

## أثر الاستلام على ضمان المقاول لعيوب البناء

## The effect of reception on the contractor's guarantee for construction defects

فؤاد كامل\*

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل - الجزائر

Fouad.kamel@univ-jijel.dz

تاريخ الإرسال: 2021 / 09 / 18 تاريخ القبول: 2021/10/31 تاريخ النشر: 2021/12/31

## ملخص:

يتمحور هذا البحث حول أثر الاستلام على التزام المقاول بضمان عيوب البناء، وقد توصلنا، اعتمادا على المنهج التحليلي، إلى اعتبار الاستلام مرحلة حاسمة في تنفيذ عقد مقاوله البناء، إذ يسمح لرب العمل بمراقبة تنفيذ المقاول لالتزاماته العقدية، ومن هذا الوقت يعفى المقاول من المسؤولية عن عيوب البناء الظاهرة غير المتحفظ عليها، كما يعفى أيضا من ضمان عدم المطابقة الظاهرة، ولا يكون مسؤولا إلا عن عيوب البناء الخفية التي تثير إما مسؤوليته العقدية للقانون العام أو العشرية. والاستلام بهذا المعنى لا يعد قرينة على حسن تنفيذ المنشأة من طرف المقاول الذي يبقى مسؤولا تجاه رب العمل عن سوء تنفيذه لالتزاماته بعد الاستلام. كلمات مفتاحية: الاستلام. عيوب البناء. عدم المطابقة. الضمان.

## Abstract :

This research focuses on the effect of the reception on the contractor's commitment to guarantee construction defects, and we ended up using the analytical method to consider the reception as a critical step in the implementation of the construction contract, the employer is allowed to control the contractor's implementation of its contractual obligations, from this moment, the contractor is relieved of any liability for apparent construction defects not retained, and is also exempted from the guarantee of apparent nonconformity, and is responsible only for hidden construction defects, which involve either his contractual liability of common law, or decimal.

The reception in this sense is not a presumption of good performance of the installation by the contractor, who remains liable to the employer for its poor performance of its obligations after reception.

**Key words:** reception, construction defects, non-conformity, guarantee

## مقدمة

بعد الانتهاء من إنجاز البناء، تأتي مرحلة استلامه، إذ تعتبر هذه المرحلة حاسمة بالنسبة لتنفيذ عقد المقاول، حيث يسمح الاستلام لرب العمل بمعاينة حسن تنفيذ الأشغال المنجزة، لأن تقدير وفاء المقاول بالتزاماته العقدية يكون عادة خلال هذه المرحلة من عملية البناء.

والاستلام Réception هو عملية حضورية، تجرى بين رب العمل من جهة، والمقاول المنفذ من جهة ثانية، وبحضور المهندس المعماري الذي يلزم بتقديم المساعدة لرب العمل بخصوص جودة الأشغال المنجزة، وإيداء التحفظات الواجب الإدلاء بها، وإدراجها في محضر يعد لهذا الغرض، غير أنه لا يعني هذا أن المهندس المعماري يعتبر طرفاً في عقود البناء المبرمة مع مؤجري العمل (المقاولين)، فالتأشيرة التي يضعها هي لإثبات التزامه بتقديم النصح لعميله فحسب.

وللاستلام أهمية معتبرة، إذ يشكل جوهر نظام مسؤولية المشيدين، حيث تبدأ منه في الواقع هذه المسؤولية، ومن ثم، يمكن إعمال ضمان كمال الإنجاز، المنصوص عليه في المادة 26 فقرة 3 من قانون رقم 04-11 منظم لنشاط الترقية العقارية، والضمان العشري، المنصوص عليه في المادة 554 وما بعدها من القانون المدني، وكذلك التأمين الإلزامي من المسؤولية العشرية، الخاضع لأحكام المادة 178 من أمر رقم 07-95 يتعلق بالتأمينات، أي أن تطبيق الضمانات القانونية Garanties légales المذكورة، متوقف على وجود الاستلام الصريح أو الضمني للمنشأة.

