

## عنوان المقال: التزام المرقى بضمان كمال إنجاز المنشأة العقارية

إعداد: فؤاد كامل

الرتبة: أستاذ مساعد قسم (أ)

جامعة/ جيجل- محمد الصديق بن يحيى- القطب الجامعي بتاسوست

كلية/ الحقوق و العلوم السياسية- قسم الحقوق

**ملخص:**

**باللغة العربية:**

بموجب هذا الضمان، يلتزم المرقى في إطار عقد بيع عقار مبني بضمان ما قد يظهر في البناء من عيوب خلال أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ حيازة البناية من طرف المقتني، و يمتد هذا الضمان ليشمل أيضا حسن سير عناصر تجهيز البناية، فضلا عن عيوب المطابقة طالما أنه يهدف إلى تحقيق مطابقة العقار للشروط التعاقدية و لقواعد الفن. و يتسم هذا الضمان الجديد بأنه ضمان موضوعي و مرتبط بالنظام العام.

**بالفرنسية:**

Selon cette garantie, le promoteur s'oblige dans le cadre d'un contrat de vente d'immeuble achevé à garantir ce que pourra apparaître de vices dans le bâtiment lors d'un délai d'une année à partir de la date de possession du bâtiment par l'acquéreur. Cette garantie contient aussi le bon fonctionnement des éléments d'équipement du bâtiment ainsi que les défauts de conformité tant que celle-ci vise à assurer la conformité de l'immeuble construit aux clauses contractuelles et aux règles de l'art. La nouvelle garantie se caractérise par l'objectivité et par sa conformité à l'ordre public.

**بالإنجليزية:**

According to this guarantee, the property developer in the frame of a completed property sale contract, shall guarantee the vices which might appear in the building at an estimated time of a year from the date of the building possession by the purchaser. This guarantee contains also the good working of equipment pieces of the building as well as the lacks of conformity of the constructed property to the contractual terms and to art laws. The new guarantee is characterised by its objectivity and its conformity to the public order.

**مقدمة:**

لقد واجهت الجزائر بعد الاستقلال مباشرة كغيرها من الدول حديثة الاستقلال من عدة مشاكل و في مقدمتها مشكل السكن و إعادة بناء منشآتها التحتية، لذلك فإن اهتمامها كان منصبا عشية الاستقلال على النهوض بقطاع البناء و الأشغال العمومية باعتبارها من أهم الأنشطة الاقتصادية التي تقوم عليها التنمية الشاملة في أية دولة تسعى لتحقيق التقدم و التطور، و لأن تقدم الدول إنما يقاس بمدى انتعاش قطاع البناء فيها و تطوره، بل و عادة ما يتم تصنيف دولة ما كدول متقدمة أو سائرة في طريق النمو بناء على ذلك.

و لما كان النظام الاقتصادي الاشتراكي هو النظام المنتهج بعد الاستقلال، فإن قطاع البناء و الأشغال العمومية كان حكرا على الدولة، التي كانت قد سمحت لمقاولات القطاع الخاص بمزاولة هذا النشاط، و لو أن عددها كان محدودا جدا. و نظرا لعدم كفاءة مقاولات البناء الوطنية سواء العامة منها أو الخاصة، و نقص الكوادر ذوي الخبرة في هذا المجال، اضطرت الدولة إلى اللجوء لأجل تنفيذ مخططاتها للتنمية الاقتصادية الشاملة في قطاع البناء و الأشغال العمومية، إلى الاستعانة بخبرة و كفاءات الشركات الأجنبية.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن الشركات الوطنية التي كانت تعمل في قطاع البناء و الأشغال العمومية كانت تقوم بعملية تنفيذ مشاريع البناء إلى جانب إعداد الدراسة الهندسية و التقنية المتعلقة بها في أن واحد، أي أنها كانت تضطلع بمهمة مزدوجة، تتمثل في مهمة إعداد الدراسة الهندسية للمشروع و تنفيذه معا<sup>(1)</sup>. و قد كان من نتائج هذا الخلط أو الجمع أو عدم الفصل بين المهمتين أن أثر سلبا على جودة الأشغال المنجزة<sup>(2)</sup>.

و مع بداية التسعينيات من القرن الماضي و بسبب تفاقم أزمة السكن بشكل رهيب خاصة في المدن الكبرى، مثل الجزائر العاصمة و قسنطينة نتيجة تزايد النمو السكاني، سارعت الجزائر إلى فتح الباب أمام مقاولات القطاع الخاص للعمل في هذا المجال الاقتصادي خاصة بعد أن أعلنت السلطات العمومية عن إفلاس العديد من الشركات الوطنية لمقاولات البناء و الأشغال العمومية و خصصتها.

و تماشيا مع نظام الاقتصاد الحر الذي اعتنقته السلطات الجزائرية مع مطلع التسعينيات، أصدرت هذه الأخيرة العديد من النصوص التشريعية التي تعد بمثابة الركيزة الأساسية لنجاح النظام الجديد، و من النصوص التي تهتمنا في هذا المقام المرسوم التشريعي رقم: 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري<sup>(3)</sup> الذي حل محل القانون رقم: 86-07 المتعلق بالترقية العقارية<sup>(4)</sup>. و قد فتح هذا المرسوم الباب أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء كانوا وطنيين أو أجانب إمكانية الاستثمار في

هذا القطاع الحيوي و ذلك بهدف تنمية الثروة العقارية الوطنية، و من ثم القضاء على أزمة السكن التي لا طالما عانى منها المجتمع الجزائري سواء في المدن أو القرى.

و قد كان من نتائج هذا الإصلاح، ارتفاع وتيرة إنجاز المشاريع العقارية و خاصة السكنية منها، و لكن للأسف الشديد لقد كان ذلك على حساب جودة البناءات المنجزة التي تم تنفيذها دون أدنى احترام للمقاييس و المعايير المعمول بها في هذا المجال، و النتيجة بالطبع هي ظهور نقائص و عيوب بالمباني المنجزة بعد استلمها بفترة قصيرة و أحيانا قبل استلامها.

و لعل من أبرز أسباب سوء إنجاز المباني، هو عدم تنظيم المشرع لمهنة الترقية العقارية بشكل محكم، حيث أكد مهتمون بالقطاع أن عددا كبيرا من مقاولات البناء قد كانت تقوم بإنجاز مشاريع البناء السكنية بنفسها مقارنة بمكاتب الترقية العقارية، و ذلك لأن المشرع لم يكن في السابق يشترط لمزاولة نشاط مهنة الترقية العقارية سوى إثبات تمتع الشخص بالجنسية الجزائرية و قدرته المالية و التقنية<sup>(5)</sup>.

و لعل هذا التعدي الذي طال هذه المهنة و ما ترتب عليه من آثار سلبية على حسن إنجاز البناءات، هو الذي دفع المشرع إلى إصدار القانون الأخير رقم: 11-04 الذي يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية.

