

ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون الجزائري

- دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي -

أ/ سعاد بلمختار

كلية الحقوق والعلوم السياسية - المركز الجامعي بمغنية - تلمسان

الملخص

ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز يعد التزاماً قانونياً موضوعه إصلاح كل خلل أشار عليه رب العمل طبقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً، وذلك بهدف إعادة العمل مطابقاً للحالة التي كان عليها أو كان ينبغي أن يكون عليها عند التسلم. لقد استلهم المشرع الجزائري أحكام هذا الضمان من التشريع الفرنسي الذي كان سابقاً 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 est une obligation légale qui a pour objet la réparation des imperfections constatées par le maître d'ouvrage conformément aux conditions prévues au contrat, afin de les rendre conforme à l'état dont il devrait être à la réception des travaux. En droit algérien cette garantie a été inspirée de la législation française qui a été la première à créer ladite garantie; et à élaborer un système juridique correspondant à son application. Néanmoins; la réglementation de cette garantie par le législateur algérien comporte des lacunes et des insuffisances, notamment en ce qui concerne le champ et les modes de son application.

مقدمة:

نصت المادة 26 من القانون 04-11 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹ في فقرتها الثالثة على أنه: "...غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري، ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة".

لقد أتمّ المشرع الجزائري بموجب هذه المادة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز الذي يعد التزاماً قانونياً موضوعه إصلاح كل خلل أشار إليه رب العمل طبقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً، وذلك بهدف إعادة العمل مطابقاً للحالة التي كان عليها أو كان التي ينبغي أن يكون عليها عند التسليم².

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 سابقاً في استحداث هذا الضمان، وكان ذلك بموجب القانون رقم 12 الصادر في 4 يناير 1978، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 1792-6 من هذا القانون على أن يعتمد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولاً خلال مدة سنة من تسليم الأعمال إلى إصلاح كل خلل أشار إليه رب العمل، سواء بطريق التحفظات التي ذكرها في محضر التسليم أو بطريق الإخطار الكتابي بالنسبة للعيوب اللاحقة³.

ويثور التساؤل هنا عما إذا كان المشرع الجزائري قد وُفق في وضع نظام محكم لضمان إنهاء الكامل للأشغال؟ أم أنه لا يزال بعيداً 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 لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز

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

الفرع الأول: الملتزم بالضمان

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

فالمرقي العقاري هو ملزم بهذا الضمان في عقد البيع سواء لعقار مبني⁴ أو لعقد بيع بناء على التصاميم⁵. حيث بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 13-431 المؤرخ في 18-12-

2013⁶ 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 الحياة.

أما المشرع الفرنسي فقد قصر أحكام ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل على المقاول دون غيره من المشيدين الآخرين⁷ وفقاً لنص المادة 1792-6 فقرة ثانية، حيث تنص هذه الأخيرة على أن "يمتد ضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل والذي بواسطته يكون المقاول مسؤولاً...". وقد يقتصر فقط على المقاول الذي يعنيه الأمر، وهو ما ذكرته الفقرة الثالثة من المادة 1792-6 بنصها على أنه: "تحدد المهل اللازمة لتنفيذ عمليات الإصلاح بالاتفاق المشترك بين رب العمل والمقاول المعني"⁸.

قد يبدو أن هناك اختلافاً في الصياغة بين الفقرتين، إلا أن هذا الاختلاف ليس له أي أثر يذكر، إذ أراد المشرع الفرنسي أن يبين المجال الشخصي لضمان إتمام الإنجاز بالفقرة الثانية حيث أنه لم يذكر سوى كلمة المقاول، في حين أراد في الفقرة الثالثة أن

يبين المجال الموضوعي للضمان فذكر المقاول الذي يعنيه الأمر، فإذا ما تعدد المقاولون المشاركون 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 الملتزم بهذا الضمان عدم وجود تضامن أو حتى لتزام 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 للمركي بعد تعويضه عيناً للمقتني الرجوع 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 رقم 11-90⁹، لأن المركي 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.