والاستلام باستثناء التحفظات المسجلة، ينهي مرحلة المسؤولية التعاقدية للمشيدين، وفي حال غياب التحفظات حول العيوب الظاهرة، فإن الأشغال تكون مقبولة على حالتها.

وتجدر الإشارة أن الاستلام دون تحفظ يضع كذلك حداً للروابط التعاقدية التي تتولد عن الصفقة العمومية للأشغال، وبالتالي هل تبرأ ذمة المقاول بصفة نهائية من المسؤولية عن الأخطاء التي قد تصدر منه في تنفيذ الأشغال بمجرد الاستلام أم أن مسؤوليته عن ذلك تظل قائمة لفترة معينة بعد الاستلام؟

تقتضي الإجابة عن هذا السؤال، بيان أثر الاستلام بالنسبة لعيوب البناء التي تكون ظاهرة وقت الاستلام، وأثر ذلك بالنسبة للعيوب الخفية على حدة، وذلك من خلال عنصرين، على أن نتناول أولاً مفهوم استلام الأشغال، وثانياً نبيّن فيه أثر استلام الأشغال على التزام المقاول بضمان عيوب البناء الظاهرة والخفية على حده، وهذا كله حتى لا يكون الاستلام سبباً مبرّراً في جميع الأحوال للمقاول من المسؤولية عن عيوب البناء.

## أولاً: مفهوم استلام الأشغال

يعتبر استلام الأشغال بمثابة الحد الفاصل بين نظامين قانونيين مختلفين تماماً، الأول هو نظام ما قبل الاستلام، ويخص فترة تنفيذ العقد، إذ تكون المسؤولية التعاقدية أثناءها هي المهيمنة. أما النظام الثاني، فهو نظام ما بعد الاستلام، ويسمح بتطبيق الضمانات القانونية، وإعمال التأمين الإلزامي من المسؤولية العشرية.

فالاستلام إذن هو جوهر مسؤولية المشيدين، لذلك لا بد من إعطاء تعريف دقيق له، وبيان صورته (1) وأنواعه (2) لإبراز أثره في الختام على التزام المقاول بالضمان.

### 1. تعريف استلام الأشغال وصوره

إن تقدير وفاء المقاول بالتزاماته العقدية يتم عادة وقت الاستلام، ومن هذا الوقت، يثبت لرب العمل الحق في رفض الأشغال المنجزة بعد معاينته لها أو قبولها بتحفظات أو بدونها. ونظرا لأهمية الاستلام في تبرة ذمة المقاول من المسؤولية عن سوء تنفيذ الأشغال، وجب بيان معناه (1-1) وصوره (2-1).

#### 1-1 معنى الاستلام

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للاستلام على الرغم من أهميته البالغة لاسيما في تحديد بداية انطلاق سريان الضمانات القانونية، وهذا خلافا للمشرع الفرنسي الذي قدم تعريفا له في المادة 1792-6 من القانون المدني، المستحدثة بقانون رقم 78-14 مؤرخ في 4 جانفي 1978 يتعلق بالتأمين والمسؤولية في مجال البناء، بأنه: " تصرف يعبر بموجبه رب العمل عن قبوله للعمل (المنشأة) بتحفظات أو بدونها"<sup>1</sup>.

أما الفقه الفرنسي، فقد عرف الاستلام تعريفات مختلفة، غير أنها تتفق في مجملها على المعنى نفسه، وهو الأثر المعفي من المسؤولية. ونورد منها ما يلي:  
الاستلام حسب الفقيهان PLANIOL et RIPERT يشكل إقرارا من رب العمل بأن المقاول قد أدى على نحو صحيح كل التزاماته<sup>2</sup>.

