مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية

اسم المقال: ضمانات حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة
اسم الكاتب: حنين فؤاد غانم، د. منى ادلبي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/10258
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 06:25 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية
المجلد 3 (4) – 2023 : 173-191

Damascus University Journal of Legal Sciences Vol 3 (4)- 2023 : 173-191

ضمانات حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة

حنين فؤاد غانم[1] ، د. منى ادلبي[2]

[1] طالبة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون العام.

[2] أستاذ مساعد في قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

الملخص:

تشغل عقود الأشغال العامة مكاناً بارزاً في نطاق العقود الإدارية، إذ تلعب دوراً فعّالاً في النهوض بالاقتصاد الوطني، وإنجاز المشاريع بجودة عالية، وبأقل كلفة ممكنة، وتتجلى أهميتها بدرجة ارتباطها بخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وبمدى تعلّقها بالمال العام، وتنميته وصيانته، ونظراً لكون تنفيذ الأشغال العامة يحتاج إلى أموال ضخمة تدخل في الموازنة العامة للدولة، كان لا بد من وجود ضمانات تكفل حسن تنفيذه، وشكّلت الضمانات المالية أهم الآليات التي جاءت بها التشريعات المختلفة، والتي تحمي الإدارة من المخاطر التي قد تلحقها نتيجة سوء تنفيذ الأشغال، وتوفر قدراً واسعاً من الحماية للمال العام.

الكلمات المفتاحية: ضمانات، حسن التنفيذ، عقد الأشغال العامة.

تاريخ الإيداع:2021/11/25
تاريخ القبول:2023/10/10

حقوق النشر: جامعة دمشق –سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب الترخيص
CC BY-NC-SA 04

ISSN: 2789-7621 (online)
https://journal.damascusuniversity.edu.sy/

Guarantees of good execution of the public works contract

Hanin Fouad Ghanem[1], Mona Edlbe[2]

[1] Masters student, Public Law, Faculty of Law- Damascus University.
[2] Public Law, Associate Professor at Faculty of Law- Damascus University.

Abstract:

Public works contracts occupy a prominent place in the scope of administrative contracts, as they play an effective role in advancing the national economy and completing projects with high quality and at the lowest possible cost. The public needs huge funds that enter the state's general budget. There had to be guarantees to ensure its proper implementation, and financial guarantees constituted the most important mechanisms introduced by the various legislations, which protect the administration from the risks that it may incur as a result of poor implementation of the works, and provide a wide degree of protection. for public money.

Key Words: Guarantees, Good Execution, Public Works Contract.

Received:2021/11/25
Accepted:2023/10/10

Copyright: Damascus University- Syria, The authors retain the copyright under a CC **BY- NC-SA**

المقدمة:

أدّى التدخل المتزايد للدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي، إلى زيادة الحاجة لإنشاء المرافق العامة المختلفة، كالمباني والطرق والجسور والمشاريع الصناعية، وازدادت تبعاً لذلك المهام التي تتولاها الدولة، فظهرت الحاجة إلى البحث عن وسائل تستطيع الإدارة من خلالها القيام بمهامها وواجباتها المقررة وفق القانون، وشكّلت العقود الإدارية الوسيلة المثلى التي تمكّن الإدارة من تقديم الخدمات العامة، وتحقيق متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

ونتيجةً لاستعانة الإدارة بجهود وإمكانيات الأفراد، أو الشركات الخاصة لتحقيق أهدافها المتمثّلة بالحفاظ على سير المرافق العامة، بانتظام واطّراد، وتحقيق الصالح العام، كان من الضروري التريث في اختيار المتعاقد معها من النواحي الاقتصادية والفنية، ووفقاً لمجموعة من المبادئ والمعايير التي تكفل اختيار المتعاقد الأنسب، للتنفيذ الأمثل للأشغال العامة (موضوع التعاقد)، ونظراً لأهمية هذه الأشغال وإمكانية تعرضها لمخاطر متعددة مالية، أو فنيّة ذات صلة بالمتعاقد مع الإدارة، ألزمت التشريعات المختلفة المتعهّد بتقديم ضمانات ماليّة، حمايةً لمصلحة الإدارة المتعاقدة من المخاطر التي قد تواجهها أثناء تنفيذ المشاريع العامة، كما أن هذه الضمانات لا تقف عند مرحلة معينة، بل تمتد لتشمل جميع مراحل انجاز المشروع بدءاً من مرحلة التحضير، ومروراً بالإبرام، والتنفيذ، وصولاً إلى مرحلة ما بعد التسليم، وذلك في حالة الضمان العشري.

أولاً: إشكالية البحث:

نظراً لارتباط عقود الأشغال العامة، بالخزينة العامة للدولة، وبحسن سير المرفق العام بانتظام واطّراد من جهة، وبالجمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام من جهة أخرى، كان من الضروري أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة على مصالحها، والضغط على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته ضمن الآجال المتفق عليها، ووفقاً للشروط والمواصفات المحددة في العقد، وهنا تثور لدينا إشكالية البحث المتعلقة بتحديد الضمانات المالية التي تكفل حسن تنفيذ الأشغال العامة، وبحث مدى فعالية وكفاية الضمانات التي فرضتها التشريعات المختلفة على متعهّدي الأشغال العامة، في حماية مصالح الإدارة المتعاقدة وحفظ الأموال العامة من الهدر، والضياع.

ثانياً: أهمية البحث:

إن سعي المتعاقدين مع الإدارة إلى تحقيق مزيد من الربح فيما يقوموا به من أشغال والإهمال في أعمال البناء، وضعف دور الرقابة والإشراف على تنفيذ الأشغال العامة، قد أسفر عنه العديد من المشاكل المتمثّلة بتهدّم البناء تهدماً كلياً، أو جزئياً، أو ظهور عيوب تهدد سلامته، ومتانته بعد تسليمه للإدارة المتعاقدة، مما ألحق ضرراً بالمرفق العام وشكل هدراً للأموال العامة، الأمر الذي دفع المشرع في مختلف الدول إلى فرض بعض الالتزامات على المتعاقدين مع الإدارة، وذلك ضماناً لحقوقها وحمايةً لمصالحها، وبذلك تتجلى لدينا أهمية البحث في أهمية دور الضمانات المالية في حماية مصالح الإدارة، وحفظ الأموال العامة من الهدر والضياع، وتعزيز مسؤولية المتعهّد عمَ يقوم به من أشغال، وحثّه على بذل العناية اللازمة لمطابقة التنفيذ لشروط العقد ومواصفاته.

ثالثا: أهداف البحث:

تتجلى أهداف البحث في تسليط الضوء على أهم الضمانات المالية التي تكفل حسن تنفيذ الأشغال العامة، وتحديد دورها في حماية وحفظ مصالح الإدارة، وبيان مدى فاعليتها وكفايتها في تحقيق الغاية منها.

رابعاً: منهج البحث:

للإجابة على إشكالية البحث، ستستخدم الباحثة المنهج التحليلي، من خلال البحث في كل جزئية من جزئيات الموضوع، وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث، إضافةً إلى المنهج المقارن من خلال المقارنة بين التشريعين السوري والمصري، توصلاً إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي قد تكون مفيدة في هذا المجال.

خامساً: خطة البحث:

سنقسم دراستنا إلى مبحثين نتناول في الأول ضمانات حسن التنفيذ قبل إبرام العقد، ونتحدث في المبحث الثاني عن ضمانات حسن التنفيذ بعد التسليم.

