أو بدونه".⁴ وقد عرف التسلم فقهاً بأنه: " عملية حضورية موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال ومن حسن تنفيذها طبقاً لشروط الصفقة".⁵ كما يعرف بأنه: " تعبير عن ارادة منفردة من قبل صاحب المشروع على حيازته للشئ المصنوع، وإقراره بأنه تم تنفيذه مطابقاً لما هو متفق عليه".¹

¹. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 75

². المادة 558 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

³. لقد أعطى المشرع الجزائري تعريفاً لشكل خاص من أشكال التسلم، وهو التسلم المؤقت للمشروع وهو ما أفادت به المادة 03 من ق 11 - 04 بقولها: " ... ذلك المحضر الذي يتم إعداده والتوقيع عليه بين المرقي العقاري والمفاوض بعد إنتهاء الأشغال ...".

⁴. Art 1792 - 6 al.1c. civ. fr: « La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement ».

⁵. فاطمة متمير، المسؤولية المعمارية للمفاوض بين أزمة النص ومتطلبات الإصلاح، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، 2006 - 2007، ص: 98.

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره، وباستقراء المادة 554 من القانون المدني، نستنتج بأن المشرع الجزائري جعل التسلم أهم التزام يقع على عاتق صاحب المشروع (المصلحة المتعاقدة)².

وجدير بالذكر أن فعل التسليم قد ينفصل عن فعل التسلم، فيتحقق الأول بمجرد وضع المكاوول (المتعامل المتعاقد) العمل المنجز تحت تصرف صاحب المشروع (المصلحة المتعاقدة)، بإخلائه الفعلي للأمكنة وذلك تمهيدا لعملية التسلم من طرف صاحب المشروع³ وهو ما يستنتج من عبارة: " وجب على هذا الأخير (رب العمل) أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن ... " الواردة بنص المادة 558 من القانون المدني سائلة الذكر.⁴

وبتمام عملية التسلم يعفى المكاوول من مسؤولية إصلاح العيوب الظاهرة، إذا لم يتحفظ بشأنها صاحب المشروع، مادام هذا الأخير عاين ما تسلمه وتأكد من مطابقته للمعايير والشروط المتفق عليها في دفتر الشروط والصفقة العمومية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه بمجرد التسلم، تبدأ مدد الضمان العشري في الاحتساب وهو ما أفادت به المادة 554 من القانون المدني سائلة الذكر والتي جاء فيها: " وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا ... ".⁵

المطلب الثاني: النطاق الشخصي للضمان العشري

عند قيام المسؤولية العشرية وجب تحديد المسؤولين عن الضمان العشري وكذا المستفيدين من هذا الضمان، وصولا لإمتداد المسؤولية العشرية لكل من الصانع

¹. إبراهيم قضا، النظام القانوني لمسؤولية أجير صناعة البناء العشرية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، 2001 - 2002، ص: 198.

². المادة 554 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

³. مازة حنان، مرجع سبق ذكره، ص: 185.

⁴. المادة 558 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

⁵. المادة 554 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

والمستورد، وتبعاً لذلك يتم التطرق الى الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري (الفرع الأول)، والمستفيدين من أحكام الضمان العشري (الفرع الثاني)، وامتداد المسؤولية العشرية (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون بأحكام الضمان العشري

يتعدد الأشخاص المسؤولين بأحكام الضمان العشري، بدءاً بالمقاول الأصلي والفرعي، المهندس المعماري، المرقى العقاري، والمراقب التقني، وهو ما سيتم دراسته على التوالي:

أولاً: المقاول

لم تنل مهنة المقاول ذات الاهتمام الذي نالته مهنة المهندس المعماري في التشريع الجزائري رغم أهميته القصوى كأهم متدخل في عملية البناء.¹

وقد عرفته المادة 02 من ق 11 / 04 بقولها: " المقاول كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري، بعنوان شامل أشغال البناء بصفته حرفياً، أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية ... ".²

وهذا القانون يعتبر النص الوحيد الذي تعرض لتعريف المقاول.

وهذا خلافاً لما ورد في المادة 08 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 حينما عرفت صاحب المشروع المنتدب بكونه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يفوضه صاحب المشروع قانوناً للقيام بإنجاز بناء ما أو تحويله "³ وهذا النص لا ينصرف لتعريف المقاول كما يقول بعض الباحثين وإنما ينصرف مفهوم المادة 08 المذكورة أعلاه إلى الأشخاص الذين يعمل صاحب المشروع على تفويضهم للتعاقد مع المقاول وليس للإنجاز.⁴

¹. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 476.

². المادة 02 من القانون 11 - 04، مرجع سبق ذكره.

³. المادة 08 من المرسوم التشريعي 94 / 07، مرجع سبق ذكره.

⁴. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 476.

وهذا ما أكدته المادة 03 من المرسوم المتعلق بالإشراف على المشروع والإشراف المنتدب على المشروع، كما يفهم ذلك بمفهوم المخالفة من نص المادة 07 من المرسوم التشريعي 07/94 والتي عرفت صاحب المشروع بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتحمل بنفسه تكليف من ينجز أو تحول بناء ما يقع على قطعة أرضية يكون مالكا لها حائزا لحقوق البناء عليها.

كما أكدت ذلك المادة 10 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث حدد العلاقة القائمة بين صاحب المشروع وصاحب المشروع المنتدب والمقاول، فأعتبرت العلاقة القانونية بين صاحب المشروع وصاحب المشروع المنتدب تسمى إتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع حيث تنص على أنه: تخضع الصفقات العمومية المبرمة من طرف صاحب مشروع منتدب باسم وحساب صاحب مشروع تطبيقا لإتفاقية إشراف منتدب على مشروع لأحكام هذا الباب.¹

وتعتبر إتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع، من العقود التي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية وهو ما نصت عليه المادة 07/03 من المرسوم الرئاسي 15/247 بقولها: لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود التالية: " ... المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع... ".²

وإنطلاقا من المادة 10 سالف الذكر والتي تؤكد أن العلاقة بين صاحب المشروع المنتدب والمقاول أو المتعامل المتعاقد هي عبارة عن صفقات عمومية، وبمقابلة هذا التعريف بمفهوم المتعامل المتعاقد وفق المادة 37 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على أنه: " يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفة إما فرادى وإما في إطار تجمع... " ³ ومنه ندرک بان لايدع مجالا للشك أن المتعامل المتعاقد الأجنبي ينضوي تحت لفظ مقاول وينسحب إليه الضمان العشري مثله مثل بقية المتعاملين الوطنيين.

ثانيا: المقاول الفرعي

¹. المادة 10 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، مرجع سبق ذكره.

². المادة 07 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، مرجع سبق ذكره.

³. المادة 37 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، المرجع السابق.

يعتبر المقاول الفرعي أو المناول من بين الأشخاص المتدخلين في تنفيذ الصفقة والذين يمتد إليهم الضمان العشري، وذلك بناء على نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي 85/12 الذي أورد ذلك صراحة بقوله: "... يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤولية المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء، والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر ...".¹

وهو الأمر الذي أكدته المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على أنه: " يجب أن تحتوي من المناولة وجوبا على المعلومات الآتية ... - تقديم المقالات والمسؤوليات والتأمينات ...".²

وهذه المادة وسابقتها تتعارض مع ما هو وارد في القانون المدني الجزائري في المادة 554 سابقة الذكر بقولها: " ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين".³

وهو تعارض صارخ وجب على المشرع الجزائري أن يتخلى عن مثل هذا الحكم الوارد في القانون المدني رغم أن قاعدة توازي الأشكال لا تقر ذلك، وإنما بغرض توسيع النطاق الشخصي للضمان.⁴

1- مبررات إعفاء المقاول الفرعي (المقاول) من الضمان العشري

لقد أورد المشرع الجزائري في المادة 554 ف 02 سالف الذكر إعفاء للمقاول الفرعي من نطاق الضمان العشري، وهذا مع وجود نصوص خاصة تعتبره من الأشخاص الذين يمتد إليهم الضمان العشري.⁵

غير أن إستبعاد المتعامل الثانوي أو المقاول من نطاق الضمان العشري بصريح النص في الشريعة العامة يثير عدة إشكالات وتساؤلات عن سبب هذا الإعفاء:

¹. المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12 - 85، مرجع سبق ذكره.

². المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، مرجع سبق ذكره.

³. المادة 554 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

⁴. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 477.

⁵. لتفصيل أكثر راجع المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12 - 85، مرجع سبق ذكره.

- هناك من التشريعات المقارنة¹، إستبعدت المقاول الفرعي من الضمان العشري على أساس أن المقاول الفرعي لا يتمتع بنفس الكفاءات والتقنيات الفنية للمهندس والمقاول الأصلي² وهو ذات التوجه سار عليه المشرع الفرنسي أين ألقى المقاول الفرعي من الخضوع لما يسمى الضمان العشري وذلك لإعتبارات قانونية ومالية وفنية، أهمها عدم وجود رابطة عقدية بين رب العمل (المصلحة المتعاقدة) والمقاول الفرعي أو المقاول.³

وكذلك لكون المقاول الفرعي لدى الفكر التقليدي غالبا ما يكون محدود الإمكانيات، وإخضاعه لهذا الضمان قد يصيبه من الحياة الإقتصادية والدخول في روابط عقدية تسمى صفقات أشغال عمومية.

2- مبررات شمل المقاول الفرعي (المناول) بالضمان العشري

ومما سبق هناك فريق من الفقه إنتقد موقف المشرع الجزائري، ووجد في إستبعاد المتعامل الثانوي أو المقاول الفرعي من نطاق الضمان العشري كثير من المبالغة على أساس:

- حماية المتعامل الثانوي تكون عن طريق تمكينه من وسائل قانونية فعالة وصارمة تمكنه من الحصول على حقوقه. لكن ليس إلى درجة التساهل معه وإعفائه من ضمان خاص كالضمان العشري الذي يترتب من أعماله المعينة.⁴
- أحيانا يكون المقاول أو المقاول الفرعي هو المتخصص الوحيد في تنفيذ جزء من الصفقة لذلك كان لزاما أن تخضع للمسؤولية العشرية إلى جانب المتعامل

¹. المادة 651 من القانون المدني المصري.

². د. عبد الرزاق حسن يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المتحدثة فيها دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، 1987، ص: 435.

³. Art 1792 – 02 de la loi de 1978 ... Les architectes, entrepreneurs et d'autres d'ouvrages, liés ou maitre de l'ouvrage par un contrat d'ouvrage.

⁴. سرير الحرثسي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال ع في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2009 – 2010، ص: 111.

المتعاقد (المقاول) والمهندس المعماري والمركبي العقاري والمراقب التقني وهو ما يؤدي توسيع النطاق الشخصي لضمان العشري.

- تبنى المشرع الجزائري فكرة المقابلة في المرسوم الرئاسي 15 - 247 بعدما كانت تعرف بالتعامل الثانوي في سابقه 10 - 236 ومنه فإن المناولة ضرورة حتمية لا بد من اللجوء إليها خاصة مع وجود مقاولين فرعيين على دراية وكفاءة خاصة ومعرفة فنية في مجال وميدان معين لذلك لا مفر من خضوعه للضمان العشري ومسايرة المرسوم الرئاسي 15 - 247¹، وكذا المرسوم التنفيذي 12 - 85.²

- إخضاع المناول أو المقاول الفرعي للضمان العشري يؤدي إلى الإهتمام أكثر بالجودة والنوعية والإتقان في الإنجاز.

- وجود مشاريع يطلب تنفيذها العديد من الشركات³ ومثال ذلك بناء سد أو قنطرة على أحد الأنهار أو مطار أو مترو أنفاق عندئذ يتطلب الأمر شركات الأعمال الكهربائية المتخصصة والمعقدة فنيا كما تتضمنه من أجهزة وماكينات حديثة، وأخر للقيام بالأعمال الصحية وغيرها من الأعمال المتنوعة.

- وجود صفقات يتطلب تنفيذها مقاول ثانوي آخر من الدرجة الثانية، ويطلق على هذا النوع من التعاقد من الباطن: التعاقد الثانوي بالتسلسل⁴ "Sous-traitante en chaine" عندئذ تصبح علاقة رباعية متى عهد المقاول الثاني من

¹. المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، مرجع سبق ذكره.

². المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12 - 85، مرجع سبق ذكره.

³. هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2016 - 2017، ص: 35.

⁴. بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2011 - 2012، ص: 258.

الدرجة الأولى بتنفيذ جزء من الأعمال إلى مقاول الثانوي وآخر من الدرجة الثانية.

