

ضمان الانتهاء الكامل للأشغال الإنجاز في القانون الجزائري مقارنة بالقانون الفرنسي:

كها / بلمختار سعاد

ملخص:

insuffisant ces notamment en ce qui concerne le champ et les modes de son application.

Abstract

Works completion warranty in Algerian and French law

Works completion warranty is a legal obligation which aims to execute repairs of the defects recorded by the project owner in accordance with conditions stated in the contract to make theme consistent with the state that should be in during the project delivery.

In the Algerian law, this warranty was inspired from the French legislation which was the first to create this warranty and to set a corresponding legal system for the application of this latter.

However the organization of this system by the Algerian legislator contains deficiencies and gaps in particular in relation to the scope and the modes of its application.

مقدم

نصت المادة 26 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹ في فقرتها الثالثة على: "غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى

ضمان الإنهاء الكامل لانتقال الإنجاز يعد التزاما قانونيا موضوعه إصلاح كل خلل أشار إليه رب العمل، طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا، وذلك بهدف إعادة العمل مطابقا للحالة التي كان عليها أو كان ينبغي أن يكون عليها عند التسلم.

لقد استلهم المشرع الجزائري أحكام هذا الضمان من التشريع الفرنسي الذي كان سباقا في استحداث هذا الضمان، وفي وضع نظام قانوني نحكم له. غير أن تنظيم المشرع الجزائري لهذا الضمان يشوبه النقص والقصور، لاسيما من حيث نطاق تطبيق هذا الضمان وشروط تحققه وكيفية إعماله.

Résumé

La garantie de parfait achèvement des travaux en droit Algérien et Français

La garantie de parfait achèvement des travaux est une obligation légale qui a pour objet d'exécuter de réparations des malfaçons constatés par le maître d'ouvrage conformément aux conditions prévus au contrat afin de les rendre conforme à l'état dans il devraient être à la réception des travaux.

En droit Algérien cette garantie a été inspiré de la législation Française laquelle a été la première à créer la dite garantie et a élaborer un système juridique correspondant à son application.

Néanmoins l'organisation de cette garantie par le législateur Algérien comporte des lacunes et des

¹ مؤرخ في 17 فبراير 2011، منشور في الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة في 06 مارس 2011.



محضر التسليم أم بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة².

ويثور التساؤل هنا عما إذا كان المشرع الجزائري قد وفق في وضع نظام محكم لهذا الضمان أي في الإحاطة بهذا الضمان من مختلف الجوانب، اقتداء بالمشرع الفرنسي، أم إنه لا يزال بعيدا عن ذلك؟

الإجابة عن هذا التساؤل تستلزم البحث عن نطاق تطبيق أحكام هذا الضمان، وكذا معرفة نظامه القانوني.

المبحث الأول: نطاق تطبيق ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز:

يتحدد هذا النطاق من حيث الأشخاص وهو ما يسمى بالنطاق الشخصي، كما يتحدد من حيث الموضوع وهو ما يسمى بالنطاق الموضوعي.

المطلب الأول: النطاق الشخصي:

تقتضي دراسة النطاق الشخصي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التعرض لكل من الملتزم بهذا الضمان، وكذلك المستفيد منه إلى النحو التالي:

الفرع الأول: الملتزم بالضمان:

المشرع الجزائري نص على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون 04-11 وألزم به المرقى العقاري البائع وحده، دون غيره من المتدخلين في عملية البناء.

فالمرقى العقاري هو ملزم بهذا الضمان في عقد البيع سواء لعقار مبني¹ أو لعقد بيع بناء على التصاميم².

العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة".

لقد أتم المشرع الجزائري بموجب هذه المادة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز الذي يعد التزاما قانونيا موضوعه إصلاح كل خلل أشار إليه رب العمل، طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا. وذلك بهدف إعادة العمل مطابقا للحالة التي كان عليها، أو كان ينبغي أن يكون عليها عند التسلم¹.

إن هذا الضمان يسمح لرب العمل بالمطالبة بإزالة النقائص الظاهرة عند تسلم العمل، أو التي تظهر بعد سنة من ذلك³، فهو ضمان موجه للاستجابة للتحفظات المعايينة عند الاستلام وتدارك النقائص الظاهرة في السنة الأولى⁴.

إن المشرع الجزائري استلهم أحكام هذا الضمان من القانون الفرنسي، فهذا الأخير كان سابقا في استحداث هذا الضمان، كان ذلك بموجب القانون رقم 12 الصادر في 4 يناير 1978 حيث نصت المادة 1792-6 في فقرتها الثانية على أنه "يعتمد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل الذي بواسطته يكون المقاول مسؤولا خلال مدة سنة من تسليم الأعمال إلى إصلاح كل خلل أشار إليه رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في

¹ عمرو طهر بدوي محمد علي، الإلتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد (دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية)، رسالة دكتوراه، القاهرة، 2004، ص، 430.

