

## مفهوم ضمان كفاءة الأداء

الاستاذ الدكتور

ايمان طارق مكي الشكري

etm.alsh@yahoo.com

الباحثة

صفاء مكي حمزه الكوفي

جامعة بابل - كلية القانون

akeel\_alghabban@yahoo.com

## Concept performance competence Guaraantee

Prof. Dr.

Eeman Tarek Maki AL Shukri

Researcher

safaa maki AL-Kufi

Babylon University- College of Law

## **Abstract:-**

Originally said the contract requires the limbs implementation generated commitments by including the construction contracts, but the legal text in the construction contracts have made relations between the contractor or the like prep work does not end with construction scheduled, but extends beyond that to keep this relationship Control guarantees adhered to by the Contractor or in his direction of the employer among which ensure efficient performance. Ensuring the efficiency of performance of the guarantees under which the product is committed to the rule and the contractor during the period agreed upon reform every glitch appears in the processing elements removable detachable and constructed within the building after the completion of work and handed over the employer. Including the advantage of a number of properties they are being guarantee assumed the force of law and is on public order and solidarity, and contrary to the rule Vindicator impact to accept in order to provide the greatest possible protection of the rights of landlords range and employers against the risks of professional negligence outbreak recently in the construction sector. This will ensure efficient performance for other guarantees and similar that arise after the completion of the work accepted and handed over by the employer decimal such as a guarantee and ensure fully achievement in terms of people who are committed to security and business subject to it, and the warranty period varies.

**Keywords:** Ensure performance efficiency, Special warranty, Decimal Warranty, Contractor preparation elements.

## **المخلص:-**

الأصل ان العقد ينقضي بين أطرافه بتنفيذ الالتزامات المتولدة عنه ومن ذلك عقد المقاولة، ألا ان النص القانوني في عقد المقاولة قد جعل العلاقات التي تربط المقاول أو من في حكمه برب العمل لا تنتهي بانتهاء البناء المقرر وإنما تمتد إلى ما بعد ذلك لتبقى تحكم هذه العلاقة الضمانات التي يلتزم بها المقاول أو من في حكمه اتجاه رب العمل والتي من بينها ضمان كفاءة الاداء، ويعد ضمان كفاءة الأداء من الضمانات التي يلتزم بموجبه المنتج ومن في حكمه و المقاول خلال المدة المتفق عليها بإصلاح كل خلل يظهر في العناصر التجهيزية القابلة للانفصال والداخلة في المبنى المشيد بعد إنجاز العمل وتسليمه لرب العمل، كما يمتاز بعدة خصائص تتمثل بكونه ضماناً مفترضاً بقوة القانون ومتعلقاً بالنظام العام وتضامياً ومخالفاً لقاعدة الأثر المبرئ للتقبل وذلك من اجل توفير اكبر قدر ممكن من الحماية لحقوق طائفة الملاك وأرباب الأعمال ضد المخاطر المترتبة على الإهمال المهني الذي تفتش في الآونة الأخيرة في قطاع البناء. هذا ويختلف ضمان كفاءة الاداء عن الضمانات الاخرى المشابهه له التي تثار بعد إنجاز العمل وتسليمه مقبولاً من قبل رب العمل كالضمان العشري و ضمان تمام الانجاز من حيث الاشخاص الملزمين بالضمان والاعمال الخاضعة له ومدة الضمان.

**الكلمات المفتاحية:** ضمان كفاءة الأداء، الضمان الخاص، الضمان العشري، عناصر تجهيز المقاول.

## المقدمة :-

يعد ضمان كفاءة الاداء من الضمانات التي استحدثها المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧٨ في المادة (٣/١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي وتبعه المشرع الجزائري في تنظيمه لهذا الضمان في المادة (٦٢) من قانون رقم (٠٤/١١) لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية من اجل تحقيق اكبر قدر ممكن من الحماية لأرباب الأعمال ضد جميع المخاطر والإضرار التي يمكن ان تترتب على الخلل الحاصل في العناصر التجهيزية الداخلة في البناء، وبالرجوع الى القانون المدني المصري والعراقي نجد ان هذا الضمان لم يحظى بأي معالجة تشريعية على مستوى كل منهما، لذا سنحاول استجلاء مفهوم ضمان كفاءة الأداء في ضوء ما جاء به القانون المدني الفرنسي والجزائري مع محاولة تطويع احكام القانون المدني المصري والعراقي بما يناسب هذا الضمان، مستشهدين بأراء فقهاء القانون ومستعنين بإحكام القضاء حتى نستطيع ولو بقدر متواضع تغطية مفهوم الضمان عبر بيان ماهية الضمان في المبحث الاول وتمييزه عن غيره من الضمانات الأخرى في المبحث الثاني.

## أهمية الموضوع

يعد موضوع ضمان كفاءة الاداء من المواضيع المهمة التي يحقق الحماية لرب العمل عندما يتم تنفيذ العمل من جانب المقاول أو من في حكمه تنفيذاً معيماً أو لا يرقى إلى مستوى الشروط والمواصفات المتفق عليها مما يخلف خلافاً مهماً يقع في العناصر التجهيزية الداخلة في المبنى المشيد والتي يجعلها غير صالحة لأداء وظيفتها على الوجه الاكمل، كما تتجلى أهمية هذا الموضوع في ان القواعد التي تنظم مسؤولية المهندس والمقاول عن اعمال البناء تقتصر في قانوننا المدني على الضمان العشري فقط مما يجعلنا نقف امام نقص تشريعي لهذا الضمان.

## خطة البحث

سوف نتناول موضوع ضمان كفاءة الاداء مدار البحث من خلال مبحثين، نشير في المبحث الأول الى ماهية ضمان كفاءة الاداء ثم نكرس المبحث الثاني لتمييز ضمان كفاءة

الأداء عما يشبهه به من ضمانات فاذا انتهينا من ذلك وصلنا الى خاتمة تتضمن اهم النتائج التي ستوصل اليها في هذا البحث.

## المبحث الاول

### ماهية ضمان كفاءة الاداء

ليان ماهية ضمان كفاءة الاداء يقتضي الامر تناول تعريفه وخصائصه من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الاول منه الى تعريف ضمان كفاءة الاداء في حين نتناول في المطلب الثاني خصائص ضمان كفاءة الاداء.

### المطلب الاول

#### تعريف ضمان كفاءة الاداء

بالرجوع الى القوانين التي نظمت ضمان كفاءة الاداء كالقانون المدني الفرنسي ومن سار على خطاه كالقانون المدني الجزائري نجد ان المشرع الفرنسي على الرغم من استحداثه لهذا الضمان في القانون رقم (٣) لسنة ١٩٦٧ تحت مسمى الضمان الثنائي الذي الغي وحل محله قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧٨ والذي اطلق عليه تسمية ضمان كفاءة الاداء بموجب القانون الاخير والمعدل بالأمر رقم ٢٠٠٥ - ٦٥٨ في المادة (٣/١٧٩٢) منه، الا انه لم يورد تعريفاً للضمان وذلك اعمالاً للسياسة التشريعية التي تقضي بأن ينأى المشرع بنفسه عن تعريف المصطلحات، وهو ذات النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري الذي استلهم ضمان كفاءة الاداء من القانون الفرنسي ونظمه بموجب المرسوم التشريعي رقم (٠٣/٩٣) لسنة ١٩٩٣ في المادة (١٥) منه الذي الغي وحل محله القانون رقم (٠٤/١١) لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية والذي تولى تنظيم ضمان كفاءة الاداء في المادة (٦٢) منه دون الاشارة الى تعريفه<sup>(١)</sup>.