ثالثا: مكاتب الدراسات

لقد تم إقرار لفظ مكاتب الدراسات¹ بموجب القانون رقم 11 / 04 في مادته 46 سالفه الذكر والتي جاء فيها: " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات ... "

وكذلك بموجب المرسوم التنفيذي 12 / 85 في مادته 30 فقرته 02 سالفه الذكر والتي جاء فيها " ... مسؤولية المتضامنة مع مكتب الدراسات ... " ³

وهذا عوضا للفظ المهندس المعماري الذي إعتده القانون المدني في مادته 554 سالفه الذكر وكذا الأمر رقم 95 - 07 المتعلق بالتأمينات في مادته 178 سالفه الذكر، وحسنا فعل المشروع لتجانس لفظ مكاتب الدراسات مع تنظيم الصفقات العمومية بالإضافة إلى إتساع هذا المصطلح ليشمل العديد من التقنيين المتدخلين في صفقات الدراسات المتعلقة بصفقات الأشغال العمومية⁴ وقد عرف المشرع الجزائري المهندس المعماري في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي تتوافر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصاحب رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية، وذلك تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الإلتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع "

وفي المرسوم التشريعي رقم 94 - 07 المؤرخ في 18 ماي 1994 المعدل والمتمم، نجد المشرع الجزائري أطلق عليه تسمية المتدخلون في الهندسة المعمارية⁵

¹. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 475.

². المادة 46 من القانون 11 - 04، مرجع سبق ذكره.

³. المادة 30 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 12 - 85، مرجع سبق ذكره.

⁴. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 475 - 476.

⁵. الفرع الثاني من المرسوم التشريعي 94 - 07 المؤرخ في 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم بالقانون 04 - 06، ج ر 32، سنة 1994.

لتنشمل كلا من المهندس المدني والمهندس الجيولوجي وغيرها من التخصصات ذات العلاقة الوطيدة بأشغال البناء.¹

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أعطى تعريفا للمهندسة المعمارية بموجب نص المادة الثانية من المرسوم التشريعي 94 - 07 والتي جاء فيها: "التعبير عن مجموعة من المعارف والمهارات المجتمعة في فن البناء، كما هي إنبعاث لتقافة ما وترجمة لها"²

وفي نصوص قانونية أخرى نجد المشرع الجزائري ينص على حالات أوجب فيها اللجوء إلى المهندس المعماري دون إعطائه تعريف³ ومثال ذلك: وجوب اللجوء إلى المهندس المعماري في المشاريع الخاضعة لرخصة البناء، وهو ما نصت عليه المادة 55 من القانون 90 - 29.⁴

وبخصوص التعريفات الفقهية للمهندس المعماري، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "هو الذي يعهد إليه وضع التصميمات والرسم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه، ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه..."⁵

أما بخصوص مسؤولية المهندس المعماري وفقا لأحكام الضمان العشري فهي تتحدد بالنظر إلى مدى إتساع المهمة المسندة إليه من طرف المصلحة المتعاقدة.⁶ وفي هذا الصدد نجد المادة 555 من القانون المدني تنص على أنه: "إذا إقتصرت المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسؤولا إلا عن العيوب التي أتت من التصميم"⁷

¹. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 476.

². المادة الثانية من المرسوم التشريعي 94 - 07، مرجع سبق ذكره.

³. نويوة نوال، مرجع سبق ذكره، ص: 274.

⁴. المادة 55 من القانون 90 - 29، مرجع سبق ذكره.

⁵. عبد الرزاق السانهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 07، المجلد 01، العقود الواردة على عمل (المقاول، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص: 109.

⁶. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 91.

⁷. المادة 555 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

ونستنتج بمفهوم المخالفة من نص المادة 555 المذكورة أعلاه، أن المهندس المعماري لا يكون مسؤولاً عن العيوب التي أتت خلال عملية التنفيذ.¹ أما إذا كلف المهندس المعماري بمهمة شاملة¹، من عمليات وضع الرسوم، التصميم، والإشراف على التنفيذ²، عندئذ يكون مسؤولاً عن كل العيوب المتأتية من هذه المهام.

رابعاً: المراقبون التقنيون

لقد نظمت مهمة الرقابة في مجال البناء لأول مرة في الجزائر بموجب الأمر رقم 71 / 85 المؤرخ في 1971/12/29 المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي³، ثم بموجب المرسوم التنظيمي رقم 86 / 205 المؤرخ في 1986/08/19 المتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء.⁴ وإذا كانت مهمة الرقابة الفنية في مجال البناء قد نظمت منذ السبعينيات⁵ إلا أن المراقب التقني لم يخضع لأحكام الضمان العشري إلا بمقتضى المادة 178 من الأمر 95 - 07 سألفة الذكر والتي جاء فيها: "... وكذا المراقبين التقنيين اكتب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية ..."، كما أكدت على ذلك المادة 180 من الأمر ذاته ورجوعاً للقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 سالف الذكر نجده أعطى تعريفاً للإدارة الفنية في مادته الثانية والتي جاء فيها: "تعد الإشارة الفنية في مفهوم هذا القرار وظيفة شاملة بمهام التصميم والدراسات والمساعدة والمتابعة

¹. تحضر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 سالف الذكر في مادته 13 إسناد مهمني وضع التصميم ومتابعة تنفيذ المشروع إلى ذات المهندس المعماري، وجاء هذا الموقف التشريعي ضماناً لحسن تنفيذ المشروع.

². أجاز المشرع الجزائري مثل هذه الوضعية من خلال مقتضيات المادة 09 من المرسوم التشريعي 94 - 07 سالف الذكر.

³. الأمر رقم 71 / 85 المؤرخ في 1971/12/29 المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج ر 04، سنة 1972

⁴. المرسوم التنظيمي رقم 86 / 205 المؤرخ في 1986/08/19 والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج ر 34، سنة 1986.

⁵. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 93.

والمراقبة وإنجاز المباني مهما تكن طبيعتها ووجهتها بإنشاء المباني المخصصة للإستعمال الصناعي ويمارسها المستشار الفني تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الإلتزامات التعاقدية التي تربطه برب العمل".¹

وفي ذات السياق عرفت المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك سالف الذكر، المراقب التقني بأنه: " شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات الفنية المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل ...

2 "

ويتدخل المراقب التقني في صفقة الأشغال العمومية على مرحلتين:

- الأولى قبل البدء في مباشرة الأعمال عن طريق إجراء دراسة للترتيبات الفنية وتصميم الأعمال الكبرى للتأكد من مدى مطابقتها لقواعد البناء.

- أما الثانية فتكون خلال عملية إنجاز أو ما يعرف بتنفيذ الأعمال.³

هذا وتجدر الإشارة أن الأشخاص المؤهل لهم ممارسة الرقابة التقنية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية يمارسها مهنيين ومتخصصين كما سبق وذكرنا، وعندئذ تقع على عاتقه مسؤولية ذات طابع خاص في حال وقوع الخطأ، وذلك بالنظر إلى مستوى المعرفة والدراية.⁴

¹. المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988، مرجع سبق ذكره.

². المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988، مرجع سبق ذكره.

³. تنص الفقرة الثانية والثالثة من المادة 03 من المرسوم التنظيمي 86 / 205 على ما يلي: " وتتمثل هذه المهمة في دراسة جميع الترتيبات التقنية التي تتضمنها المشاريع دراسة نقدية، لاسيما رقابة تصميم الأعمال الكبرى والعناصر التي ترتبط بها للتأكد من مطابقتها لقواعد البناء ومقاييسه.

وتتم هذه الرقابة برقابة تنفيذ الأشغال قصد السهر على احترام المخططات المعتمدة وكيفيات التنفيذ "

⁴. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003 - 2004، ص: 106.

وحاليا تعتبر هيئة المراقبة التقنية للبناء الهيئة المخولة بصفة قانونية بممارسة نشاط الرقابة الفنية في مجال البناء¹، وتعد هذه الأخيرة تاجرة في علاقتها مع الغير، وتبعاً لذلك فهي تخضع للقانون التجاري.²

خامساً: المرقى العقاري

بالعودة إلى القانون رقم 11 - 04 سالف الذكر، نجد المادة الثالثة منه عرفت المرقى العقاري بأنه: " يعد مرقياً عقارياً في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها ".³

أما بخصوص التعريفات الفقهية للمرقى العقاري فأغلبها تدور حول التعريف الآتي ذكره:

" المرقى العقاري هو كل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم بأخذ زمام المبادرة والعناية الرئيسية، بغرض إنجاز أو تجديد أملاك عقارية مخصصة للسكن أو لفرض حرفي أو صناعي أو تجاري، بقصد بيعها أو إستعمالها لتلبية حاجات خاصة ".⁴

وقد أخضع المشرع الجزائري المرقى العقاري صراحة لتأمين المسؤولية العشرية بمقتضى نص المادة 26 في فقرتها الثالثة من القانون رقم 11 - 04 سالف الذكر والتي ورد فيها: " ... غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ... " ⁵، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 85/12 في مادته 30 سالف الذكر والتي جاء فيها: " يتعين على المرقى العقاري الاككتاب في جميع التأمينات أو الضمانات القانونية المطلوبة.

¹. المرسوم التنفيذي 97 / 240 المؤرخ في 30 يونيو 1997 يتضمن إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية على الأشغال العمومية المعدل والمتمم، ج ر 45، سنة 1997.

². علاق عبد الوهاب، ضمانات التعاقد في الصفقات ذات البعد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص: 477.

³. المادة 03 من القانون رقم 11 - 04، مرجع سبق ذكره.

⁴. بوسنة ايمان، النظام القانوني للترقية العقارية، د ط، دار الهدى عين مليلة، 2011، ص 26.

⁵. المادة 03/26 من القانون رقم 11 - 04 مرجع سبق ذكره.

يتحمل المرقى العقاري خلال مدة عشر (10) سنوات مسؤوليته المتضامنة ... " ¹ وما يهمننا في هذا الصدد أن المرقى العقاري يقوم بالمبادرة بإنجاز البناءات، والمنشآت بأمواله الخاصة، ولا ينتظر عملية إعلان عن صفقة عمومية، الأمر الذي يؤدي إلى خضوعه للقانون التجاري بإعتبار الغرض من نشاطه هو البيع أو التأجير ²، وذلك حسب ما ذكرته المادة 03 المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدون من أحكام الضمان العشري

إن الحكمة من تقرير المسؤولية العشرية أو التأمين العشري كما يصطلح عليه بعض الباحثين في حماية رب العمل (المصلحة المتعاقدة)، والذي عادة ما يكون على خبرة ودراية بسيطة في أصول وفن البناء، الأمر الذي يجعل من المصلحة المتعاقدة هي المستفيد الأول من قواعد الضمان العشري، هذا ولا بد من الإشارة إلى أن حق الرجوع بالمسؤولية العشرية يمكن أن يمتد إلى كلا من الخلف العام ³، الخلف الخاص ⁴ بالإضافة إلى المالكين المشتركين للبناء: ⁵

أولاً: رب العمل (المصلحة المتعاقدة)

إن المصلحة المتعاقدة هي المستفيد الأول من قواعد الضمان العشري ⁶، وذلك لأن هذا الأخير مقرر أساساً لمصلحتها، فهي التي دخلت في رباطا عقدياً بعنوان صفقة أشغال عامة مع المتعامل المتعاقد مقاولاً كان أو مهندساً معمارياً.

وباعتبار المصلحة المتعاقدة هي التي تصاب بالضرر في الوضع الغالب من جراء تدهم المباني أو ظهور عيوب تهدد سلامتها أو متانتها، الأمر الذي يمنحها صفة الرجوع بالضمان العشري ⁷ على كلا من المقاول الأصلي والفرعي (المناول)،

¹. المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12، مرجع سبق ذكره.

². علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 478.

³. المادة 108 من الأمر رقم 58/75، مرجع سبق ذكره.

⁴. المادة 109 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

⁵. المادة 756 مكرر 02 من الأمر رقم 58/75، المرجع السابق.

⁶. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 96.

⁷. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص: 111.

المهندس المعماري، المراقب التقني، المرقى العقاري، بحيث يشمل هذا الضمان كل متدخل في عملية البناء والتشييد.

والجدير بالذكر أن رب العمل (المصلحة المتعاقدة) قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، خاصا أو عاما¹. وقد أطلق عليه المشرع الجزائري مصطلح " صاحب المشروع"، وعرفه من خلال المادة 07 من المرسوم التشريعي 07/94 سالف الذكر.

2

ورب العمل (المصلحة المتعاقدة) لا يستفيد من الضمان العشري، إذا كان هو مقاولا أصليا وتعاقد مع مقاول فرعي، وذلك لكون قواعد التأمين أو الضمان العشري لا تسري في العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي³، وذلك إستنادا إلى نص المادة 03/554 من القانون المدني.⁴

ثانيا: الملاك المتتالون

بالرجوع إلى نص المادة 02/178 من القانون رقم 07/95 سالف الذكر نجدها تنص على أنه: " يستفيد من هذا الضمان ... و/ أو ملاكيه المتتالين إلى غاية إنقضاء أجل الضمان "⁵

وهو ذات التوجه سار عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 11 - 04 سالف الذكر، حينما نصت المادة 03/49 منه على أنه: " يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية. "⁶

والملكية المتتالية هنا تكون إما بالشراء، أو الهبة أو المقايضة⁷، حينئذ يستفيد المالك من قواعد الضمان العشري من خلال الرجوع على المتعامل المتعاقد (المقاول،

¹. إبراهيم يوسف، (المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995، ص: 687.

². المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 07/94، مرجع سبق ذكره.

³. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 96.

⁴. المادة 03/554 من الأمر رقم 58/75 مرجع سبق ذكره.

⁵. المادة 178 من القانون رقم 07/95، مرجع سبق ذكره.

⁶. المادة 49 من القانون رقم 04/11، مرجع سبق ذكره.

⁷. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص 97.

المهندس المعماري (...) في حال تهدم البناء أو ظهور عيوب تهدد متانته أو سلامته خلال المدة المقررة للضمان وذلك بدعوى الضمان العشري.

والجدير بالذكر أن انتقال دعوى الضمان العشري إلى المالك بانتقال الملكية إليه، فإن ذلك لا يعني بالضرورة فقدان المصلحة المتعاقدة الحق في مباشرة هذه الدعوى كما لو رفع المالك ضدها دعوى المطالبة بالتعويض على أساس العيب الخفي.¹

ثالثا: المالكون المشتركون للبناء

لقد نظمت الملكية المشتركة في التشريع الجزائري أول مرة بأحكام القانون المدني، ثم بموجب المرسوم التنظيمي رقم: 666/83، المؤرخ في 12/11/1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة والبنائات الجماعية²، وهذا الأخير عدل وتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 59/94 المؤرخ في: 07/03/1994 والذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير البنائات الجماعية.³

وفي هذا الصدد تعرف الملكية المشتركة على أنها: الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني، وتكون ملكيتها مقسمة إلى مجموعة من الحصص بين عدة أشخاص⁴، وهذا وفقا لما جاءت به المادة 743 من ق م ج.⁵

وإنطلاقا من النصوص القانونية المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري أبدى موقفا حسنا بهذا الخصوص حينما سمح للملاك في الملكية المشتركة للعقارات المبنية بتكوين جمعية تتوالى إدارة شؤون العقار المملوك والمحافظة عليه وتسيير أجزائه المشتركة⁶ وهذا وفقا للمادة 756 مكرر 02 من ق م ج¹، والمادتين 15 و 01/16 من المرسوم التنظيمي 666/83 سالف الذكر.²

¹. George Liet – Veaux, **Responsabilité de droit commun des architectes**, jurisclasser, responsabilité civil, fascicule 355-1, 1984 N° = 175.

². الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 47، سنة 1983.

³. الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 13، سنة 1994.

⁴. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص 98.

⁵. المادة 743 من الأمر رقم 58/75، مرجع سبق ذكره.

⁶. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص 98.

وعندئذ يكون للجمعية متصرف يتولى تنفيذ قراراتها وتمثيلها أمام القضاء، وهذا إعمالا للمادة 764 من ق م ج³، وكذا نص المادة 42 من المرسوم 666/83 سالف الذكر.⁴

ومن بين مهام هاته الجمعية مباشرة " دعوى الضمان العشري " سواء من قبل أحد المالكين المشتركين متى أصاب الضرر جزءا خاصا بملكيتها، وفي حالة ما إذا كان الضرر قد لحق بالأجزاء المشتركة عندئذ ترفع دعوى الضمان العشري من قبل الجمعية ممثلة في المتصرف.

الفرع الثالث: امتداد المسؤولية العشرية للصانع والمستورد

نتيجة لحصر المادة 554 من ق.م.ج نطاق الضمان العشري على المهندسين المعماريين والمقاولين دون غيرهم من المتدخلين في عمليات البناء والتشييد.⁵ نادى بعض الباحثين بضرورة توسيع النطاق الشخصي للضمان العشري⁶ على غرار المقاول الأصلي والفرعي، المهندس المعماري، المراقب التقني والمركبي العقاري، ليشمل طائفة أخرى من المتدخلين نظرا لدورهم الفاعل في صفقة الأشغال

¹. تنص المادة 756 مكرر 02 من ق م ج على أنه: " تشكل جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية.

تتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة. "

². تنص المادة 01/15 من المرسوم التنظيمي 666/83 على أنه: " تشكل جماعة الشركاء في الملك و /أو الشاغلين له في شكل جمعية ذات شخصية مدنية. "

بينما المادة 01/16 من المرسوم نفسه فقد قضت بأنه: " تتمثل صلاحية الجمعية في الحفاظ على العمارة وتسيير أجزائها المشتركة، وهي مسؤولة من الأضرار التي تلحق بالشركاء و /أو الشاغلين، أو تلحق بالغير بسبب عدم صيانة الأجزاء المشتركة منها. " ومن بين هاته الأضرار العيوب التي تلحق بالبناء وتهدد متانته ويسئل عنها الأشخاص المشمولين بالضمان العشري تضامنيا.

³. تنص المادة 01/764 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يعد هذا المتصرف وكيلًا للجمعية ويمثلها لدى القضاء. "

⁴. تنص المادة 42 من المرسوم 666/83 على أنه: " يمثل المتصرف الجماعة إزاء الغير وجميع الإدارات ويمثلها في مجال القضاء سواء مدعيا أو مدعى عليها ولو ضد بعض الشاغلين. "

⁵. المادة 554 من الأمر رقم 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

⁶. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 478.

العمومية باعتبارها موضوع الدراسة كالمنتج، بحيث يمكن للطرف المتضرر (المصلحة المتعاقدة، الملاك المتتالين أو المشتركين ...) الجوع عليه طبقا لنص المادة 140 مكرر من ق.م.ج، بحيث يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية.¹ كأن تتوصل مخابر فحص النوعية لوجود عيب في الإسمنت أو الحديد أو الأخشاب²

الأمر الذي يجعله مسؤولا بالتضامن في دعوى الضمان العشري.³ وتتقي مثل هذه المسؤولية حال ثبوت عدم تقيد المقاول بالتعليمات والإرشادات الموضوعية من قبل الصانع ومثال ذلك عدم إحترام مقاول الأشغال مقاييس دمج الخرسانة المسلحة.

كما يعد من قبيل الأشخاص الواجب شملهم بالضمان الصانع في البناءات التي تستلزم تركيبا مباشرا عندئذ يسأل عن العيب الذي يشوب تركيب أجزائه، وكذا المستورد في حال وجود مواد بناء نادرة محليا.⁴

لذا وجب على المشرع الجزائي توسيع دائرة الضمان العشري لهؤلاء المتدخلون لفظا، على الرغم من أنه تطرق إليهم بعبارة واسعة في نص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 85 سالف الذكر حيث جاء فيها: " ... وأي متدخل آخر ... " ⁵

المطلب الثالث: النطاق الزمني للضمان العشري

إلى جانب النطاق الموضوعي والشخصي للتأمين العشري، فإن هذا الأخير يرتبط جملة زمنية تساوت في التشريعات المقارنة.⁶

¹. المادة 140 مكرر من الأمر رقم 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

². شايبى نوال، مرجع سبق ذكره، ص: 119.

³. شايبى نوال، المرجع السابق، ص: 119.

⁴. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 478 (متصرف).

⁵. المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 85، مرجع سبق ذكره.

⁶. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 482.

فلا يكفي اقيام المسؤولية العشرية لأشخاص الضمان تحقق الأضرار التي تهدد البناية أو المنشأة الثابتة، بل لا بد من التقيد بأجال معينة سواء لقيام هذه المسؤولية أو لرفع ما يعرف بدعوى الضمان¹ كما سيأتي معنا لاحقاً، إذ تعطى هذه المسؤولية العشرية الأضرار والعيوب التي تلحق بالبنائات أو المنشآت الثابتة، خلال المدة المقررة قانوناً للضمان، والتي تقدر بعشر سنوات²، وهي بمثابة مدة لإختبار متانة البناء وحسن تنفيذ موضوع صفقة الأشغال العمومية.

الفرع الأول: بداية احتساب المدة

في هذا الصدد نصت المادة 554 من ق م ج سالفه الذكر على جعل مدة الضمان عشر سنوات، كما يدل عليها اسمها (الضمان أو التأمين العشري)، وتبدأ مدة السنوات العشر من تاريخ تسلم العمل نهائياً.³

وتعتبر المبادرة من المقاول (المتعامل المتعاقد) إلزامية مقابل التزام المصلحة المتعاقدة تسلم العمل موضوع الصفقة.⁴

وفي هذا الصدد تنص المادة 558 من ق م ج على أنه: " عندما يتم المقاول العمل، ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن فحسب ما هو جار في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، إعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار ".⁵

ومن بين الآثار التي تتحملها المصلحة المتعاقدة والمترتبة على اعتبار العمل قد سلم إليها هي بدء والشروع في احتساب وسريان مدة الضمان، كون المتعامل المتعاقد اتم محل الصفقة المنفق عليه وسلمه نهائياً للمصلحة المتعاقدة.

¹. نويوة نوال، مرجع سبق ذكره، ص: 298، 299.

². المادة 554 من الأمر 58/75، مرجع سبق ذكره.

³. المادة 554 من الأمر 57/75، المرجع السابق.

⁴. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص:

⁵. المادة 558 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

وفي هذا الصدد عرف الفقه المصري التسلم بإعطائه معينين، فهو من جهة يعني الاستيلاء على العمل من قبل رب العمل (المصلحة المتعاقدة). بعد ان يضعه المقابل تحت تصرفه، فحيث لا يوجد مانع من الاستيلاء عليه، كما ينبغي من جهة أخرى تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه.¹

وهذا ما جرى العمل به، إذ تبادر المصلحة المتعاقدة الى تفحص العمل موضوع الصفقة وتسلمه من المتعامل المتعاقد، في حال عدم وجود عيوب ظاهرة يتحفظ بشأنها.

الفرع الثاني: قابلية المدة للانقطاع او الوقف

تعتبر مدة الضمان العشري (العشر سنوات) مدة قررها القانون لمصلحة المستفيد من الضمان ألا وهو المصلحة المتعاقدة، الملاك المتتالين على النيابة، الملاك المشتركين كما سبقت الإشارة إليهم، وذلك بغرض اعتبار متانة وصلابة البناء وسلامته من العيوب، التحقق من حسن تنفيذه¹، وذلك وفقا للمعايير المتفق عليها والمعمول بها في مجال صفقات الاشغال والبناء.

وقد ثار خلاف وجدل فقهي بخصوص قابلية مدة الضمان للانقطاع او الوقف من عدمه، حيث يقول جانب من الفقه بأن مدة الضمان هي مدة قررها القانون للمستفيد من الضمان، كما سبق وأشرنا اليه، وبالتالي تعتبر مدة سقوط وليست مدة تقادم، الأمر الذي يؤدي بنا الى القول بأنها لا توقف ولو وجد مانع يتعذر معه على المصلحة المتعاقدة، او المالكين متتالين كانوا أو مشتركين المطالبة بالضمان، كما أنها لا تقبل الانقطاع الذي يرد على التقادم².

ويرى جانب من الفقه الفرنسي، أن مدة الضمان العشري يرد عليها الانقطاع في حالتين:

¹. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص 140.

². علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 482(بتصرف)

- تتعلق الاولى برفع دعوى في الموضوع من طرف المصلحة المتعاقدة على المهندس المعماري، والمقاول (المتعامل المتعاقد)، في حين تتمثل الثانية في إقرار المقاول أو المهندس المعماري بحق المصلحة المتعاقدة في الضمان¹.
وتبعاً لذلك فإنه لا يسقط حق الاستفادة في الضمان العشري، إلا بمرور هذه المدة مع أنه يجوز الاتفاق على الاضافة أو الاطالة فيها، غير أنه لا يجوز الاتفاق على إلغائها أو تخفيضها والحد منها.
والرأي الراجح في هذا الصدد أن مدة الضمان العشري من قواعد النظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها أو إنقاصها حسب ما جاء به القانون المدني الجزائري " ... يكون بملأ كل شروط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه " ².

¹. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 107.

². المادة 556 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

المبحث الثاني: دعوى المسؤولية العشرية (الضمان العشري) في الصفقات العمومية

تعد الدعوى القضائية في الوسيلة القانونية والقضائية الوحيدة لإعمال وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة¹ لذلك أضحت عملية إخضاع الإدارة حال لجوئها إلى أسلوب التعاقد بعنوان صفقة عمومية ضرورة حتمية، لتجميد دولة القانون وحماية المراكز القانونية لكلا من المتعاقدين، والغير المتصل بموضوع الصفقة العمومية. وتتم دراسة هذا المبحث من خلال دعوى المسؤولية العشرية أمام القضاء الإداري (المطلب الأول)، ودعوى المسؤولية العشرية أمام القضاء العادي (المطلب الثاني)، مهلة دعوى المسؤولية العشرية (المطلب الثالث)، وصولاً إلى الأثر المترتب عن دعوى المسؤولية العشرية (المطلب الرابع).