المبحث الأول: ضمانات حسن التنفيذ قبل إبرام العقد:

فرضت التشريعات المختلفة على متعهّد الأشغال العامة التزاماً بأداء التأمينات الإلزامية، وفق النسب المحددة، وذلك في المرحلة السابقة على التعاقد، إذ تعدّ هذه التأمينات من الوثائق الأساسية، والشروط الجوهرية التي تعمل جهة الإدارة على تضمينها لوثائق المناقصة، ورتّب المشرع على عدم إيداعها آثاراً قانونيةً متعددة، كما جعلها وسيلة للضغط على المتعهّد تدفعه لتنفيذ التزاماته طبقاً للمواصفات المتفق عليها، على النحو الذي يضمن حقوق الإدارة. فقد تم تعريف التأمينات بأنها: « مبلغ من المال يودع لدى الجهة الإدارية المتعاقدة، لتتوقى به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري، ويضمن لها قدرته على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره»[1]. ويكون التأمين في هذه المرحلة على نوعين أولي (مؤقت) ونهائي.

وبناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتحدث في الأول عن التأمينات الأولية (المؤقتة)، ونتحدث في المطلب الثاني عن التأمينات النهائية.

المطلب الأول: التأمينات الأولية والآثار القانونية المترتبة عليها:

أولاً: تعريف التأمينات الأولية:

تعدّ التأمينات الأولية من المتطلبات الأساسية، والجوهرية التي اشترطت وجودها التشريعات المختلفة، والتي تعبّر عن جديّة مقدم العطاء بالمشاركة في المناقصة، فضلاً عن التأكد من ملاءته المالية وقدرته على التنفيذ، فقد تمّ تعريفها بتعريفات عدة، إذ عرفها البعض بأنها: «قيمة يُضمّنها العارض عرضه، ويخصصّها لمصلحة الإدارة وذلك ضماناً لجدية العارض، وتأييداً لحسن تنفيذه للالتزامات الناتجة عن تقديمه لهذا العرض، والمستندة على إرادته المنفردة»[2]، كما عرفها البعض الآخر بأنها: « ضمان للإبقاء على العطاء طوال المدة المقررة، ولسداد جزء من التأمين النهائي عند رسو العطاء فيصادر بمجرد انسحاب صاحبه قبل انتهاء فترة سريان العطاءات، أو إذا تخلف عن إيداع التأمين النهائي واختارت الإدارة إلغاء المناقصة للعيب الأخير، أو إحالتها إلى المتقدم

[1] خلف الجبوري، محمود. (2010)، العقود الإدارية، ط1، عمان–الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص144.

[2] نوح، مهند. (2001)، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ص425. راجع ايضاً: العموري، محمد. (2018)، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ص58.

الثاني».[3] وبموجب التشريع السوري تحدد التأمينات المؤقتة بالليرة السورية، لكل مناقصة، أو طلب عروض، أو عقد بالتراضي في دفتر الشروط الخاصة، والإعلان بنسبة (5)% من القيمة التقديرية للتعهد، أو بمبلغ مقطوع عند عدم وجود كشف تقديري.[4]

أما المشرع المصري فقد جعل مبلغ التأمين في عمليات التعاقد على مقاولات الأعمال وتلقي الخدمات، بأي قيمة بما يتماشى مع طبيعة العملية، وحجمها شريطة ألا يصل الحد الأقصى له ما يجاوز نسبة 1.5% من القيمة التقديرية[5].

وتلاحظ الباحثة وجود نوع من المغالاة في مقدار التأمين المفروض على المتعهد في التشريع السوري بالمقارنة بالتأمينات التي يفرضها المشرع المصري، ولعل الغاية التي توخاها المشرع المصري من ذلك هو تجنب المبالغة في تحديد التأمين المؤقت، لإتاحة الفرصة لأكبر عدد من المشتغلين بنوع النشاط للمشاركة في العملية محل التعاقد، ومن وجهة نظرنا نؤيد بأن تكون التأمينات بالقدر الكافي ومن دون مغالاة في فرضها، لكي تضمن الإدارة تحصيل حقها من المتعاقد في حال إخلاله بأي بند من بنود العقد، وتشكل دافعاً للمتعاقد ليكون أكثر جديةً وحرصاً على تنفيذ العقد خشيةً من مصادرة تلك التأمينات.

أما عن كيفية أداء التأمينات المؤقتة فقد حدد المشرع السوري وسائل عدّة يمكن من خلالها سداد مبلغ التأمين، ويكون ذلك إما نقداً يدفع في أحد صناديق الجهة العامة، أو في حسابها المصرفي إن وجد، أو كفالة، أو حوالة مصرفية، أو شيك مصدق من المصارف المقيمة المعتمدة من الجهات العامة المختصة في الجمهورية العربية السورية.[6]

في حين نجد أن المشرع المصري أجاز سداد مبلغ التأمين عن طريق الدفع الالكتروني، أو بموجب خطاب ضمان، كما أجاز لصاحب العطاء أن يطلب سداد التأمين المؤقت، أو جزء منه خصماً من مستحقاته عن عمليات أخرى في الجهة الإدارية ذاتها، أو غيرها من الجهات الإدارية التي تسري عليها أحكام القانون، ويشترط لذلك أن تكون صالحة للصرف في تاريخ جلسة فتح المظاريف الفنية.[7]

ونلاحظ مما تقدم أنه حسناً ما فعله المشرع السوري في تحديد طرق عدّة لسداد مبلغ التأمين، ولكن كان من الأجدر به أن يسلك مسلك المشرع المصري في جواز قبول سداد التأمين عن طريق الدفع الالكتروني، أو من خلال خصم ما هو مستحق لصاحب العطاء عن عمليات أجراها لصالح الإدارة المتعاقدة.

ثانياً_ الآثار القانونية المتعلقة بالتأمينات الأولية:

انطلاقاً من أهمية التأمينات الأولية في تحقيق المصلحة العامة باعتبارها تشكل ضماناً للإدارة للتأكد من جدية مقدم العطاء للاشتراك في المناقصة، فإنه يترتب على عدم إيداعها، أو تراجع المقاول عن التعاقد بعد رسو المناقصة عليه آثاراً قانونية هامة[8] تتمثل بالآتي:

1. يترتب على عدم إيداع التأمينات الأولية بطلان إجراءات التعاقد، وذلك على اعتبارها من الشروط الجوهرية التي تطلّبها المشرع للاشتراك في المناقصة، إذ أوجب المشرع السوري من يود الاشتراك بالمناقصة على تقديم التأمينات المؤقتة المطلوبة ضمن المدة

[3] عبد الباسط، محمد فؤاد. (1989)، أعمال السلطة الإدارية، ط1، الاسكندرية: مصر، دار الفكر الجامعي، ص428.
[4] راجع المادة (46) من القانون السوري رقم (51) لعام 2004 المتضمن نظام العقود الموحد.
[5] راجع المادة (30) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري رقم (182) لعام 2018.
[6] راجع المادة (46) من القانون السوري رقم (51) لعام 2004 .

[7] راجع المادة (31) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري المعدلة لعام 2020.
[8] حمادي، مال الله جعفر عبدالملك. (2010)، ضمانات العقد الإداري_ الإجراءات السابقة على ابرام العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية: مصر، ص197.

المحددة لتقديم العروض، تحت طائلة رفض العرض الذي تم تنظيمه وتقديمه بصورة مخالفة لأحكام القانون[9]، كما أن المشرع المصري قد نصّ على استبعاد العطاء المقدم دون سداد قيمة التأمين المؤقت[10].

وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر (ومن حيث أن الثابت في الواقعة المعروضة عليه أن العطاء الذي تم إرساء المناقصة عليه بواسطة لجنة البت كان مقدماً من مؤسسة خاصة غير مصحوب بتأمين مؤقت، كما لم يتدارك هذه المخالفة بسداد التأمين النهائي كاملاً الذي هو شرط للنظر في هذا العطاء، ورغم ذلك فإن لجنة البت نظرت في هذا العطاء ولم تستبعده بل أرست المناقصة عليه، فإنه في هذا الشأن يعد مخالفاً للحكم الصريح الذي أورده المشرع..).[11]

ومما سبق نستنتج ضرورة سداد قيمة التأمين المؤقت كاملاً عند تقديم العطاء مع جواز استكماله وذلك قبل البدء بفتح المظاريف تحت طائلة استبعاد العطاء المقدم خلافاً لما استوجبه القانون وذلك ضماناً لجدية المرشح للاشتراك بالمناقصة وتحقيقاً لمبدأ المساواة بين المتنافسين.

2. مصادرة التأمينات الأولية في حال امتناع من رست عليه المناقصة عن توقيع العقد، على اعتبار أن النكول عن استكمال اجراءات التعاقد من شأنه أن يعرقل سير المرفق العام، وذلك بقرار صادر بالإرادة المنفردة للإدارة دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، كما أن سلطة الإدارة بهذا الخصوص مقيدة فلا تملك أن تعفي المقاول المستنكف من هذا الجزاء.[12]

وعلى هذا النحو تعتبر التأمينات الأولية أحد الضمانات المالية في العقود الإدارية التي استوجبها المشرع كضمانة لجهة الإدارة تستطيع مصادرتها لصالحها في حال أخلّ صاحب العطاء بالتزاماته، ولاسيما من حيث بقائه على عطائه حتى انتهاء صلاحيته، أو صدور قرار الإحالة عليه ومن ثم تقديمه التأمين النهائي.

المطلب الثاني: التأمينات النهائية والآثار القانونية المترتبة عليها

أولاً: تعريف التأمين النهائي:

يمثّل التأمين النهائي ضماناً لجهة الإدارة يؤمنها ضد الأخطار التي قد تصدر من المتعاقد معها حين يباشر في تنفيذ العقد، فلا يمكن لجهة الإدارة أن تتجاوز عن التأمين حرصاً على مصلحة المرفق العام وانتظام سيره[13]، فإذا قصّر المتعاقد في تنفيذ التزاماته تجاه الإدارة، يكون لها مصادرة التأمين بغض النظر عن الأضرار التي تكون قد لحقت بها من جراء تخلفه عن التنفيذ[14]، فقد تم تعريفه بأنه: «مبلغ من المال يدفعه مقدم العطاء بعد الإحالة عليه وقبل إبرامه العقد مع الإدارة وذلك كضمان لحسن تنفيذ التزاماته»[15]، وذهب رأي آخر إلى تعريفه بأنه: «ضمان لجهة الإدارة يقيها من الأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد معها أثناء

[9] راجع المواد (13،18) من القانون السوري رقم (51) لعام 2004.

[10] راجع المادة (56) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري.

[11] قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 3174، لسنة 29 ق، جلسة 1990/3/31، الموسوعة الإدارية، ج5، ص309.

[12] راجع المادة (81) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري.

[13] كاطع، أزهار حسن. (2016)، الإجراءات المالية الضامنة لحسن تنفيذ عقود المناقصات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، ص86.

[14] المشهداني، محمد صبار. (2014)، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات غير المالية في العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، الأردن، ص19.

[15] محمود جمعة، أحمد. (2013)، العقود الإدارية، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص409.

تنفيذ العقد ولا يكون هذا الضمان حقيقياً مالم يكن للإدارة حق مصادرة التأمين، أي اقتضاء قيمته بطريقة التنفيذ المباشر دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء».[16]

وبموجب التشريع السوري تحدد التأمينات النهائية لكل مناقصة، أو طلب عروض أو عقد بالتراضي في دفتر الشروط الخاصة، والإعلان بنسبة 10% من قيمة العقد، ويكون أداء التأمينات إما نقداً أو بموجب كفالة، أو أي طريقة أخرى حددها القانون، كما أنها تقدم بالليرة السورية، على أن يجري احتساب المعادل لها وفق النسبة المحددة من قبل الإدارة، وتعاد التأمينات النهائية كلها بعد الاستلام المؤقت إذا لم تكن قد تحققت على المتعهد التزامات تستوجب حجز هذه التأمينات، ويتوجب على المتعهد المرشح أن يقدم قيمة التأمينات النهائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه خطياً إحالة التعهد إليه.[17]

وبالنسبة إلى المشرع المصري فقد حدد نسبة التأمين النهائي بـ 5% من قيمة العقد[18]، وأوجب على صاحب العطاء الفائز سداد قيمة التأمين النهائي خلال المدة المحددة، وفي حال عدم التزامه بذلك تقوم إدارة التعاقدات بإعداد مذكرة للعرض على السلطة المختصة باقتراح منحه مهلة إضافية بما لا تجاوز 10 أيام عمل، بحيث يشكل التأمين النهائي ضماناً لتنفيذ العقد، ويتم الاحتفاظ به إلى أن يتم تنفيذ العقد بصفة نهائية بما في ذلك مدة الضمان طبقاً للشروط.[19]

وكما هو الحال بالنسبة للتأمينات الأولية نلاحظ أن المشرع السوري قد حدد قيمة التأمينات النهائية بنسبة أعلى مقارنةً بالتشريع المصري، وذلك ضماناً للإدارة المتعاقدة من أي ضرر قد يصيبها جراء سوء تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، **فالعبرة ليست بوجود التأمين بقدر مدى قدرته على تغطية الخسائر التي قد تتعرض لها الإدارة أثناء تنفيذ العقد.**

وبذلك نرى أن التأمين النهائي يتمتع بمجموعة من الخصائص المميزة حيث يعتبر كفالة وضمان في آنٍ واحد لجهة الإدارة لتنفيذ الأشغال بالدقة المطلوبة، وعلى اعتبار أن الهدف من تعاقد الإدارة يتمثل بتحقيق المصلحة العامة فقد أوجبت التشريعات المختلفة أداء التأمينات النهائية، وذلك حرصاً على عدم ضياع الوقت والجهد والأموال التي أنفقت في سبيل انجاز الأشغال، حيث يعتبر أداؤها ملزماً لجانب المتعاقد مع الإدارة ومرتبطاً بالعقد المبرم بينهما الأمر الذي يستوجب عدم تجاوز قيمتها للمبلغ الإجمالي للعقد.

ثانياً: رد التأمينات النهائية:

يتم الاحتفاظ بالتأمينات النهائية لدى الإدارة للتأكد من قيام المتعاقد معها من تنفيذ العقد وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، ويترتب على الاخلال ببنود العقد مصادرة التأمينات النهائية من قبل الإدارة، ومجرد إنجاز الاشغال من قبل المتعهد لا يجعل من الإدارة ملزمة برد التأمينات النهائية، إذ يحق لها الاحتفاظ بها لحين اتمام التسليم النهائي وانتهاء فترة الضمان.