ومما تجدر الاشارة إليه ان المشرع الجزائري قد نص على هذا الضمان بموجب المرسوم التشريعي رقم (٠٣/٩٣) المتعلق بالنشاط العقاري في المادة (١٥) منه في اطار حديثه عن كيفية تحديد الآجال الضرورية لتنفيذ اشغال اصلاح العيوب الظاهرة أو المكتشفة اثناء شغل المبنى المنجز بعد الاستلام النهائي اذ قصر هذا الضمان على بيع المباني قيد الانشاء فقط أو

ما يعرف بالبيع على التصميم دون ان يتعداه لعقد المقاولة<sup>(٢)</sup>، على العكس من المشرع الفرنسي الذي تحدث عن هذا الضمان باعتباره من الضمانات الناتجة عن عقد المقاولة وذلك في المادة (٣/١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي، فـضمان كفاءة الاداء يشمل المباني التي تباع وهي لا زالت في مرحلة التشييد والمباني التي تباع بعد الانجاز على السواء.

أما على صعيد القانون المدني المصري والعراقي فلم نجد ما يشير الى هذا الضمان، فليس ثمة نصوص قانونية تنظمه وبالتالي لم يتم ايراد تعريف تشريعي ضمن نصوصهم المدنية، ويبدو ان المشرع العراقي قد اكتفى بالقواعد العامة المقررة في القانون المدني والتي لم تعد كافية لتوفير الحماية اللازمة لرب العمل فكان على المشرع ان يحذو حذو التشريعات المقارنة التي نظمت هذا الضمان والنص عليه بهدف الاستفادة من ما يمنحه هذا الضمان من مزايا.

أما على صعيد الفقه فقد عرف البعض ضمان كفاءة الاداء على انه " هو ذلك الضمان الذي مفاده تحمل المرقي العقاري مسؤوليته القانونية في الالتزام بحسن تنظيم وتسيير الادوات والأجهزة الضرورية لإدارة الاملاك العقارية، وتحمل عبء نفقات ومصاريف صيانة أي عنصر من عناصر تجهيز البناية"<sup>(٣)</sup>.

أما على صعيد القضاء فقد اشار القضاء الفرنسي الى ضمان كفاءة الاداء في احكامه دون ان يضع تعريفاً محدداً له<sup>(٤)</sup>، ولكن مما تجدر الاشارة إليه ان القضاء الفرنسي قد استقر منذ عام ١٩٥٨ على ما تبناه من رأي في اعطاء الحق لرب العمل في الرجوع على المقاول والمهندس بـضمان الاعمال الصغيرة وذلك بعد تسلم الاعمال مقبولة من رب العمل، وبصدور قانون رقم (٣) لسنة ١٩٦٧ قد اعطى الاساس القانوني لهذا الضمان الذي استقر القضاء على الاخذ به في احكامه بالإضافة الى تنظيمه ومعالجة سلبياته في نفس الوقت وهذا ما سنأتي لبياناه لاحقاً. اما القضاء الجزائري فلم نجد له اي موقف يذكر في هذا الخصوص، هذا بالإضافة الى ان النقص التشريعي لهذا الضمان في القانون المدني المصري والعراقي نجده قد انعكس على موقف القضاء فليس ثمة احكام قضائية في مصر والعراق يمكن الركون اليها لمعرفة موقف القضاء المصري والعراقي ازاء هذا الضمان.

لذا يمكننا تعريف ضمان كفاءة الاداء على انه ذلك الضمان الذي يلتزم بموجبه المنتج

ومن في حكمه و المقاول خلال المدة المتفق عليها بإصلاح كل خلل يظهر في العناصر  
التجهيزية القابلة للانفصال والداخلة في المبنى المشيد بعد انجاز العمل وتسليمه لرب العمل.

## المطلب الثاني

### خصائص ضمان كفاءة الاداء

نستخلص من تعريف ضمان كفاءة الاداء والنصوص القانونية المنظمة له عدة خصائص  
سنتناولها تباعاً:

#### أولاً:- افتراض ضمان كفاءة الأداء بقوة القانون.

ويقصد بذلك التزام المقاول والمهندس والمنتج ومن في حكمه بضمان كفاءة الاداء  
بمجرد حصول الخلل في العناصر التجهيزية دون ان يكلف رب العمل بإثبات الخطأ من  
جانبيه حتى يمكن الرجوع عليهم بأحكام هذا الضمان وذلك لان خطأهم مفترض ولا  
يمكن لهم نفي الضمان عنهم الا بإثبات السبب الاجنبي فالتزام كل منهم هو التزام بتحقيق  
غاية وليس بذل عناية حتى يكلف رب العمل بإثبات الخطأ بجانب كل منهم<sup>(٥)</sup>.

وهذا ما يستشف من نص المادة (١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على  
"كل بانٍ لمنشأ مسؤول حكماً تجاه صاحب العمل أو من آل إليه عن الاضرار... عندما  
تصيه في... أو في احد تجهيزاته"، فالمرجع الفرنسي قصد من هذا النص توفير المزيد من  
الحماية لأرباب الاعمال وطائفة الملاك بل وللمنتفعين من الابنية بوجه عام ضد المخاطر  
المرتبة على الاهمال المهني الذي تفسى في الآونة الاخيرة في قطاع البناء كالإهمال في تركيب  
العناصر التجهيزية في المبنى، أو الخلل الذي يمكن ان يعوق ادائها لوظائفها على الوجه  
الاکمل فضلاً عن رغبة المشرع باليسير على المضرورين و ضمان سرعة حصولهم على  
التعويض، فنص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ من شأنه ان يحث كل من لعمله صلة  
بأعمال البناء لا سيما في مجال تهيئة هذه المباني وإعدادها وتجهيزها للاستعمال في مختلف  
الاعراض المعدة لها على بذل كل جهد وعناية ممكنة في عمله، مما يقلل بالتالي من الحوادث  
المتنوعة التي تحدث نتيجة للإهمال في مثل هذه الاعمال الثانوية التابعة للبناء.

وعلى الرغم من ان المادة (١٧٩٢) لم تقرر هذا المبدأ الا بالنسبة للضمان العشري إلا

ان غالبية الشراح اكد انطباقه على ضمان كفاءة الاداء على اساس ان المذكرة الايضاحية لقانون ١٩٧٨ عبرت عن رغبة المشرع بأن يسلك مسلك القضاء الذي ساوى بين الضمانين في هذه الناحية والدليل ان المشرع استعمل لفظ ضمان وعبارة كفاءة اداء عند الاشارة الى المسؤولية لمدة عامين في المادة (٣/١٧٩٢) فالتعبيران يتضمنان فكرة المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية المفترضة بقوة القانون، فضلا عن ان هذا التفسير متفق مع القواعد العامة في الضمان فلا يشترط في ضمان العيوب الخفية في عقد البيع اثبات الخطأ، فإذا كان ضمان البائع مفترض حتى لو لم يكن صانعا للمبيع فمن باب اولى يكون ضمان المقاول للعيوب مفترض والذي بالإمكان اعتباره في حكم الصانع<sup>(٦)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر بدوره ضمان كفاءة الاداء من الضمانات المفترضة بقوة القانون ايضاً فهو ضمان موضوعي بحيث يكفي للمقنتي أو المستفيد للرجوع على المرقي العقاري بالضمان مجرد اثبات الخلل في العناصر التجهيزية.