² La garantie de parfait achèvement est destinée à permettre au maître de l'ouvrage de disposer, un an après la réception, d'un ouvrage dont les défauts apparents, on ceux qui sont apparus dans ce délai, auront été effacés, Philippe le Tourneau, Loïc Cadet, droit de la responsabilité, Dalloz, Paris, 1998, P594.

³ Il s'agit donc d'une garantie de parfait achèvement destinée à satisfaire aux réserves formulées lors de la première année, Philippe Malinvaud et autres. Droit de la promotion immobilière, Dalloz, 8^{ème} édition, Paris, France, 2009, P.99.

² L'article 1792-6 al 2: «La garantie de parfait achèvement à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, script par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception ».

قد يبدو أن هناك اختلاف في الصياغة بين الفقرتين، إلا أن هذا الاختلاف ليس له أي أثر يذكر، إذ أراد المشرع الفرنسي أن يبين المجال الشخصي لضمان تمام الإنجاز بالفقرة الثانية حيث أنه لم يذكر سوى كلمة المقاول، في حين أراد في الفقرة الثالثة أن يبين المجال الموضوعي لضمان فذكر المقاول الذي يعنيه الأمر، فإذا ما تعدد المقاولين المشاركين في إنجاز العمل، فلا يلتزم بالضمان إلا المقاول المعني، والمقصود به ذلك المقاول الذي ظهر الخلل في الجزء الذي شيده وذلك طبقاً للطرق التي نص عليها القانون.

ويترتب على تحديد الملزم بهذا الضمان عدم وجود تضامن أو حتى التزام تضامني بينه وبين غيره من المشيدين الأمر الذي يقف بدعوى الضمان عنده فقط، دون أن يكون لرب العمل الحق في إدخال غيره من المشيدين معه في المطالبة، إلا أن هذا القول لا يمنع المدين بهذا الضمان الذي رجع عليه رب العمل بالمطالبة بالإصلاح في الرجوع على المسؤول الحقيقي المتسبب بفعله في إحداث هذا الخلل.

في القانون الجزائري يحق للمركبي الرجوع بعد تعويضه عينا للمقنتي على المقاول أو المهندس المعماري أو أي متدخل آخر بما يكون قد تحمله من نفقات ومصاريف في سبيل تحقيق مطابقة العقار أو إزالة ما به من خلل أو عيوب وذلك طبقاً للمسؤولية العشرية إذا ما توافرت شروطها خاصة ما تعلق منها بطبيعة العيب، عملاً بأحكام المادة 46 من القانون 11-04⁶، لأن المرقبي في ظل أحكام هذا القانون يكون مديناً بالضمان العشري من جهة ودائناً به من جهة أخرى، وذلك في الحالة التي يظهر فيها كصاحب مشروع حيث يرتبط مع مؤجري العمل (المقاول ومكاتب الدراسات) بعقد.

⁶ المادة 46 من القانون 11-04، سابق الذكر: "تقع المسؤولية القسرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين للآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد..."

حيث بالرجوع للمرسوم التنفيذي 13-431 المؤرخ في 18-12-2013³ في الملحق الأول المتضمن نموذج عقد البيع على التصاميم، نص المشرع على هذا الضمان تحت اسم ضمان حين التنفيذ أو الضمان الجيد للأشغال، وألزم به البائع في أجل متفق عليه في عقد البيع، على أن يبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ إخطاره من طرف المكتب وأنه صالح لمدة معينة يتم الاتفاق عليها ابتداء من تاريخ الحيازة.

أما المشرع الفرنسي فقد قصر أحكام ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل على المقاول دون غيره من المشيدين الآخرين⁴ وفقاً لنص المادة 1792-6 الفقرة الثانية حيث تنص على أن "يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل، والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولاً..."، أو المقاول الذي يعنيه الأمر وفقاً لنص المادة 1792-6 الفقرة الثالثة: "وتحدد المهل اللازمة لتنفيذ عمليات الإصلاح بالاتفاق المشترك بين رب العمل والمقاول المعني"⁵.

¹ عقد بيع عقار مبني عرفته المادة 26 من القانون 11-04 في فقرتها الأولى: "أنه كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقبي العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقنتي الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة".

² عقد البيع على التصاميم عرفته المادة 28 من القانون 11-04 أنه "العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقبي العقاري لقائدة المكتب متوازنة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".

³ يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأعمال العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، منشور في الجريدة الرسمية عدد 66 صادرة في 25-12-2013.

Philippe le Tourneau، Droit de la responsabilité et des 7^{ième} édition، Dalloz، contrats P1051، 2008.

⁵ L'article 1792-6 al3: «Les délais nécessaire à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maitre de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné ».



التأكيد فيها أن هذا الضمان مقرر لمصلحة رب العمل أو من آلت إليه ملكيته.

بعض الشراح الفرنسيون يقصرون الإفادة من هذا الضمان على رب العمل وحده³ وذلك على اعتبار أن المشرع الفرنسي لم يرد أن يجعل من متلقي ملكية العقار المشيد مستفيدا من أحكام هذا الضمان لذلك لم ينص عليه صراحة كما فعل بالنسبة للضمان العشري حيث نص عليه صراحة في صلب المادة 1792.