ويقصد بالضمان هنا المدة التي يتم خلالها فحص الأعمال التي قام المتعهد بتنفيذها، وعادةً ما يتم تحديدها بسنة تبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت، وعند اتمام التسليم النهائي تصبح الإدارة ملزمة برد التأمين النهائي، وفي حال امتناعها عن ذلك دون سبب

[16] راغب الحلو، ماجد. (2007)، العقود الإدارية، ط1، الدار الجامعية، الاسكندرية، ص83.
[17] راجع المواد (46،48) من القانون السوري رقم (51) لعام 2004.
[18] راجع المادة (40) من قانون تنظيم التعاقدات المصري.
[19] راجع المواد(80-81 -82) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري.

مشروع، فإن ذلك يرتب مسؤوليتها التعاقدية تجاه المتعاقد معها لتعارض ذلك مع مبدأ حسن النية الواجب توافره في مجال تنفيذ العقود[20]، وفي حال تأخر الإدارة برد التأمينات النهائية يحق للمتعاقد معها المطالبة بالفوائد القانونية المترتبة على هذا التأخير.[21]

وبهذا الخصوص جاء المشرع المصري بنص يفيد بضرورة الاحتفاظ بالتأمين النهائي إلى أن يتم تنفيذ العقد بصورة نهائية، ويسوى الحساب النهائي للمقاول ويدفع باقي حسابه عند استلام الأعمال نهائياً، بعد مضي مدة الضمان، وتقديم المقاول المستندات الدالة عليه.[22]

ويترتب على تأخر الإدارة برد التأمين النهائي، التزامها بأن تؤدي للمتعاقد قيمة المصاريف البنكية لتجديد خطاب الضمان ،وتكلفة التمويل، أو الفائدة المستحقة عن فترة التأخير في الرد، وفقاً لسعر الائتمان، والخصم المعلن من البنك المركزي.[23]

أما بالنسبة إلى التشريع السوري فتعاد التأمينات النهائية إلى أصحابها بعد الاستلام المؤقت إذا لم تكن قد تحققت على المتعهد التزامات تستوجب حجز هذه التأمينات[24]، **وترى الباحثة أنه كان من الأفضل الاحتفاظ بمبلغ التأمين النهائي إلى حين انتهاء فترة الضمان، وذلك على النحو الذي سار عليه المشرع المصري**، ومن الملاحظ أيضاً إغفال المشرع السوري النص على ترتيب مسؤولية الإدارة في حال تأخرها برد التأمينات النهائية للمتعاقد معها، وذلك خلافاً لما جاء به المشرع المصري.

ثالثاً: حالات الإعفاء من أداء التأمينات النهائية:

تختلف التشريعات حول الإعفاء من أداء التأمينات النهائية من عدمه، فنجد أن المشرع المصري لم ينص في قانون تنظيم التعاقدات ولا في لائحته التنفيذية على الحالات التي يجوز بها الاعفاء من أداء التأمينات النهائية، وإنما اقتصر على ذكر حالة أجاز فيها الإعفاء من أداء التأمين النهائي، وهي قيام صاحب العطاء المقبول بتوريد جميع الأصناف التي رسا عليه توريدها وقبلتها الجهة الإدارية بصفة نهائية خلال المدة المحددة لإيداع التأمين النهائي، وذلك إذا لم يكن لهذه الأصناف مدة ضمان.[25]

وبالرجوع إلى التشريعات السورية يمكننا تحديد حالات الإعفاء من أداء التأمينات النهائية وذلك على النحو الآتي:

1. تعفى المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة التابعة لها من تقديم الضمانات والكفالات للإدارات والمؤسسات العامة والبلديات وجميع الهيئات والشركات العامة والمنشآت العامة التابعة للقطاع العام، وذلك بالنسبة للمناقصات التي تشترك بها أو العقود التي تجريها أو التعديلات التي تنفذها[26].

2. تعفى الشركات من تقديم الضمانات المالية، والكفالات التي تتطلبها الإدارات، والهيئات، والمؤسسات، والشركات العامة، والبلديات، وجميع جهات القطاع العام، وذلك بالنسبة للمناقصات التي تجريها الجهات المذكورة، أو التعهدات التي تنفذها الشركات[27].

---

[20] خليفة، عبد العزيز. (2008)، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية–القرارات والعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ص105.

[21] محمد أحمد، مريم. (2005)، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ص130.

[22] راجع المواد (82،93) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري.

[23] راجع المادة (40) من قانون تنظيم التعاقدات المصري.

[24] راجع المادة (47) من القانون السوري رقم (51) لعام 2004.

[25] راجع المادة (40) من قانون تنظيم التعاقدات المصري رقم (182) لعام 2018.

[26] راجع المادة (36) من المرسوم التشريعي السوري رقم (20) لعام 1994.

27 راجع المادة (21) من قانون المجلس الأعلى لشركات الإنشاءات العامة رقم (1) لعام 1976.

3. لآمر الصرف الإعفاء من أداء التأمينات المؤقتة والنهائية في الحالات الخاصة التي تقتضي طبيعتها ذلك، كما يجوز ذلك بموجب موافقة مسبقة من الوزير المختص.[28]

وترى الباحثة أنه كان من الأجدر أن يحد المشرع السوري من الحالات التي يجوز فيها الإعفاء من أداء التأمينات النهائية وذلك تأكيداً لمبدأ المساواة بين المتنافسين، وضماناً لحقوق الإدارة المتعاقدة.

رابعاً: مصادرة التأمينات النهائية:

يترتب على إخلال المقاول بتنفيذ التزاماته التعاقدية مصادرة التأمينات النهائية، فهذه المصادرة تشكل نتيجة طبيعية وأثر قانوني لإخلال المقاول بتنفيذ التزاماته، وتعني مصادرة التأمينات استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لمصلحة الإدارة عند إبرام العقد معها، ليضمن لها ملاءته المالية لمواجهة المسؤولية في حال إخلاله بشروط العقد.[29]

وتعتبر مصادرة التأمينات كشرط جزائي من شروط العقود الإدارية يتم الاتفاق عليه مع المتعاقد جزاءً لإخلاله بالتزاماته التعاقدية، إلا أنه يختلف عن الشرط الجزائي في عقود القانون الخاص في أن الإدارة تفرضه بإرادتها المنفردة دون الحاجة لصدور حكم من القضاء ودون أن يلحقها ضرر وبهذا المعنى يكتسب هذا الشرط طبيعته الإدارية.[30]

وتختلف مصادرة التأمين عن الغرامة التأخيرية، في أن الأولى يجوز الجمع بينها وبين التعويض لجبر كل الضرر الذي أصاب الإدارة، ما لم ينص العقد صراحةً على العكس، وذلك لأن مبلغ التأمين لا يمثل الحد الأقصى وإنما هو الحد الأدنى للتعويض المستحق للإدارة في حالة الاخلال بشروط العقد[31]، كما أن الإدارة تملك الحق في مصادرة التأمين في حال عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية سواء نص العقد على هذا الحق أم لم ينص.