أما المشرع المصري ونظيره العراقي فقد ذهبا الى افتراض خطأ المقاول والمهندس عن التزامهم الوارد في المادة (٦٥١) من القانون المدني المصري والمادة (٧٨٠) من القانون المدني العراقي هو التزام بتحقيق نتيجة وان الاخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما وذلك إعمالاً للقواعد العامة في الضمان فمجرد وجود الخلل في البناء هو ذاته الخطأ، علماً بأن هذا الحكم يتضح من استخدام كل من المشرعين المصري والعراقي لكلمة الضمان في المادة (٦٥١) والمادة (٨٧٠) للتدليل على مسؤولية المقاول والمهندس<sup>(٧)</sup>.

### ثانياً:- تعلق احكام ضمان كفاءة الأداء بالنظام العام.

إن مقتضى تعلق احكام ضمان كفاءة الاداء بالنظام العام هو ان يعد باطلاً كل شرط في العقد يعفي من هذا الضمان أو يستبعده، أو تلك التي تقضي باستبعاد التضامن بين المتزمين بالضمان أو الشروط المضيقه لنطاق الضمان الشخصي أو تلك الشروط التي تخفض مدة الضمان المحددة بستتين كحد ادنى، فلا يجوز الاتفاق مقدماً على انقاص هذه المدة عن الحد الادنى الذي فرضه المشرع الفرنسي في المادة (٣/١٧٩٢) مدني فرنسي<sup>(٨)</sup>.

فقد نصت المادة (٥/١٧٩٢) والمقابلة للمادة (L1-20-111) من قانون البناء والسكن على " ان كل بند في العقد يهدف اما الى استبعاد المسؤولية المنصوص عليها في المواد ١٧٩٢ و ١/١٧٩٢ و ٢/١٧٩٢ أو الحد منها واما الى استبعاد الضمانات الوارد ذكرها في المادتين ٣/١٧٩٢ و ٦/١٧٩٢ أو الى الحد من اهميتها واما الى استبعاد التضامن الملحوظ في المادة (٤/١٧٩٢) أو الى الحد منها يعد كأنه لم يكن "، ومن خلال هذا النص يتضح ان المشرع الفرنسي اراد حسم كل خلاف قد يثور سواء في الفقه أو القضاء حول تعلق احكام ضمان كفاءة الاداء بالنظام العام من خلال ايراده نص صريح يقضي بتعلق احكام هذا الضمان بالنظام العام.

في حين اشار المشرع الجزائري الى خضوع ضمان كفاءة الاداء للنظام العام وذلك في المادة (٤٥) من قانون رقم (١١ /٠٤) التي نصت على "... يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف الى اقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في احكام هذا القانون وتلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أو تقييد مداها سواء باستبعاد أو بحصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقى العقاري "

أما المشرع المصري فقد شدد من الضمان الناتج من عيوب البناء لحث المشيدين على بذل اقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم من خلال النص على تعلق احكام الضمان العشري بالنظام العام في المادة (٦٥٣) من القانون المدني المصري التي نصت على " يكون باطلاً كل شرط يقصد به اعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه " وفي ذات المنحى نجد ان المشرع العراقي قد نص في المادة (١/٨٧٠) من القانون المدني العراقي على "... ويكون باطلاً كل شرط يقصد به الاعفاء أو الحد من هذا الضمان ". وعلى هذا النحو فانه لا يجوز الاتفاق مقدماً على اعفاء المقاول والمهندس المعماري من الضمان العشري أو الحد منه والا كان الاتفاق باطلاً لمخالفته للنظام العام.

### ثالثاً:- مبدأ التضامن في ضمان كفاءة الأداء .

إن ضمان كفاءة الاداء فضلاً عن كونه ضماناً مفترضاً بقوة القانون ومن النظام العام فهو ايضا ضمانا تضامنيا ويظهر ذلك من صريح نص المادة (٤/١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على " ان صانع المنشأ أو قسم منه أو عنصر التجهيز المصمم والمنتج



ليلي شروطاً واضحة ومحددة مسبقاً، مسؤول بالتضامن عن الالتزامات التي وضعتها المواد ١٧٩٢ و ١٧٩٢-٢ و ١٧٩٢-٣ على عاتق المقاول الذي اقدم على تنفيذ المنشأ أو قسم منه أو عنصر التجهيز المذكور دون اي تعديل وطبقاً للقواعد التي وضعها الصانع. يعتبر بمثابة الصانع لتطبيق هذه المادة: - من استورد المنشأ أو قسماً منه أو عنصر تجهيز مصنوع من الخارج؛- من قدمه على انه من صنعه وأورد عليه اسمه أو علامة مصنعه أو اية علامة اخرى مميزة".

أما المشرع الجزائري فقد قرر التضامن بين المهندس والمقاول في الضمان العشري فقط في المادة (٥٥٤) من القانون المدني الجزائري والتي نصت على " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات..."<sup>(٩)</sup> دون الاشارة لضمان كفاءة الاداء وذلك لان الضمان الاخير لا يلزم به سوى المرقى العقاري فقط بصريح نص المادة (٦٢) من قانون رقم (١١/٠٤) والتي اشارت الى ان المرقى العقاري هو الملتزم الوحيد بضمان كفاءة الاداء. وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة (٦٥١) من القانون المدني، وكذلك المشرع العراقي في المادة (٨٧٠) من القانون المدني حيث نص على التضامن في نطاق المسؤولية العشرية دون الاشارة الى ضمان كفاءة الاداء.

#### **رابعاً:- مخالفة ضمان كفاءة الأداء للقاعدة العامة التي مفادها ان للتقبل أثراً يعفي من الضمان:**

ويقصد بالأثر المبرئ للتقبل<sup>(١٠)</sup> حسب القواعد العامة هو ان حصول التقبل يؤدي الى انقضاء العقد بما ترتبت عليه من التزامات والتي من بينها التزام المقاول بالضمان<sup>(١١)</sup>، غير ان ضمان كفاءة الاداء مستثنى من هذه القاعدة فالتقبل لا يعفي المنتج ومن في حكمه والمقاول الذي يتولى تركيب المنتج في المبنى من الضمان بل يبقى ضامناً طيلة المدة المحددة للضمان ليس فقط بالنسبة للعيوب التي تكون موجودة قبل التسليم ثم يتفاقم اثرها لما بعد التسليم فقط بل حتى بالنسبة للعيوب الجديدة التي تطرأ خلال مدة الضمان، فضمن كفاءة الاداء من الضمانات التي تتقرر بعد اتمام البناء وتسليمه من اجل تغطية الأضرار الحاصلة بعد مرحلة الانجاز والتسليم نتيجة حدوث الخلل الخفي في العناصر التجهيزية القابلة للانفصال المصنعة خارج موقع العمل من اجهزة وأدوات تلحق بالعقار المشيد والمسلم الى صاحب العمل فالتسليم هو الضابط لبدء سريان هذا الضمان. حيث يرى البعض ان الهدف من

مخالفة ضمان كفاءة الاداء لهذه القاعدة العامة هو التشديد بالضمان عما تقضي به القواعد العامة ومن مظاهر التشديد هو بقاء المهنيين ضامنين للعيوب طول مدة الضمان<sup>(١٢)</sup>.