ولكن إذا كانت العيوب التي لحقت البناء ليست بالجسامة المطلوبة لتطبيق الضمان العشري طبقاً للمادة 554 من القانون المدني، فلا شك أن المركي سوف يطالب المقاول بتعويضه عما تحمله من نفقات في سبيل أشغال الإصلاح طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية¹⁰.

أما في القانون الفرنسي، فيكون للمقاول الذي رجع عليه رب العمل بالمطالبة بالإصلاح الرجوع بدوره على المسؤول الحقيقي المتسبب بفعله في إحداث هذا الخلل والذي قام بإصلاحه هذا المقاول؛ وذلك وفقاً لأوضاع وشروط المسؤولية التقصيرية لعدم وجود

علاقة تعاقدية ما بين الاثنتين. ويكون رجوعه بدعوى الحلول محل رب العمل في حقوقه قبل هذا المسؤول¹¹.

الفرع الثاني: المستفيد من الضمان

إن المستفيد من ضمان الإنهاء الكامل للأشغال في القانون الجزائري 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 المرقي بعقد بيع وليس بعقد مقاوله، ومع ذلك يستفيدان من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.

أما في القانون الفرنسي فيمكن تحديد المستفيد من هذا الضمان بالرجوع لنصوص المادة 1792 وكذا المادة 1792-6 في فقرتها الثانية والثالثة من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 12 لسنة 1978، حيث نلمس في هذه النصوص اختلافاً من حيث الصياغة، إذ أن الفقرة الثانية والثالثة من المادة 1792-6 قصرتا الاستفادة من هذا الضمان على رب العمل وحده، أما المادة 1792 والخاصة بالضمان العشري فقد حرص المشرع على التأكيد فيها أن هذا الضمان مقرر لمصلحة رب العمل أو لمن آلت إليه ملكيته.

ويرى بعض الشراح الفرنسيين أن الاستفادة من هذا الضمان تقتصر على رب العمل وحده¹²، وذلك على اعتبار أن المشرع الفرنسي لم يرد أن يجعل من متلقي "ملكية العقار المشيد" مستفيداً من أحكام هذا الضمان، فلم 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 من 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 أياً كان سبب انتقال الملكية، وهذا ما استقر عليه الفقه الفرنسي منذ أمد بعيد على اعتبار أن

دعوى الضمان دعوى تابعة لملكية هذا العقار وتنتقل معه حيث ما انتقل¹³، دون التقيد بشخص معين.

كما أنه ليس هناك أي مبرر قانوني أو منطقي يستدعي القول بالتفرقة بين كل من رب العمل أو من يتلقى عنه الملكية من حيث الاستفادة من أحكام ضمان إتمام الإنجاز، مادام المشرع لم ينص على ذلك صراحة¹⁴.

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز

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

بالرجوع إلى المادة 44 من القانون رقم 11-04 نجدها تنص على أنه "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناء بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه. يمتد ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز وفقاً لهذا النص إلى عيوب البناء، وكذا حسن سير عناصر تجهيز البناء".

وواضح أن نص المادة أعلاه أشار إلى ضمان عيوب البناء بشكل عام دون تمييز بين الظاهرة منها والخفية¹⁵، كما أشار إلى حسن سير عناصر تجهيز البناء دون توضيح، هل هي العناصر القابلة للانفصال أم العناصر الأخرى؟

إن محل الضمان أعلاه واسع جداً إذ يشمل العقار في مجموعه، فلا فرق بين عناصره التكوينية وعناصره التجهيزية. وفي نطاق هذه الأخيرة لا فرق بين تلك التي لا تقبل الانفصال وتلك التي تقبل الانفصال. فهو يشمل جميع العيوب أو النقائص التي تلحق البناء، والتي تكون ظاهرة¹⁶ 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 هو يشمل عيوب المطابقة، خاصة وأنه لتزام قانوني يرمي إلى

تحقيق مطابقة العقار المشيد لما تم الاتفاق عليه، أو للحالة التي يجب أن يكون عليها وقت الاستلام¹⁷.