المطلب الأول: دعوى المسؤولية العشرية أمام القضاء الإداري

إن منازعات الصفقات العمومية من إختصاص القضاء الإداري سواء فيما يتعلق بإعدادها أو تكوينها أو تنفيذها² أو بعد تسليمها النهائي كدعوى الضمان العشري وهذا ما تأكد من خلال النقاط التالية:

- بالعودة لنص م 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص

على أنه: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفعل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها ..."³ وبالربط مع مقتضيات المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15 - 247¹

¹. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، (ط 04)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص: 217.

². بحري إسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص: 135

³. المادة 800 من القانون رقم 08 - 09، مؤرخ في 25 يناير، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 21 مؤرخة في 23-04-2008.

يعقد الإختصاص للقضاء الإداري ممثلاً في المحكمة الإدارية، لتبني المشرع الجزائري المعيار العضوي كأصل عام.

ومنه يتضح لنا بأن دعوى " الضمان العشري " دعوى قضائية إدارية يعقد فيها الإختصاص للمحاكم الإدارية، ومنه يتم إستبعاد مجلس الدولة من النظر في مثل هذه المنازعات، ولو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية.²

ويعود سبب إستبعاد مجلس الدولة من الفصل في مثل هذه المنازعات إلى نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98 - 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، بحيث يتولى هذا الأخير النظر في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية التي تصدر عن السلطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، بالإضافة إلى النظر في دعاوى التفسير وتخص المشروعات بالنسبة للنزاعات التي تعقد إليه.³

- دعوى المسؤولية العشرية عن دعاوى القضاء الكامل: وترمي إلى الحصول على مبالغ مالية⁴ (تعويض عيني، أو نقدي)، وذلك جراء الأضرار التي تسبب فيما الطرف المتعاقد والتي تؤدي إلى الحكم بالتعويض⁵ لإصلاح العيوب التي لحقت بالبناء أو المنشأة، وهذا هو مرمى الدعاوى المتعلقة لمبالغ الضمان.⁶

- هناك من القرارات القضائية ما يؤكد أيلولة منازعات الصفقات العمومية للقضاء الإداري، ونذكر منها على سبيل المثال: قرار محكمة التنازع الصادر

¹. المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15 - 247، مرجع سبق ذكره.

². المادة 801 / 02 من القانون رقم 08 - 09، مرجع سبق ذكره.

³. المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30/05/1989 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم.

⁴. عمار بوضياف، مرجع سبق ذكره، ص: 154.

⁵. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ج 3 نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص: 398.

⁶. أنظر قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى 2003/05/20 ملف رقم 009768 فهرس 429، رئيس المجلس الشعبي البلدي بسكرة ضد بن يحيى أحمد (غير منشور)

بتاريخ 2000/05/08 وقضاء المحكمة العليا (الغرفة الإدارية سابقا) فقد ورد في قرارها الصادر بتاريخ 1990/01/13 في قضية (ب.م.ب) ضد وزير المالية ووالي ولاية المسيلة: جاء فيه: " ... حيث أنه نتيجة لذلك فإن إخلال أحد طرفي الصفقة لا يمكن أن يعاقب عليه إلا من قبل القاضي الطبيعي للإدارة خاصة في هذه الحالات ".¹

وتتم دراسة هذا المطلب من خلال دعوى الضمان العشري أمام المحاكم الإدارية (الفرع الأول)، ودعوى الضمان العشري أمام مجلس الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دعوى الضمان العشري أمام المحاكم الإدارية

سبق البيان أن المصلحة المتعاقدة هي المستفيد الأول من قواعد الضمان العشري، عندئذ وفي حال دخولها في رباط عقدي بعنوان صفقة أشغال عمومية تكتسب الحالة القانونية التي تؤهلها لمباشرة الدعوى القضائية والتي تعرف بدعوى الضمان العشري. ورجوعا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد المشرع الجزائري إعتبر للمحكمة الإدارية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ومنها دعوى المسؤولية العشرية كونها من دعاوى القضاء الكامل²، وهذا من خلال نص المادة 804 من ذات القانون، حيث نجد الفقرة الثانية منها إعتبرت باختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بعقد الأشغال العامة وحددت إختصاص المحكمة بمكان التنفيذ³ فعلى سبيل المثال لو كان موضوع صفقة الأشغال العمومية إنجاز ممر بالعاصمة وتحققت شروط المسؤولية العشرية خلال مدة الضمان عندئذ تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى رفع دعوى المسؤولية العشرية أمام المحكمة الإدارية بالعاصمة.

¹. شيهوب مسعود، مرجع سبق ذكره، ص: 398.

². المادة 02/801 من القانون رقم 08 - 09، مرجع سبق ذكره.

³. المادة 02/804 من القانون رقم 08 - 09، المرجع السابق.

وهذا المعيار (مكان التنفيذ) منتقد، خاصة وأن مكان تنفيذ الأشغال قد يكون واسعا أو ممتدا، كما هو الحال بالنسبة للمنشآت القاعدية " كالطرق والسكك الحديدية ... إلخ)، مما قد يمس بإختصاص أكثر من محكمة إدارية.¹

في حين الفقرة الثالثة من ذات المادة أقرت الإختصاص للمحكمة الإدارية في مجال العقود الإدارية عامة مهما كانت طبيعتها وهذا بالنظر لمكان إبرام العقد أو تنفيذه.² وهذا طبعا خارج دائرة عقد الأشغال العامة موضوع المادة 804 المذكورة، وبدورها أيضا هذه القاعدة تم إنتقادها على أساس أنه يوجد الكثير من الصفقات العمومية نظرا لطابعها الوطني تبرم في الجزائر العاصمة، مما يؤدي إلى كثرة المنازعات والملفات المتعلقة بها الأمر الذي يتقل كاهل المحكمة الإدارية بالجزائر.³

الفرع الثاني: دعوى الضمان العشري أمام مجلس الدولة: (إستئنافا)

سبق البيان أن الأصل في منازعات الصفقات العمومية من منازعات أو دعاوى القضاء الكامل والتي يؤول الإختصاص فيها قانونا للمحاكم الإدارية كبنية قضائية تحتية⁴ وذلك تطبيقا لنص المادة 801 في فقرتها الثانية من القانون رقم 08 - 09 سالف الذكر، غير أن المعني في القرار الصادر عن هيئة الدرجة الأولى (حكم المحكمة الإدارية الفاصل في دعوى الضمان العشري)، يفرض عرض النزاع من جديد على مجلس الدولة، وذلك بناء على إرادة المستأنف (المصلحة المتعاقدة، أو المتعامل المتعاقد المسؤول بمقتضى أحكام الضمان العشري) ليتولى هذا الأخير مهمة الرقابة القضائية بعنوان هيئة الإستئناف، وذلك طبقا لنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 98 - 01 المعدل والمتمم والمادة 902⁶ من القانون رقم 08 - 09 والتي جاء

¹. بحري إسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص: 135-136.

². المادة 03/804 من القانون رقم 08 - 09، مرجع سبق ذكره.

³. بحري إسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 137.

⁴. عمار بوضياف، مرجع سبق ذكره، ص: 153.

⁵. المادة 10 من القانون العضوي رقم 98 - 01، مرجع سبق ذكره.

⁶. المادة 902 من القانون رقم 08 - 09، مرجع سبق ذكره.

فيها: " يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية ... " فإذا أصدرت المحكمة الإدارية بقسنطينة مثلاً حكماً إبتدائياً فاصلاً في دعوى الضمان جاز إستئنافه أمام مجلس الدولة.

المطلب الثاني: دعوى الضمان العشري أمام القضاء العادي:

لقد سبقت الإشارة إلى أن دعوى الضمان العشري في الصفقات العمومية يستفيد منها مجموعة من الأشخاص.¹

ويتقدم هؤلاء المصلحة المتعاقدة، ويستوي في ذلك أن يكون شخصاً معنوياً من أشخاص القانون الخاص، أو من أشخاص القانون العام.²

وينتقل هذا الحق (رفع الدعوى) إلى كل من حل محل المصلحة المتعاقدة³ سواء كانوا مالكيين متتاليين حسب ما ورد في المادة 178 من قانون التأمينات سالف الذكر، حيث ورد فيها " ... ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكه المتتاليين إلى غاية إنقضاء أجل الضمان " ⁴. ومن بين صور الإستفادة من هذا الضمان، تحريك دعوى الضمان العشري أمام جهات القضاء العادي، إن كانوا هؤلاء من أشخاص القانون الخاص.

أما بالنسبة للملكية المشتركة، والتي يتعدد ملاكها، فقد أجاز الفقه للشريك المالك إمكانية مباشرة دعوى الضمان العشري، وذلك في حال ما أصاب الضرر الجزء الذي يختص ملكيته، ويكون من حق الملاك ممثلين في متصرف حق مباشرة دعوى الضمان العشري إذا ما أصاب الضرر الأجزاء التي يختصون بملكيتها⁵، وهو ما أفادت به

¹. مسعودة مروش، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري، والقانون الفرنسي، دراسة

مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2014، ص: 156 وما بعدها.

². علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 920.

³. علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص: 920.

⁴. المادة 178 من الأمر 95 - 07، مرجع سبق ذكره.

⁵. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص 921.

المادة 764 في فقرتها الأولى من ق.م.ج حيث جاء فيها: " يعد هذا التصرف وكيلا للجمعية ويمثلها لدى القضاء " .¹

أما بالنسبة إلى الغير فإذا أصيب بضرر جراء عملية التهدم أو التصدع، ليس له إلا المطالبة بالتعويض بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية، ودون أي رابطة تربطه بأحكام دعوى الضمان العشري.²

وذلك لكونه خارج نطاق الأشخاص المستفيدين من هذا الضمان كما سبقت الإشارة إليهم وقد أقر بعض الباحثين، إنتقال الحق في رفع دعوى الضمان العشري إلى المستفيدين من عملية التشييد.³

وعلى سبيل المثال من تؤول إليه هاته الإستفادة عن طريق إيجار مصحوب أو مشمول بوعده البيع، أين يستعمل في ذلك دعوى الحلول محل رب العمل شرط أن يكون يزال مدينا له بحقوق الإيجار، أما إذا كان موفيا بكامل الثمن فيرفع مباشرة دعوى الضمان العشري كونه يصبح مالكا.⁴

وهناك من الباحثين، من يوكلون الإختصاص بدعوى الضمان العشري في الصفقات العمومية للقضاء العادي حصرا، حتى وإن كانت المصلحة المتعاقدة طرفا في الدعوى (مدعيا) على أساس:

- إنتهاء عقد الصفقة العمومية ينتهي معه إختصاص القضاء الإداري في ثوب القضاء الكامل، أو ما يعرف بقاضي العقد، ويعقد حينئذ الإختصاص للقضاء العادي.

5

وذلك بناء على نص المادة 39 فقرة 03 من القانون 08 - 09 والتي جاء فيها: " ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية: 1... 2... 3... في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو

¹. الفقرة 01 من المادة 764 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

². علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 921.

³. مروش مسعودة، مرجع سبق ذكره، ص: 167.

⁴. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 921.

⁵. علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص: 919.

الصناعية يؤول الإختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو تنفيذه حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان".¹

ونستخلص مما سبق، ومن نص المادة 39 سالفه الذكر، أن دعوى الضمان العشري في الصفقات العمومية، وحسب هذا الرأي، تكون من إختصاص القضاء العادي حتى وإن كانت المصلحة المتعاقدة طرفاً مدعياً في الدعوى، أو كان المدعي مالكا، أو من المالكين المشتركين، أو كانت ضد متعامل متعاقد أجنبي وهو ما يستفاد من عبارة: " حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان" الواردة في نص المادة 39، إلا أن الأمر يبقى نسبي لإعتماد المشرع الجزائري على المعيار العضوي وتكريسه صراحة في نص المادة 800 من القانون 08 - 09.

المطلب الثالث: مهلة دعوى الضمان العشري

الضمان العشري محدد بنطاق زمني محدد يقدر بعشر سنوات² كما سبق وأشرنا لذلك، وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين مدة الضمان العشري، وهي المدة التي يحدث فيها التقدم الكلي أو الجزئي للبناءة أو المنشأة وإكتشاف العيب³، في حين أن المهلة الثانية هي التي يجب أن ترفع خلالها دعوى الضمان وقدرها المشرع بثلاث سنوات من وقت حصول الهدم⁴ واكتشاف العيب وهذه المهلة كما سبق وأشرنا أنها من قواعد النظام العام والتي لا يجوز الإتفاق على مخالفتها⁵ ولا يخضع للوقف أو الإنقطاع لأنها ليست مدة تقادم⁶، ففي حالة حدوث تهدم أو أي عيب بعد إنقضاء السنة العاشرة فإن

1. الفقرة 03 من المادة 39 من القانون 08 - 09، مرجع سبق ذكره.