## المبحث الثاني

### تمييز ضمان كفاءة الأداء عما يشته به من ضمانات

إن تحديد ماهية ضمان كفاءة الاداء وبيان مفهومه بشكل جلي يستلزم تمييزه عن غيره من الضمانات التي قد تتشابه معه أو تختلط به في بعض النواحي كالضمان العشري و ضمان تمام الانجاز ولتحقيق هذا الهدف سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين نخصص المطلب الاول منه الى تمييز ضمان كفاءة الاداء عن الضمان العشري في حين نتناول في المطلب الثاني تمييزه عن ضمان تمام الانجاز.

### المطلب الاول

#### تمييز ضمان كفاءة الاداء عن الضمان العشري

يعد الضمان العشري من الضمانات المشددة لما يمتاز به من احكام خاصة وذلك لحث المهندس أو المقاول على بذل كل عناية وجهد واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة والممكنة لتكون المباني والمنشآت التي يقيمونها متينة وسليمة ولا يخشى منها على رب العمل ولا على الغير<sup>(١٣)</sup>. وقد نظمت التشريعات المقارنة الضمان العشري وأوردت له أحكام قانونية خاصة ومن هذه التشريعات القانون المدني الفرنسي في المادة (٢/١٧٩٢) والقانون المدني الجزائري في المادة (٥٥٤) والقانون المدني المصري في المادة (٦٥١) والقانون المدني العراقي في المادة (٨٧٠).

ونبين أوجه الشبه والاختلاف بين ضمان كفاءة الاداء والضمان العشري بالآتي:

#### أولاً:- أوجه الشبه .

يشته ضمان كفاءة الاداء بالضمان العشري من حيث ان كلاهما من الضمانات الخاصة التي تثار بعد انجاز العمل وتسليمه مقبولاً من قبل رب العمل ، كما ويلتقيان من حيث بدء سريان مدة كلا الضمانين فيسري ضمان كفاءة الاداء والضمان العشري من وقت تسلم العمل مقبولاً من رب العمل. هذا بالإضافة الى ان المستفيدين من الضمان العشري

هم ذات الاشخاص المستفيدين من ضمان كفاءة الاداء، كما يرتبط ضمان كفاءة الاداء بالضمان العشري من حيث محل الضمان فالخلل الحاصل في العناصر التجهيزية القابلة للانفصال والتي هي محلاً لضمان كفاءة الاداء تخضع للضمان العشري في حال اذا أثر في المبنى ككل مما يجعله غير صالح للغرض المعد من اجله، كما ويلتقيان من حيث خضوعها للتأمين الالزامي، فالتأمين لا يغطي الضمان العشري فحسب بل يغطي ضمان كفاءة الاداء المنصوص عليه في المادة (٣/١٧٩٢) من القانون المدني، وهذا ما يفهم من نص المادة (١)- (٢٤١) من قانون التأمين رقم (٥) لسنة ١٩٨١<sup>(١٤)</sup>.

### ثانياً: أوجه الاختلاف .

يختلف ضمان كفاءة الاداء عن الضمان العشري من عدة نواح:

#### ١- من حيث الاشخاص الملزمين بالضمان.

يختلف ضمان كفاءة الاداء عن الضمان العشري من حيث الاشخاص الملزمين بالضمان فقد اشارت المادة (١٧٩٢)<sup>(١٥)</sup> من القانون المدني الفرنسي بصيغتها الأصلية الى المهندسين المعماريين والمقاولين كملتزمين بالضمان العشري فقط دون غيرهم الا ان الفقه قد وسع من نطاق الضمان العشري ليشمل المهندسين غير المعماريين ومكاتب الدراسات الهندسية والرسامين والقياسين ومهندسي الديكور وهو ما قننه بعد ذلك قانون رقم (٣) لسنة ١٩٦٧ حيث اضاف الى تعبير المهندسين المعماريين والمقاولين " كل من يربطهم برب العمل عقد مقاوله، ثم حذف المشرع بموجب القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧٨ عبارة " المهندسين المعماريين والمقاولين أو اشخاص اخرين مرتبطين مع رب العمل بعقد مقاوله " واستخدم عبارة " كل مشيد " وهو بذلك قد توسع الى ابعد مدى لاستعماله لفظة المشيد.

في حين لم تبين المادة (٣/١٧٩٢) التي نظمت ضمان كفاءة الاداء الاشخاص الملزمين بهذا الضمان لذلك فقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي الى ان ضمان كفاءة الاداء لا يسأل عنه الا المقاول لكونه الوحيد الذي يركب عناصر التجهيز بالمبنى مستندياً الى نص المادة (٤/١٧٩٢) من قانون (١٢) لسنة ١٩٧٨ التي تقضي بمسؤولية الصانع لعمل أو جزء من عمل أو لعنصر تجهيزي تضامنيا مع المقاول الذي قام بوضع المصنوع موضع تنفيذ طبقاً لتعليمات صانعه ودون اي تعديل اي ان المسؤول الوحيد مع الصانع هو المقاول الذي تولى تركيب

المصنوع في العقار<sup>(١٦)</sup>. الا انه فيما عدا هذا الرأي يجمع الفقه الفرنسي على ان الاشخاص الخاضعين لضمان كفاءة الاداء هم ذات الاشخاص الخاضعين للضمان العشري الا فيما يتعلق بالمراقب الفني فهو الوحيد الذي يخضع للضمان العشري ولا يخضع لضمان كفاءة الاداء بدليل المادة (٩) من قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧٨ التي تنص على " المراقب الفني يكون خاضعاً في حدود المهمة التي يعهد بها إليه رب العمل لقرينة المسؤولية المقررة بالمواد ١٧٩٢-١٧٩٢-٢ من المجموعة المدنية والتي تتقدم طبقاً للشروط المنصوص عليها بالمادة (٢٢٧٠) من ذات المجموعة " فعدم ذكر المادة (٣/١٧٩٢) المتعلقة بضمان كفاءة الاداء المراقب الفني يعني عدم سريان احكام هذا الضمان عليه، وهو الذي يعهد إليه رب العمل بمهمة الرقابة على عملية البناء والتشييد فلا مسوغ للاجتهاد في مورد النص فالمراقب الفني هو شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية يتولى بمقتضى عقد مقاوله مبرم مع رب العمل فحص المسائل ذات الطابع الفني في عملية التشييد التي يرى رب العمل تكليفه بفحصها<sup>(١٧)</sup>.