إذ يكون للإدارة وفقاً للتشريع السوري الحق في فسخ العقد حكماً ومصادرة تأمينات المتعهد إذا ساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في دعم إسرائيل، وفي هذه الحالة تصادر التأمينات دون الاخلال بحق الإدارة في ملاحقته بالتعويضات الناجمة عن الأضرار التي لحقت بها بنتيجة هذا الفسخ.[32]

أما بالنسبة للمشرع المصري نرى أنه لم يتطرق في قانون تنظيم التعاقدات ولا لائحته التنفيذية إلى ذكر حالات مصادرة التأمين النهائي، ولكن بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري المصري نجد أن المحكمة الإدارية العليا قضت بأحد أحكامها بأن: "حق الإدارة في مصادرة التأمين عند التقصير يقوم حتى ولو لم ينص عليه في العقد، فهذا الحق موجود بدليل أن الإدارة تشترط على المتعاقد أن يودع مبلغ التأمين قبل دخوله بالعطاء".[33]

وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في توقيع جزاء مصادرة التأمين النهائي عند إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة وتخضع لرقابة قاضي العقد الذي يستطيع أن يحكم برد التأمين أو الإعفاء منه أو تخفيضه.[34]

---

28 راجع المادة (46) من القانون رقم (51) لعام 2004.

[29] منصور نابلسي، نصري. (2010)، العقود الإدارية، ط1، منشورات الزين الحقوقية، ص213.

[30] ليلو راضي، مازن. (2002)، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص96.

[31] طلبة، عبدالله. (2004)، مبادئ القانون الإداري، ط: 5، منشورات جامعة دمشق، دمشق: سوريا، ص335.

[32] راجع المادة (59) من القانون رقم (51) لعام 2004.

[33] حكمها بتاريخ 12-1-1965 مشار إليه لدى الديحاني، منصور. (2008)، سلطة الإدارة في مصادرة التأمين والتنفيذ على حساب المتعاقد_ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ص17.

[34] الطماوي، سليمان. (1991)، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط: 5، دار الفكر العربي، القاهرة: مصر، ص508.

فقد أوجب كلا المشرعين على المتعاقد مع الإدارة أن يسدد كافة التأمينات المفروضة عليه وذلك قبل البدء بتنفيذ الأشغال تحت طائلة فسخ العقد، وذلك حمايةً للإدارة من آثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد على النحو الذي يضمن لها قدرته على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره.

مما تقدم نجد أن التأمينات الأولية والنهائية تشكل نوعاً من الحماية لمصلحة الإدارة المتعاقدة، وتتسم هذه الضمانة بالمرونة والسهولة في التحصيل فلا تحتاج إلى اللجوء إلى القضاء وإجراءاته المعقدة، إلا أنها ليست كافية بمفردها لتحقيق الغاية من فرضها، إذ أوجدت التشريعات المختلفة ضمانات أخرى تستمر حتى بعد تسليم الأشغال وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: ضمانات حسن التنفيذ بعد التسليم

لا يترتب على انجاز الأشغال وتسليمها لجهة الإدارة استبعاد مسؤولية المتعهد عن الأخطاء التي قد تظهر أثناء استخدامها بالشكل المعتاد، وإنما حرصت التشريعات المختلفة على تقرير مسؤوليته عن هذه الأخطاء، ولفترة محددة تبدأ من تاريخ التسليم المؤقت للأشغال، ويطلق عليها تسمية ضمان حسن الإنجاز، أو ضمان الصيانة، ولم تقف التشريعات عند هذا الحد بل جعلت المتعهد مسؤولاً عن الأضرار التي قد تصيب الإدارة بعد التسليم النهائي للأشغال، ومضي مدة الضمان والتي يكون مردها غش المتعهد، وسوء تنفيذه للأشغال وهو ما يسمى بالضمان العشري، وهذا ما سنتناوله بالبحث من خلال التطرق إلى ضمان الصيانة في المطلب الأول والضمان العشري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ضمان الصيانة

إن مجرد تسليم المتعهد الأشغال العامة لجهة الإدارة المتعاقدة، لا يعفيه من المسؤولية التي قد تترتب عليه نتيجة سوء التنفيذ، فقد تستلم الإدارة الأشغال وتعمل على فحصها والتأكد من مطابقتها لما هو متفق عليه، ويتبين فيما بعد أن هناك عيوب وأخطاء لم يتم اكتشافها من قبل، الأمر الذي يستدعي ضرورة استمرار مسؤولية المتعهد عن الأعمال المنفذة لمدة معينة تسمح للإدارة خلالها باكتشاف أي خلل أو عيب في التنفيذ.

حيث يرى الفقيه Moderne أنه بالرغم من أن ضمان الصيانة لا يتقرر إلا بعد عملية التسليم، إلا أنه يجب اعتبار هذا الضمان كامتداد للمسؤولية العقدية وذلك للتأكد من أن العمل قد أنجز طبقاً للمواصفات المتفق عليها في العقد.[35]

ويمكن تعريف ضمان الصيانة بأنه **التزام قانوني يقع على عاتق المقاول المتعاقد مع الإدارة يلتزم بمقتضاه بأن يقوم بصيانة وإصلاح ما يظهر من عيوب وأخطاء بعد انجاز الأشغال وتسليمها وذلك على نفقته وخلال المدة المحددة له.**

وقد حددت مدة الضمان في التشريع السوري بسنة واحدة تبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت، إذ يبقى المتعهد مسؤولاً تجاه الجهة العامة طيلة هذه المدة عن كل عيب، أو نقص جديد، يحتمل ظهوره في الأعمال المنجزة، كما يجب عليه أن يقوم بالإنفاق على كل ما يستلزمه إصلاح وإزالة تلك العيوب، والنواقص الجديدة، وصيانة المشروع على نفقته، مهما بلغت قيمتها، إلا أنه لا يدخل في مسؤولية الصيانة هذه إصلاح الأضرار التي قد تنشأ من جراء سوء استعمال الجهة العامة للأعمال المنجزة خلال تلك المدة.[36]

[35] مشار إليه لدى: مصطفاوي، عايدة. (2012). الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن. مجلة دفاتر السياسة والقانون. العدد6، ص261.

[36] راجع المادة (39) من المرسوم السوري رقم (450) لعام 2004.

وبالنسبة إلى المشرع المصري فقد أورد ضمان الصيانة تحت مسمى حسن تنفيذ الأعمال على الوجه الأكمل، حيث يضمن المقاول الأعمال موضوع العقد وحسن تنفيذها على الوجه الأكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ التسليم المؤقت، وذلك دون الإخلال بمدة الضمان المنصوص عليها في القانون المدني أو أي قانون آخر، والمقاول مسؤول عن بقاء جميع الأعمال سليمة أثناء مدة الضمان طبقاً لشروط التعاقد، فإذا ظهر فيها أي عيب أو خلل يقوم بإصلاحه على نفقته، وإذا قصر في إجراء ذلك فللجهة الإدارية أن تجريه على نفقته وتحت مسؤوليته. [37]

وباستقراء النصوص القانونية السابقة نلاحظ أن كلا التشريعين السوري والمصري جعل المقاول مسؤولاً عن كل عيب أو خلل يظهر لجهة الإدارة خلال فترة الضمان والتي تم تحديدها بسنة واحدة تبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت، وفي حال امتنع المقاول أو أهمل في إصلاح ما ظهر من عيوب لا يد للإدارة فيها فإنه يحق لها أن تقوم بذلك على نفقته ومسؤوليته.

ويثور التساؤل هنا حول إمكانية زيادة مدة الضمان من قبل جهة الإدارة لأكثر من سنة؟ يمكننا القول في هذا الصدد أنه في حال تم تضمين العقد نصاً يقضي بتحديد مدة الضمان بأكثر من سنة وجب إعمال إرادة الطرفين المتعاقدين مع عدم المغالاة في تحديد هذه المدة، أما في حال غفل العقد عن ذكر هذه المدة وجب إعمال النص القانوني الذي حدد هذه المدة بسنة واحدة وذلك تلافياً للعيوب التي قد تظهر بعد الاستلام المؤقت ولم تتنبه لها الإدارة.