2. المادة 554 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

3. شايبي نوال، صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 01، 2012 - 2013، ص 115.

4. المادة 558 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

5. المادة 556 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

6. علاق عبد الوهاب، مرجع سبق ذكره، ص: 482.

رب العمل (المصلحة المتعاقدة) تستطيع رفع دعوى الضمان خلال الثلاث السنوات التالية للعشر سنوات الماضية، أي أن المدة تصل إلى ثلاثة عشر سنة.¹ وفي جميع هذه الأحوال لا يستطيع المقاول أو المهندس المعماري أو المرقعي العقاري نفي المسؤولية عن الضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي كما سيأتي معنا لاحقاً، ويكون جزاء الضمان تعويضاً عينياً (كإعادة البناء، أو الترميم) أو نقدياً (كالمطالبة بالتعويض ويشمل هذا الأخير ما لحق المصلحة المتعاقدة من خسارة وما فاتها من كسب) جراء العيوب التي لحقت بالبناءات أو المنشآت التي تم تشييدها.

المطلب الرابع: الأثر المترتب عن دعوى الضمان العشري:

يترتب عن دعوى الضمان العشري في الصفقات العمومية إما تحقق المسؤولية العشرية للأشخاص المشمولين بالضمان تضامنياً، وإما الاعفاء من المسؤولية العشرية كما سيأتي معنا بياناً، ومن أجل التفصيل في هذا المطلب ارتأينا أن نقسمه إلى، تحقق المسؤولية العشرية (الفرع الأول)، الاعفاء من المسؤولية العشرية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تحقق المسؤولية العشرية

بمجرد تحقق شروط الضمان العشري (المصلحة المتعاقدة، الملاك المنتالون، الملاك المشتركون)، فالتعويض صور، وأمام تعدد الأضرار التي قد تلحق بالبناء أو المنشأة، الأمر الذي يفرض علينا تحديد تلك الأضرار واجبة التعويض للطرف المتضرر وهو ما يشكل محل دراستنا كالاتي:

أولاً: صور التعويض

للطرف المستفيد أن يطلب في دعوى المسؤولية العشرية، " التعويض العيني "، فإذا تهدم البناء أو المنشأ أو ظهرت به عيوب تهدد متانته كلياً أو جزئياً، له أن يطلب

¹. عليوات ياقوتة، مرجع سبق ذكره، ص: 219.

ترخيصاً من الجهة القضائية المختصة (في الحالات الإستعجالية) بإعادة بناء وإصلاح العيب على نفقة المسؤول بأحكام الضمان العشري.¹

كما أن له في حالة حدوث عيب بالبناء أو المنشأ الثابت، وكان بالإمكان إصلاحه عينا أن يطلب من المسؤول عن ذلك إجراء هذا الإصلاح.²

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة أن التعويض العيني يصعب تطبيقه بالنسبة للمهندس المعماري، كونه لا يقوم بالتشييد بنفسه.³

كما أنه يحضر عليه الجمع بين مهنته ومهنة المقاول قانوناً.⁴

ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية، لم ترى في هذا الحضر (الجمع بين مهنة المهندس المعماري والمقاول)، ما يمنعه من القيام بإصلاح العيوب الموجبة للضمان على نفقته عن طريق مقاول آخر يختاره هو بنفسه.⁵

وقد أصابت محكمة النقض الفرنسية في هذا التوجه، وذلك لكون المهندس المعماري مسؤول بالتضامن إلى جانب المقاول، والمرقي العقاري وغيرهم من الأشخاص المسؤولين بأحكام الضمان العشري تضامنياً.⁶

وهذا لكون الإلتزام بالتعويض منفصل عن الإلتزام العقدي الذي أدى الإخلال به إلى حدوث الضرر⁷ وذلك لكون الحظر المفروض على المهندس المعماري من إبرام صفقات أشغال عامة، لا يمتد إطلاقاً للتعويض، وذلك لكون التعويض أثر من آثار دعوى الضمان العشري بإعتباره ضمان قانوني يحكمه نص عام⁸ ونصوص أخرى

¹. المادة 170 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

². زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 116.

³. George Liet – Veaux, Responsabilité de droit commun des architectes jurais – classeur responsabilité civile. OP. CIT N°= 204.

⁴. المادة 02/22 من المرسوم التشريعي رقم 07/94، مرجع سبق ذكره.

⁵. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 116.

⁶. المادة 02/30 من المرسوم التنفيذي رقم 85/12، مرجع سبق ذكره.

⁷. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 117.

⁸. المادة 554 من الأمر رقم 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

خاصة على غرار القانون رقم 95 - 07¹، وكذا القانون رقم 11 - 04²... وغيرها من النصوص ومحدد نطاقه موضوعا وأطرافا وزمانا.

وكثيرا ما يلجأ قضاء الموضوع إلى الحكم على المهندس المعماري بإصلاح العيوب الموجبة للضمان على نفقته.³ على أساس المسؤولية التضامنية.

في حين نجد أن القضاء الإداري الفرنسي، يرفض إدانة المهندس المعماري بإصلاح العيوب بنفسه⁴ وبالتالي الخروج عن التوجه الذي سارت عليه محطة النقض الفرنسية كما أسلفنا الذكر، ويرى هذا الأخير، أنه لا يمكنه أن يتحمل من المسؤولية العشرية سوى دفع المبالغ اللازمة لإصلاح العيوب بالغم من تضامنه مع المقاول.

وإذا كان التعويض العيني مرهقا للمدين المسؤول بالتضامن. جاز للقاضي العادي أو الإداري الفاصل في دعوى الضمان العشري أن يقتصر فقط على الحكم بالتعويض النقدي وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: " إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزاماته، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه ".⁵

ومثال ذلك أن يكون إصلاح العيب يتطلب هدم جانب كبير من البناء، الأمر الذي يكلف نفقات باهظة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب الموجب للضمان.

ثانيا: حدود التعويض

يتعين على الأشخاص المسؤولين بمقتضى أحكام الضمان العشري على غرار المقاول، المهندس المعماري، المراقب التقني القيام بإصلاح العيوب الموجبة للضمان العشري.

¹. المادة 175 من القانون رقم 95 - 07، مرجع سبق ذكره.

². المادة 49 من القانون رقم 11 - 04، مرجع سبق ذكره.

³. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 117.

⁴. Cons d'état, 16 juin 1985, cité par George Liet - Veaux Responsabilité de droit commun des architectes, jruis - classeur, responsabilité civile, OP, Cit, N°=214.

⁵. المادة 176 من الأمر رقم 75 - 57، مرجع سبق ذكره.

وتعتبر من قبيل العيوب الموجبة للضمان، الأضرار التي تعتبر نتيجة مباشرة لهذا العيب¹ كالتصدعات والتشققات والتشكلات التي تهدد متانة الجدران وذلك لكون التعويض لا يغطي إلا الأضرار المترتبة مباشرة عن هاته العيوب.

وفي هذا الصدد يقع على عاتق المستفيد من أحكام الضمان العشري (المصلحة المتعاقدة، الملاك المتتالين²، الملاك المشتركين عن طريق الجمعية)³ المبادرة إلى إخطار الشخص المسؤول بأحكام الضمان عن العيوب التي لحقت بالبناء⁴، وذلك حتى يبادر هذا الأخير (قد يكون مقاولاً، مهندساً معمارياً، مراقباً تقنياً... إلخ، تبعاً لمبدأ التضامن في النظام العشري) إلى إصلاحها درءاً لتفاقمها.

كما يتعين على هؤلاء المبادرة إلى رفع دعوى الضمان العشري⁵، في حالة عدم إستجابة المسؤولين بأحكام الضمان العشري لهذه الأخطار.

فإذا تراخى المستفيد من دعوى الضمان العشري في رفعها دون مبرر مقبول، معتمداً في ذلك على النطاق الزمني الذي تركه له المشرع.⁶ الأمر الذي يؤدي إلى تفاقم العيوب التي لحقت بالبناء أو المنشأة، ونتيجة لذلك إرتفاع قيمة التعويض المخصص لإصلاحها، فإنه وفي هذه الحالة يمكن للشخص المسؤول بالضمان (المدعى عليه) أن يتمسك بهذا الإهمال ويدفع به أمام القاضي، قصد التوصل إلى التخفيض من قيمة التعويض المحكوم به عليه.⁷

والضمان العشري بالإضافة إلى كونه يشمل الأضرار والعيوب التي تلحق بالبناء وتهدد متانته، فهو يغطي الأضرار المباشرة الناتجة عن تقدمه أو ظهور عيوب به كأن

¹. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 117.

². المادة 02/178 من القانون رقم 95 - 07، مرجع سبق ذكره.

³. المادة 01/16 من المرسوم التنظيمي 666/83 مرجع سبق ذكره.

⁴. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 117.

⁵. المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سبق ذكره.

⁶. المادة 554 من الأمر رقم 75 - 58، مرجع سبق ذكره

⁷. محمد شكري سرور، مرجع سبق ذكره، ص: 376 - 368.

يترتب على تقدم البناء، إتلاف بناء آخر مجاور مملوك للمصلحة المتعاقدة، أو يؤدي إلى إتلاف المنقولات الموجودة بداخله كالمعدات المخبرية في الجامعة.¹ وبالعودة لنص المادة 554 سألقة الذكر نجدها قصرت وحصرت الضمان العشري على ما يلحق بالبناء أو المنشأ الثابت من تقدم كلي أو جزئي، أو ما يظهر فيه من عيوب تهدد متانته وسلامته.²

إلا أنه هناك بعض الباحثين ينددون بإمكانية تغطية الضمان العشري للأضرار الجسمانية التي تلحق بالمستفيد من أحكام الضمان³، وذلك متى كان الضرر ناتجا مباشرة عن العيب الذي مس البناء أو المنشأة كأن تلحق بالمالك إصابات خطيرة نتيجة تشلخات في الأسقف، بمعنى أن هذا الضرر تربطه علاقة سببية مباشرة مع العيب المؤدي إلى حدوثه⁴ كما أن القول بعدم إمكانية رجوع المستفيد على المسؤول بالضمان في هذا النوع من الضرر يكون سببا في حرمانه من القرنية التي يستند عليها الضمان العشري.⁵

والطرح سالف الذكر منطقي إلى حد ما طالما أن الضرر الجسماني كان سببه المباشر العيب الذي شاب البناء طالما كان موجبا للضمان وحدث خلال المدة المقررة قانونا، كما أن هذا الضرر قد يؤكد لدى القاضي الفاصل في دعوى الضمان العشري خطورة العيب اللاحق بالبناء الأمر الذي ينعكس على قيمة التعويض حتى يكون هناك جبرا تاما للضرر الحاصل.

وبالإضافة إلى ما سبق، يشمل التعويض كذلك الضرر المتوقع الحصول زمن التعاقد⁶ وهذا ما لم يصدر عن الشخص المسؤول بمقتضى أحكام الضمان العشري. غشا أو تدليس أو خطأ جسيم، وفقا لما تنص عليه المادة 182 في فقرتها الثانية من ق.م.ج

¹. عياشي شعبان، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1989، ص: 144.

². المادة 554 من الأمر رقم 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

³. عياشي شعبان، مرجع سبق ذكره، ص: 144.

⁴. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 118.

⁵. عياشي شعبان، مرجع سبق ذكره، ص: 144.

⁶. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 118.

على النحو التالي: " ... غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ".¹

كما يعد من قبيل الضرر الموجب للتعويض للطرف المستفيد، الضرر المستقبلي شرط أن يكون مؤكداً الوقوع، ومثال ذلك أن تكون العيوب اللاحقة بالبناء ستؤدي إلى تدمره مستقبلاً لا محال، عندئذ يكون للمستفيد أن يلجأ للقضاء رافعا دعوى الضمان العشري قصد الحصول على تعويض عن هذا التهدم قبل وقوعه ما دام مؤكداً²، ولا يمكن للقاضي الدفع بعدم آنية التهدم وله أن ينتدب في ذلك خبيراً لتقدير جسامه العيب. في حين نجد أن الضرر المستقبلي محتمل الوقوع لا يجد محله من التعويض بأحكام الضمان العشري³ ومثال ذلك تخوف المصلحة المتعاقدة من احتمال وقوع التهدم غير كافي لرفع دعوى الضمان العشري وحتى في حالة رفعها سترفض لعدم وجود العيوب الموجبة للضمان.