وخالفهم في ذلك رأي آخر نميل إلى ترجيحه يقر بوحدة المستفيد من تطبيق أحكام الضمانات الثلاثة بمعنى أن يستفيد من هذا الضمان رب العمل وكذا ما آلت إليه ملكيته، لأن ذلك يتفق مع قصد المشرع الفرنسي ورغبته في مد نطاق الحماية القانونية من حيث الأشخاص إلى كل من رب العمل أو من يتلقى عنه ملكية العقار المشيد، أيا كان سبب انتقال الملكية، وهذا ما استقر عليه الفقه الفرنسي منذ أمد بعيد على اعتبار دعوى الضمان دعوى تابعة لملكية هذا العقار، وتنقل معه⁴ حيث ما انتقل، دون التنفيذ بشخص معين.

كما أنه ليس هناك أي مبرر قانوني أو منطقي يستدعي القول بالفرقة بين كل من رب العمل أو من يتلقى عنه الملكية من حيث الاستفادة بأحكام ضمان إتمام الإنجاز دون أحكام الضامين الآخرين، مادام لم ينص المشرع على ذلك صراحة⁵.

المطلب الثالث: النطاق الموضوعي

يتحدد مجال هذا الضمان ببيان الأعمال التي يرد عليها، وكذا الأسباب الموجبة لتطبيق أحكامه.

الفرع الأول: الأعمال التي يرد عليها ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل: في القانون الجزائري

ولكن إذا كانت العيوب التي لحقت البناء ليست بالجسامة المطلوبة لتطبيق الضمان العشري طبقا للمادة 554 من القانون المدني، فلا شك أن المرقى سوف يطالب المقاول بتعويضه عما تحمله من نفقات في سبيل أشغال الإصلاح طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية¹.

أما في القانون الفرنسي، فيكون للمقاول الذي رجع عليه رب العمل بالمطالبة بالإصلاح الرجوع على المسؤول الحقيقي المتسبب بفعله في إحداث هذا الخلل، والذي قام بإصلاحه هذا المقاول وفقا لأوضاع وشروط المسؤولية التقصيرية لعدم وجود علاقة تعاقدية ما بين الاثنين، ويكون رجوعه بدعوى الحلول محل رب العمل في حقوقه قبل هذا المسؤول².

الفرع الثاني: المستفيد من الضمان

في القانون الجزائري المستفيد من هذا الضمان هو المقتني لعقار مبني حسب ما نصت عليه المادة 26 فقرة 3 من القانون 04-11 وكذلك المكتتب في عقد البيع بناء على التصاميم حسب المرسوم التنفيذي 13-431 سابق الذكر، وكلاهما يرتبطان مع المرقى بعقد بيع وليس بعقد مقاول، ومع ذلك يستفيدان من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

أما في القانون الفرنسي فيمكن تحديد المستفيد من هذا الضمان بالرجوع لنصوص المواد 1792 وكذا 1792-6 في فقرتها الثانية والثالثة، نلمس في هذه النصوص اختلافا من حيث الصياغة، إذ المادة 1792-6 الفقرة الثانية والثالثة قصرت الاستفادة من هذا الضمان على رب العمل وحده، أما المادة 1792 والخاصة بالضمان العشري فقد حرص المشرع على

Albert Cyaston³، La responsabilité des constructeurs، 1979،

P.106.

⁴ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 433.

⁵ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 434.

¹ فؤاد كامل، التزام المرقى بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية دفاتر

السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان 2015، ص 435.

² عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 435.

وفي القانون الفرنسي نصت المادة 1792-6 فقرة 2 على أن يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل إلى إصلاح كل خلل أشار إليه رب العمل سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة خلال مدة سنة من تسلم الأعمال.

كما نصت المادة 111-11 من قانون التشييد والإسكان الفرنسي على أن "عقود المساواة المتعلقة بتشيد المباني السكنية تعتبر متضمنة بقوة القانون الالتزام بمراعاة القواعد القانونية والتنظيمية في شأن توفير الحد الأدنى المطلوب توافره في هذه المباني في مجال العزل الصوتي، وأن الأعمال التي من شأنها وضع مثل هذه القواعد موضع التنفيذ تدخل في نطاق ضمان تمام الإنجاز المنصوص عليه في المادة 1792-6 من التقنين المدني..."⁴

من خلال نصوص هذه المواد يتضح أن موضوع ضمان تمام الإنجاز يشمل أي خلل يشوب العقار المشيد، كما يشمل أي عيب في العزل الصوتي للبناء.

الفقرة الأولى: الخلل الذي يشوب العقار المشيد:

يدخل في النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام هذا الضمان كل خلل يشوب العقار المشيد، دون النقص بوصف معين، فلا يشترط توافر قدر من الخطورة في الخلل، بل يخضع لأحكام الضمان مهما قلت درجة خطورته، بل ومهما ازدادت هذه الخطورة، إذا ما تم تعيينه من قبل رب العمل سواء تم تعيينه في شكل تحفظ

وبالرجوع إلى المادة 44 من قانون 11-04 التي نص على أنه "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه، يمتد ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وفقا لهذا النص إلى عيوب البناء، وكذا حسن سير عناصر تجهيز البناية.