أما في القانون الفرنسي، فقد نصت المادة 1792-6 فقرة 2 سالفه الذكر 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 المقاوله 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 ...¹⁸

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

أولاً: الخلل الذي يشوب العقار المشيد

يدخل في النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز كل خلل يشوب العقار المشيد دون التقيد بوصف معين. فلا يشترط توافر قدر من الخطورة في الخلل، حيث يخضع هذا الأخير 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 تضمنه "محضر التسليم والتسلم" وذلك في حال انكشاف الخلل قبل التسلم أو في حينه، أو عن طريق إخطار المقاول به كتابة من قبل رب العمل إذا ما ظهر الخلل بعد تمام التسليم في خلال السنة التالية لتسلم الأعمال¹⁹.

ويدخل في نطاق هذا الضمان عيوب عدم المطابقة، لأن إتمام الأعمال على الوجه الأكمل يتطلب مطابقة هذه الأعمال إلزامياً لما هو متفق عليه ومنصوص عليه في

الصفة²⁰. وغالباً ما تظهر عيوب عدم المطابقة أثناء التسليم، فينبغي التحفظ بشأنها في محضر التسليم والتسلم. أما إذا تأخر اكتشافها عن ذلك ولكن قبل لقضاء 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 من القانون المدني على أن "ضمان تمام الإنجاز لا يشمل الأعمال الضرورية اللازمة لعلاج آثار الاستهلاك أو الاستعمال العادي"²¹.

ومن الواضح أن هذا الاستبعاد لا يمس الخلل المتحفظ عنه أثناء التسليم، لأن عملية الاستهلاك أو الاستعمال العادي تتطلب فترة زمنية بعد التسليم. لذلك كان هذا الاستبعاد يخص بالدرجة الأولى الخلل الذي ينكشف في السنة الثانية لتسليم الأعمال²².

فأساس هذا الاستبعاد أنه بالتسليم أصبح البناء تحت حراسة صاحبه الذي يكون من ثم مسؤولاً عن صيانتها، مادام أن من حقه استخدامه منذ أن وضع يده عليه بالطريقة التي يراها محققة لمصلحته. وإن كان من شأن هذه الاستبعاد أن يطرح كثيراً من المنازعات في العمل، خصوصاً إذا ما أثار المقاول مسألة قدم الأعمال، أو ادعى إساءة استعمال البناء من قبل رب العمل، فيما يتمسك هذا الأخير بأن استعماله له كان استعمالاً عادياً جداً²³.

ثانياً: العيب في العزل الصوتي للبناء

إن المشرع الفرنسي وبمقتضى 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 من القانون المدني وذلك في أثناء السنة التالية للتسليم، دون حاجة لإثبات خطأ المقاول المدعى عليه.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد 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 يمتنع على رب العمل سلوك طريق الضمان العشري في رجوعه بالنسبة للخلل في العزل الصوتي، بل يتعين عليه الاستناد إلى ضمان تمام الإنجاز أيا كانت درجة خطورة الضرر المترتب على هذا الخلل. أي حتى ولو أدى إلى المساس بصلاحية البناء والغرض الذي شيد من أجله.

بل إن المشرع الفرنسي لم يكتف بمجرد تقرير مسؤولية المقاول وحده عن تنفيذ هذا الالتزام فنص في الفقرة الأخيرة من المادة 111-11 من قانون التشييد والإسكان²⁴ على اعتبار البائع أو الممول العقاري ضامناً للمقاول في تنفيذ التزاماته المحددة في هذا الصدد تجاه الشاغل الأول لكل وحدة سكنية في البناء وذلك في أثناء السنة أشهر التالية على تسلمه السكن أو شغله بالفعل.