وعرفه الأستاذان MALINVAUD et JESTAZ بأنه تصرف بمقتضاه يوافق رب العمل على العمل المنجز، ويقر كذلك بأن المقاول نفذ التزامه<sup>3</sup>.

ومن التعريفات التي قدمها الفقه العربي للاستلام نذكر، تعريف محمد لبيب شنب، حيث عرفه بأنه إقرار رب العمل ما قام به المقاول من عمل بعد معاينته<sup>4</sup>، واعترافه بأنه قد تمّ صحيحا، مطابقا لما هو متفق عليه ولما توجبه أصول الفن<sup>5</sup>، وعرفه آخر<sup>6</sup> تعريفا مماثلا.

يتجلى من التعريفات السابقة بأن الاستلام يسمح لرب العمل بمعاينة انجاز الأشغال وحسن تنفيذها، ومطابقة الإنجاز لمضمون العقد ولقواعد الفن في آن واحد.

وترتبيا على ذلك، يجوز لرب العمل أن يرفض استلام الأشغال أو يقبلها بتحفظات أو بدونها، ويغلب أن يكون الاستلام مصحوبا بتحفظات، وغالبا ما تتعلق هذه التحفظات بنقائص في البناء وعدم الإتقان، وكل نقص آخر ملاحظ<sup>7</sup>، غير أنه يلاحظ بأن مجرد إبداء تحفظات عند الاستلام لا يعني أن هذا الأخير لا يكون نهائيا<sup>8</sup>.

ويختلف الاستلام عن التسليم Livraison، حيث ينتج عن كل منهما آثارا مختلفة تماما، فالاستلام عبارة عن تصرف قانوني بمقتضاه يعلن رب العمل عن تقبله للعمل وإقراره للأشغال، بينما التسليم هو وضع

العمل تحت تصرف رب العمل<sup>9</sup>، بحيث يتمكن هذا الأخير من الاستيلاء عليه والانتفاع به دون عائق<sup>10</sup>، كما يختلف الاستلام عن شهادة المطابقة Certificat de conformité<sup>11</sup> المسلمة من طرف الإدارة التي تعين فحسب، التنفيذ المطابق للقوانين والتنظيمات، وكذلك للتراخيص الإدارية المسلمة لأجل العملية الجارية<sup>12</sup>، لذلك يجب على المقاول التصريح بانتهاء الأشغال للإدارة لأجل تسليم شهادة المطابقة<sup>13</sup>.

## 1-2 صور الاستلام

يتم الاستلام بشكل ودي (صريح) أو بواسطة القضاء، كما يجوز أن يكون ضمنيا.

### 1-2-1: الاستلام الصريح<sup>14</sup>

يحصل الاستلام في الغالب بطريقة صريحة أي بصفة ودية، وعادة ما يتجسد في محضر مكتوب، يحمل توقيع الأطراف المعنية، وبذلك فهو عملية وجاهية، تتم بحضور المقاول المنفذ أو بعد دعوته رسميا للحضور من جهة، ورب العمل من جهة أخرى، بالإضافة إلى المهندس المعماري<sup>15</sup>.

وبالتبع لا يخضع الاستلام لأشكال معينة، ولكن يجب أن يجسد الإرادة المادية للأطراف، لذا فإن الإقرار الكاذب للمقاول ورب العمل بحصول الاستلام بهدف إعمال التأمين الإلزامي يشكل غشا<sup>16</sup>، وإذا كان الاستلام الصريح لا يطرح أية مشكلة طالما أنه مجسد في محضر مكتوب، فعلى العكس من ذلك، قد يطرح الاستلام القضائي والضمّني بعض الإشكالات، مما يتعين التعرض لهما.