إن نص المادة أشار إلى ضمان عيوب البناء بشكل عام دون تمييز بين الظاهرة منها والخفية¹، وإلى حسن سير عناصر تجهيز البناية دون توضيح، هل هي العناصر القابلة للانفصال، أم العناصر الأخرى، إن محل هذا الضمان واسع جدا، إذ يشمل العقار في مجموعه، فلا فرق بين عناصره التكوينية أو عناصره التجهيزية، وفي نطاق هذه الأخيرة لا فرق بين تلك التي لا فرق بين تلك التي لا تقبل الانفصال وتلك التي تقبل الانفصال، فهو يشمل جميع العيوب أو النقائص التي تلحق البناء، والتي تكون ظاهرة² وقت الاستلام أو ستظهر خلال السنة الموالية له الجسيمة منها والبسيطة على حد سواء.

وإذا كان ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز يشمل كل عيوب البناء، حتى ولو كانت بسيطة، فمن باب أولى يشمل عيوب المطابقة، خاصة وأنه التزام قانوني يرمي إلى تحقيق مطابقة العقار المشيد لما تم الاتفاق عليه أو للحالة التي يجب أن يكون عليها وقت الاستلام³.

¹ لقد كان المرسوم التشريعي المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى يشير صراحة إلى العيوب الظاهرة في المادة 15 منه، غير أن هذه العبارة لم تكن مصحوبة بكلمة "البناء"، كما أنه لم يوضح وقت ظهور تلك العيوب هل هو وقت حصول الاستلام أم بعده.

² يشترط في العيوب الظاهرة حتى يشملها ضمان الكمال الإنجاز، أن يتم التحفظ عليها من طرف رب العمل أثناء الاستلام، وهو ما يعني أن العيوب الظاهرة غير المتحفظ عليها لا يشملها هذا الضمان، إذ أنها تمحي وتزال بمجرد الاستلام.

³ فؤاد كامل، المرجع السابق، ص 215.

⁴ L'article 1 111-11 code de la construction et de l'habitation: »Les contrats de louage d'ouvrage ayant pour objet la construction de bâtiments d'habitation sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matière d'isolation phonique. Les travaux de nature à satisfaire à ces exigences relèvent de la garantie de parfait achèvement visée à l'article 1792-6 du code civil.



فأساس هذا الاستبعاد أنه بالتسليم أصبح البناء تحت حراسة صاحبه الذي يكون من تم مسؤولاً بصيانتته، مادام أن من حقه استخدامه منذ أن وضع يده عليه بالطريقة التي يراها محققة لمصلحته، وإن كان لا يخفى أن من شأن هذه الاستبعادات أن تجعل محلاً للكثير من المنازعات في العمل خصوصاً إذا ما أثار المقاول مسألة قدم الأعمال والفرض أن مدة هذا الضمان لا تتجاوز سنة واحدة من تسليم الأعمال، أو ادعى إساءة استعمال البناء من قبل رب العمل، فيما يتمسك هذا الأخير بأن استعماله له كان استعمالاً عادياً جداً⁵.

الفقرة الثانية: العيب في العزل الصوتي للبناء:

إن المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 4 يناير 1978 ألزم المقاولين بضرورة توفير حد أدنى معين من العزل الصوتي فيما يشيدونه من أبنية معدة لغرض السكن، ولقد اعتبر الإخلال بالحد الأدنى المذكور سبباً يوجب ضمان تمام الإنجاز المنصوص عليه في المادة 1792-6 قانون المدني وذلك في أثناء السنة التالية للتسليم، دون حاجة لإثبات خطأ المقاول المدعى عليه.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي حسم خلافاً كبيراً في الفقه والقضاء الفرنسي حول تكييف الضرر المتمثل في الخلل في العزل الصوتي للبناء المشيد بغرض السكن، وهل هو ضرر خطير من شأنه أن يجعل المبنى في مجموعه غير صالح للغرض الذي شيد من أجله، ومن تم يجوز أن تترتب عليه المسؤولية العشرية.

فمنذ صدور قانون 4 يناير 1978 يتمتع على رب العمل سلوك طريق الضمان العشري في رجوعه بالنسبة للخلل في العزل الصوتي، بل تعين عليه الاستناد إلى ضمان تمام الإنجاز، أي كانت درجة خطورة الضرر المترتب على هذا الخلل، أي حتى ولو أدى إلى المساس

تضمنه محضر التسليم والتسلم وذلك في حالة انكشافه قبل التسلم أو في حينه، أو عن طريق إخطار المقاول به بإخطار مكتوب من قبل رب العمل، إذا ما ظهر بعد تمام التسلم، وذلك في خلال السنة التالية لتسلم الأعمال¹.