ومعنى ذلك، أن المقاول وإن كان ملتزماً بضمان جودة العزل الصوتي للبناء ومطابقتها 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. حيث يبقى كلٌّ من البائع والممول مسؤولين تجاه الشاغل الأول لكل وحدة سكنية في العقار لمدة ستة (6) أشهر تبدأ في السريان من تاريخ شغلها. أما المقاول فلا يلتزم بهذا الضمان إلا في خلال السنة التالية على تاريخ تسلم رب العمل للأعمال²⁵.

الفرع الثاني: الأسباب الموجبة لتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز

لم يبين المشرع الجزائري الطريقة التي يتم بواسطتها إعلام المرقي البائع بالعيوب الواجب إصلاحها، إنما ترك المجال للأطراف ليتفقوا على صيغة ملائمة لذلك في عقد البيع ذاته²⁶. بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يترك لرب العمل حرية اختيار الوسيلة أو

الوسائل التي يتم بها تعيين مظاهر العيب أو الخلل في البناء وإنما بين ذلك صراحة. كما أنه أوجب الإعلان عن العيب أو الخلل في البناء خلال مدة معينة تسمى بمدة الضمان.

أولاً: تعيين الخلل بإحدى الوسائل المنصوص عليها قانوناً

بالرجوع لمضامين القانون الفرنسي نجد أنه 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 في محضر التسليم والتسلم الذي يتم تحريره بمناسبة إتمام هذه العملية²⁷. فإذا لم يقر رب العمل بذلك، فإن قبوله للعمل من شأنه إخراج هذا الخلل من نطاق ضمان تمام الإنجاز، وبالتالي لا يلتزم المقاول الذي يعنيه الأمر بإصلاحه عيناً طبقاً لأحكام هذا الضمان، حيث يعتبر التسلم على هذا الوجه مبرئاً لذمة المقاول من هذا الالتزام، باعتبار أن رب العمل يعد متنازلاً عن حقه في طلب الإصلاح²⁸.

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. وهنا ألزم المشرع الفرنسي رب العمل بالقيام بإبلاغ المقاول الذي يعنيه الأمر بالخلل عن طريق إخطار مكتوب يطلب فيه الإصلاح العيني. وعلى المقاول المعني أن يقوم بالإصلاح في المدة المتفق عليها وعلى الوجه المرضي طبقاً لأحكام الضمان.

ويشترط المشرع أن يكون الإخطار كتابياً. والحكمة من ذلك توفير وسيلة إثبات لرب العمل ليقيم على المقاول الحجة على تمام إعلانه بظهور الخلل في خلال السنة التالية لتسلم العمل، وحتى يحجب عنه فرصة الادعاء بعدم العلم به²⁹.

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

ثانياً: مدة الضمان

لا بد لقيام ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز في القانون الجزائري من 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 رقم 11-04، جعل مدة الضمان هي نفسها مدة الدعوى، فيجب أن ترفع الدعوى خلال مدة الضمان. كذلك الحال في القانون الفرنسي، فمدة ضمان تمام الإنجاز هي سنة كاملة اعتباراً من تاريخ تسلم العمل؛ وذلك طبقاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة 1792-6 من القانون المدني، وهي تعتبر في نفس الوقت مدة رفع الدعوى لهذا الضمان.

ومن ثمّ 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 العيني³⁰.

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 ومدى مزاحمته للضمان العشري

قد يثور التساؤل حول ما إذا كان ضمان الإنجاز الكامل للأشغال يستند في مضمونه إلى فكرة الخطأ الثابت، أم أنه يقوم على فكرة الخطأ المفترض أو حتى على المسؤولية الموضوعية. كما قد يثور التساؤل عن مدى ارتباطه بفكرة الضمان العشري، وهو ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز

بالرجوع إلى نص المادة 26 الفقرة الثالثة والمادة 44 من القانون رقم 11-04 نجد بأن المشرع الجزائري لم يشر إلى طبيعة ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، إن كان مبنياً على فكرة الخطأ الثابت أو حتى المفترض.