أما في القانون الجزائري فيختلف الاشخاص الملتمزين بضمان كفاءة الاداء عن الاشخاص الملتمزين بالضمان العشري من حيث انه لا يلتزم بضمان كفاءة الأداء الا المرقبي العقاري فقط، اما الضمان العشري فيلتزم به كل من المهندس والمقاول<sup>(١٨)</sup> ومكاتب الدراسات والمتدخلين الذين لهم صلة بصاحب المشروع وكذلك المرقبي العقاري والمقاولين الفرعيين الذي اخضعوا للضمان العشري بموجب المادة (٣٠) من المرسوم التنفيذي رقم (١٢ / ٨٥) لسنة ٢٠١٢ الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقبي العقاري<sup>(١٩)</sup> والتي نصت على "... يتحمل المرقبي العقاري خلال مدة عشر سنوات مسؤولية التضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل اخر في حالة سقوط البناء كلياً أو جزئياً بسبب عيوب البناء بما في ذلك رداءة الارض".

ثم وسع المشرع الجزائري من نطاق الملتمزين بالضمان العشري في القانون رقم (١١/٠٤) من خلال المادة (٤٦) التي نصت على " تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الاخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد

في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس".

## ٢- من حيث الاعمال الخاضعة للضمان .

يختلف ضمان كفاءة الاداء عن الضمان العشري من حيث الاعمال التي تشكل موضوعاً لسريان الضمان فالأعمال التي تشكل محلاً لضمان كفاءة الاداء هي عناصر التجهيز في المبنى والتي يمكن فصلها أو نقلها أو استبدالها دون ان يصاب العمل الذي تتصل به بالضرر فضمن كفاءة الاداء لا يغطي العقار بأكمله ولا العيوب والإضرار برمتها وإنما يقتصر فقط على عناصر التجهيز في البناية والتي يشترط فيها ان تكون قابلة للفصل دون ضرر اي تلك العناصر التي لا تشكل جزءاً واحداً مع البناية<sup>(٢٠)</sup>، وهذا الوصف ينطبق على الأجهزة الكهربائية والميكانيكية التي يركبها المقاول في البناء بالحالة التي استلمها من المنتج أو الموزع أو المستورد دون ادخال أي تعديل عليها وطبقاً للقواعد والتعليمات الموضوعية من قبل المنتج، كما يشمل هذا الضمان اي خلل يلحق العنصر التجهيزي وترتب عليه سوء اداء هذا العنصر لوظيفته ولم ينجم عنه مساس بمتانة البناء أو جعله غير صالح للغرض الذي شيد من اجله<sup>(٢١)</sup>.

في حين تكون الاعمال الخاضعة للضمان العشري هي الاعمال التجهيزية غير القابلة للانفصال أو ما كانت تسمى في قانون(١٢) لسنة ١٩٦٧ بالأعمال الكبيرة<sup>(٢٢)</sup> وهي كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون تلف أو حذف مادة من مواد الانجاز، وقد عرفت هذه العناصر على انها مجموعة من المواد الخام التي يتكون منها العقار في مجموعه أو في جزء منه مثل الاسمنت بمعنى انها العناصر التي تؤدي الوظيفة التشييدية في العقار والتي تتضمن وجود واستمرار العقار نفسه<sup>(٢٣)</sup>.

## ٣- من حيث مدة الضمان

يختلف ضمان كفاءة الاداء عن الضمان العشري من حيث المدة فمدة ضمان كفاءة الاداء هي مدة سنتين تسري من تاريخ تسلم العمل مقبولاً من رب العمل طبقاً لصريح نص المادة (٣/١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي ومن تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية المعنية في المادة (٦٢) من قانون رقم (٠٤/١١) لسنة ٢٠١١، اما مدة الضمان العشري هي عشر

سنوات اختلفت القوانين المقارنة فيما بينها من حيث تاريخ بدء سريانها، فقد حدد المشرع الفرنسي تاريخ تسلم العمل من قبل رب العمل موعداً لبدء سريان مدة الضمان العشري وذلك في المادة (١-٤/١٧٩٢) والمادة (٢-٤/١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة (٣/٦٥١) من القانون المدني المصري اما المشرع الجزائري فقد حدد بدء سريان مدة الضمان العشري من تاريخ تسلم العمل نهائياً في المادة (٥٥٤) من القانون المدني الجزائري في حين ذهب المشرع العراقي الى تحديدها من تاريخ إتمام العمل وتسليمه وذلك في المادة (٨٧٠) من القانون المدني العراقي.

### المطلب الثاني

#### تمييز ضمان كفاءة الاداء عن ضمان تمام الانجاز

يعرف ضمان تمام الانجاز<sup>(٢٤)</sup> على انه " عبارة عن التزام قانوني بالإصلاح العيني لكل خلل يعين أو يشار إليه من قبل رب العمل طبقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً وذلك بهدف اعادة العمل مطابقاً للحالة التي كان عليها أو كان ينبغي ان يكون عليها عند التسلم"<sup>(٢٥)</sup>. وعرفه جانب من الفقه الفرنسي على انه " ذلك الضمان الموضوعي الذي يسمح لرب العمل بالحصول في مدة سنة بعد التسلم على عمل مطابق وأحسن مما كان أو ما يجب ان يكون عليه في تاريخ التسلم فهو ضمان موجه للاستجابة للتحفظات المعاينة عند الاستلام وتدارك النقائص الظاهرة في السنة الاولى"<sup>(٢٦)</sup> كما عرفه البعض الاخر على انه "ذلك الالتزام القانوني الذي يقع على عاتق المقاول، يلتزم بموجبه بإصلاح كل خلل يحدث في البناية المشيدة بشرط الاشارة إليه في محضر التسليم ومن ثم يظل المقاول ضامناً لهذا الخلل لمدة سنة من تاريخ التسليم"<sup>(٢٧)</sup>.

وبالرجوع الى التشريعات القانونية المقارنة نجد ان البعض منها قد نظم ضمان تمام الانجاز من خلال ايراد احكام قانونية خاصة به ومن بينها القانون المدني الفرنسي فقد عرف الضمان الأخير في فرنسا في بداية الأمر، حيث استحدثه المشرع المدني الفرنسي بموجب تعديل سنة ١٩٧٨، وأدرج ضمن المادة (٦/١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي، والتي نصت على "... يشمل ضمان الانجاز الكامل الذي يلزم به المقاول لمدة سنة ابتداء من الاستلام اصلاح جميع العيوب التي يشير اليها صاحب العمل، اما بواسطة تحفظات

مذكورة في محضر الاستلام، واما عن طريق تبليغ خطي يشمل العيوب المكتشفة بعد الاستلام... "، كما اشار قانون (١١/٠٤)، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية إلى ذلك الضمان، تحت إسم "ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز"، من خلال المادة (٣/٢٦) منه، في حين لم يتولى المشرع المصري والعراقي تنظيم ضمان تمام الانجاز مكتفين بالضمان العشري الذي ورد في نص المادة (٦٥١) من القانون المدني المصري والمادة (٨٧٠) من القانون المدني العراقي والذي لم يعد كافياً لتوفير حماية فعالة لرب العمل خاصة عندما يكون هذا الاخير قليل الخبرة، وكان الاجدر بالمشرع ان يحدوا حدو التشريعات المقارنة وإضافة ضمان كفاءة الاداء وضمان تمام الانجاز الى جانب الضمان العشري ليكون بمثابة الاصلاح السريع لكل ما يظهر في العقار من خلل طيلة السنة التالية للتسلم. وبناءً على ما تقدم ونظراً لعدم تنظيم المشرع المصري والعراقي لضمان كفاءة الأداء وضمان تمام الإنجاز سنقتصر في بيان اوجه الشبه والاختلاف بين الضمانين من خلال الرجوع الى الفقه و القانون المدني الفرنسي والجزائري.