وتقتصر قيمة التعويض على القدر الذي يغطي إعادة البناء أو ترميم وإصلاح العيوب التي لحقت به ويستثنى من ذلك التعديلات والتحسينات التي يرغب المستفيد من الدعوى إدخالها على البناء.⁴

وقد أخذ المشرع الجزائري تبني هذا الحل من خلال المادة 183 في فقرتها الأولى من القانون رقم 95 - 07 سالف الذكر، حينما قضى بوجوب تعويض صاحب المشروع المؤمن عليه أو من يكتسبه، من طرف المؤمن في حدود تكلفة إنجاز أشغال الترميم والإصلاح.⁵

لكنه يمكن الحكم للمستفيد من أحكام الضمان العشري بتعويض إضافي أو تكميلي عن الأضرار التبعية والتي تلحقه سبب تعطل الإنتفاع بالبناء أو المنشأ الثابت نتيجة

¹. المادة 02/182 من الأمر رقم 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

². محمد شكري سرور، مرجع سبق ذكره، ص: 368.

³. محمد حسين منصور، مرجع سبق ذكره، ص: 151.

⁴. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 118.

⁵. المادة 01/183 من القانون رقم 95 - 07، مرجع سبق ذكره.

عمليات الإصلاح أو إعادة البناء¹ كأن تكون للمصلحة المتعاقدة نوادي جامعية عهدت بها وأجرتها للغير وخلال فترة الإيجار لحقت بها عيوب تهدد صلابتها ومثانتها. عندئذ يأخذ القاضي في تقديره لقيمة التعويض ما لحق المتضرر من أضرار جراء هاته العيوب وما فاته من كسب، وهو بدل الإيجار في المثال السابق.

وهو ذات الحكم إذا كانت أعمال وأشغال الترميم التي أجريت لا تصلح العيوب اللاحقة بالبناء أو المنشأة إصلاحا كاملا، الأمر الذي ينقص قيمته مما يستتج الأخذ بالحسبان في التعويض عن ذلك.²

وفي الحالة العكسية، كما لو كانت عمليات وأشغال الإصلاح سببا لإرتفاع قيمة البناء بشكل ملحوظ، عندئذ بإستطاعة المدين بالضمان الرجوع بذلك على المستفيد، على أساس الإثراء بلا سبب.³

الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية العشرية

يتم الإعفاء من المسؤولية العشرية إذا ثبت أن تهدم المنشآت وظهور عيوب تهدد متانة البناء راجع إلى خطأ من جانب المصلحة المتعاقدة، أو من جانب الغير، أو يكون ذلك راجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة.

أولا: خطأ المصلحة المتعاقدة (صاحب المشروع):

تعتبر هذه الحالة من بين الحالات التي يعفى فيها المتعامل المتعاقد (المقاول بمفهوم ق المدني) والمهندس المعماري والمرقي العقاري والمراقب التقني وغيره⁴ من المسؤولية التضامنية العشرية⁵، وهذا في حال ثبوت حدوث الضرر سببه راجع إلى خطأ المصلحة المتعاقدة، ولم يتمكن كلا من أطراف الصفقة (المصلحة المتعاقدة،

¹. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص: 118.

². عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 118.

³. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 119. / محمد حسين منصور، مرجع سبق ذكره، ص: 152.

⁴. في الوضع العادي يتحمل هؤلاء مسؤولية عما يلحق بالمنشأة أو البناية من عيوب وهو ما يعرف " بمبدأ التضامن في الضمان العشري " بين النطاق الشخصي المتدخل في عملية تنفيذ صفقة الأشغال العمومية.

⁵. المادة 02/30 من المرسوم التنفيذي 85/ 12، مرجع سبق ذكره.

المتعامل المتعاقد) من تجنبه¹، والإشارة فإن إثبات خطأ صاحب المشروع لا ينفي المسؤولية العشرية في جميع الأحوال ومثال ذلك أن يكون العيب ناتج عن مواد البناء المقدمة من طرف المصلحة المتعاقدة ولم يقم المراقب التقني بفحص نوعية الأرضية أو جودة الإسمنت المسلح لم يتم التأكد منه لدى المخابر المتخصصة، لذا يتعين على المتعامل المتعاقد التقيد بما يلي:

- التأكد من جودة مواد البناء، وإخطار المصلحة المتعاقدة قبل حدوث الضرر.²
 - التقيد بالنصائح والتوجيهات المقدمة من قبل مكاتب الدراسات وهيئة المراقبة التقنية.

- تجنب الأخذ بالأوامر والتوجيهات الخاطئة التي تبديها المحلة المتعاقدة والتي من شأنها تهديد متانة وصلابة البناءات أو المنشآت.³

والجدير بالذكر أن المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد يمكن أن تكون متعاقدة مع مشرف على الأشغال بغرض متابعة الإنجاز، كما يمكن أن يتولى هذه المهمة المصالح التقنية التابعة لهذه الأخيرة (المصلحة المتعاقدة) أو مصلحة من المصالح غير المركزية على مستوى الولاية.⁴

وفي هذا الصدد يتعين علينا التمييز بين ما إذا كان رب العمل متخصصا في البناء من عدمه، فإذا كان غير متخصص في فن البناء، فإن تدخله في عملية التشييد لا يكون له أي أثر على مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، إذ يتعين عليهما في هذه الحالة التصدي وعدم الأخذ بإقتراحاته الخاطئة، والإمتناع عن تنفيذ العمل طالما يترتب عليه تدهم البناء أو وجود عيوب تهدد متانته وسلامته⁵، وقد تحدث وأن يكون رب العمل

¹. شايبى نوال، مرجع سبق ذكره، ص: 116.

². المادة 551 من الأمر 75 - 58، مرجع سبق ذكره.

³. شايبى نوال، مرجع سبق ذكره، ص: 116.

⁴. تتمثل هذه المصالح في المديرية التنفيذية، وفي هذا الصدد تستعين المصلحة المتعاقدة " بمديرية الأشغال العمومية للولاية ".

⁵. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 114.

(المصلحة المتعاقدة) متخصصا في فن البناء¹، عندئذ يعتبر تدخله الخاطئ في عملية التشييد سببا لإعفاء الأشخاص المشمولين بالمسؤولية العشرية (كالمقاول، المهندس المعماري... إلخ) كلياً أو جزئياً من هذا الضمان.

هذا وتجدر الإشارة أنه بإمكان كلا من المهندس المعماري أو المقاول التمسك بخطأ رب العمل (المصلحة المتعاقدة) بعد تسلمه البناء، وهذا في حال ما إذا كان الخطأ هو الدافع الحقيقي للعيوب التي لحقت به.²

ويذهب بعض الباحثين إلى القول بأن خطأ رب العمل (المصلحة المتعاقدة) يأخذ حكم القوة القاهرة متى يصدر منه بعد تسلمه أو حيازته للبناء³ ومثال ذلك أن يسئ استعماله أو تجري تعديلات معينة فيه الأمر الذي يترتب عليه إعفاء الأشخاص المشمولين بالضمان كلية من المسؤولية العشرية.

ثانياً: خطأ الغير

قد يحدث وأن يكون سبب العيب أو الخلل الذي لحق البناء خلال مدة الضمان العشري راجع إلى خطأ من جانب الغير ونميز في هذا الصدد بين " خطأ الغير الأجنبي عن عملية البناء والتشييد "، وبين " خطأ الغير المتصل بعملية التنفيذ " ⁴، الأمر الذي يعود إما بالتخفيض أو الإعفاء من المسؤولية العشرية، وهو ما سيتم بيانه كالآتي:

1- خطأ الغير الأجنبي عن عملية التشييد:

إذا كان السبب وراء حدوث تدهم أو تصدع أو ظهور عيوب في المباني من شأنها أن تهدد سلامتها ومتانتها، أين تصبح مهددة بالإنهيار راجع إلى خطأ الغير الأجنبي تماماً عن عملية التشييد فإن ذلك من شأنه أن يكون من الأعمال المعفية من المسؤولية العشرية وذلك وفق مجموعة من الشروط أهمها:

¹. كأن يكون مرقياً عقارياً على سبيل المثال.

². محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص: 114.

³. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 114.

⁴. حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007 - 2008، ص: 144.

- أن يكون الدافع لحدوث العيب خطأ الغير.
- عدم وجود تقصير من المتعامل المتعاقد أثناء عملية التشييد، ومثال ذلك ¹ إقامة البناء على أساسات كافية وبمواد ذات جودة ونوعية.
- أن تكون أخطاء الغير كفيلة بأن تلحق عيوب بالبناء أو المنشأة ومثال ذلك أن يقوم بعمليات حفر على مقربة من أساسات المبنى، أو استخدام آلات ضخمة تسببت في إرتجاجات شديدة على سطح الأرض.
- والجدير بالذكر أنه قد يحدث ويرتكب المتعامل المتعاقد خطأ فنيا أثناء عملية التشييد فإن ذلك يؤدي إلى تحمله جزء من المسؤولية ² إضافة إلى مسؤولية الغير ومثال ذلك عدم إحترام مقاييس وشبه الإسمنت المسلح أثناء وضع الأساسات.
- ويبقى القاضي الإداري إمكانية تخفيض نسبة التعويض الواجب على المتعامل المتعاقد لفائدة المصلحة المتعاقدة أو المالكين ³ حسب مساهمة هذه الأعمال في إلحاق الضرر. ⁴

2- خطأ الغير المتصل بعملية التشييد:

- قد يرجع التهدم أو الخلل الذي يحدث في البناء أو المنشأ الثابت خلال فترة الضمان العشري إلى خطأ الغير المتصل بعملية البناء. ⁵
- فقد تحصل وأن يتواصل الإشراف على الأشغال معماري آخر بدل الأول، وهنا لا بد على هذا الأخير أن يتحقق من جميع الأعمال التي قام بها المعمارى السابق، وهذا بالإتصال مع رب العمل (المصلحة المتعاقدة) ولا يكون هنا مسؤولاً عنها وإنما يعفى من المسؤولية العشرية. ⁶

¹. شايبى نوال، مرجع سبق ذكره، ص: 117.

². د. محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس ومقاول البناء، دار الفكر العربي، سنة 1985، ص: 117.

³. المادة 03/49 من القانون رقم 11 - 04، مرجع سبق ذكره.

⁴. شايبى نوال، مرجع سبق ذكره، ص: 117.

⁵. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 114.

⁶. حماني ساجية، مرجع سبق ذكره، ص: 145.

والمعماري لا يستطيع الدفع بمسؤوليته نحو رب العمل (المصلحة المتعاقدة) لأن مهمة الرقابة والإشراف على الأشغال تستلزم التحقق من صلاحية هذه المواد قبل إستخدامها. لأنه بالعودة إلى نص المادة 02¹ من الأمر رقم 95 - 07 سالف الذكر نجدها تنص على أنه: " ... المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال "، وهذا ما يؤكد ما سبق ذكره.

ثالثا: حالة القوة القاهرة:

تعتبر حالة القوة القاهرة إحدى أهم الصور المعفية من المسؤولية العشرية، وذلك متى ثبت أن تهدم البناء أو ظهور عيوب وتصدعات تهدد متانته إنما راجع إلى القوة القاهرة.

وفي هذا الصدد يمكن تعريف القوة القاهرة على أنها: " حدث غير متوقع²، خارج عن إرادة أطراف الصفقة العمومية للأشغال، ويتسبب فب هدم البناء أو ظهور تصدعات خطيرة تهدد متانته ".

وحتى يكون الحادث قوة القاهرة يجب أن يتوفر فيه ثلاث شروط أساسية وهي:

- عدم إمكانية توقع الحادث، المتسبب في هدم المنشأة.
- استحالة دفع الحادث لتفادي أضراره.
- أن يكون خارجا عن إرادة أطراف الصفقة.

وإذا كانت القوة القاهرة هي ذاتها المقررة في القانون الخاص، إلا أن تفسيرها يأخذ معنى أكثر صلابة بالنسبة للعقود الإدارية³ عامة وصفقة الأشغال العمومية خاصة، كونها تنصب على العقارات إن بناء أو ترميما، فهي تمثل إحدى أسباب إعفاء المتعامل المتعاقد من التأمين أو المسؤولية العشرية، وبالتالي تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض وبين تهدم البناء⁴

¹. شايبى نوال، مرجع سبق ذكره، ص: 118.

². عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، د ط، دار النهضة العربية، د ب ن، 2000، ص: 122.

³. بحري إسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص: 83.

⁴. شايبى نوال، مرجع سبق ذكره، ص: 118.

وتعتبر القوة القاهرة من الحالات التي لا يمكن حصرها نظرا لتطور أساليب فن البناء وأصول الهندسة المعمارية والفنية.¹ وقد عرفت الجزائر عديد الحالات التي تصنف على أنها قوة القاهرة منها: فياضانات باب الواد بالعاصمة، زلزال زموري ببومرداس في 21 ماي 2003.² كما يعتبر من قبيل القوة القاهرة العيب في الأرض، إذا كان من العيوب غير المتوقعة، وكان من المستحيل على المهندس كشفه بإتباع القواعد الفنية التي يتبعها مهندس حريص³ ومثال ذلك وجود أطلال لمباني أثرية تحت الأرض على عمق كبير وفي منطقة لم تكتشف بها آثار سابقة، ولم يقل أحد بوجود آثار بها، أي أنها في الوضع الغالب والمتعارف عليه ليست بالمنطقة الأثرية.