والمشرع الفرنسي هو الآخر لم يشر في نص المادة 1792-6 من القانون المدني إلى أي فكرة عن الخطأ أو المسؤولية ولا حتى المفترضة منها. وهذا ما جعل الفقه الفرنسي يكاد يجمع على شدة غموض الطبيعة القانونية لضمان تمام الإنجاز³¹. إلا أن ذلك لم يمنع غالبية الفقه من اعتبار أن ضمان تمام الإنجاز هو ضمان موضوعي بحث، وذلك لكونه يعتبر التزاماً يندرج في نطاق الالتزام التعاقدى المحدد، أي الالتزام بتحقيق نتيجة³². هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن القول بغير ذلك يجعل هذا الضمان غير ذي معنى ويفرغه من أي مضمون، طالما سمح للمدين به أن يناقش في مدى نسبة الخلل.

وبناء على ذلك فلا يلزم رب العمل بإثبات خطأ المقاول أو غيره من المعماريين، 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، ولا يجوز له أن يتخلص من القيام بذلك إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ رب العمل نفسه³³.

الفرع الثاني: مزاحمة ضمان تمام الإنجاز للضمان العشري

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

الحقيقة أنه لا يوجد نص يقر بحق المقتني والمكاتب في القانون الجزائري، أو بحق رب العمل في القانون الفرنسي في الخيار بين الضمانين المذكورين. كما أنه لا يوجد ما يمنع من ذلك أيضاً. ومن تم يجوز للمتضرر في القانونين الرجوع بالتعويض بناء على أي من الضمانين، بل ويكون له أن يختار منهما الأنسب لمصلحته، ودون إجباره في أن يلتزم طريقاً معيناً³⁴.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن محكمة النقض الفرنسية صرحت بجواز الخيار بين ضمان كمال الإنجاز والضمان العشري، مقررّة أن ضمان تمام الإنجاز لا يستبعد إطلاقاً قبل كما بعد انقضائه تطبيق الضمان العشري³⁵.

المطلب الثاني: إعمال ضمان تمام الإنجاز

لقد نص المشرع الجزائري على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء كالالتزام 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 الضرورية باتفاق مشترك

إن تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح الخلل المشار إليه يحتاج إلى وقت معين. وإن تقدير هذا الوقت يتوقف بالضرورة على مقدار هذه الأعمال كما وعلى أهميتها وجسامتها كفاءً.

فالمشرع الجزائري ألزم المرقى حسب المادة 44 من القانون 04-11 بتنفيذ هذه الأشغال خلال الأجل المحدد في عقد البيع. والمنظم 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 المكاتب. على أن هذا الضمان صالح لمدة متفق عليها في العقد ابتداء من تاريخ الحيازة³⁶.

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

ولم يتطلب المشرع وفقاً لهذا النص أن يُفَرَّغ الاتفاق في شكل معين، أو تُدَبَّع في شأنه إجراءات معينة أو أساليب خاصة، بل ترك الأمر لمحض إرادة الطرفين، يقومان بالأمر وفقاً لما تقضي به الظروف المحيطة بهما، وطبقاً لما يريانه محققاً لمصلحة كل منهما.

الفرع الثاني: حالة 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 يتم الاتفاق بينهما إلا أن المقاول لا يقوم بالتنفيذ المطلوب في خلال المدد التي تم الاتفاق عليها.

وفي هذا السياق، تنبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يضع نصاً خاصاً لمعالجة مثل هذه الحالات، ولكن يمكن للمتضرر طبقاً للقاعدة العامة لتنفيذ الإصلاحات على حساب المرقى. فلقد نصت المادة 170 من القانون المدني على أنه "في الالتزام بعمل، إذا لم يقم 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 الأمر من خلال نص المادة 1792-6 الفقرة الرابعة من القانون المدني وهذا نصها: "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 الإنذار الذي وجه إليه من قبل رب العمل غير ذي أثر مفعول"³⁷.