و بهدف القضاء على ظاهرة الغش في إنجاز المباني و المنشآت الأخرى أو التقليل من هذه الظاهرة على الأقل، ألقى المشرع على عاتق مهندسي و مقاولي البناء التزاما بضمان جودة الأشغال التي يكلفون بتنفيذها فترة من الوقت بعد الاستلام النهائي لها<sup>(6)</sup>، كما أنه استحدث أيضا لأجل السهر على حسن إنجاز المنشأة التزاما آخر يعرف تحت اسم "ضمان كمال الإنجاز « La garantie de parfait achèvement »<sup>(7)</sup>.

و لكن من يتحمل بهذا الضمان و من المستفيد منه، و على ما ذا ينصب موضوعه، كما يجب في الأخير تحديد نظامه القانوني؟ و هذا ما سنحاول بحثه من خلال المبحثين الآتيين، الأول بعنوان: نطاق ضمان كمال الإنجاز، و الثاني تحت عنوان: النظام القانوني لضمان كمال الإنجاز.

### المبحث الأول: نطاق ضمان كمال الإنجاز

لا يمكن في الواقع، تصور وجود الالتزام بضمان كمال الإنجاز إلا في عقود المقاولات التي ينصب محلها على تشييد منشأة عقارية، طالما كان هدف المشرع من استحداثه لهذا الضمان تحقيق مطابقة العقار المشيد للمواصفات التعاقدية من جهة، و لقواعد الفن من جهة أخرى.

و على ذلك، فمن المنطقي أن يكون المدين بالضمان، هو الطرف الذي يقوم بإنجاز المنشأة، و المستفيد منه، هو الطرف الذي أنجزت لحسابه، كما أن موضوعه على خلاف الضمان العشري يشمل كل الخلال أي النقائص التي تلحق المنشأة.

و من ثم، فإن هذا الضمان الجديد يتحدد تطبيقه من حيث الأشخاص (المطلب الأول) و الموضوع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أطراف ضمان كمال الإنجاز

الواقع، هو أن أطراف ضمان كمال الإنجاز هما: المقاول الذي يقوم بتنفيذ الأشغال، و هو المدين بالضمان، أما الدائن بالضمان فهو رب العمل الذي تنجز لحسابه المنشأة، لكن الوضع في القانون الجزائري يعد مختلفا تماما، فالمدين بالضمان هو المرقي (الفرع الأول) و المستفيد منه هو المقتني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المدين بالضمان أو الملتزم به:

لما كان الطرف الذي يقوم بإنجاز المنشأة هو المقاول، فإن المنطق يقتضي أن يكون هو المدين بضمان تمام الإنجاز و ليس أي شخص آخر متدخل في عملية البناء، و هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1792-6 من القانون المدني التي جعلت من المقاول المعني، هو المتدخل الوحيد الملزم بهذا الضمان.

أما المشرع الجزائري، فقد نص على هذا النوع من الضمان في قوانين الترقية العقارية المتعاقبة<sup>(8)</sup>، مما يعني أن المرقي العقاري<sup>(9)</sup>، هو الذي يتحمل الالتزام بضمان حسن إنجاز المنشأة كما كان يسمى سابقا<sup>(10)</sup> أو ضمان كمال الإنجاز كما يسمى اليوم<sup>(11)</sup> و ليس المقاول، فهذا الأخير لا يتحمل سوى الالتزام بالضمان العشري<sup>(12)</sup>.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن ضمان كمال الإنجاز يقتصر على عقد بيع عقار مبني Vente d'immeuble achevé دون عقدي حفظ الحق<sup>(14)</sup> و التصاميم<sup>(15)</sup>، مع العلم بأن هذا الضمان كان يخص في السابق عقد البيع على التصاميم حسب المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم: 93-03 التي تحيل على المادتين 9 و 10 من نفس المرسوم. و لعل السبب في ذلك، يرجع إلى كون المرقي في عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق لا يمكنه أن يقوم بإنجاز البناءات وفق هذه الصيغة بنفسه، و يمكن الاستدلال على صحة هذا الاستنتاج بالرجوع إلى المادة 44 من قانون 11-04 التي تحيل على المادة 26 من نفس القانون، و كذلك المادة 29 منه.

و عليه، يفترض فيمن يقوم ببيع عقار مبني بأنه هو من قام بالإنجاز، غير أن هذا الاستنتاج يبدو أنه غير صحيح خاصة و أنه يتعارض مع أحكام نص المادة 16 من قانون 11-04 التي تفرض على المرقي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي أن يستعين بخدمات مقاول مؤهل قانونا.

كما يمكن تبرير ذلك أيضا بأن عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق لا يمكن إبرامهما إلا من طرف المرقي العقاري<sup>(16)</sup>، على عكس عقد بيع عقار مبني الذي يجوز إبرامه بمفهوم المخالفة لنص المادة 29 من قانون 11-04 من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي و لو لم يكن يتمتع بصفة المرقي.

إن هذا الاستنتاج يبدو أنه غير صحيح كذلك، لأن البيع في مثل هذا الفرض الأخير يعتبر مجرد بيع عادي و ليس بيعا ترقويا، و عليه، يبقى السؤال مطروحا حول سبب قصر هذا الضمان على عقد بيع عقار مبني دون سواه؟

## الفرع الثاني: المستفيد من الضمان أو الدائن به

من المفروض أيضا، أن يكون المستفيد من ضمان كمال الإنجاز هو رب العمل باعتباره طرفا في عقد المقاولة الذي تنجز لحسابه الأشغال(المنشأة)، وهذا هو موقف القانون المدني الفرنسي، غير أن الوضع في القانون الجزائري يعتبر مختلفا نظرا لعدم نصه على هذا الضمان الخاص في القانون المدني<sup>(17)</sup>، وعلى ذلك، فالمستفيد منه، هو المقتني لعقار مبني حسب ما نصت عليه المادة 26 فقرة 3 من قانون 04-11.

و المقتني يرتبط مع المرقي بعقد بيع و ليس بعقد مقاولة، و مع ذلك يستفيد من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز، كما أنه يستفيد من الضمان العشري أيضا<sup>(18)</sup>، و هو التزام لا يتحمله المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق إلا على سبيل الاستثناء أي في حالة مخالفته الإلزام المفروض على عاتقه بمطالبة مكاتب الدراسات و المقاولين و شركائه الآخرين بكل الضمانات و التأمينات القانونية المطلوبة<sup>(19)</sup>، و منها التأمين الإلزامي من الضمان العشري، ذلك أن الأشخاص الملزمين بالضمان العشري حسب المادة 46 من قانون 04-11 هم: مكاتب الدراسات و المقاولين و المتدخلين الآخرين الذين يرتبطون مع صاحب المشروع بعقد، فضلا عن المرقي في حالة البيع لعقار مبني حسب المادة 26 فقرة 3 من نفس القانون، و بالتالي، فالمرقي في إطار البيع على التصاميم و عقد حفظ الحق لا يتحمل المسؤولية العشرية إلا استثناء كما ذكرنا.