#### أولاً: أوجه الشبه:

إن كلا من ضمان كفاءة الاداء وضمان تمام الانجاز من استحداث المشرع الفرنسي اذ يتشابهان من عدة نواح، فكلاهما من الضمانات التي تثار بعد اتمام العمل وتسليمه مقبولاً من قبل رب العمل، بالإضافة الى ان احكام كل من الضمانين تعد من النظام العام، كما انهما ذات طبيعة قانونية واحدة، كما يشترك ضمان كفاءة الاداء مع ضمان تمام الانجاز من حيث طبيعة مدة كل منهما فكلا المدتين من طبيعة قانونية واحدة لا تقبل الوقف أو الانقطاع ويشتركان من حيث ان مدة الضمان هي ذاتها مدة دعوى الضمان<sup>(٢٨)</sup>.

#### ثانياً: أوجه الاختلاف:

وعلى الرغم من هذا التلاقي بين ضمان كفاءة الاداء وضمان تمام الانجاز الا انهما يفترقان من نواح اخرى:

#### ١- من حيث النطاق الشخصي للضمان .

يقصد بالنطاق الشخصي للضمان الاشخاص الملزمون بالضمان والمستفيدون منه، فأما من حيث الملزمون بالضمان فيختلف ضمان كفاءة الاداء عن ضمان تمام الانجاز من حيث

ان المتزمون بضمنان كفاءة الاداء هم كل من المهندس والمقاول والمقاول من الباطن والبائع والوكيل والمنتج والمستورد والموزع، في حين لا يلتزم بضمنان تمام الانجاز الا المقاول فقط دون غيره من المشاركين في عمليات البناء<sup>(٢٩)</sup>، واذا تدخل بالعمل عدة مقاولين فان المتلزم بإصلاح الخلل هو من كان عمله مخللاً وبالتالي لا يكون له الرجوع عليهم الا بدعوى المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة فيما لو ثبت اشتراكهم معه في احداث الخلل<sup>(٣٠)</sup>.

وهذا ما تدل عليه المادة (١٧٩٢-٦) حيث نصت "يشمل ضمان الانجاز الكامل الذي يلزم به المقاول لمدة سنة من الاستلام اصلاح جميع العيوب التي يشير اليها رب العمل...". كما نصت المادة (١٧٩٢/٦-٣) على "... اما المهل الضرورية لتنفيذ اعمال الاصلاح فتحدد بالاتفاق بين صاحب العمل والمقاول المعني " هذا الاختلاف في الصياغة بين الفقرة (٢) الذي ذكرت المقاول فقط والفقرة (٣) الذي نصت على المقاول المعني عندما اشارت الى المدد اللازمة لأعمال الاصلاح، لا يكون له اثر يذكر عندما يقتصر العمل على مقاول واحد أو بمساعدة مقاول اخر اذ لا يكون في هذه الحالة من يدعي انه ليس هو المقاول المعني بالأمر الا ان هذا الاختلاف في الصياغة بين الفقرتين السالفة الذكر يسبب مشكلة لرب العمل في حال تعدد المقاولين الاصليين كل في مجال تخصصه اذ قد يحاول كل منهم ادعاء انه ليس المقاول المعني بالأمر أو ان الخلل بسبب مقاول اخر أو بسبب عيب في الارض أو بسبب المهندس المعماري أو غيره من الأشخاص الذي لا يخضعون لضمنان تمام الانجاز، الا ان طبيعة ضمان تمام الانجاز تقتضي مع ذلك بأن على المقاول اصلاح الخلل في العمل الذي نفذه أياً كان سبب هذا الخلل أو محدثه، لذا على رب العمل تعيين المقاول المعني بالأمر اي المقاول الذي قام بالجزء الذي ظهر به الخلل عند التسلم أو بعده في خلال السنة التالية له<sup>(٣١)</sup>.

في حين لا يختلف المتلزم بضمنان كفاءة الاداء عن ضمان تمام الانجاز عند المشرع الجزائري فقد نصت المادة (٣/٢٦) من قانون (١١/٠٤) المتعلقة بتمام الانجاز على " غير ان الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض اليها المرقي العقاري ولا من ضمان الانهاء الكامل لأشغال الانجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة"، نجد ان المادة (٣/٦٢) المتعلقة بضمنان كفاءة الاداء من نفس القانون قد نصت على " يلتزم المرقي العقاري بضمنان أو الامر بضمنان ادارة الاملاك لمدة سنتين ابتداءً من تاريخ بيع الجزء الاخير من البناية المعنية..."، فقد لزم المشرع العقاري الجزائري بموجب



هذه النصوص المرقي العقاري دون غيره من المتدخلين الاخرين بضمنان كفاءة الاداء وضمنان تمام الانجاز.

أما الاشخاص المستفيدون من ضمان كفاءة الاداء فيختلفون عن الاشخاص المستفيدون من ضمان تمام الانجاز من ناحية ان المستفيد من ضمان كفاءة الاداء هو رب العمل وخلفه العام والخاص بينما لا يستفيد من ضمان تمام الانجاز إلا رب العمل فقط<sup>(٣٢)</sup> وهذا ما بينته المادة (٢-٦/١٧٩٢) والتي نصت على " يشمل ضمان الانجاز الكامل الذي يلزم به المقاول لمدة سنة ابتداء من الاستلام اصلاح جميع العيوب التي يشير اليها صاحب العمل اما بواسطة تحفظات مذكورة في محضر الاستلام واما عن طريق تبليغ خطي يشمل العيوب المكتشفة بعد الاستلام " .

### ثانياً: من حيث الاعمال الخاضعة للضمنان .

يختلف ضمان كفاءة الاداء عن ضمان تمام الانجاز من حيث الاعمال التي تكون محلاً لأعمال كلا الضمانين فيخضع لضمنان كفاءة الاداء عناصر التجهيز القابلة للانفصال بينما يخضع لضمنان تمام الانجاز العقار المشيد كله لا فرق بين عناصره التكوينية أو التجهيزية أو الاعدادية<sup>(٣٣)</sup> .