### 1-2-2: الاستلام القضائي

الاستلام القضائي Réception judiciaire كما يدل عليه اسمه، يتم التصريح به من طرف القاضي في غياب اتفاق صريح أو ضمّني للأطراف<sup>17</sup>، وهو لا يقتصر فقط على الحالات التي يقدر فيها المقاول بأن رب العمل ملزم بقبول الأشغال، وهذه المسألة فصل فيها القضاء قبل أن ينص عليها القانون<sup>18</sup>، مع الإشارة أن القانون الجزائري لم ينص على الاستلام القضائي بخلاف القانون الفرنسي الذي نص عليه في المادة 1792-6 من القانون المدني<sup>19</sup>.

ومن الناحية العملية، يقوم بهذه الخطوة المقاول الذي يواجه رفض رب العمل تسديد الثمن، وبالتالي يمكن للقاضي أن يحل مكان رب العمل إذا كان رفض هذا الأخير تعسفيا<sup>20</sup>، لكن مثل هذا الرفض لا يؤخذ في الاعتبار في الفرض الذي يكون فيه البناء غير مكتمل، إذ لا يكون في حالة تسمح بتسلمه<sup>21</sup> أو في الحالة التي تعتبر فيها المنشأة مكتملة الإنجاز، ولكن لحقتها العديد من النقائص أو أن البناء لا يستجيب لتوقعات رب العمل على الإطلاق<sup>22</sup>، فالرفض هنا يكون مبررا، وبالتالي لا يمكن التصريح بالاستلام القضائي.

وقد تصدى المشرع الجزائري لمشكلة الرفض التعسفي للاستلام في المادة 558 من القانون المدني المعدلة بقانون 05-10-23<sup>23</sup>، حيث اعتبر الاستلام قد تم (استلام حكمي) متى رفض رب العمل تسلّم العمل المنجز بعد دعوته رسميا لذلك دون عذر قانوني، ولكن من يملك سلطة تقدير عدم جدية المبرر للقول باعتبار الاستلام قد تم رغم إرادة رب العمل، هل هو المقاول نفسه، مما يتعين اللجوء إلى المحكمة لتقدير ذلك؟.

**1-2-3: الاستلام الضمني Réception tacite**

خلافا للاستلام الصريح، يكون الاستلام ضمنيا إذا كان رب العمل قد أخذ حيازة الأماكن دون الاستلام الرسمي لها<sup>24</sup>، ولكن الحيازة المادية للأماكن وحدها لا تكفي لاعتبار الاستلام ضمنيا، بل يجب أن تكون إرادة رب العمل في استلام المنشأة واضحة أي غير مبهمة. وفي هذا الصدد، استلزم القضاء الفرنسي أن تكون حيازة رب العمل للأماكن مقترنة بعناصر ايجابية تدل على إرادته الواضحة في الاستلام، مثل تسديد الثمن بدون احتجاج<sup>25</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على الاستلام الضمني على الرغم من أهميته البالغة في إعمال التأمين الإلزامي<sup>26</sup>، وهذا يعد قاسيا بالنسبة للمقاول ورب العمل<sup>27</sup>، وهذا على غرار القانون الفرنسي مع أنه كان مقبولا من طرف العديد من المحاكم قبل تكريسه من طرف محكمة النقض الفرنسية في العديد من المناسبات، ومنها قرار 16 جويلية 1987<sup>28</sup> الذي قرّرت فيه بأن حيازة الأماكن وقبولها بدون تحفظات، ودون منازعة في الثمن يعد استلاما وفقا للمقتضيات القانونية.

وهكذا فالحيازة الفعلية لا تفترض دائما الإرادة الصريحة لرب العمل في تقبل الأشغال، كما لو كانت الحيازة يبرّرها الاستعمال المستعجل للأماكن، ولذلك يجب التذليل على هذه الإرادة ببعض العناصر الإيجابية، كتسديد الثمن وغياب التحفظات الهامة على النقائص المعاينة<sup>29</sup>.

**2. أنواع الاستلام**

يتم استلام الأشغال في القانون العام بمرحلتين متعاقبتين، الأولى ابتدائية، والثانية نهائية. أما في عقود الأشغال الخاصة، فيتم الاستلام مرة واحدة<sup>30</sup>.