## المطلب الثاني: موضوع ضمان كمال الإنجاز

إن ضمان كمال الإنجاز يرمي إلى علاج مشكل النزاعات الدائمة التي تنشأ بعد انجاز الأشغال بين رب العمل الذي يطالب بالتحسينات و الإصلاحات و المقاول الذي يعتبر عمله منتهيا<sup>(20)</sup>. و لكن هل يشمل هذا الضمان، كل الخلل التي تظهر في المنشأة؟

بداية يجب أن نشير إلى أن كلمة Désordre أضيق من كلمة العيب في اللغة العربية، حيث تقترب أكثر من معنى الخلل الذي يقع في إنشاء الأشغال<sup>(21)</sup>.

و يمكن تحديد الأضرار بمعنى النقائص أو العيوب التي تثير تطبيق ضمان كمال الإنجاز بالرجوع إلى المادة 44 من قانون 11-04 التي تنص على أنه: "تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه"<sup>(22)</sup>.

و عليه، يمتد ضمان كمال الإنجاز وفقا لهذا النص إلى عيوب البناء(الفرع الأول) و حسن سير عناصر تجهيز البناية (الفرع الثاني)، و لكن هل يشمل هذا الضمان عيوب المطابقة أيضا(الفرع الثالث).

## الفرع الأول: عيوب البناء: Vices de construction

يمكن تحديد المقصود بعيوب البناء بأنها تلك النقائص التي تلحق البناء نتيجة الأخطاء التي تصاحب عادة عملية تنفيذ أشغال إنجازها، سواء كان ذلك راجعا إلى عدم مراعاة المواصفات التعاقدية أو الأصول الفنية لمهنة البناء أو القوانين و اللوائح التي تنظم عمليات تنفيذ أشغال البناء.

و على ذلك، يجب عدم الخلط بين عيوب البناء بمعنى النقائص أو الخلل و العيب في البناء أي العيب في عملية التشييد ذاتها. و عليه، فالمقصود بعيوب البناء حسب 44 من قانون 04-11، هي النتيجة المادية المترتبة على الخطأ التشييدي سواء كان صادرا من المهندس المعماري أو المقاول.

كما تجب الإشارة إلى أن ضمان كمال لإنجاز، لا يشمل سوى العيوب الظاهرة أثناء الاستلام أو تلك العيوب التي تظهر خلال السنة الموالية له<sup>(23)</sup>، و قد كان المرسوم التشريعي 93-03 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.

و يشترط في العيوب الظاهرة حتى يشملها ضمان كمال الإنجاز، أن يتم التحفظ عليها من طرف رب العمل أثناء الاستلام، و هو ما يعني أن العيوب الظاهرة غير المتحفظ عليها لا يشملها هذا الضمان، إذ أنها تمحي و تزال بمجرد الاستلام<sup>(24)</sup>. و لما كان استلام الأشغال يتم بين رب العمل(المرقي العقاري) من ناحية، و المقاول من ناحية ثانية، و ليس بين هذا الأخير و المقتني الذي يعتبر بالنسبة له من الغير، الأمر الذي جعل المشرع حسب اعتقادنا يتكلم في المادة 44 من قانون 04-11 عن ضمان عيوب البناء بشكل عام، دون تمييز بين الظاهرة منها و الخفية.

و الخلل أو النقائص محل التحفظات يتم إصلاحها في القانون الفرنسي وفقا لضمان كمال الإنجاز<sup>(25)</sup>، أما في القانون المدني الجزائري، فإن المقاول يكون مسؤولا عنها وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التعاقدية طالما أن الاستلام النهائي لم يحصل بعد، و نفس الحكم يطبق في عقد الأشغال العامة للبناء، نظرا لعدم وجود نص ينظم مثل هذا الضمان الخاص<sup>(26)</sup>.

و تجدر الإشارة إلى أن هذه النقائص لا تستثير الضمان العشري، الذي يشترط لانطباقه استلام المنشأة بصفة نهائية<sup>(27)</sup>. و عليه، فإن ضمان كمال الإنجاز المنصوص عليه بالمادة 26 فقرة 3 و المادة 44 من قانون 04-11، لا يشمل سوى العيوب التي تلحق البناء خلال السنة الأولى للاستلام.

كما أنه لا يشترط في العيب الذي يظهر في البناء حتى يغطيه ضمان كمال الإنجاز أيضا، أن يكون قد بلغ درجة معينة من الخطورة، كأن يترتب عليه تهديد متانة البناء و سلامته مثلا، بل يكفي فيه أن تخلو منه الفطرة السليمة للشيء و بالأحرى ألا يوجد في شيء مماثل، كما يظهر من النص المذكور.

## الفرع الثاني: حسن سير عناصر تجهيز البناية:

« Le bon fonctionnement des éléments d'équipement du Bâtiment »

نشير في البداية إلى أن عناصر تجهيز البناية على نوعين، فهي إما أن تكون قابلة للانفصال أو غير قابلة لذلك، وهذه الأخيرة تكون موضوعا للضمان العشري أي أنها تثير تطبيق هذا الضمان إذا لحقت تلك العناصر عيوباً جسيمة يترتب عليها تهديد صلابتها، وهذا ما نصت عليه المادة 181 فقرة 1 من أمر رقم: 07-95 متعلق بالتأمينات<sup>(28)</sup> المؤرخ في: 25 جانفي 1995<sup>(29)</sup>. وقد تم النص على هذه العناصر كذلك، في المادة 23-2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15/05/1988 المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك<sup>(30)</sup> لكن باعتبارها منشآت ثابتة<sup>(31)</sup>، أما العناصر الأخرى القابلة للانفصال، فتخرج من نطاق تطبيق الضمان العشري وكذلك من نطاق ضمان كمال الإنجاز.

وقد عرّف المشرع عناصر تجهيز البناية في المادة 181 من الأمر 05-95 المعدل والمتمم، بأنها تلك العناصر المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمنجزات التهيئة ووضع الأساس والهيكل والإحاطة والتغطية<sup>(32)</sup>. ويعتبر كلا لا يتجزأ من الإنجاز كل عنصر خاص بالتجهيز، لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الإنجاز<sup>(33)</sup>. أما المادة 23-2 من القرار المذكور، فقد عرفت تلك العناصر من خلال تحديد المقصود بالمنشآت الثابتة، بأنها التجهيزات المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنشآت والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال وأن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل.