ومن جانبنا نرى ضرورة تدخل المشرع لزيادة الحد الأدنى لمدة الضمان وعلى وجه الخصوص بالنسبة للأشغال ذات الصبغة الفنية الخاصة والأعمال المعقدة، وذلك صوناً للمال العام من الهدر والضياع جراء التنفيذ المعيب للأشغال، بحيث تصبح مدة الضمان متناسبة مع نوعية الأشغال المنفذة وطبيعتها الفنية، ومن جهة أخرى يكفل هذا الإجراء عدم تهاون الإدارة أثناء تحديد فترة الضمان بنص خاص في العقد.

وبعد نهاية مدة الضمان يتم التسليم النهائي للمشروع فإذا ظهر بنتيجته أن الأشغال قد تمت وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، وخالية من العيوب يعتبر المتعهد قد أوفى بالتزاماته التعاقدية، أما في حال ظهر بعد التسليم النهائي للأشغال عيوب لم تكن واضحة خلال فترة الضمان السابقة، فهل يعتبر المتعهد مسؤولاً عن تلك العيوب وتعمل الإدارة على إصلاحها على حسابه أم أن مسؤوليته تزول مع اتمام التسليم النهائي للمشروع؟ يتعين علينا في هذه الصدد التفرقة بين حالتين[38]:

الحالة الأولى: إذا كانت العيوب التي ظهرت في الأشغال المنفذة مردها تقصير المتعهد فإنه يكون ملزماً بإصلاحها وخلال المدة المحددة من قبل الجهة الإدارية المتعاقدة تحت طائلة إصلاحها على نفقته ومسؤوليته، ويلزم في هذه الحالة إعذاره بضرورة الإصلاح قبل البدء بالتنفيذ على حسابه.

الحالة الثانية: إذا كانت العيوب لسبب خارج عن إرادة المتعهد كأن يقوم بتسليم الأشغال بصورة نهائية وصحيحة، ومن ثم أهملت الإدارة المحافظة عليها، أو اساءت استخدامها، فلا مجال لمسؤولية المتعهد في هذه الحالة وإنما تلزم الإدارة بإصلاحها على نفقتها ومسؤوليتها.

[37] راجع المادة (119) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري.
[38] راجع المادة (39) الفقرة (هـ) من المرسوم رقم (450) لعام 2004.

وبذلك نرى أن التسليم النهائي للمشروع يتم بعد انتهاء مدة الضمان، وعند التأكد من أن المتعهد قد أوفى بجميع التزاماته، وأن الأعمال نفذت بصورة مطابقة للشروط والمواصفات المطلوبة في العقد، أما إذا تبين من الكشف والمعاينة أن المتعهد لم يقم ببعض التزاماته فيؤجل التسليم النهائي لحين انهاء المتعهد ما طلب إليه من أعمال.

ووفقاً للتشريع السوري يتم استلام المواد، والأشغال من قبل لجان خاصة تؤلفها الجهة العامة، على أن يحدد دفتر الشروط الخاصة الضمانات اللازمة لمطابقة الاحتياجات المقدمة لشروط الاستلام المؤقت والنهائي، وكذلك الحقوق والالتزامات المتقابلة في هاتين المرحلتين. كما اشترط المشرع السوري أن يتم تشكيل لجنة التسليم النهائي بأمر إداري يصدر عن آمر الصرف المختص على أن يكون من بين أعضائها عضو فني على الأقل.[39]

حيث تقوم لجنة الاستلام بالاطلاع على وثائق المشروع ومحضر التسليم المؤقت وما ورد فيه من ملاحظات، وتقوم اللجنة كذلك بمعاينة جميع الأعمال المنفذة وملاحظة العيوب التي ظهرت أثناء فترة الضمان وغير الناتجة عن سوء الاستعمال، ثم تحرر اللجنة بعد ذلك محضر التسليم النهائي ويوقع عليه أعضاء اللجنة كافة وتعطى المتعهد صورة منه.

أما في مصر ولغرض اتمام التسليم النهائي فإنه من الضروري اخطار المقاول الجهة الإدارية كتابةً أنه جاهز لتسليم المشروع نهائياً، للقيام بتحديد موعد للمعاينة، وذلك قبل انتهاء مدة الضمان بوقت مناسب، ومتى تبين أن الأعمال قد نفذت مطابقة للمواصفات، فيتم تسلمها نهائياً بموجب محضر موقع عليه من مندوبي جهة الإدارة، والمتعاقد أو من يفوضه، وإذا ظهر من المعاينة أن المتعاقد لم يقم ببعض التزاماته، فيؤجل الاستلام النهائي لحين اتمامها مع عدم الإخلال بمسؤوليته طبقاً لأحكام القانون، وعند اتمام الاستلام النهائي يدفع للمتعاقد كامل استحقاقاته.[40]

كما أوجب المشرع المصري على جهة الإدارة استلام محل التعاقد في المواعيد المحددة بالعقد حال مطابقتها للمواصفات والشروط المتفق عليها بالعقد، وللمتعاقد في حال تقاعس الجهة المتعاقدة عن الاستلام التقدم بطلب للسلطة المختصة لتشكيل لجنة محايدة لدراسة أسباب التقاعس.

وتلتزم السلطة المختصة خلال 7 أيام من تاريخ استلامها للطلب بتشكيل لجنة ثلاثية متخصصة، وتقدم اللجنة تقريرها خلال مدة زمنية أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تشكيلها ما لم تتطلب طبيعة العملية وحجمها مدة تتجاوز ذلك، ولها في سبيل أداء عملها طلب أي بيانات أو معلومات واستيضاح ما تراه من طرفي العقد، ويكون تقريرها ملزماً للطرفين.[41]

وباستقراء النصوص القانونية السابقة نلحظ أن المشرع السوري لم يحدد موعداً لإجراء الكشف اللازم من قبل لجنة الاستلام بعد اخطار المتعهد صاحب العمل بإكمال انجازه للأعمال، وكان الأجدر به أن يسلك مسلك المشرع المصري في تحديد موعداً لإجراء الفحص بعد تسلم اخطار المتعهد وأن لا يترك المدة مفتوحة أمام الإدارة في إجراء الفحص، لأن ذلك قد يكون مدعاة لتراخي الإدارة في استلام الأعمال وبالتالي تأخير إنجاز العمل في الموعد المحدد له.

المطلب الثاني: الضمان العشري:

إذا كانت القاعدة العامة في العقود المدنية والإدارية تقضي بانتهاء العقد عند اتمام التسليم بدون تحفظات، إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة وقضى بامتداد مسؤولية المتعهد حتى بعد انتهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين ولمدة عشر سنوات[42]، وبالرغم من أن

[39] المادة رقم 39 فقرة ح من المرسوم رقم 450 لعام 2004.

[40] راجع المادة (120) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري.

[41] راجع المادة (99) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات المصري.

الامتداد القانوني خرج عن الأصل العام إلا أنه يشكل أداة رقابية فعّالة على ما يظهر من عيوب لا يمكن اكتشافها أثناء تنفيذ الأشغال وتسليمها.

والمقصود بالتسليم الذي يبدأ منه الضمان العشري المقرر بالقانون، التسليم النهائي للأشغال أي بعد إكمال مدة ضمان الصيانة، فالتسليم المؤقت لا يعني قبول الجهة المتعاقدة للأعمال بصورة نهائية، وبناءً على ذلك تبدأ مدة الضمان العشري من تاريخ التسليم النهائي للمشروع.