ويدخل في نطاق هذا الضمان عيوب عدم المطابقة لأن إتمام الأعمال على الوجه الأكمل يتطلب مطابقة هذه الأعمال إلزامياً لما هو متفق عليه² ومنصوص عليه في الصيغة وغالباً ما تظهر عيوب عدم المطابقة أثناء التسليم، فينبغي التحفظ بشأنها في محضر التسليم والتسلم، أما إذا تأخر اكتشافها عن ذلك ولكن قبل انقضاء سنة من تسلم الأعمال فيتم إخطار المقاول بها فور ظهورها، وعلى هذا الأخير أن يتخذ كافة الإجراءات التي من شأنها إزالة عدم المطابقة، حتى يأتي العمل في النهاية مطابقاً لما هو متفق عليه.

لقد نص المشرع الفرنسي على إخراج بعض الأعمال من نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز حيث نص في الفقرة السادسة من المادة 1792-6 على أن "ضمان تمام الإنجاز لا يشمل الأعمال الضرورية اللازمة لعلاج لأثار الاستهلاك أو الاستعمال العادي"³.

من الواضح أن هذا الاستبعاد لا يمس الخلل المتحفظ عنه أثناء التسلم لأن عملية الاستهلاك أو الاستعمال العادي تتطلب فترة زمنية بعد التسلم، لذلك كان هذا الاستبعاد يخص بالدرجة الأولى الخلل الذي ينكشف في السنة الثانية لتسلم الأعمال⁴.

¹ Philippe Malinvaud, droit de la construction, Dalloz, Paris, 2000, P.1109-1111.

² Philippe Malinvaud, op.c.T., P1110

³ L'Article 1792-6 al6: « La garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage ».

⁴ Philippe Malinvaud, op.cit., P1111.

⁵ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص175.

وإنما بين ذلك صراحة، كما ينبغي الإعلان عن العيب أو الخلل في البناء خلال مدة معينة تسمى بمدة الضمان.

الفقرة الأولى: تعيين الخلل بإحدى الوسائل المنصوص عليها قانوناً:

القانون الفرنسي يلزم لإعمال ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل أن يسلك رب العمل في تعيينه للخلل إحدى الوسيلتين الآتيتين:

الوسيلة الأولى: أن يتم تعيين الخلل في شكل تحفظ يضمنه رب العمل لمحضر التسليم والتسلم الذي يتم تحريره بمناسبة إتمام هذه العملية⁴، فإذا لم يرقم رب العمل بذلك، فإن قبوله للعمل يكون من شأنه إخراج هذا الخلل من نطاق ضمان تمام الإنجاز، وبالتالي لا يلتزم المقاول الذي يعنيه الأمر بإصلاحه عينا طبقاً لأحكام هذا الضمان، حيث يعتبر التسلم على هذا الوجه مبرئاً لزمة المقاول من هذا الالتزام، باعتبار أن رب العمل يعد متنازلاً عن حقه في طلب الإصلاح⁵.

الوسيلة الثانية: أن يكون الخلل موضوعاً لإخطار كتابي موجه من رب العمل إلى المقاول الذي يعنيه الأمر، وفي خلال السنة الأولى اعتباراً من تاريخ التسلم، وهذه الحالة تفترض أن الخلل يكون خفياً عند التسلم، سواء في ذاته أو في آثاره حيث يصعب على رب العمل العادي أن يكتشفه أو يعلم به، فتتم عملية التسليم والتسلم ويحرر محضرها خالياً من أي تحفظ بشأن هذا الخلل، لكن يتحقق الخلل أو ينكشف أثناء السنة التالية من التسلم، وفي هذه الحالة تطلب المشرع الفرنسي من رب

بصلاحية البناء وللغرض الذي شيد من أجله، بل أن المشرع الفرنسي لم يكتف بمجرد تقرير مسؤولية المقاول وحده عن تنفيذ هذا الالتزام فنص في الفقرة الأخيرة من المادة 111-11 من قانون التشييد والإسكان¹ على اعتبار البائع أو الممول العقاري ضامناً للمقاول في تنفيذ التزاماته المحددة في هذا الصدد تجاه الشاغل الأول لكل وحده سكينه في البناء وذلك في أثناء الستة أشهر التالية على تسلمه السكن أو شغله بالفعل.

ومعنى ذلك أن المقاول وإن كان ملتزماً بضمان جودة العزل الصوتي للبناء ومطابقته للمواصفات الفنية في القانون وفي لوائح التنظيم مثله في ذلك مثل البائع أو ممول العقار، إلا أنه يخضع لهذا الضمان في أثناء مدة مختلفة عن تلك التي يخضع لها كل من البائع والممول، في حين يبقى كل من البائع والممول مسؤولين تجاه الشاغل الأول لكل وحدة سكينه في العقار لمدة 6 أشهر تبدأ في السريان من تاريخ شغلها، أما المقاول فلا يلتزم بهذا الضمان إلا في خلال السنة التالية على تاريخ تسلم رب العمل للأعمال².