ولكن ما هو الصنف الذي يقصده المشرع في المادة 44 من قانون 04-11، هل هي العناصر القابلة للانفصال أم العناصر الأخرى؟

في الواقع، لم يحدد المشرع بوضوح نوع عناصر تجهيز البناية، ولا طبيعة هذه العناصر، ولكن انطلاقاً من عبارة "حسن سير" يمكن القول، بأنها تلك العناصر غير القابلة للانفصال والتي يسأل المقاول والمهندس المعماري عن الأضرار التي تخل بصلابتها وفقاً للضمان العشري عملاً بالمادة 181 فقرة أولى من أمر رقم: 07-95.

أما المرقي، فيسأل فقط عن حسن سيرها أو تشغيلها وذلك وفقاً لضمان كمال الانجاز المنصوص عليه في المادة 26 فقرة 3 و المادة 44 من قانون 04-11.

ولكن، هل يقصد بضمان حسن تشغيل هذه العناصر بالنظر إلى تكوينها الفني أم بالنظر إلى تركيبها أي تثبيتها بالبناية؟

لاشك أن الضمان المنصوص عليه بالمادة 26 فقرة 3 لا يشمل سوى كيفية تركيب العنصر التجهيزي بالبناية وليس تكوينه الفني<sup>(34)</sup>، كما لو تعلق الأمر بجودته مثلاً، لأنه إذا ما أسيى تركيب العنصر التجهيزي، فإنه سوف يؤدي إلى إعاقة استعمال البناية استعمالاً مألوفاً، كما لو وضع مصعد كهربائي بطريقة خاطئة مما يؤدي إلى عدم تأدية البناية لوظيفتها المعتادة أو المنتظرة منها.

### الفرع الثالث: عيوب المطابقة:

مما لا شك فيه أن المادة 44 من قانون 04-11 لم تتكلم إلا عن عيوب البناء، وهي تلك النقائص أو الخلال التي تلحق البناء، والتي تكون ظاهرة وقت الاستلام أو ستظهر خلال السنة المولية له. وقبل الإجابة عما إذا كان ضمان تمام الانجاز يشمل عيوب المطابقة أيضاً، يجب تحديد مفهوم هذه الأخيرة أولاً.

يقصد بعيوب المطابقة في مجال البناء معنيان، الأول ضيق، والثاني واسع، والمطابقة بالمعنى الضيق تنتج عن عدم مراعاة المواصفات التعاقدية مثل عدم احترام رغبات العميل (رب العمل) فيما يتعلق بالتقسيم الداخلي للغرف أو مساحة المطبخ أو نوعية الرخام أو الماربر المستعمل الخ.

أما المطابقة بالمعنى الواسع، فهي نتيجة عدم مراعاة الأصول الفنية في تنفيذ أشغال البناء، سواء تعلق الأمر بالأساسات أو الأعمدة الحاملة للبناء أو حجم الجدران أو سعة الأسقف الخ.

وعيوب المطابقة ليست عيوباً بالمعنى الفني، وبالتالي فهي لا تثير مبدئياً المسؤولية العشري<sup>(35)</sup>، ومن ثم، فإن عدم المطابقة على هذا النحو، لا يمكن أن يثير سوى المسؤولية العقدية للمشيّد، لأن الإخلال في هذه الحالة لا يترتب عليه أي ضرر مادي للمنشأة، وإنما عدم مطابقة الإنجاز لشروط العقد فحسب<sup>(36)</sup>.

و يلاحظ أن المشكل نفسه قد طرح في مجال البيع، ويوجد في هذا المعنى تقليد فرنسي واضح جداً، وطبقاً له عدم المطابقة هو خرق للالتزام بالتسليم بينما العيب هو خرق للالتزام بالضمان<sup>(37)</sup>.

وحسب الفقه الفرنسي الغالب، فإن ضمان كمال الإنجاز يشمل عدم المطابقة للمواصفات التعاقدية إذا كانت غير ظاهرة أثناء الاستلام<sup>(38)</sup>.

ويمكن تبرير تغطية هذا الضمان لعيوب المطابقة الخفية أيضاً بالنظر إلى مجاله الواسع الذي لا يقتصر على عيوب البناء الجسيمة فقط، بل يشمل كل العيوب التي تظهر في البناء حتى ولو كانت بسيطة، ويمكن استخلاص ذلك من خلال الصياغة العامة لنص المادة 44 من قانون 04-11 التي جاءت عبارتها شاملة لعيوب البناء بصفة عامة الجسيمة منها والبسيطة على حد سواء.

و بتعبير آخر، إذا كان ضمان تمام الانجاز يشمل كل عيوب البناء حتى ولو كانت بسيطة، فمن باب أولى أن يشمل عدم المطابقة كذلك خاصة وأنه التزام قانوني يرمي إلى تحقيق مطابقة العقار المشيد لما تم الاتفاق عليه أو للحالة التي يجب أن يكون عليها وقت الاستلام<sup>(39)</sup>.

ومع ذلك، تبقى عيوب المطابقة اليوم مجالاً بالنسبة للقانون العام، مثل تلك الحالة التي لا يسبب فيها نقص المطابقة أضراراً للمنشأة، أو عندما تكون قطعة، تجهيز، مدخل ليس له البعد المنصوص عليه، وكذلك عندما لا يكتسي هذا الضرر الجسامة المطلوبة بالمادة 1792 مدني<sup>(40)</sup> المقابلة للمادة 554 مدني جزائري.

### المبحث الثاني: النظام القانوني لضمان كمال الإنجاز

مما لا شك فيه، أن ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء هو ضمان لاحق لاستلام المنشأة على غرار الضمان العشري، غير أنه يشمل خلافا لهذا الضمان الأخير كل النقائص التي تلحق البناء حسب المادة 26 فقرة 2 و المادة 44 من قانون 04-11، و من هذه الناحية يقترب من نظام المسؤولية العقدية السابقة على الاستلام.

و لكن، ما هي حقيقة طبيعة هذا الضمان الخاص؟ و هل يستبعد تطبيقه الضمان العشري إذا كانت العيوب التي تظهر خلال السنة الموالية للاستلام تقبل وصفا مزدوجا أي إذا كان من شأن العيب الذي يظهر خلال فترة الضمان أن يعرض أمن و سلامة البناء للخطر؟

و أخيرا، إذا تحققت شروط انطباق ضمان كمال الإنجاز، ما هي إجراءات تطبيقه، و جزاؤه؟ إن كل هذه المسائل، سوف نحاول إلقاء الضوء عليها ضمن المطلبين المواليين:

### المطلب الأول: طبيعة ضمان كمال الإنجاز و مدى مزاحمته للضمان العشري

اختلف الفقه الفرنسي حول طبيعة ضمان كمال الإنجاز على غرار الضمان العشري، غير أن الرأي الراجح اعتبره مجرد تهيئة خاصة للمسؤولية العقدية (الفرع الأول)، كما أن استحداث المشرع لهذا الضمان الخاص، أثار خلافا لدى الفقه حول مسألة مزاحمته للضمان العشري إذا كان العيب اللاحق بالبناء قد بلغ حدا من الجسام (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: طبيعة ضمان كمال الإنجاز:

يكاد يجمع الفقه الفرنسي على شدة غموض الطبيعة القانونية لضمان تمام الإنجاز<sup>(41)</sup>، إلا أن الفقه الغالب يرى بأنه ضمان موضوعي بحت، يعبر عن التزام بنتيجة<sup>(42)</sup>.