¹. د. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبول من رب العمل، منشأة المعارف، دار وهدان للطباعة والنشر، الإسكندرية، د ط، ص: 226.

². لتفصيل أكثر راجع الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الحوادث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج ر 52 سنة 2003.

³. زيداني توفيق، مرجع سبق ذكره، ص: 113.

خلاصة الفصل:

تطرقنا في هذا الفصل الى نطاق الضمان العشري في الصفقات العمومية الذي ينقسم الى النطاق الموضوعي والنطاق الشخصي والنطاق الزمني.

فالنطاق الموضوعي للضمان العشري في الصفقات العمومية مفاده ارتباط تطبيق المسؤولية العشرية بوجود صفة الاشغال العامة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد من أجل بناء وتشيد منشآت ومباني.

أما النطاق الشخصي: الذي يقسم الى أشخاص المسؤولين بأحكام الضمان العشري هك المقاول، المهندس المعماري المراقبون التقنيون والمرقي العقاري، أما بالنسبة الأشخاص المستفيدين بأحكام الضمان العشري هم: رب العمل، الملاك المتتالون المالكون المشتركون في البناء.

وأخيرا النطاق الزمني: حيث تحدد آجال تحقق الأضرار بمدة عشر سنوات بداية من تاريخ التسليم النهائي للعمل المنجز

كما تطرقنا الى دعوى الضمان العشري التي تعد من الوسائل القانونية والقضائية كحماية حقوق الإدارة وتعويضها عما لحقها من أضرار

أما بالنسبة لتحقيق الضمان العشري فينجز عن ذلك التعويض الى الطرف المستفيد ما لم يوجد حالات الاعفاء.

خاتمة

خاتمة

يتضح لنا باختتام هذا البحث أن أي دراسة تتعلق بالصفقات العمومية تعتبر من المسائل الدقيقة، والتي تستوجب الإحاطة بتنظيمات الصفقات العمومية المتعاقبة، وباقي النصوص الخاصة ذات الصلة، فقد جاء تنظيم الصفقات العمومية بهدف حماية المال العام، وذلك كون الصفقات العمومية تكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة لتتنوع الهيئات الإدارية من جهة، وكذا تنوع الصفقات العمومية من جهة أخرى لا سيما صفقة الأشغال العمومية، والموجهة لتنفيذ مشاريع تكون غالباً ذات منفعة وطنية وأبعاد استراتيجية.

كما جاء هذا الأخير -تنظيم الصفقات العمومية- أيضاً لتحقيق الفعالية والنجاعة، مع الحرص على الجودة والنوعية جراء التعاقد مع أحسن وأنسب المتعاملين فنياً ومالياً، الأمر الذي جعل المشرع يحرص أشد الحرص على مسايرة تنظيم الصفقات العمومية للتغيرات الراهنة، لا سيما الاقتصادية والاجتماعية منها، وكل ما تتطلبه المصلحة العامة من خلال إرساء نظام قانوني فعال للضمانات يتماشى وأغراض إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية للأشغال.

فأهم ما يميز تنظيم الصفقات العمومية أنه لم يتضمن تعريفاً محدداً ودقيقاً للضمانات في مجال الصفقات العمومية، بل نص فقط على ضرورة البحث عن هذه الضمانات، وجعله التزاماً يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة، سواء الإختيار المتعاملين معها أو لتنفيذ الصفقة العمومية وفق الشروط المطلوبة، والميزة الأخرى تتمثل في اشتماله على مجموعة من الضمانات المختلفة والمستمدة من تقنيات القانون الخاص، لا سيما القواعد العامة في القانون المدني كما هو الحال بالنسبة للضمان العشري كآلية قانونية لحماية المباني والمنشآت المعمارية من العيوب والتصدعات التي تشوبها، وهذا جراء الإهمال والقصور والتلاعبات التي تمس بالجودة والنوعية في المواد المستعملة، وعدم احترام المقاييس المقررة لذلك، خاصة بعد الاعتماد على الآلات والمعدات في تنفيذ مثل هاته العمليات، وهو الأمر الذي يفرضه التطور الحاصل الذي يشهده ميدان صفقات الأشغال

العمومية على الخصوص من جهة، ورغبة المتدخلين في عملية التشييد لتحقيق أكبر قدر من الأرباح على حساب الأرواح والممتلكات من جهة أخرى.

نتائج الدراسة:

من خلال دراستنا لموضوع الضمان العشري في الصفقات العمومية، اتضح لنا جليا حجم الترسانة القانونية الموضوعة أساسا لتنفيذ صفقات الأشغال العمومية بالموصفات والمقاييس الفنية والتقنية المطلوبة، وانتهينا لمجموعة من النتائج أهمها:

- الضمان العشري ضمان قانوني مستقل عن باقي الضمانات الأخرى ويقوم على أساس المسؤولية المفترضة في تحقق العيوب خلال المدة المقررة للضمان.
- يستند الضمان العشري في الصفقات العمومية الى القواعد العامة في القانون المدني، وعديد النصوص الخاصة ذات الصلة بميدان البناء.
- تعد أحكام الضمان العشري من النظام العام، وذلك لكون المتعامل المتعاقد، مكاتب الدراسات، المرقى العقاري وكذا مصالح المراقبة التقنية مسؤولين تضامنيا، وتمتد مسؤوليتهم على مدار عشر سنوات أو أكثر بعد تسليم العمل موضوع الصفقة.
- يختلف الضمان العشري في الصفقات العمومية عن كلا من نظام الكفالة وكذا تأمين المسؤولية المدنية المهنية، وضمان العيوب الخفية، واللذان لا يتقاطعان زمنيا ولا موضوعيا.

- الضمان العشري في الصفقات العمومية محدد بنطاق شخصي يقع على عاتق المتعامل المتعاقد الأصلي والفرعي، مكاتب الدراسات، مصالح المراقبة التقنية، وكذا المرقى العقاري هذا من جهة، ومن جهة أخرى محدد بنطاق موضوعي حيث يدور وجودا وعدما مع صفقة الأشغال العمومية، كما أنه محدد بنطاق زمني يبدأ في السريان من تاريخ التسليم النهائي للمشروع.

- تعتبر مرحلة ما بعد التسليم النهائي للصفقة العمومية من أهم المراحل، إذ تبرز بوضوح الطبيعة السلطوية، التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد أو باقي الأشخاص المشمولين بالضمان.

- يعد المراقب الفني من أشخاص المسؤولية العشرية في الصفقات العمومية، رغم أنه خاضع للقانون التجاري من حيث الأصل في علاقته مع الغير وهذا ما يجعل من الصفقات العمومية تزيل جميع الحواجز والجدران التي يرسمها غالبية الفقهاء بين القانونين العام والخاص.

- هناك قائمة من المباني العمومية، معفاة من تأمين كلا من المسؤولية المهنية وكذا المسؤولية العشرية، وذلك للقدرة الدائمة والمفترضة للدولة على اصلاح مثل هاته المنشآت، وليس الإعفاء مرتبط بطبيعة هذه المباني كما ينوه بعض الباحثين.

- الضمان العشري محدد بمدة زمنية تقدر بعشر سنوات كما سبق وأشرنا، وهي من المدد التي لا تخضع للوقف أو الانقطاع كونها ليست مدة تقادم، فهي من قواعد النظام العام، الأمر الذي كرسته المادة 556 من القانون المدني.

- تم التوصل أيضا من خلال هاته الدراسة أن المشرع الجزائري قد ساوى بين التهدم الكلي أو الجزئي والعيب الجسيم، من حيث اخضاع كلا منهما الى أحكام الضمان العشري، وهو اتجاه مبرر ومنطقي على أساس أن ظهور عيب مؤثر في البناء أو المنشأ الثابت يكون في الغالب نتيجة مخالفة عمدية للأصول الفنية للبناء من قبل الأشخاص المشمولين بالضمان.

- الضمان العشري مقرر أساسا لحماية المصلحة المتعاقدة، وكل من حل محلها وذلك من خلال تكريس ضمانات قضائية تتمثل في دعوى المسؤولية العشرية، والتي تضارب الباحثين بخصوص اسنادها للقضاء الإداري تارة والقضاء العادي تارة أخرى، وهناك من الباحثين من سار في توجه مخالف لسابقه عن طريق اسنادها حصرا لإختصاص القضاء العادي بتقديم المبررات والأسانيد القانونية التي تؤيد هذا الطرح.

- يترتب عن الضمان العشري في الصفقات العمومية اما أعمال أحكامه ضد المسؤولين تضامنيا، في حال ثبوت موجبات الضمان من عيوب تهدد سلامة ومتانة البناءات والمنشآت الثابتة، وإما الاعفاء من المسؤولية العشرية ايزاء ما يعرف بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وكذا خطأ الغير الأجنبي عن عملية التنفيذ.

- أيضا ومن خلال دراستنا لهذا البحث نسجل غياب تخصيص نوع من هذه الضمانات للمتعاملين المتعاقدين الأجانب، لأنه وبعد عملية التسليم النهائي للمشروع يغادر أرض الوطن بأرباحه، ولا مجال حينئذ لتحريك دعوى الضمان العشري ضده.

- القواعد العامة في القانون المدني وما تتسم به من عمومية، لم تستطع احتواء خصوصيات الصفقات العمومية، نظرا لإختلاف المراكز القانونية في هذا النوع من العقود.

توصيات الدراسة:

من خلال بحثنا لموضوع الضمان العشري في الصفقات العمومية، خلصنا في نهاية المطاف لتقديم جملة من التوصيات، والتي نأمل أن تلقى نوع من الصدى والجدية، وتؤخذ بعين الاعتبار، كيف لا والأمر يتعلق بجانب تقني ويثير انتباه الباحثين، ألا وهو ميدان الصفقات العمومية وتتمثل في الآتي:

- نهيب بالمشروع التدخل لتعديل المادة 04 من المرسوم التنفيذي 95-414، لضمان تناسقها وعد تناقضها مع المادة 179 من الأمر 95-07، وذلك قصد ضمان تعامل المصلحة المتعاقدة مع هيئة تأمين واحدة، ويكون ذلك من خلال الاستغناء عن عبارة "...إذا لم يكن لهم تأمين آخر" الواردة في المادة 04، والتي تفتح المجال أمام المناول للتعاقد مع مؤمن آخر يختلف عن ذلك الذي تم التأمين لديه من قبل المتدخل الأصلي، وهذا قصد ضمان توحيد معاملات المصلحة المتعاقدة مع مؤمن واحد، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن قاعدة توازي الأشكال تجيز الطرح السابق وتدارك التعارض الحاصل بين المادة 179 والمادة 04، أي بين الأمر ونصه التنظيمي.

- نهيب بالمشروع الجزائري إعادة صياغة المادة 554 من القانون المدني، كونها اعتراها نقص من الناحية الشكلية حيث تقرر في سياقها "... ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة..." وليست فيها فقرة سابقة، بل جاء النص مستمرا دون وجود ما يشير إلى تقسيم النص لفقرتين.

- كذلك نوصي في نهاية بحثنا الى ضرورة تكثيف الرقابة الميدانية خلال عملية تنفيذ موضوع صفقة الأشغال العمومية، عن طريق تكريس الإمكانيات المادية والبشرية والقانونية اللازمة لذلك.

- نهيب بالمشروع تعديل نص المادة 554 من القانون المدني، باستعمال لفظ مكاتب الدراسات بدل المهندس المعماري كونها أشمل وأعم وأكثر اتساعا لنطاق الضمان العشري في الصفقات العمومية، وفي ذات السياق الغاء الفقرة الأخيرة من المادة 554 لعدم اتفاقها مع مبدأ توسيع دائرة الضمان العشري، وتناقضها مع مقتضيات المادة 30 من المرسوم التنفيذي 12-85 والمادة 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الرغم من أن قاعدة توازي الأشكال لا تقر ذلك.

- نهيب بالمشروع إعادة النص على شرط العيوب الخفية لإعمال أحكام الضمان العشري، كما سبق وأدرجه في القانون رقم: 86-07 المتعلق بالترقية العقارية الملغى في مادته 41، حتى لا تكون النصوص القانونية يعترئها نقائص تفرض على الباحثين العودة لما هو ملغى.

- نهيب بالمشروع توسيع دائرة الضمان العشري لفظا لمجموعة من الأشخاص يكون تدخلهم على درجة من الضرورة في مجال البناء، والأشغال العمومية على غرار الصانع والمستورد، وتجنب استعمال العبارات الفضفاضة مثلما هو وارد في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 12-85 حيث ورد فيها: "... وأي متدخل آخر...".

- نوصي أيضا ومن خلال بحثنا لهذا الموضوع بضرورة ربط دعوى الضمان العشري فيما يخص الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنب، بدولة المتعامل المتعاقد الأجنبي عن طريق اتفاقيات ثنائية.