الفرع الثالث: الأسباب الموجبة لتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز:

إن المشرع الجزائري لم يبين الطريقة التي يتم بواسطتها إعلام المرقى البائع بالعيوب الواجب إصلاحها، إنما ترك المجال للأطراف أن يتفقوا على صيغة ملائمة لذلك في عقد البيع ذاته³، في حين أن المشرع الفرنسي لم يترك لرب العمل حرية اختيار الوسيلة أو الوسائل التي يتم بها تعيين مظاهر العيب أو الخلل في البناء،

⁴ ما عدا العيوب المتعلقة بعدم توافر الحد الأدنى لمقتضيات العزل الصوتي، فإن رب العمل غير ملزم بذكرها في تحفظات يضمنها محضر التسليم والتسلم، ذلك أن التسليم ليس له أي أثر نفى أو مبرئ لزمة المقاول الذي يعنيه الأمر بالنسبة لهذه العيوب.

droit de la Crille Charbonneau⁵ Laurent Karila
construction:responsabilités et assurances
P.59، 2007، Paris، Litec

¹ L'article L111-11 code de la construction et de l'habitation à al3: »Le vendeur ou le promoteur immobilier est garant de la l'égard du premier occupant de chaque logement conformité à ces exigences pendant un an à compter de la prise de possession.

² عمرو بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 438-439.

³ راجع المادة 44 من قانون 04-11، سابق الذكر.



ومن تم يجب على رب العمل أن يبادر إلى الإبلاغ بما يظهر أو ينكشف له من خلل بعد تمام عملية التسليم والتسلم بمجرد هذا الظهور أو الانكشاف، ولا يجوز له التأخير في هذا الإبلاغ من اليوم الأخير من مدة السنة المحددة كمدة للضمان، وإلا سقط حقه في المطالبة بالإصلاح العيني².

المبحث الثاني: النظام القانوني لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز:

سنتناول في هذا المبحث الطبيعة القانونية لضمان تمام الإنجاز، ومدى مزاحمته للضمان العشري من جهة ومن جهة أخرى كيفية إعمال هذا الضمان.

المطلب الأول: طبيعة ضمان تمام الإنجاز ومزاحمته للضمان العشري:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للضمان:

في القانون الجزائري وبالرجوع إلى نص المادة 26 الفقرة الثالثة، والمادة 44 من قانون 04-11، المشرع لم يشر فيها إلى طبيعة هذا الضمان، إن كان مبنيا على فكرة الخطأ الثابت أو حتى المفترض.

المشرع الفرنسي هو الآخر لم يشر في نص المادة 1792-6 إلى أي فكرة عن الخطأ أو المسؤولية، ولا حتى المفترضة منها، وهذا ما جعل الفقه الفرنسي³ يكاد يجمع على شدة غموض الطبيعة القانونية لضمان تمام الإنجاز، إلا أن غالبية الفقه تميل إلى اعتبار أن ضمان تمام الإنجاز هو ضمان موضوعي بحث، وذلك لكونه يعتبر التزاما يندرج في نطاق الالتزام التعاقدي المحدد أي الالتزام بتحقيق نتيجة⁴، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن القول بغير ذلك يجعل هذا الضمان غير ذي معنى

العمل القيام بإبلاغ المقاول الذي يعنيه الأمر بالخلل الذي انكشف خلال السنة التالية للتسلم عن طريق إخطار مكتوب، ويطلب فيه الإصلاح العيني، وعلى هذا الأخير أن يقوم بهذا الإصلاح في المدة المتفق عليها، وعلى الوجه المرضي طبقا لأحكام هذا الضمان.

ويتطلب المشرع أن يكون هذا الإخطار كتابة، والحكمة من ذلك توفير وسيلة إثبات لرب العمل لكي يقيم على المقاول الحجة على تمام إعلانه بظهور الخلل في خلال السنة التالية لتسلم العمل، وحتى يحجب عنه فرصة الادعاء بعدم العلم به¹.

ويترتب على ذلك أنه إن ظهر العيب أو انكشف الخلل خلال السنة التالية لتسلم العمل، ولم يقم رب العمل بإخطار المقاول الذي يعنيه الأمر كتابة طالباً إصلاحه عينا، فإنه يعتبر بذلك متنازلاً عن حقه في طلب الإصلاح، ومن تم لا يلتزم المقاول بإصلاحه حتى ولو علم به من جهة أخرى، متى لم يعينه له رب العمل وفقا للطريق الذي رسمه المشرع.

فقرة ثانية: مدة الضمان:

لا بد لقيام ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون الجزائري الإعلان عن الخلل أو العيب في البناء خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ استلام الملك العقاري.

و يبدو أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 26 فقرة 3 من القانون 04-11، قد جعل مدة الضمان هي نفسها مدة الدعوى، فيجب أن ترفع الدعوى خلال مدة الضمان.

كذلك في القانون الفرنسي مدة ضمان تمام الإنجاز هي سنة كاملة اعتبارا من تاريخ تسلم العمل، وذلك طبقا لصريح نص الفقرة الثانية من المادة 1792-6 قانون مدني، وهي تعتبر في نفس الوقت مدة دعوى لهذا الضمان.

² المرجع السابق، ص 452.