و يستند أنصار هذا الاتجاه في تبرير رأيهم إلى الحجج الآتية:

- عدم إشارة المشرع في المادة 6/1792-2 من القانون المدني إلى فكرة الخطأ أو المسؤولية و حتى المفترضة منها<sup>(43)</sup>.

و هذا ما ينطبق أيضا في اعتقادنا على نص المادة 26 فقرة 2 و المادة 44 من قانون 04-11 التي نصت على التزام المرقى بإصلاح ما قد يظهر في البناء من عيوب خلال أجل سنة واحدة دون أي إشارة إلى ما يفيد أنه ضمان مبني على فكرة الخطأ الثابت أو حتى المفترض.

- إن هذا الضمان يندرج في نطاق الالتزام التعاقدى المحدد أي الالتزام بنتيجة، و القول بغير ذلك يجعل الضمان غير ذي معنى<sup>(44)</sup>.

و على ذلك، يلتزم المقاول وفقا لهذا الضمان بإصلاح خلل البناء الذي يظهر خلال أجل سنة من الاستلام دون حاجة لإثبات رب العمل لأي أمر آخر سوى وجود خلل في البناء<sup>(45)</sup>، و بذلك يكون المشرع الفرنسي قد استحدث بالمادة 6/1792 من القانون المدني حالة جديدة من حالات الضمان على حد تعبير جانب من الفقه المصري<sup>(46)</sup>.

و من ثم، فإن ظهور العيب يعد قرينة قاطعة على خطأ المقاول، إذ لا يعفى هذا الأخير من الضمان إلا بإثبات خطأ رب العمل كإساءة استعماله للبناء مثلا، كما يجب أن نقرر نفس الحل بالنسبة لفعل الغير أو الحادث الطبيعي متى كانا يشكلان حالة قوة قاهرة<sup>(47)</sup>.

#### الفرع الثاني: مزاحمة ضمان كمال الإنجاز للضمان العشري:

إذا كانت نقائص البناء التي يتم التحفظ عليها أثناء الاستلام لا يمكن التعويض عنها إلا وفقا لأحكام ضمان كمال الإنجاز، فإن النقائص التي تظهر خلال السنة التي تعقب الاستلام و التي تتوافر فيها خصائص العيب المخل بصلاية البناء، لا شك أنها تثير ضمان كمال الإنجاز و الضمان العشري في آن واحد، و عندئذ هل يجوز للمقتني أو رب العمل في القانون الفرنسي الخيار بينهما في رجوعه بالتعويض؟

الحقيقة، أنه لا يوجد نص يقر حق المقتني في الخيار بين الضمانين المذكورين، كما أنه لا يوجد ما يمنعه من ذلك أيضا، و من ثم يمكن القول، بجواز رجوع المقتني بالتعويض على المرقى بناء على أي من الضمانين، بل و له أن يختار منهما الأنسب لمصلحته خاصة و أن الضمان العشري يكون مغطى بتأمين إجباري<sup>(48)</sup> على عكس الضمان السنوي.

و لكن، إذا امتنع المرقى عن تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء خلال الأجل المحدد، فلا يبقى أمام المقاول إلا المطالبة بالإصلاح استنادا إلى الضمان العشري<sup>(49)</sup>، كما تكون المطالبة وفقا لأحكام هذا الضمان أيضا في حالة انقضاء أجل الضمان السنوي، و لكن لا يعني هذا أن الضمان العشري هو ضمان احتياطي.

و تجدر الإشارة هنا، إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد صرحت بجواز الخيار بين ضمان كمال الإنجاز و الضمان العشري، مقررّة بأن ضمان كمال الإنجاز لا يستبعد إطلاقا قبل كما بعد انقضائه تطبيق الضمان العشري<sup>(50)</sup>.

#### المطلب الثاني: إعمال ضمان كمال الإنجاز

لقد اكتفى قانون 04-11 الذي يحدد قواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية على غرار المرسوم التشريعي رقم: 03-93 المتعلق بنشاط الترقية العقارية بالنص على ضمان الإنهاء الكامل لأشغال البناء، كالتزام يتقل كاهل المرقى تجاه عميله دون أن يبين كيفية إعماله، و هذا على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي تولى تنظيم هذه المسألة الإجرائية بشيء من الوضوح في المادة 2-6/1792، و عليه سوف نتولى توضيح هذا الجانب من الموضوع كما يلي:

#### الفرع الأول: إصلاح عيوب البناء أو حسن سير عناصره التجهيزية:

يلتزم المرقي حسب المادة 44 من قانون 04-11 بتنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء أو حسن سير عناصر تجهيز البناية خلال الأجل المحدد في عقد البيع المنصوص عليه بالمادة 26 من نفس القانون. وعلى ذلك، يجب تحديد مدة تنفيذ أشغال إصلاح ما قد يظهر في البناء من عيوب خلال السنة الموالية للاستلام أو ما قد يعتري عناصر تجهيز البناية من خلل، و لكن هل يبدأ سريان هذه المدة اعتبارا من ظهور العيب أم من اليوم الذي يتم فيه إخطار المرقي بهذا العيب من طرف المقتني؟

لم يحدد النص المذكور أعلاه، نقطة بدء انطلاق أجل إصلاح العيوب و نفس الشيء في القانون الفرنسي الذي لم يحدد في المادة 2-6//1792 من القانون المدني ذلك أيضا. و عليه يلزم المرقي بتنفيذ أشغال الإصلاح خلال المدة المحددة في عقد البيع المنصوص عليه بالمادة 26 من قانون 04-11 اعتبارا من يوم إخطاره من طرف المقتني بظهور العيب في البناء كتابة خلال الأجل المتفق عليه أو في أجل معقول في حالة عدم الاتفاق على ذلك. و هكذا، لا يلزم المرقي بتنفيذ أشغال الإصلاح من تلقاء نفسه، بل يجب على المقتني و هو المستفيد من الضمان أن يخطره أو بالخلل الذي ظهر في البناء حتى يتمكن من إصلاحه، خاصة و أن حيازة البناء لم تعد بيد المرقي. و في حالة إغفال تحديد مدة تنفيذ أشغال الإصلاح<sup>(51)</sup>، فيجب مباشرة عمليات الإصلاح خلال آجال معقولة بحسب العرف الجاري في المعاملات، وذلك بعد إخطار المرقي بالعيب، و إن كان ذلك لا يحدث إلا نادرا. و يفرض القانون الفرنسي في هذه الحالة، اللجوء إلى القضاء الذي يتولى تحديد هذه المدة<sup>(52)</sup>. و تجدر الإشارة، أن المرقي يلتزم حسب نص المادة 44 من قانون 04-11 بتعويض المقتني في حدود تكلفة تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء أو حسن سير عناصر تجهيز البناية فقط<sup>(53)</sup>. و في هذا المعنى، يقرر جانب من الفقه بأن ضمان كمال الإنجاز يتحلل إلى تعويض عيني للخلل الظاهرة أو التي ستظهر سريعا بعد الاستلام<sup>(54)</sup>. يستخلص من ذلك، أن المقتني لا يملك سوى الحق في إلزام المرقي بتحقيق مطابقة العقار المبني للحالة التي كان عليها أو من المفروض أن يكون عليها وقت الاستلام أو الحيازة في القانون الجزائري، مما جعل البعض يطلق عليه "ضمان شبه الإنجاز"<sup>(55)</sup>. و في حالة امتناع المرقي عن تنفيذ أشغال الإصلاح خلال الأجل المحدد، فإنه يجوز للمقتني القيام بذلك بواسطة مقاول آخر بعد إعداره المرقي على أن يتحمل هذا الأخير نفقات هذا الإصلاح، و ذلك بعد استئذان القاضي تطبيقا للقواعد العامة في تنفيذ الالتزام بعمل<sup>(56)</sup>.