حيث أن مضي مدة الضمان وفقاً للتشريع السوري لا تؤثر في مسؤولية المتعهد عن كل عيب أساسي يظهر في المنشآت بحيث يؤثر في سلامتها ويكون ناتجاً عن غش الملتزم أو عن سوء تنفيذها، إذ يبقى مسؤولاً عنها خلال عشر سنوات من إتمام الأعمال[43].

ومن الملاحظ أن المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات قد أغفل النص على الضمان العشري، واكتفى بتقرير ضمان حسن أداء الأعمال على أكمل وجه مع عدم الإخلال بمدة الضمان المنصوص عليها في القانون المدني أو أي قانون آخر، وبالرجوع إلى القانون المدني المصري نجد أنه يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها ، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات، ويشمل الضمان ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل ولا تسرى هذه الأحكام على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن.[44]

وفي هذا الخصوص نجد أن القانون المدني السوري قد ألزم بضمان المهندس المعماري والمقاول معاً التهدم، أو العيوب التي تظهر في المباني والمنشآت الثابتة التي أقاماها لرب العمل، ولخطورة التهدم، أو التصدع سواء على رب العمل، أو الغير.[45]

وترى الباحثة أن تشدد المشرع في هذا الضمان يعود إلى ضرورة دفع المهندس والمقاول إلى بذل كل عناية ممكنة في عملهما، فالضمان هنا ضمان خاص لمدة عشر سنوات، ولمصلحة رب العمل والغير، فإذا حصل تهدم كلي، أو جزئي أو ظهر عيب خلال تلك المدة، يحق لرب العمل أن يرجع على المهندس المعماري والمقاول متضامنين.

غير أن تاريخ بدء الضمان يختلف باختلاف المحل المضمون، فالتصميم يبقى الضمان فيه قائماً منذ البداية، أما ضمان المباني والمشيدات فتبقى لمدة عشر سنوات، وتبدأ من وقت التسليم[46]، كما أن هذه المدة ليست مدة تقادم، فلا تقبل الانقطاع والتوقف ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقه، ولهذا يجوز الاتفاق على مدة أطول، لأن الممنوع هو الإعفاء أو الحد من المسؤولية.[47]

---

[42] الهادي، مجاهر سيد أحمد. (2021)، الضمانات القانونية في الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة جيلالي اليابس، الجزائر، ص119.

[43] راجع المادة (39) من المرسوم السوري رقم (450) لعام 2004.

[44] راجع المادة (651) من القانون المدني المصري.

[45] راجع المادة (617) من القانون المدني السوري.

[46] راجع المادة (617) من القانون المدني السوري، راجع أيضاً المادة (651) من القانون المدني المصري. .

[47] راجع المادة (619) من القانون المدني السوري.

كما اشترط كل من المشرع السوري والمصري أن تقام دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات تبدأ من وقت حدوث التهدم أو اكتشاف العيب تحت طائلة سقوطها بالتقادم[48]، ويترتب على تحقق الضمان إمكانية الإدارة بالمطالبة بإصلاح ما تهدم من المنشآت، أو قد يقتصر الأمر على المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها، وذلك على اعتبار أن التزام المهندس والمقاول بضمان العيوب في المنشآت الثابتة هو التزام بتحقيق غاية وليس التزام ببذل عناية، فلا يشترط أن تثبت جهة الإدارة الخطأ من جانب المقاول وإنما يكفي حدوث الضرر لتتحقق مسؤوليته، وفي هذه الحالة لا تنتفي مسؤولية المقاول إلا من خلال إثبات انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

وعلى هذا النحو تتمثل فكرة الضمان بالمسؤولية التضامنية للمتعهد والمهندس عن الأضرار التي تحدث خلال عشر سنوات من تاريخ التسليم النهائي للأشغال، وتسري المدة سواء كان المتعاقد قد قام بالعمل بنفسه، أو بوساطة متعهدين ثانويين، حيث يعتبر المتعهد الأصلي ملزماً بضمان أعمالهم أمام جهة الإدارة ولا يسألون إلا أمامه، إذ لا يحق للمتعهد وفقاً للتشريع السوري أن يتنازل عن أي عمل أو جزء منه من الأعمال التي أبرم العقد من أجل تحقيقها، ولا أن يعهد بها أو يلزمها كلها أو بعضها إلى أشخاص آخرين كمتعهدين ثانويين إلا بموافقة خطية من الجهة العامة، وإن حصول المتعهد على مثل هذه الموافقة لا يعني بأي حال من الأحوال إلزام الجهة العامة بأن تدخل في أي علاقة من أي نوع كانت مع المتعهدين الثانويين، كما لا يعفى المتعهد من التزاماته ومسؤولياته الفنية والإدارية والحقوقية والجزائية المفروضة عليه تجاه الجهة العامة بموجب أحكام العقد.[49]

وعلى اعتبار أن الغاية من فرض هذا الضمان هو حماية المصلحة العامة وحفظ المال العام من الضياع فإنه يعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على التنازل عنه أو الحد منه ويعتبر كل اتفاق على استبعاده باطلاً.

وبعد ذلك تقديراً من المشرع لكفاية مدة اختبار متانة البناء وصلاحية حسن تنفيذ كافة الأعمال، لذا يعد الضمان العشري رقابة يفرضها القانون على الإدارة للتحقق والتأكد من صحة تنفيذ الأعمال بعد التسليم، حيث يهدف هذا النوع من الرقابة إلى معرفة العيوب التي لا تستطيع الإدارة اكتشافها أثناء التنفيذ وخلال تسلم العمل، إضافةً إلى كونه أسلوب رقابي على ما استخدم من مواد وأساليب في التنفيذ، ويمثل اختبار لكفاية الأعمال وخلوها من أي عيوب تهدد متانة وسلامة الأشغال وتجعلها غير صالحة للهدف الذي أنشئت من أجله.

إلا أنه في النهاية لا بد من الإشارة إلى وجود عدة شروط يجب تحققها لإعمال الضمان العشري، حيث يشترط في العيب الموجب لمسؤولية المهندس والمقاول توافر شرطين:

<u>الشرط الأول:</u> أن يكون العيب على درجة من الخطورة التي تؤدي إلى تهدم البناء سواء كلياً أو تهدد متانته وسلامته، فالتهدم عبارة عن نقص في البناء وانحلال الرابطة بين أجزائه لسبب ما، فقد يكون راجعاً إلى عملية البناء والتشييد ذاتها أو عيب في المواد المستخدمة أو في الأرض المقام عليها البناء. وفي هذا المقام لابد من التفرقة بين عيوب التشييد والبناء وعيب مطابقة المواصفات، فقد تكون الأشغال خالية من العيوب إلا أنها غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، وتبدو أهمية التفرقة باختلاف الجزاء المترتب على كل منها، حيث أن عيوب المطابقة توجب إلى إصلاحها بينما عيب البناء يوجب الضمان العشري.[50]

[48] راجع المادة (654) من القانون المدني المصري. راجع أيضاً المادة (620) من القانون المدني السوري.
[49] راجع المادة (30) من المرسوم السوري رقم (450) لعام 2004.
[50] مصطفاوي، عايدة. (2012). مرجع سابق. ص269.