ويبرّر جانب من الفقه الفرنسي ازدواجية الاستلام على أساس أن رب العمل لا يمكنه التثبت من حسن تنفيذ المنشأة، بفحصها مرة واحدة عند انتهاء الأشغال لإظهار التحفظات، وإنما يتأتى ذلك بواسطة قبول نهائي لرفع التحفظات<sup>31</sup>، ولعل هذا التبرير يتفق مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 10 بند 8، 9، 10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كفايات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، المذكور سابقا، والتي تفيد بأن التأكد من حسن الإنجاز يتم من خلال الاستلام المؤقت (1-2) والاستلام النهائي<sup>32</sup> (2-2).

**1-2: الاستلام المؤقت**

لإظهار أثر الاستلام المؤقت على التزام المقاول بالضمان، يجب تحديد مفهوم الاستلام المؤقت، وبيان آثاره، باستثناء الأثر المعفي من المسؤولية الذي سيأتي الكلام عنه في العنصر الثاني.

**1-2-1: مفهوم الاستلام المؤقت Réception provisoire**

يجرى الاستلام المؤقت عند انتهاء الأشغال مباشرة، حيث يكون المقاول عادة ملزما بإخطار الإدارة التي تسعى إلى معاينة الأشغال، لكنها لا تتقبل هذه الأخيرة إلا إذا جربتها<sup>33</sup>، وحسب المادة 46 مقطع 1 من

القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة، فإنه " يتعين على المقاول، إعلام مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بواسطة كتاب مضمون عن إتمام الأشغال، وعندئذ يقوم هذا الأخير بالاستلام المؤقت بحضور المقاول أو بعد دعوته للحضور بصفة رسمية، وفي حالة تغيب المقاول يشار إلى ذلك في المحضر"<sup>34</sup>.

وهكذا، فإن الاستلام المؤقت هو معاينة حضورية لتنفيذ المنشأة، وتتم بعد الانجاز مباشرة<sup>35</sup> أي بانتهاء المدة المحددة لتنفيذ العقد<sup>36</sup>، ثم يعقبه الاستلام النهائي<sup>37</sup> الذي يبدأ حيث ينتهي أجل الضمان<sup>38</sup>، وبانقضاء أجل الضمان، يكون للمقاول حق مكتسب في الاستلام النهائي.

### 2-2-2: آثار الاستلام المؤقت

يترتب على الاستلام المؤقت نتيجة هامة، وهي بدء سريان فترة الضمان<sup>39</sup> المسمى ضمان شبه الإنجاز Garantie parachèvement،<sup>40</sup> والتي يجب استكمال الاستلام النهائي بانقضائها.<sup>41</sup> وأجل الضمان هو فترة اختبار، تسمح للإدارة بالتحقق من جودة الأشغال قبل إجراء الاستلام النهائي<sup>42</sup>، ويظل المقاول خلال هذا الأجل مسؤولاً عن أشغاله، ويتعين عليه ضمانها<sup>43</sup>.

وإذا لم يحدد أجل الضمان في الصفقة، فإن نوع الاستلام يتوقف على نتيجة المعاينة الحضورية للمنشأة، فإذا أسفرت هذه المعاينة عن تحفظات، كان الاستلام مؤقتاً، أما إذا تمت المعاينة دون تحفظ، فإن الاستلام يكون نهائياً<sup>44</sup>.

### 2-2: الاستلام النهائي<sup>45</sup>

لا يتضح أثر الاستلام النهائي على التزام المقاول بالضمان إلا إذا حدّدنا مفهومه، وبيّنا آثاره.