#### الفرع الثاني: معاينة تنفيذ أشغال الإصلاح:

إن تنفيذ أشغال الإصلاح الضرورية استنادا لضمان كمال الإنجاز يتم باتفاق مشترك<sup>(57)</sup>، و في حالة عدم الاتفاق، فإن ذلك يتم عن طريق القضاء<sup>(58)</sup>. و إن لم يرد مثل هذا الحكم بقانون 04-11 إلا أنه يمكن الأخذ به. و يملك القاضي كذلك معاينة حسن تنفيذ الأشغال في حالة عدم الاتفاق بين الطرفين<sup>(59)</sup>. إن الدور المسند للقاضي هنا هو من نفس الطبيعة فيما يخص الاستلام القضائي للأشغال، لكن أثر الحكم أقل كثيرا، لأنه لا يحدد نقطة بداية أي أجل للضمان و إنما يقتصر على فض الخلاف حول الإنجاز و مطابقة العقار<sup>(60)</sup>. و عبء إثبات تنفيذ أشغال الإصلاح يتقل كاهل المقاول<sup>(61)</sup> أو المرقي، و قد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك بالنسبة للتحفظات المعلن عنها أثناء الاستلام<sup>(62)</sup>. و يملك المقاول في حالة مماثلة الحصول على رفع التحفظات، إذا ما فرضنا ادعاء رب العمل بوجود الخلل خلال السنة الأولى للاستلام<sup>(63)</sup>.

#### الفرع الثالث: رجوع المدين بالضمان:

يملك المرقي الرجوع على المقاول المسؤول الحقيقي بما يكون قد تحمله من نفقات في سبيل إصلاح العيوب التي لحقت البناء أو حسن سير عناصر تجهيز البناية، و كذلك المطالبة بما يكون قد دفعه من تعويض للمقتني عن الأضرار الأخرى التابعة. و لكن ما هو الأساس الذي يستند إليه المرقي في رجوعه على المسؤول الحقيقي عن عيوب البناء؟

تجدر الإشارة هنا أن المشرع الفرنسي ألقى بهذا النوع من الضمان على عاتق المقاول المعني أي المقاول الذي نفذ الجزء المعيب من المنشأة.

و على ذلك، يحق للمرقي في عقد بيع عقار مبني الرجوع بعد تعويضه عينا للمقتني على المقاول أو المهندس المعماري أو أي متدخل آخر بما يكون قد تحمله من نفقات و مصاريف في سبيل تحقيق مطابقة العقار أو إزالة ما به من خلل أو عيوب، و ذلك طبقا للمسؤولية العشرية إذا ما توافرت شروطها خاصة ما تعلق منها بطبيعة العيب، عملا بأحكام المادة 46 من قانون 04-11، لأن المرقي في ظل أحكام هذا القانون يكون مدينا بالضمان العشري<sup>(64)</sup> من جهة، و دائنا به من جهة أخرى<sup>(65)</sup>، و ذلك في الحالة التي يظهر فيها كصاحب للمشروع، حيث يرتبط مع مؤجري العمل (المقاول و مكاتب الدراسات) بعقد<sup>(66)</sup>. و في هذا الفرض الأخير، ينظر جانب من الفقه المصري إلى المقاول على أنه هو المتعاقد الضعيف و أن رب العمل (المرقي) هو الطرف القوي من الناحية الاقتصادية، لذلك يبدو أن اختلال التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد في مجال البناء خلافا لباقى العقود لا يعد أحد مبررات الحماية<sup>(67)</sup>، غير أن هذه المفارقة جعلت جانبا من الفقه الفرنسي<sup>(68)</sup> يدعو إلى ضرورة توفير الحماية للمقاولين في مواجهة المرقيين نظرا للقدرة المذهلة التي أصبحوا يتمتعون بها سواء من الناحية الاقتصادية أو الفنية.

و لكن، إذا كانت العيوب التي لحقت البناء ليست بالجسامة المطلوبة لتطبيق الضمان العشري طبقا للمادة 554 من القانون المدني، فلاشك أن المرقي سوف يطالب المقاول بتعويضه عما تحمله من نفقات في سبيل تنفيذ أشغال الإصلاح طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

#### الخاتمة:

يمكن أن نخلص مما سبق إلى أن ضمان كمال الإنجاز هو التزام قانوني لاحق لإنجاز المنشأة، يلتزم بمقتضاه المرقي في إطار عقد بيع عقار مبني طبقا للمادة 26 فقرة 3 و المادة 44 من قانون 04-11 بإصلاح ما يلحق البناء من عيوب خلال أجل سنة واحدة من يوم حيازة المقتني للبناء دون أن يكون هذا الأخير ملزما بإثبات أي شيء سوى وجود العيب. و يتميز هذا الضمان الخاص بما يلي:

- أنه ضمان موضوعي يقوم بمجرد ظهور العيب في البناء خلال أجل الضمان، و لا يعفى المرقي منه إلا بإثبات السبب الأجنبي.
- أنه تهيئة خاصة للمسؤولية العقدية لعلاج مختلف النقائص التي تظهر في البناء خلال أجل السنة.
- أنه يتعلق بالنظام العام، و إن كان قانون 04-11 لم يقرر له هذه الخاصية إلا أنه يمكن استخلاصها بناء على مقتضيات نص المادة الفقرة 3 من المادة 26 التي تنص على أنه: " غير أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية ..و لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز.."، فضلا عن كون هذا الضمان الجديد إنما تقرر لحماية المقتني كطرف ضعيف في العقد المبرم مع المرقي.
- أنه ضمان واسع النطاق، إذ يمتد موضوعه إلى كل النقائص التي تلحق البناء أو عناصر تجهيز البناية بعض النظر عن درجة جسامة العيب أو خطورته، و بذلك فإنه يشمل عدم مطابقة أيضا.
- و من النقائص التي نسجلها بخصوص تنظيم المشرع لهذا الضمان الخاص، نورد ما يلي:
- لم يحدد صراحة نقطة بدء سريان أجل هذا الضمان، و عليه فهل هو وقت استلام البناء من طرف المرقي من عند المقاول، أم هو وقت حيازة البناء من طرف المقتني أو استلام هذا الأخير للبناء؟
- لم يبين المشرع كيفية إعمال هذا الضمان، إذ لم ينظم المسائل الإجرائية الآتية: إغفال مسألة إخطار المرقي بظهور العيب في البناء و وسيلة هذا الإخطار، و جزاء عدم الإخطار، لأن أجل تنفيذ أشغال الإصلاح تبدأ من وقت الإخطار، و في حالة عدم الإخطار من أين يبدأ هذا الأجل؟
- كما أنه لم ينظم كيفية مباشرة الأشغال الضرورية لإزالة العيوب من حيث مداها، و في حالة امتناع المرقي عن مباشرة تلك الأشغال، فإنه لم يبين جزاء ذلك؟ و في حالة تنفيذ أشغال الإصلاح الضرورية بعد الاتفاق عليها بين طرفي الضمان، كيف تتم معاينة حسن هذا التنفيذ؟
- و على ذلك، نأمل أن يصدر في القريب العاجل نصا تنظيميا لمختلف هذه المسائل التي يتوقف عليها حتما تطبيق هذا الضمان الجديد الذي خصه قانون 04-11 بمادتين فقط.

#### الهوامش و المصادر:

- 1- Amor ZAH, Le Droit et La responsabilité en matière de la construction, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, Volume XXV, N 3, Septembre, 1987, p. 589.
- 2- (A) ZAH, Ibid., p. 592.
- 3- المرسوم التشريعي رقم: 03-93 المؤرخ في 3 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، ج.ر، عدد 14، المعدل و المتمم بقانون 04-11 المؤرخ في: 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، عدد 14.
- 4- قانون رقم: 07-86 مؤرخ في 4 مارس 1986، يتعلق بالترقية العقارية، ج.ر صادرة بتاريخ 4 مارس 1986، ص 350، ملغى.
- 5- راجع، المادة 8 و 9 من نفس القانون .
- 6- المادة 554 من الأمر رقم: 58-75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم.
- 7- لقد استلهمت أحكام هذا الضمان تاريخيا من الممارسة قبل أن ينص عليه القانون الفرنسي لسنة 1978 (م. 2-6/1792 م.ف) و ما كانت تنص عليه العقود النموذجية، و يتعلق الأمر بالعقد النموذجي الذي وضع سنة 1948، و هو تقنية تسمح لرب العمل بالحصول خلال أجل السنة بعد الاستلام على عمل مطابق لتوقعاته المشروعة.
- 8- يتعلق الأمر بالمرسوم التشريعي رقم: 03-93 المؤرخ في 1 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري الذي حمل المتعامل في الترقية العقارية الالتزام بضمان حسن إنجاز المنشأة في المادة 14 منه. و قد تم تعديل هذا المرسوم بموجب قانون 04-11 المؤرخ في: 17 فيفري 2011، الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الذي نص أيضا على هذا الضمان بالمادة 26 فقرة 3 منه، لكن تحت تسمية جديدة، هي ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز. و الجدير بالذكر، أن قانون الترقية العقارية رقم: 07-86 المؤرخ في: 4 مارس 1986 الملغى بالمرسوم التشريعي رقم: 03-93 لم يكن ينص على هذا الضمان الجديد، و إن كان قد فرض على المكتتب أن يكون تنفيذه للأشغال مطابقا لشروط العقد و قواعد الفن في المادة 42 فقرة 1 منه.
- 9- المرقي العقاري هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبادر بالقيام بعملية البناء و يتولى عنايتها الرئيسية من مختلف الجوانب الإدارية و المالية و القانونية.. الخ، و بالتالي، فإنه يتحمل مسؤولية تنسيق العمليات المختلفة لإنجاز المنشأة بدءا بتصور المشروع

- و تمويله، وصولاً إلى تنفيذه، فضلاً عن التزامه بتسيير المشروع بعد إنجازه (راجع، المادة 17 فقرة 2، و المادة 3 من قانون 11-04).
- 10- راجع، المادة 14 من الرسوم التشريعي رقم: 93-03.
- 11- راجع، المادة 26 فقرة 3 من القانون رقم: 11-04.
- 12- يتحمل المقاول حسب المادة 46 من قانون 11-04 الضمان العشري فقط، لكن في إطار عقد حفظ الحق و البيع على التصاميم مع العلم بأن الدائن به هو المرقي و ليس المقتني كما في عقد بيع عقار مبني (م. 26 فقرة 3 من نفس القانون)
- 13- راجع، المادة 26 فقرة 3 من القانون رقم: 11-04.
- 14- راجع، المادة 27 من نفس القانون
- 15- راجع، المادة 28 من نفس القانون.
- 16- راجع، المادة 29 من نفس القانون.
- 17- إن الضمان العشري هو الضمان القانوني الوحيد اللاحق لاستلام المنشأة في القانون المدني و المنصوص عليه بالمادة 554، و هو ضمان محدود النطاق سواء من حيث الأطراف أو الموضوع. و بالتالي، فإن المقاول لا يسأل عن عيوب البناء الخفية التي تظهر بعد الاستلام و التي لا تعرض متانة البناء و سلامته للخطر إلا وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية. راجع حول هذه المسألة، نظرية الأضرار الوسيطة و عيوب المطابقة الخفية:
- (Joël)Fossereau, *Le clair- obscur de la responsabilité des constructeurs*, Recueil Dalloz Sirey, 1977, Chronique III, pp. 13-28
- 18- راجع، المادة 26 فقرة 3 من قانون 11-04
- 19- راجع المادة، 49 الفقرتين 1 و 2 من نفس القانون.
- 20- (Jérôme) HUET, *Trait de droit civil : Les principaux contrats spéciaux*, P.U.F, Paris, p. 1349.
- 21- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 174.
- 22- إن المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم: 93-03 كانت تنص على ضمان العيوب الظاهرة دون ذكرها لكلمة البناء " يحدد العقد المذكور في المادتين 9 و 10 أعلاه، الأجل الضرورية لتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة و/أو حسن عناصر تجهيز البناية".
- 23- مدة ضمان كمال الإنجاز هي سنة واحدة اعتباراً من حيازة البناء من المقتني حسب المادة 26 فقرة 3 من قانون 11-04.
- 24- هذا ما يعرف بالأثر المنهني للاستلام الذي يقتصر على الإعفاء من ضمان العيوب الظاهرة بالبناء دون العيوب التي تكون خفية أثناء الاستلام.
- 25- (J) Huet, op.cit., p. 1349.52
- 26- لقد نص المشرع في المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ج.ر عدد 58) المعدل و المتمم، على أن كفالة حسن التنفيذ *Caution de bonne exécution* - تتحول عند الاستلام المؤقت إلى كفالة ضمان في حالة النص في الصيغة على أجل الضمان (راجع، المادة 98 من نفس المرسوم)، و بذلك يكون المشرع قد تصدى في الصيغة العامة للأشغال لمشكلة النقائص و العيوب في تنفيذ المنشأة باستحداثه لهذه الضمانة المالية.
- 27- راجع، المادة 556 فقرة 3 من القانون المدني.
- 28- " يغطي الضمان المشار إليه في المادة 178 أعلاه أيضاً، الأضرار المخلة بصلاية العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما عندما تكون هذه العناصر جزءاً لا يتجزأ من منجزات التهيئة و وضع الأساس و الهيكل و الإحاطة و التغطية".
- 29- ج.ر، عدد 15، المعدل و المتمم بقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر، عدد 15.
- 30- ج.ر، صادرة في 26/10/1988، ص 1479، المعدل و المتمم.
- 31- يقصد بالمنشآت الثابتة التجهيزات المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنشآت و التي من شأنها أن تستجيب لقيود الاستعمال و أن تكون مطابقة لاحتياجات المستعمل".
- 32- راجع، فقرة 1 من المادة 181.
- 33- راجع، فقرة 2 من نفس المادة.
- 34- الخلل الفني في العنصر التجهيزي للبنىة يسأل عنه الصانع و ليس من قام بتركيبه أو تثبيته بالبنىة.
- 35- Bernard Boubli et Alexandre Kurgansky et Bernard Stemmer, *Collection Mémentos Pratiques, dans la construction, troisième partie*, Editions Francis Lefebvre, *Responsabilité et assurance* Paris, 1990, p. 855.
- 36- راجع في هذا المعنى، عمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء و التشييد (دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 266.
- Voir aussi dans le même sens, (Jean-Pierre) KARILA, *Garanties légales et responsabilité contractuelle de droit commun de locateurs d'ouvrages immobiliers après la réception de l'ouvrage*, Recueil Dalloz Sirey, 1990, 42<sup>e</sup> cahier- Chronique, p. 317, col. 1