³ Laurent Karila, Gylle Charbonneau, op.cit., P55; Bernard Boubli, contrat d'entreprise, Dalloz, Paris, 1998, P.54

⁴ Philippe Malinvaud, op.cit., P1107.

¹ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 447-448.

وتجدر الإشارة هنا أن محكمة النقض الفرنسية قد صرحت بجواز الخيار بين ضمان كمال الإنجاز والضمان العشري مقرر أن ضمان تمام الإنجاز لا يستبعد إطلاقا قبل كما بعد انقضاءه تطبيق الضمان العشري³.

المطلب الثاني: إعمال ضمان تمام الإنجاز:

إن المشرع الجزائري نص على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء كالتزام يتقل كاهل المرقى العقاري تجاه عميله، دون أن يبين كيفية إعماله، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي نظم المسائل الإجرائية المتعلقة به، ففرق في ذلك بين الحالة التي يتم فيها تنفيذ عمليات الإصلاح باتفاق مشترك بين رب العمل والمقاول والحالة التي يغيب فيها مثل هذا الاتفاق.

الفرع الأول: تنفيذ أشغال الإصلاح الضروري باتفاق مشترك:

إن تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح الخلل المشار إليه يحتاج إلى وقت معين يتم تنفيذها فيه، وإن تقدير هذا الوقت يتوقف بالضرورة على مقدار هذه الأعمال كما، وأهميتها وجسامتها كيفاً.

المشرع الجزائري ألزم المرقى حسب المادة 44 من القانون 04-11 بتنفيذ هذه الأشغال خلال الأجل المحدد في عقد البيع.

ألزم المرقى في عقد البيع بناء على التصاميم بتنفيذ هذه الأشغال في أجل متفق عليه في العقد، على أن يبدأ سريان هذا الأجل ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتب، على أن هذا الضمان صالح لمدة متفق عليها في العقد ابتداء من تاريخ الحياة¹.

ويفرغه من أي مضمون، طالما سمح للمدين به أن يناقش في مدى نسبة الخلل أو العيوب إليه.

وبناء على ذلك فلا يلزم رب العمل بإثبات خطأ المقاول أو غيره من المعمارين، إذ أعفاه المشرع من ذلك وافترض قرينة قانونية غير قابلة لإثبات العكس على خطأ المقاول بمجرد ظهور الخلل أو العيب في الأعمال التي نفذها.

فإذا ما قام رب العمل بتعيين وتحديد الخلل أو العيب للمقاول الذي يعنيه الأمر، يجب على هذا الأخير أن يبادر إلى القيام بأعمال الإصلاح اللازمة لعلاج هذا الخلل أو العيب، ولا يجوز له أن يتخلص من القيام بذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ رب العمل نفسه باعتباره مضرورا¹.

الفرع الثاني: مسؤولية ضمان تمام الإنجاز للضمان العشري:

إذا كانت نقائص البناء التي يتم التحفظ عليها أثناء التسليم لا يمكن التعويض عنها إلا وفقا لأحكام ضمان تمام الإنجاز، فإن النقائص التي تظهر خلال السنة التي تعقب الاستلام والتي تتوافر فيها خصائص العيب المخل بصلاية البناء، لا شك أنها تثير ضمان تمام الإنجاز والضمان العشري في آن واحد، عندئذ هل يجوز للمضرور الخيار بينهما في رجوعه بالتعويض؟

الحقيقة أنه لا يوجد نص يقر حق المقتني والمكتب في القانون الجزائري، أو حق رب العمل في القانون الفرنسي في الخيار بين الضمانين المذكورين، كما أنه لا يوجد ما يمنعه من ذلك أيضا، ومن تم يجوز للمتضرر في القانونين الرجوع بالتعويض بناء على أي من الضمانين، بل وله أن يختار منهما الأنسب لمصلحته، ودون إجبار عليه في أن يلتزم طريقا معينا².

³ « Les dispositions de l'article 1792-6 du code civil ne sont pas exclusives de l'application des dispositions des articles 1792, 1792-2, et 1792-3 du même code », cass 3^e civ., 4Fevr., 1987, n°st-16584, Laurent Karila, Cgrille Charbonneau, op. cit., P57.

¹ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 454.

² Philippe le Tourneau, op. cit., P1052.



الإنذار الذي وجه إليه من قبل رب العمل غير ذي أثر مفعول¹.

لقد أعطى المشرع لرب العمل في مثل هذه الحالة الحق مباشرة في القيام بالتنفيذ المطلوب بمعرفة مقاول آخر على نفقة وتحت مسؤولية المقاول المقصر، وذلك بعد أن يصبح الإنذار الذي أرسله للمقاول المختص بأعمال الإصلاح المطلوبة غير ذي أثر.

إلا أن المشرع لم يتطلب مدة معينة يجب أن يتم من خلالها الإنذار المذكور، وكذلك لم يحدد المدة التي بعدها يصبح الإنذار غير ذي أثر مفعول، بحيث يحق لرب العمل أن يبدأ في التنفيذ على نفقة المقاول المقصر وتحت مسؤوليته، وكذلك لم يحدد شكلا معيناً لهذا الإنذار، أو الطريق الواجب إتباعه لوصوله للمقاول الذي يعنيه الأمر، بل ترك ذلك كله لمحضر إرادة رب العمل وحده يجريه وفقاً لما يراه محققاً لمصلحته.