وبالرجوع الى النصوص المتعلقة بهذا الضمان نجد انها لم تحدد صراحة الأعمال التي يرد عليها الضمان وإزاء سكوت المشرع الفرنسي عن ذلك يمكن القول ان المشرع اراد فيشمل بهذا الضمان كل خلل اشار إليه رب العمل دون الحاجة الى أن يكون هذا الخلل على درجة معينة من الخطورة ودون حاجة الى تحديد اصل الضرر أو اسباب ظهوره ولكن بشرط ابداء رب العمل تحفظه بشأن الخلل في محضر الاستلام اذا كان ظاهراً وقت التقبل أو بأشعار تحريري يوجه من رب العمل الى المقاول بالنسبة لما يحدث من خلل بعد الاستلام<sup>(٣٤)</sup> .

ولم يبين المشرع الجزائري الاضرار أو العيوب التي تكون محلاً لضمنان تمام الانجاز الا انه يفهم ضمناً من نص المادة (٣/٢٦) من قانون (٠٤/١١) بأنه يشمل جميع العيوب المعاينة عند الاستلام وكذلك الطارئة في السنة التالية له .

### ثالثاً: من حيث مدة الضمان.

يختلف ضمان كفاءة الاداء عن ضمان تمام الانجاز من حيث المقدار الزمني ومدد الضمانين فمدة ضمان كفاءة الاداء هي مدة سنتين والتي حددتها المادة (٣/١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي و المادة (٦٢) من قانون رقم (١١/٠٤) اما ضمان تمام الانجاز فمقداره الزمني سنة واحدة تسري من تاريخ تسلم العمل مقبولاً من قبل رب العمل بصريح نص المادة (٦/١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي، و المادة (٣/٢٦) من قانون رقم (١١/٠٤) الذي لم يوضح فيها تاريخ لبدء سريان مدة الضمان لذا على رب العمل أن يبادر الى الابلاغ بما يظهر له من خلل بعد التسليم بمجرد ظهوره ولا يجوز له التأخير في هذا الابلاغ عن اليوم الاخير من مدة السنة المحددة كمدة للضمان وألا سقط حقه بالمطالبة بالضمان<sup>(٣٥)</sup>.

### الخاتمة:

توصلنا من خلال هذا البحث الى جملة من النتائج نوجزها كما يلي:

١- يعرف ضمان كفاءة الأداء على انه "ذلك الضمان الذي يلتزم بموجبه المنتج ومن في حكمه و المقاول خلال المدة المتفق عليها بإصلاح كل خلل يظهر في العناصر التجهيزية القابلة للانفصال والداخلة في المبنى المشيد بعد انجاز العمل وتسليمه لرب العمل".

٢- نظم المشرع الفرنسي ضمان كفاءة الاداء في المادة (٣/١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي اما المشرع الجزائري فقد نظمه في المادة (٦٢) من قانون (١١/٠٤) لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في حين لم يحظى هذا الضمان بأي معالجة تشريعية على صعيد كل من القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي.

٣- يتميز ضمان كفاءة الاداء بعدة خصائص تتمثل بكونه ضمناً مفترضاً بقوة القانون فضلاً عن كونه تضامنياً ومتعلقاً بالنظام العام ومخالفاً للقاعدة العامة التي مفادها ان للتقبل اثرًا يعني من الضمان.

٤- يختلف ضمان كفاءة الأداء عن الضمان العشري و ضمان تمام الإنجاز من حيث النطاق الشخصي للضمان و الاعمال الخاضعة له وكذلك من حيث مدة الضمان.

أما المقترح الذي يمكن ان نوصي به من خلال هذا البحث هو ادراج ضمان كفاءة الاداء ضمن نصوص القانون المدني العراقي، خصوصاً اذا علمنا ان موضوع هذا الضمان يشمل عناصر التجهيز سابقة التصنيع أو الاعداد خارج موقع العمل في الورش والمصانع التي تقوم بتصنيعها وتجهيزها وفقاً لمقتضيات العقار المراد تشييده.

### هوامش البحث

- (١) منشور في الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد ١٤، ٢٠١١.
- (٢) بوجنان نسيم، عقد البيع بناء على التصاميم، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ١٢٧.
- (٣) د. احمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري، جامعة بشار، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٥. بحث منشور على شبكة الانترنت <http://manifest.univ-ouargla>
- (٤) نقض مدنية ٢٦،٣ شباط/فبراير ٢٠٠٣ نش مدنية III رقم ٤٧، نقض مدنية ٢٠،٣ حزيران /يونيو ٢٠٠١ مج عقاري ٢٠٠١، نقض مدنية ١٠،٣ كانون الاول /ديسمبر ٢٠٠٣ نش مدنية III رقم ٢٢٤ مج عقاري ٢٠٠٤، نقض مدنية ٣،١٨ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦ نش مدنية III رقم ١٦، نقض مدنية ١٢،٣ ايار /مايو ١٩٩٣ : مج قصر ١٠١٩٩٤، نقض مدنية ٢٥،٣ كانون الثاني /يناير ١٩٨٩ : نش مدنية III رقم ٢٠، نقض مدنية ١٥،٣ كانون الثاني /يناير ١٩٩٧ : نش مدنية III رقم ١١. نقلاً عن دالوز طبعة ٢٠٠٩، ص ١٧٦٦.
- (٥) د. محمد ليبب شنب، شرح احكام عقد المقاوله في ضوء الفقه والقضاء، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٧١ - ١٧٢.
- (٦) د. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين بعد اتمام الاعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص ١٨٩-١٩٠.
- (٧) د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٥٥. د. ابراهيم سيد احمد، العقود الواردة على العمل، عقد المقاوله فقها وقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٥١، د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الاجار، المقاوله، العاتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٤٠٣، د. علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الانشاء، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ١٤٢.
- (٨) د. محمد ماجد خلوصي، العقود الهندسية المحلية والدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ١١٩.
- (٩) ولكن مما تجدر الإشارة إليه انه وبالرجوع لقانون رقم (١١/٠٤) الذي يجدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية نجد انه لم يشر الى التضامن بين المدينين في الضمان العشري الا ان المادة (٤٥) منه نصت على

- عدم جواز استبعاد التضامن بين المرقي والمقاولين "... يعد باطلاً وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف ... باستبعاد أو حصر تضامن المقاولين الثانويين مع المرقي العقاري " فالمرقي العقاري يكون مسؤولاً بالتضامن مع المقاولين حتى ولو كانوا فرعيين لصالح الملاك المتعاقبين
- (١٠) التقبل هو اقرار رب العمل ما قام به المقاول من عمل بعد معاينته واعترافه بأنه قد تم صحيحاً مطابقاً لما هو متفق عليه ولما توجهه الاصول الفنية، د. محمد لبيب شنب، مصدر سابق، ص ١٥١-١٥٢.
- (١١) د. مصطفى رجب، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الاخرى، التجربة الفرنسية الجديدة والقانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد السابع، العدد الاول والثاني، ١٩٨٨، مطبعة العاني، بغداد، ص ٩٢.
- (١٢) د. احمد دغيش، مصدر سابق، ص ٦-٧.
- (١٣) د. فتيحة قرة، احكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ١٤٩.
- (١٤) عدلت بموجب aout2015، loi n 2015-990 du
- (١٥) " اذا تهدم البناء المشيد بأجر مقدر جزافاً تهدم كلياً أو جزئياً وكان هذا التهدم ناشئاً عن عيب في البناء أو حتى في الارض ذاتها فأن المهندسين المعماريين والمقاولين يسألون عن هذا التهدم في خلال مدة عشر سنوات على النحو المبين في المادة ٢٢٧٠ ..."
- (١٦) د. عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، ١٩٨٧، ص ٩٨٩.
- (17) a.plancqueel: " reflexion sur lesnouveaux art 1792 a 1792.6.c civ.liv du4 janvier 1978.gaz.pal.1978.ii.doct.p.586.costa- louis(j).op.cit.d1979.chro.p.45 boubli (b) op.cit.rev dr imm.1979 n39p.11.
- تقلا عن د. عمر طه بدوي، الالتزام بالضمان في البناء والتشييد (دراسة تطبيقية في عقود الانشاءات الدولية)، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤١٦-٤١٧.
- (١٨) نصت المادة (٥٥٤) من القانون المدني الجزائري " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات ... :
- (١٩) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد ١١، سنة ٢٠١٢.
- (٢٠) جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، مجلد ٢، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٤٧٧.
- (٢١) د. احمد ابراهيم الحيايري، حماية المشتري في بيع بناء تحت الانشاء، مجلة الحقوق، العدد ٤، السنة ٣٣، ٢٠٠٩، ص ٢٨٦.