Voir par exemple, Cass.civ.3, 11 juillet 1990, Bull.civ.III, n 171 cité par : (PH)Malaurie et Laurent édition refondue, Editions Aynès, pierre-Yves Gauthier, Droit civil :Les contrats spéciaux, 2<sup>e</sup> juridiques associées, Paris, 2005, p. 437, marge n 25.

راجع في نفس المعنى كذلك، محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 234، و راجع كذلك ص 29 من نفس المرجع.

37- « Le défaut de conformité est une violation de l'obligation de délivrance, et le vice une violation de l'obligation de garantie » voir, (Philippe) Malinvaud et (Bernard) Boubli, Revue de droit immobilière, 1980, pp. 301-302.

38- (Philippe) le tourneau, La responsabilité civile, 3<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 1982, pp. 486, 487.

39- (ph) Malinvaud et (ph) Jestaz, Droit de La promotion, immobilière, 8<sup>e</sup> éd, Dalloz, 2009, p. 99.

40- Ibid., p. 194, marge n 4.

41- Louis-Costa(J), La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janvier 1978, D.1979, Boubi(B) cités 1 هامش، ص 453، مرجع سابق، ص 43 ; (J-P)Karila ;

par :

42- (Ph) Malinvaud et (Ph) Jestaz, op.cit., p. 101.

43- (Ph) Malinvaud et (Ph) Jestaz, La loi n 78-12 du 4 janvier 1978 relative a la responsabilité et a l'assurance dans le domaine de la construction, J.C.P. 1978, I, doct. n 2900, n 13

علي، مرجع سابق، ص 453، هامش 2 : cité par :

44- عمرو طه بدوي محمد علي، نفس المرجع، ص 449.

45- نفس المرجع و الصفحة.

46- نفس المرجع، ص ص 453، 454.

47- (Ph) Malinvaud et (Ph) Jestaz, op.cit., p. 101.

48- راجع، المادة 178 فقرة أولى من الأمر رقم: 95-07، المتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم.

49- V. En ce sens, (Ph) Malinvaud et (Ph) Jestaz, op.cit., p.99.

50- Cass.civ3, 4 fév.1987, Bull.civ.III, n16 ; RDI 1987, p.232

cité par : (Ph) Malinvaud et (Ph) Jestaz, Ibid., p. 101, marge 3.

51- يمكن تصور هذه الحالة طالما أن صياغة المادة 44 من قانون 04-11 لم تأت على سبيل الوجوب" تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية للإصلاح..".

52- Voir l'article 1792-6 alinéa 5 du code civil français.

53- يلاحظ أن المادة 15 من المرسوم التشريعي رقم: 93-03 كانت تلزم المتعامل في الترقية العقارية بتنفيذ أشغال إصلاح العيوب الظاهرة دون تقييد لمدى هذا الالتزام، كما فعلت المادة 44 من قانون 04-11 التي تلزم المرقى بتنفيذ الأشغال الضرورية فقط لإصلاح عيوب البناء و/أو عناصر تجهيز البناية.

54-(Ph) Malinvaud et (Ph) Jestaz, op.cit, p. 99

55- Ibid.

56- راجع، المادة 170 من القانون المدني الجزائري.

57- قياسا على مقتضيات نص المادة 44 من قانون 04-11.

58- voir l'article 1792-6, alinéa 5 du code civil français.

59- (Ph) Malinvaud (ph) Jestaz, op.cit., p.105.

60- (Ph) Malinvaud et (ph), Ibid., pp. 105, 106.

61- Ibid., p. 106.

62- Cass.civ.3, 1<sup>er</sup> avr. 1992, Bull.civ.III, n 109 ;JCP.1992.IV. 1623 cité par : (ph) Malinvaud et (ph) Jestaz, Ibid., p. 106, marge 1

63- (ph) Malinvaud et (ph) Jestaz, Ibid., p. 106.

64- راجع، المادة 26 فقرة 3 من قانون 04-11.

65- يمكن استخلاص هذا الحكم من خلال نص المادة 46 من قانون 04-11.

66- راجع، المادة 46 من نفس القانون.

67- أنظر، أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول و المهندس المعماري: البحث عن مضمونها و صورها و حدودها مع الضمان القانوني(دراسة تطبيقية في ضوء الفقه و القضاء مع التعليق على شروط عقد مقاولات الهندسة المدنية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين)، طبعة أولى، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 2001، ص ص 52، 53.

68- (ph) Malinvaud et (ph) Jestaz, op.cit., p.59.