فلقد أعطى المشرع الفرنسي 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 أنه 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 شكلاً معيناً لهذا الإنذار، أو الطريق الواجب إتباعه لإيصاله للمقاول الذي يعنيه الأمر، بل ترك ذلك كله لمحض إرادة رب العمل وحده يجريه وفقاً لما يراه محققاً لمصلحته.

فقد استلزم المشرع الفرنسي شرطاً واحداً للتنفيذ على مسؤولية المقاول المقصر، وهو أن لا يبدأ رب العمل في التنفيذ المباشر إلا بعد أن يصبح الإنذار غير ذي أثر مفعول، بحيث يكشف هذا الأخير عن نية المقاول الذي يعنيه الأمر عن رغبته في عدم التنفيذ. كذلك لم يتطلب المشرع الفرنسي 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 الخصوص³⁸.

ولا شك في أن الهدف من تقرير المشرع الفرنسي لهذه الأحكام هو حث المقاول الذي يعنيه الأمر على سرعة التنفيذ وعدم التباطؤ فيه واحترام المواعيد المتفق عليها، وذلك بغية توفير حماية حقيقية وفعالة لرب العمل في مجال البناء والتشييد.

الخاتمة:

يتبين مما سبق أن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الانجاز هو لتزام قانوني على عاتق المرقى العقاري في القانون الجزائري، يلتزم بموجبه بإصلاح كل خلل يحدث في العقار المشيد، سواء عند تسليم العمل أو بعد سنة من ذلك. فهو ضمان موجه للاستجابة للتحفظات المعايينة عند الاستلام وتدارك النقائص الظاهرة في السنة الأولى.

ويتميز هذا الضمان الخاص بأنه ضمان موضوعي يقوم بمجرد ظهور العيب في البناء خلال أجل الضمان، ولا يجوز للمرقى العقاري أن يتخلص منه إلا بإثبات السبب

الأجنبي. كما أنه ضمان واسع النطاق، إذ يشمل جميع العيوب أو النقائص التي تلحق البناء أو عناصر تجهيز البناية التي تكون ظاهرة وقت الاستلام أو التي ستظهر خلال السنة الموالية له، الجسيمة منها أو البسيطة. وبذلك فإنه يشمل عيوب المطابقة أيضاً . وقد سجلنا بعض النقائص بخصوص تنظيم المشرع الجزائري لهذا الضمان الخاص. حيث قصره على المرقى العقاري وحده دون المكاول، مع أن هذا الأخير هو من يقوم بالإجاز. حيث تفرض المادة 16 من القانون رقم 04-11 على المرقى العقاري سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أن يستعين بخدمات مكاول مؤهل قانوناً. كذلك سجلنا على المشرع عدم تحديد نقطة بدء سريان أجل هذا الضمان؛ إن كانت من وقت استلام البناء من طرف المرقى العقاري، أم من وقت حيازة أو استلام المقتني للبناء. كما لم يبين المشرع الجزائري لا الطريقة التي يتم بواسطتها إخطار المرقى العقاري بظهور العيب في البناء، ولا وسيلة هذا الإخطار، ولا جزاء عدم القيام به. كذلك لاحظنا أن المشرع الجزائري لم يبين كيفية إعمال هذا الضمان، إذ لم ينظم المسائل الإجرائية المتعلقة بكيفية مباشرة الأشغال الضرورية لإزالة العيوب، ولا كيفية معاينة حسن التنفيذ. وفي حالة امتناع المرقى العقاري عن مباشرة تلك الأشغال لم يبين المشرع جزاء ذلك.

وعليه، نقول بأن تنظيم المشرع الجزائري لضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز يكتفه بعض النقص والقصور، وينبغي عليه أن يقتفي أثر التشريع الفرنسي والسير قدماً في نفس اتجاهه، لكون هذا الأخير قد وضع نظاماً محكماً لهذا الضمان من شأنه أن يوفر حماية حقيقية وفعالة لرب العمل.

الهوامش:

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

² عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام 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 Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, Paris, 1998, p 594.