- نهيب بالمشروع الاهتمام أكثر بالضمان العشري في الصفقات العمومية من خلال تخصيص مواد تتعلق بهذا الأخير ضمن تنظيم الصفقات العمومية 15-247، خاصة وأن هذا الأخير اعتمد على كلا من القانون المدني وقانون التأمينات وغيرها من النصوص الموجبة لهذا الضمان ضمن مقتضيات إصداره.

- نهيب بالمشروع توسيع دائرة العيوب المشمولة بالضمان العشري لتمتد الى تغطية الأضرار التي تلحق بالمنقولات الى جانب العقارات المشمولة بالضمان العشري، كالبنائات التي تتطلب تركيبا مباشرا، الشاليهات، السيارات... الخ.

وتجدر الإشارة في خاتمة هذا البحث أن النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها، لا نجزم بقدسيته، بل ننوه أنها لا تزال في حاجة الى قارئ وباحث متخصص يستوفي ما اعتراها من نقص، خاصة وأن موضوع هاته الدراسة لا يزال خصبا أمام الباحثين ويزخر بعديد الإشكالات القانونية التي تحتاج لتفحص وتعمق أكثر لقللة الدراسات السابقة فيها، واتسامها بالدقة والتقنية وكثرة النصوص القانونية المنظمة.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر

أولاً: قائمة المصادر

1- القرآن الكريم

2- معاجم اللغة والقواميس:

1. المنجد في اللغة والأعلام طبعة 34، دار المشرق، بيروت، 1994.
2. المعجم الوسيط، معجم اللغة العربية بالقاهرة، الجزء 01، 1960.

3- النصوص التشريعية

1-3 القوانين العضوية

القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1989/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم.

2-3 القوانين والأوامر

1. الأمر رقم 71 / 85 المؤرخ في 1971/12/29 المتضمن إحداث هيئة المراقبة التقنية للبناء وتحديد قانونها الأساسي، ج ر 04، سنة 1972
2. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر 78 لسنة 1975.
3. القانون رقم 86 / 07 المؤرخ في 03 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية الملغى، ج ر 10، سنة 1986.
4. القانون 90 / 29 المؤرخ في 1990/12/01. المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج 52 لسنة 1990.
5. الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم ج ر، 13 سنة 1995.
6. الأمر رقم 12/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بإلزامية التأمين على الحوادث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج ر 52 سنة 2003.
7. القانون رقم 08 - 09، مؤرخ في 25 يناير، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 21 مؤرخة في 23-04-2008.
8. القانون 15/08 المؤرخ في 20 جويلية 2008، الذي تحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج...44 سنة 2008.
9. القانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر 14 سنة 2011.

10. 3-3 المراسيم التشريعية

11. المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري معدل بالقانون 05/07 والقانون 04-11 ج ر 31.

12. المرسوم التشريعي 94 - 07 المؤرخ في 18 ماي 1994، يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم بالقانون 04 - 06، ج ر 32، سنة 1994.

5- التشريع التنظيمي

1-5 المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر 50 سنة 2015.

2-5 المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 95-338 المؤرخ في 30-10-1995 يتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، ج ر عدد 65، الصادر 31-10-1995.

2. من المرسوم التنفيذي 95-414 المؤرخ في 09 ديسمبر 1995 يتعلق بالزامية التأمين في البناء من مسؤولية المتدخلين المدنية والمهنية ج ر 76 سنة 1995..

3. المرسوم التنفيذي رقم 96-49 المؤرخ في 17 جانفي 1996 تحدد قائمة المباني العمومية المعفاة من إلزامية تأمين المسؤولية العشرية، ج ر 05 سنة 1996.

4. التنفيذي 97 / 240 المؤرخ في 30 يونيو 1997 يتضمن إنشاء الهيئة الوطنية للرقابة التقنية على الأشغال العمومية المعدل والمتمم، ج ر 45، سنة 1997.

5. المرسوم التنفيذي 12/85 المؤرخ في 20 فبراير 2012 يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، ج ر 11، سنة 2012.

3-5 المراسيم التنظيمية

1. المرسوم التنظيمي 83/666، المؤرخ في 12/11/1983 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة والبنائيات الجماعية

2. المرسوم التنظيمي رقم 86 / 205 المؤرخ في 19/08/1986 والمتضمن تغيير هيئة المراقبة التقنية للبناء، ج ر 34، سنة 1986.

4-5 القرارات الوزارية

1. القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة، ج ر بتاريخ جانفي 1965، ع 05.

2. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك المعدل والمتمم، ج ..43 سنة 1988.

5-5 التعليمات:

تعليمية رقم 11 صادرة عن وزير المالية، مؤرخة في 24 أبريل 2001 تتعلق بكفالة استرجاع التسبيقات

6-القرارات والأحكام القضائية

1. قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى 2003/05/20 ملف رقم 009768 فهرس 429، رئيس المجلس الشعبي البلدي بسكرة ضد بن يحيى أحمد (غير منشور)

ثانيا: قائمة المراجع

1- قائمة المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

1. شريف الشريف، النظام المالي للعقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص 182.
2. عبد الرزاق السانهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 07، المجلد 01، العقود الواردة على عمل (المقاول، الوكالة، الوديعة، الحراسة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
3. عبد الرزاق حسن يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المتحدثة فيها دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، 1987.
4. عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، د ط، دار النهضة العربية، د ب ن، 2000.
5. عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، بيروت، لبنان، د.س.ط.
6. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
7. عمار بوضياف، شرح التنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة القسم الثاني، الجزائر 2017
8. عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، (ط4)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
9. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
10. محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس ومقاول البناء، دار الفكر العربي، سنة 1985.
11. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة 1985.
12. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، د س ط.
13. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبول من رب العمل، منشأة المعارف، دار وهدان للطباعة والنشر، الإسكندرية، د ط.
14. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ج 3 نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

ب- الأطروحات والمذكرات الجامعية

ب1- أطروحات الدكتوراه

1. إبراهيم قضا، النظام القانوني لمسؤولية أجير صناعة البناء العشرية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، 2001 - 2002.
2. بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة منتوري قسنطينة، 2011 - 2012.
3. عبد الوهاب علاق، ضمانات التعاقد في الصفقات ذات البعد الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2017-2018.
4. عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.
5. فاطمة متمير، المسؤولية المعمارية للمقاوم بين أزمة النص ومتطلبات الإصلاح، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، 2006 - 2007.
6. مازة حنان، التعاقد من الباطن في عقد مقاول البناء، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران 2، 2015-2016.
7. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعمارين بعد تمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، نصر، 1998.
8. مسعودة مروش، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري، والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2014.
9. نوال نويوة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في دول المغرب العربي، أطروحة دكتوراه، جامعة باجي مختار عنابة، 2017-2018.
10. هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الصرفين المتعاقدين، رسالة دكتوراه، جامعة الجبيلي لياس، سدي بلعباس، 2017-2018.

ب2- رسائل الماجستير

1. أكرور مريم، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، الفرع: الدولة والمؤسسات العمومية، السنة الجامعية 2007-2008.
2. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008-2009.
3. بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005.
4. حابي فتيحة، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
5. حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2007 - 2008.
6. زيداني توفيق، التنظيم القانوني لعقد المقاول على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة.

7. سرير الحرتسي خديجة، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال ع في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2009 – 2010.
8. شايبى نوال، صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 01، 2012 – 2013.
9. عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003 – 2004، ص: 106.
10. عياشي شعبان، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1989.
11. هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، 2016 – 2017.

ج-المقالات العلمية

1. إبراهيم يوسف، (المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995.
2. مصطفى عايدة، (الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن)، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد 06، جامعة البليدة 2012.
3. مكوط الجيلالي، (الضمان العشري في الصفقات العمومية)، مقال متاح على الموقع الإلكتروني www.afj.ma، تاريخ الزيارة 2019/03/28.
4. يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي، (المسؤولية العشرية كآلية قانونية لحماية الملكية العقارية)، مجلة الحقوق والحريات، عدد تجربي، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013.

2- قائمة المراجع باللغة الأجنبية

Textes législatifs :

Code civil français, Dalloz, 2008.

Articles périodiques :

Liet – VeauxGeorge, Responsabilité de droit commun des architectes, juris- classeur, responsabilité civil, fascicule 355-1, 1984

خلاصة الموضوع

خلاصة الموضوع

لقد انصب موضوع البحث على دراسة الضمان العشري في الصفقات العمومية من خلال التطرق الى مفهوم الضمان العشري بأنه يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامين على ما يحدث خلال عشر سنوات من تهديم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني وأقاماه من منشآت ثابتة

كما أن طبيعة الضمان العشري في الصفقات العمومية ذات اتجاه قانوني.

وكما تم دراسة نطا الضمان العشري في الصفقات العمومية حيث يعتبر مهم جدا كجزء من البحث لأنه يحدد قيام المسؤولية العشرية على الأشخاص المسؤولين لحماية حقوق الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري، وذلك عند حدوث ضرر على البناء أو النشأة المشيدة خلال الآجال المحددة قانونا من التسليم النهائي للعمل المنجز.

فبتحقق المرتبط بقيام المسؤولية العشرية تأتي آثار الضمان العشري، بتحديد التعويض الذي يحدد للمستفيد من الضمان العشري تداركا للأضرار مع مراعاة حالات الاعفاء من قيام المسؤولية العشرية.

كما أنه يمكن اللجوء الى القضاء لتحريك دعوى المسؤولية العشرية كوسيلة قانونية قضائية لحماية المستفيد من الضمان العشري.

الفهرس

الفهرس

الآية القرآنية

الشكر والعرفان

الاهداء

1 مقدمة

الفصل الأول: ماهية الضمان العشري في الصفقات العمومية

9 المبحث الأول: مفهوم الضمان العشري في الصفقات العمومية

9 المطلب الأول: الإطار القانوني للضمان العشري في الصفقات العمومية

9 الفرع الأول: الأساس التشريعي للضمان العشري في الصفقات العمومية

12 الفرع الثاني: الأساس التنظيمي للضمان العشري في الصفقات العمومية

18 المطلب الثاني: تعريف الضمان العشري في الصفقات العمومية ومميزاته

18 الفرع الأول: تعريف الضمان العشري

21 الفرع الثاني: مميزات الضمان العشري في الصفقات العمومية

23 المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للضمان العشري في الصفقات العمومية

25 المبحث الثاني: تمييز الضمان العشري في الصفقات العمومية عن الأنظمة المشابهة

25 المطلب الأول: تمييز الضمان العشري عن نظام الكفالة

26 الفرع الأول: تعريف الكفالة

28 الفرع الثاني: أنواع الكفالة

33 الفرع الثالث: تمييز الضمان العشري عن كفالة الضمان

36 المطلب الثاني: تمييز الضمان العشري عن تأمين المسؤولية المدنية المهنية:

36 الفرع الأول: التأمين على الورشات

37 الفرع الثاني: التأمين على المسؤولية المدنية المهنية

37 الفرع الثالث: التأمين في مجال البناء

44 خلاصة الفصل:

الفصل الثاني: أحكام الضمان العشري في الصفقات العمومية

- المبحث الأول: نطاق الضمان العشري في الصفقات العمومية 47
- المطلب الأول: النطاق الموضوعي للضمان العشري 47
- الفرع الأول: ضرورة وجود عقد مقابولة 48
- الفرع الثاني: ضرورة أن يكون محل عقد المقابولة تشييد بناء أو منشأ ثابت 49
- الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بالعيوب الخاضعة للضمان العشري 52
- الفرع الرابع: تسلم العمل من قبل صاحب المشروع (المصلحة المتعاقدة) 55
- المطلب الثاني: النطاق الشخصي للضمان العشري 56
- الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون بأحكام الضمان العشري 57
- الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدون من أحكام الضمان العشري 67
- الفرع الثالث: امتداد المسؤولية العشرية للصانع والمستورد 70
- المطلب الثالث: النطاق الزمني للضمان العشري 72
- الفرع الأول: بداية احتساب المدة 72
- الفرع الثاني: قابلية المدة للانقطاع او الوقف 73
- المبحث الثاني: دعوى المسؤولية العشرية (الضمان العشري) في الصفقات العمومية 75
- المطلب الأول: دعوى المسؤولية العشرية أمام القضاء الإداري 75
- الفرع الأول: دعوى الضمان العشري أمام المحاكم الإدارية 77
- الفرع الثاني: دعوى الضمان العشري أمام مجلس الدولة: (إستئنافا) 78
- المطلب الثاني: دعوى الضمان العشري أمام القضاء العادي: 79
- المطلب الثالث: مهلة دعوى الضمان العشري 81
- المطلب الرابع: الأثر المترتب عن دعوى الضمان العشري: 82
- الفرع الأول: تحقق المسؤولية العشرية 82
- الفرع الثاني: الإعفاء من المسؤولية العشرية 88
- خلاصة الفصل: 94

قائمة المصادر والمراجع

خلاصة الموضوع