الشرط الثاني: أن يكون العيب خفي، فلو كان العيب ظاهراً لا يُسأل عنه المقاول طالما أن صاحب العمل عند الاستلام لم يبدِ أي تحفظات بشأنه، وبهذا الخصوص جاء حكم محكمة النقض المصرية مؤكداً على ضرورة توافر شرط الخفاء في العيب حيث ورد فيه أنه: "يجب لقبول دعوى الضمان العشري أن يكون العيب المدعى في البناء خفياً، بحيث لم يستطع صاحب البناء اكتشافه وقت التسلم، أما ما كان ظاهراً ومعروفاً فلا يسأل عنه المقاول ما دام أن رب العمل قد تسلم البناء من غير أن يتحفظ".[51]

مما تقدم نجد أن الضمان العشري يكشف بدوره عن أهمية الرقابة أثناء تنفيذ العقد من خلال الإشراف الفعلي على التنفيذ وإلزام المتعهد بالتنفيذ طبقاً لشروط العقد ومواصفاته، مما يدفعه إلى بذل كل ما في وسعه من علم، وخبرة، ودراية فنية، لغرض تسليم الأشغال خالية من العيوب، ومحققة للأغراض التي أنشئت من أجلها، وذلك نظراً لما تسببه العيوب الجسيمة من تهديد لسلامة الأشغال وإضرار بالمال العام.

الخاتمة:

تم التوصل من خلال بحثنا هذا إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نرى ضرورة الأخذ بها وفق الآتي:

أولاً: النتائج:

1. تعتبر الضمانات الماليّة المفروضة على المتعاقد مع الإدارة من أهم الآليات التي تحمي الإدارة من المخاطر التي قد تلحقها نتيجة سوء تنفيذ الأشغال، وتوفر قدراً واسعاً من الحماية للمال العام.
2. تعددت صور أداء التأمينات المؤقتة والنهائية في التشريعين السوري والمصري، إذ نجد أن كلا المشرعين أجاز تأديتها إما بشكل نقدي، أو على شكل كفالة أو شيكات مؤشر عليها بالقبول، إضافة إلى ذلك أجاز المشرع المصري أداء التأمينات عن طريق الدفع الالكتروني، أو من خلال خصم قيمة التأمين من المبالغ المستحقة لصاحب العطاء لدى جهة الإدارة.
3. من الملاحظ أن نسبة التأمين المطلوب إيداعه قد اختلفت في كلا التشريعين، إذ تم تحديدها بموجب التشريع السوري بنسبة أعلى من تلك التي حددها التشريع المصري.
4. رفض المشرع السوري إجراء المقاصة بين مبلغ التأمين، والديون التي قد تكوون مترتبة في ذمة الإدارة، وذلك على خلاف المشرع المصري.
5. لم يرتب المشرع على اتمام انجاز الأشغال وتسليمها إلى جهة الإدارة استبعاد مسؤولية المتعهد عن الأخطاء أو العيوب التي قد تظهر أثناء استخدامها بشكل معتاد، وإنما جعل مسؤوليته تمتد إلى حين مضي مدة الضمان.
6. يمثل الضمان العشري ضمانة قانونية هامة فرضها المشرع حمايةً لمصلحة الإدارة، إضافةً لكونه دافع يحثّ المتعهد إلى بذل العناية اللازمة، وتوخي الدقة المطلوبة أثناء تنفيذه للأشغال العامة.

[51] مشار إليه لدى: سرور، محمد شكري. (1985)، مسؤولية مهندسي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، ص283.

ثانياً: التوصيات:

1. من الضروري أن يحدّ المشرع السوري من الحالات التي يجوز فيها الإعفاء من أداء التأمينات النهائية، وذلك تأكيداً لمبدأ المساواة بين المتنافسين، وضماناً لحقوق الإدارة المتعاقدة.
2. ضرورة تدخل المشرع لتحديد موعداً لإجراء الكشف اللازم من قبل لجنة الاستلام، بعد اخطار المتعهّد صاحب العمل بإكمال انجازه للأعمال.
3. الاعتماد على المؤهلات الفنيّة، والخبرات، وحسن السمعة، في إحالة تنفيذ الأشغال وإعطاؤها الأولوية على العروض المالية.
4. بالنسبة إلى المسؤولية العشرية، ينبغي توسيع دائرة المسؤولين فيها فلا تقتصر المسؤولية على المهندسين المعماريين، بل تمتدّ إلى غيرهم من الأشخاص الذين يساهمون في عملية التشييد والبناء ولو لم تكن لهم هذه الصفة.
5. توسيع دائرة الأضرار التي توجبها دعوى المسؤولية، فلا تقتصر على التهدّم الكلي، أو الجزئي للمبنى، وإنما تمتدّ إلى العيوب التي تجعل أيّاً منهما غير صالح للغرض الذي شيد من أجله.
6. ضرورة تدخل المشرع لزيادة الحد الأدنى لمدة الضمان، بحيث تصبح متناسبة مع نوعية الأشغال المنفذة، وطبيعتها الفنية فلا تقل عن 3 سنوات.

معلومات التمويل: هذا البحث ممول من جامعة دمشق وفق رقم التمويل (501100020595).
Funding information: this research is funded by Damascus university – funder No. (501100020595).

المراجع:

1. الجبوري، محمود خلف. (2010)، العقود الإدارية، عمان–الأردن، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
2. خليفة، عبد العزيز.(2008)، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية–القرارات والعقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر.
3. راغب الحلو، ماجد. (2007)، العقود الإدارية، ط1، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر.
4. طلبة، عبدالله. (2004)، مبادئ القانون الإداري، ط: 5، منشورات جامعة دمشق، دمشق: سوريا.
5. الطماوي، سليمان. (1991)، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط: 5، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
6. العموري، محمد. (2018)، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية.
7. محمد أحمد، مريم. (2005)، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر.
8. محمود جمعة، أحمد. (2013)، العقود الإدارية، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر.
9. منصور نابلسي، نصري. (2012)، العقود الإدارية، ط2، منشورات الزين الحقوقية، بيروت: لبنان.
10. نوح، مهند. (2001)، الإيجاب والقبول في العقود الإدارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
11. الهادي، مجاهر سيد أحمد. (2021)، الضمانات القانونية في الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة جيلالي اليابس، الجزائر.
12. حمادي، مال الله جعفر عبدالملك. (2010)، ضمانات العقد الإداري_ الإجراءات السابقة على ابرام العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية: مصر.
13. الدليمي، عدنان. (2017)، النظام القانوني لكفالة حسن الاداء في عقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية القانون، الأردن.
14. الديحاني، منصور. (2008)، سلطة الإدارة في مصادرة التأمين والتنفيذ على حساب المتعاقد_ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن.
15. كاطع، أزهار حسن. (2016)، الإجراءات المالية الضامنة لحسن تنفيذ عقود المناقصات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق.
16. المشهداني، محمد صبار. (2014)، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات غير المالية في العقد الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، الأردن.
17. مصطفاوي، عايدة. (2012)، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد6، الجزائر.

18.نظام العقود الموحد السوري رقم 51 لعام 2004.
19.المرسوم التشريعي رقم 450 لعام 2004 المتضمن دفتر الشروط العامة.
20.القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949.
21.المرسوم التشريعي رقم 20 لعام 1994.
22.قانون المجلس الأعلى لشركات الإنشاءات العامة السوري رقم 1 لعام 1976.
23.قانون تنظيم التعاقدات رقم 182 لعام 2018.
24.اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات الصادرة بالقرار رقم 296 لعام 2019.
25.القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948.