² 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.

³ L'article 1792-6 alinéa 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*".

⁴ عقد بيع عقار مبني عرفته المادة 26 من القانون رقم 11-04 في فقرتها الأولى: "أنه كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري مقابل تسديد السعر من طرف المقتني الملكية التامة والكاملة للعقار المبني موضوع الصفقة".

⁵ عقد البيع على التصاميم عرفته المادة 28 من القانون 11-04 أنه "العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لقائدة المكتب متوازنة مع تقدم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز.

⁶ يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأحكام العقارية، وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها و كيفية دفعها، منشور في الجريدة الرسمية عدد 66 صادرة في 25-12-2013.

⁷ Philippe le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 7^{ième} édition, 2008, p1051.

⁸ L'article 1792-6 alinéa 3 : "*Les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné*".

⁹ 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...".

¹⁰ فؤاد كامل، التزام المرقي بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان 2015، ص 435.

¹¹ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 435.

¹² Albert Cyaston, La responsabilité des constructeurs, 1979, p106.

¹³ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع نفسه، ص 433.

¹⁴ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 434.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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 تمحى وتزال بمجرد الاستلام.

¹⁷ فؤاد كامل، المرجع السابق، ص 215.

¹⁸ L'article 1111-11 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 ces exigences relèvent de la garantie de parfait achèvement visée à l'article 1792-6 du code civil".

¹⁹ Philippe Malinvaud, Droit de la construction, Dalloz, Paris, 2000, p1109-1111.

²⁰ Philippe Malinvaud, Ibid, p1110

²¹ L'Article 1792-6 alinéa 6 : "*La garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage*".

²² Philippe Malinvaud, op.cit, p1111.

²³ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 175.

²⁴ L'article L111-11 code de la construction et de l'habitation : "*Le vendeur ou le promoteur immobilier est garant, à l'égard du premier occupant de chaque logement, de la conformité à ces exigences pendant un an à compter de la prise de possession*".

²⁵ عمرو بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 438-439.

²⁶ راجع المادة 44 من القانون رقم 11-04 سابق الذكر.

²⁷ 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 معفى أو مبرئ لذمة المقاول الذي يعنيه الأمر بالنسبة لهذه العيوب.

²⁸ Laurent Karila, Crille Charbonneau, Droit de la construction: Responsabilités et assurances, Litec, Paris, 2007, p59.

²⁹ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 447-448.

³⁰ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 452.

³¹ Laurent Karila, Gyille Charbonneau, op.cit, p 55. Bernard Boubli, Contrat d'entreprise, Dalloz, Paris, 1998, p 54

³² Philippe Malinvaud, op.cit, p1107.

³³ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 454.

³⁴ Philippe le Tourneau, op.cit, p1052.

³⁵ "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^{ème} civ,4 Fevr,1987,n°st-16584,Laurent Karila, Cgrille Charbonneau, op.cit, p57.

³⁶ . المرسوم التنفيذي رقم 13-431 سابق الذكر.

³⁷ L'article 1792-6 alinéa 4: "*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*".

³⁸ عمرو طه بدوي محمد علي، المرجع السابق، ص 456.

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 المرقي بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية"، دفا تر السياسة والقانون"، العدد الثالث عشر، جوان 2015.

المراجع باللغة الفرنسية:

4. Albert Caston, La responsabilité des constructeurs, 2ème édition, 1979.
5. Bernard Boubli, Contrat d'entreprise, Dalloz, Paris, 1998.
6. Laurent Karila, Cyrille Charbonneau, Droit de la construction, Responsabilités et assurances, Litec, Paris, 2007.
7. Philippe Malinvaud, Droit de la construction, Dalloz, Paris, 2000.
8. Philippe Malinvaud et autres, Droit de la promotion immobilière, Dalloz, Paris, 2009.
9. Philippe le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 7^{ème} édition, 2008.
10. Philippe le Tourneau, Loic Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, Paris, 1998.