- (٢٢) يقصد بالأعمال الكبيرة : الاجزاء أو العناصر التي تساعد أو تعمل على تثبيت أو تقوية البناء وكافة العناصر الاخرى التي تندمج بها أو تتكامل معها أو تشكل معها جسما واحدا اضافة الى الاجزاء أو العناصر التي تساعد على خلق البناء وحمايته مع استبعاد الاجزاء غير الثابتة.
- (٢٣) عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ١٥ و ٢١٣.
- (٢٤) ان ضمان تمام الانجاز تم استحداثه في الجزائر بموجب المرسوم التشريعي ٠٣/٩٣ لسنة ١٩٩٣ المتعلق بالنشاط العقاري بموجب المادة (١٤) وذلك بصدد حديثه عن المسؤولية المدنية للمتعاقل العقاري في بيع العقار على التصاميم حيث نصت على " غير انه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة اثر اعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة ولا من ضمان حسن انجاز المشأ التي يلتزم بها المتعاقل في الترقية العقارية خلال اجل سنة واحدة"
- (٢٥) د. عبد الرزاق حسين يس، مصدر سابق، ص ١٠٢٤.
- (٢٦) malinvaud (ph) Droit de la construction ٩٩p مشار إليه في ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون (٠٤/١١) المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ٢٤٠.
- (٢٧) هادف بشير، الابعاد التنظيمية للضمانات الخاصة لعقد البيع على التصاميم، اعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والافاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ٢٠١٢، ص ٣١١.
- (٢٨) د. عمر طه بدوي، مصدر سابق، ص ٤٥١.
- (٢٩) وبالرجوع للقضاء الفرنسي نجد ان ضمان تمام الانجاز لا يلتزم به سوى المقاول فقط دون غيره من المشاركين في عملية البناء. نقض مدني فرنسي الدائرة الثالثة ١٧ نوفمبر ١٩٩٣، مجلة النقض الفرنسي، الدائرة الثالثة رقم ١٤٧. نقلا عن د. احمد عبد العال ابو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني، ط١، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٢.
- (٣٠) جيروم هوييه، مصدر سابق، ص ١٤٧٣.
- (٣١) د. عبد الرزاق حسين يس، مصدر سابق، ١٠٣١،
- (٣٢) بالرجوع لنص المادة (٣-١٧٩٢) نجد انها لا تتضمن اي بيان عن اشخاص الضمان لذلك نجد ان اشخاص ضمان كفاءة الاداء هم ذاتهم اشخاص الضمان العشري دون اختلاف باستثناء المراقب الفني.
- (٣٣) جيروم هوييه، مصدر سابق، ص ١٤٧٤، ١٤٧٧.
- (٣٤) د. مصطفى رجب، مصدر سابق، ص ٨٦.
- (٣٥) د. عمر طه بدوي، مصدر سابق، ص ٤٥٢.

### قائمة المصادر والمراجع

#### أولاً: الكتب القانونية:-

- ١- د. ابراهيم سيد احمد، العقود الواردة على العمل، عقد المقاوله فقها وقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢.
- ٢- د. احمد عبد العال ابو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني، ط١، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ٢٠٠١.
- ٣- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الايجار، المقاوله، العاتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
- ٤- جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، مجلد٢، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٤٧٧.
- ٥- د. عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، ١٩٨٧، ص ٩٨٩.
- ٦- د. علاء حسين علي، عقد بيع المباني تحت الانشاء، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ١٤٢.
- ٧- عمر طه بدوي، الالتزام بالضمان في البناء والتشييد (دراسة تطبيقية في عقود الانشاءات الدولية)، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤١٦-٤١٧.
- ٨- د. فتيحة قرة، احكام عقد المقاوله، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ١٤٩.
- ٩- د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
- ١٠- محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاوله في ضوء الفقه والقضاء، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
- ١١- د. محمد ماجد خلوصي، العقود الهندسية المحلية والدولية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ١١٩.
- ١٢- د. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين بعد اتمام الاعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص ١٨٩-١٩٠.

### ثانياً : الرسائل :-

- ١- بوجنان نسيمه، عقد البيع بناء على التصاميم، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، سنة ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ١٢٧.
- ٢- ريمان حسينة، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون (٠٤/١١) المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ٢٠١٣-٢٠١٤.
- ٣- عياشي شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ٢٠١١-٢٠١٢.

### ثالثاً : البحوث :-

- ١- د. احمد ابراهيم الحيايري، حماية المشتري في بيع بناء تحت الانشاء ، مجلة الحقوق، العدد ٤، السنة ٢٠٠٩، ٣٣.
- ٢- د. احمد دغيش، الضمانات في الترقية العقارية بعد الاستلام النهائي للمشروع العقاري، جامعة بشار، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٥. بحث منشور على شبكة الانترنت <http://manifest.univ-ouargla>
- ٣- د. مصطفى رجب، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الاخرى ، التجربة الفرنسية الجديدة والقانون المدني العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد السابع، العدد الاول والثاني، ١٩٨٨، مطبعة العاني، بغداد.
- ٤- هادف بشير، الابعاد التنظيمية للضمانات الخاصة لعقد البيع على التصاميم، اعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر الواقع والافاق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ٢٠١٢.

### رابعاً : القوانين :-

- ١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
- ٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٣- القانون المدني الجزائري رقم (٨٥/٧٥) لسنة ١٩٧٥ المعدل والمتمم.
- ٤- المرسوم التشريعي رقم (٠٣/٩٣) لسنة ١٩٩٣ المتعلق بالنشاط العقاري.
- ٥- قانون رقم (٠٤/١١) لسنة ٢٠١١ المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية.

٦- المرسوم التنفيذي رقم (٨٥/١٢) لسنة ٢٠١٢ الذي يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري.

7- code civil version consolidée au 17 janvier 2015.

8- Code de la construction et de l'habitation

9- Loi n°67-3 du 3 janvier 1967.

10- Loi n°78-12 du 4 janvier 1978.

11- Ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005.