لقد استلزم المشرع شرطاً واحداً لذلك وهو أن لا يبدأ رب العمل في التنفيذ المباشر إلا بعد أن يصبح هذا الإنذار غير ذي أثر مفعول، بحيث يكون هذا الأخير قد كشف عن نية المقاول الذي يعنيه الأمر عن رغبته في عدم التنفيذ، كذلك لم يتطلب المشرع من رب العمل أن يلجأ إلى القضاء للحصول على ترخيص مسبق منه بمباشرة التنفيذ على نفقة المقاول المقصر وتحت مسؤوليته كما تقضي بذلك القواعد العامة في هذا الخصوص².

ولا شك في أن الهدف من تقرير المشرع لهذه الأحكام هو حث المقاول الذي يعنيه الأمر على سرعة التنفيذ وعدم التباطؤ فيه واحترام المواعيد المتفق عليها

أما المشرع الفرنسي فقد ترك أمر تحديد هذا الوقت لإرادة الأطراف، يحدده كل من رب العمل والمقاول المختص بإصلاح هذه العيوب عن طريق اتفاق مشترك فيما بينهما، يستفاد ذلك من نص المادة 1792-6 فقرة 3: "تحدد المهل اللازمة لتنفيذ عمليات الإصلاح بالاتفاق المشترك بين رب العمل والمقاول الذي يعنيه الأمر".

ولم يتطلب المشرع وفقاً لهذا النص أن ينصب الاتفاق في شكل معين، أو بعد إتباع إجراءات معينة، أو طبقاً لأساليب خاصة، بل ترك الأمر لمحضر إرادة الطرفين يقومان به وفقاً لما تقضي به الظروف المحيطة بهما، وطبقاً لما يريانه محققاً لمصلحة كل منهما.

1- المرسوم التنفيذي رقم 13-431، سابق الذكر

الفرع الثالث: حال عدم الاتفاق والامتناع عن

التنفيذ:

يحدث كثيراً من الناحية العملية خصوصاً في مجال مقاولات المباني أن لا يتفق رب العمل والمقاول المختص بأعمال الإصلاح على المدد اللازمة لتنفيذ تلك الأعمال، أو أن يتم الاتفاق بينهما إلا أن المقاول لا يقوم بالتنفيذ المطلوب في خلال المدد التي تم الاتفاق عليها.

في القانون الجزائري، لم يضع المشرع نصاً خاصاً لمعالجة مثل هذه الحالات، ولكن يمكن طبقاً للقاعدة العامة للمتضرر تنفيذ الإصلاحات على حساب المرقى، فلقد نصت المادة 170 قانون مدني على أنه "في الالتزام بعمل، إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزاماته جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إن كان هذا التنفيذ ممكناً".

أما المشرع الفرنسي فلقد عالج ذلك من خلال نص المادة 1792-6 الفقرة الرابعة: "في حالة عدم وجود هذا الاتفاق، أو في حالة عدم التنفيذ في المدة المحددة، فإن الأعمال يمكن أن تنفذ بمعرفة مقاول آخر على نفقة وتحت مسؤولية المقاول المقصر، وذلك بعد أن يصبح

¹ L'article 1792-6 al4: «En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant ».

² عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 456.

4- Philippe Malinvaud, droit de la construction , Dalloz ,Paris, 2000.

5- Philippe Malinvaud et autre , droit de la promotion immobilière ,Dalloz, Paris,2009.

6- Philippe le Tourneau, droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 7^{ième} édition,2008.

7- Philippe le Tourneau, Loic Cadet, droit de la responsabilité, Dalloz, Paris,1998.

وذلك بغية توفير حماية حقيقية وفعالة لرب العمل في مجال البناء والتشييد.

النتائج:

إن تنظيم المشرع الجزائري لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، يشوبه النقص والقصور لاسيما من حيث نطاق تطبيق أحكام هذا الضمان وشروط تحققه وكذا كيفية إعماله، لذا ينبغي على المشرع أن يقتفي أثر التشريع الفرنسي والسير قدما في نفس اتجاهه، لأن هذا الأخير وضع نظام محكم لهذا الضمان من شأنه أن يوفر حماية حقيقية وفعالة لرب العمل.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

1- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

2- عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد (دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية)، رسالة دكتوراه، القاهرة، 2004.

3- فؤاد كامل، "التزام المرققي بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية"، دفاتر السياسة والقانون"، العدد الثالث عشر، جوان 2015.

باللغة الفرنسية:

1- Albert Caston, La responsabilité des constructeurs, 2^{ème} édition, 1979.

2- Bernard Boubli, contrat d'entreprise, Dalloz, Paris, 1998.

3- Laurent Karila, Cyrille Charbonneau, droit de la construction ,responsabilités et assurances, Litec, Paris, 2007.