### 2-2-1: مفهوم الاستلام النهائي: Réception définitive

ينتج الاستلام النهائي عن إقرار رب العمل للمنشأة وتقبله للأعمال المنجزة بصفة نهائية، وذلك بعد تأكده من أن المقاول قد أوفى بكل التزاماته دون إبداء أي تحفظات<sup>46</sup>، وهذا ما ذهب إليه المشرع في المادة 47 مقطع 1 من القرار المؤرخ في 1964/11/21 المذكور سابقاً، فيما يخص الاستلام النهائي الذي لا يمكن إجراؤه إلا بعد انقضاء أجل الضمان المسمى شبه الإنجاز. ويؤكد القضاء الفرنسي بأن مدة هذا الضمان لا تسري في حالة الاستلام مع تحفظات إلا من اليوم الذي يقوم فيه المقاول بمحو أو إزالة النقائص التي كانت محل التحفظات<sup>47</sup>.

ويعرّف الاستلام النهائي بأنه تصرف بمقتضاه تقرّ الإدارة بعد انقضاء أجل الضمان بصفة نهائية المنشأة بعد تأكدها من أن المقاول قد أوفى بالالتزامات الواقعة عليه خلال فترة الضمان، وهذا ما ذهب إليه المشرع في المادة 47 مقطع 1 من نفس القرار المؤرخ في 1964/11/21، مؤكداً أن "الاستلام النهائي لا يمكن إجراؤه إلا بعد انقضاء أجل الضمان".

ويتم الاستلام النهائي للمنشأة بطريقة صريحة، بواسطة محضر، يخضع لنفس الأوضاع التي تتعلق بالاستلام المؤقت، وهذا ما نصت عليه المادة 47 مقطوع 1 من نفس القرار<sup>48</sup>.

## 2-2-2: آثار الاستلام النهائي

يولد الاستلام النهائي عدة نتائج، نورد أهمها:

- الاستلام النهائي في القانون الإداري يضع حدا للالتزامات المقاول باستثناء مسؤوليته عن العيوب التي تثير الضمان العشري.

- يبدأ سريان الضمان العشري من وقت الاستلام النهائي للمنشأة<sup>49</sup>.

- يكون للمقاول من وقت الاستلام النهائي حق تقاضي قيمة المبالغ المستحقة على الإدارة<sup>50</sup>، وكذلك استرجاع الكفالة ومقتطع الضمان<sup>51</sup>.

في الأخير، يجب أن نشير إلى أن القانون المدني لا يرفض الأخذ بنظام الاستلام المزدوج طالما قد نص في المادة 554 فقرة 2 منه على أن أجل الضمان العشري يسري ابتداء من تسلم العمل بصفة نهائية ولو كان يرفض ذلك، وكانت صياغته لهذه الفقرة كما يلي: " تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل" من دون كلمة " نهائيا ".

## ثانيا: مدى التزام المقاول بضمان عيوب البناء بعد استلام الأشغال

إن الاستلام باعتباره تصرف قانوني، يعبر بواسطته رب العمل عن إقراره للعمل وتقبله له دون إبداء أي تحفظات، له أثر منهي أي أن التزام المقاول بالضمان وفقا للقواعد العامة في عقد المقاولة، ينتهي بمجرد تسلم العمل مقبولا بحالته الظاهرة دون إبداء أي تحفظات، ولكن ما مدى انطباق هذا الأثر على عقد مقاولة البناء؟ وبالأحرى، هل ينتهي التزام المقاول بضمان جودة البناء وسلامته من العيوب، لحظة استلام رب العمل له أم لا؟

ولبيان أثر الاستلام على التزام المقاول بالضمان في عقد مقاولة البناء، كان لابد من التمييز بين عيوب البناء الظاهرة<sup>(1)</sup>، والخفية<sup>(2)</sup> على حدة.

### 1. أثر الاستلام على ضمان المقاول لعيوب البناء الظاهرة

يكون العيب ظاهرا إذا كان معلوما لرب العمل أو كان في استطاعته ملاحظته لو أنه بذل في فحص البناء وقت تسلمه عناية من في مستواه الفني<sup>52</sup>، وفي هذا الصدد، يتساهل القضاء الفرنسي في تقدير العيب الظاهر، حيث يعتمد في تقدير ذلك معيارا أكثر شمولا<sup>53</sup>، وبعد أن نحدّد مفهوم الظهور ومعياره<sup>(1-1)</sup>، نتطرق لأثر الاستلام بالنسبة لعيوب البناء الظاهرة<sup>(2-1)</sup>.

#### 1-1 مفهوم العيب الظاهر ومعياره

يجب تعريف العيب Vice أولا قبل تحديد معنى الظهور Apparence ومعياره ثانيا.

#### 1-1-1- تعريف العيب

العيب في اللغة هو النقيصة، أما اصطلاحاً، فهو الآفة الطارئة التي يخلو منها أصل الفطرة السليمة للشيء، كالوهن في أساسات البناء أو كونه خارجاً عن خط التنظيم أو وجود شقوق بجدرانها<sup>54</sup>، والعيب في مجال البناء هو النقص في مناعة البناء أي الوهن في أساساته أو هيكله، أي الخلل الذي يعترى البناء نتيجة عيب في تشييده.

وترجع عيوب البناء Vices de construction، إما إلى أخطاء في التصميم أو إلى عيوب في التنفيذ (سوء الصنعة)، وقد يكون مردها إلى عيب في الأرض ذاتها<sup>55</sup>، وهذا ما تضمنته المادة 555 من القانون المدني التي تميز بشأن المسؤولية عن الضمان العشري بين الخطأ في التصميم والخطأ في التنفيذ، وما نصت عليه المادة 554 من نفس القانون التي تجعل من عيوب الأرض Vices du sol سبباً لقيام هذه المسؤولية كذلك دون أن تحدّد المتدخل المسؤول عنها.

هذا وقد أرجع قانون 04-11 مؤرخ في 17 فيفري 2011 الذي يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حوادث تصدّع المباني وانهدامها إلى نفس الأسباب<sup>56</sup>.

ويختلف العيب عن عدم المطابقة Non-conformité، فالعيب ينتج عن عدم مراعاة الأصول الفنيّة في تشييد البناء، أما عدم المطابقة، فهي نتيجة خرق للمواصفات التعاقدية، كأن تكون مساحة الحجرات أو ترتيبها مخالفاً لما هو متفق عليه، وبذلك قد يكون البناء سليماً خالياً من العيوب، لكنه غير مطابق للمواصفات المتفق عليها<sup>57</sup>، ولا يميز المشرع على ما يبدو في المادة 553 من القانون المدني بين عيوب البناء وعدم المطابقة للمواصفات العقدية على الأقل من حيث الجزاء الذي يظل نفسه في الحالتين<sup>58</sup>.

ولكن متى يكون العيب ظاهراً، وما هو معيار الظهور؟

### 1-1-2: مفهوم الظهور ومعياره

يتوقف أثر الاستلام على ظهور العيب من عدمه، مما يتعين تحديد معنى الظهور ومعياره؟

#### أ- معنى الظهور:

يكون العيب ظاهراً إذا كان معلوماً لرب العمل أو كان من السهل على هذا الأخير اكتشافه لمجرد الفحص البسيط.<sup>59</sup>

ومن البدهة أن ظهور العيب أو عدم المطابقة، يجب تقديره بالنظر إلى رب العمل المفترض فيه الجهالة Ignorance أو عدم الخبرة بفن البناء حتى ولو تعلق الأمر بمهني عقاري<sup>60</sup> الذي لا يمكن أن تفترض فيه الكفاءة الفنيّة<sup>61</sup>، وأن كل عيب لا يتم التحفظ عليه يفترض فيه الخفاء<sup>62</sup>، وبالتالي لا يغطي بالاستلام، لأن المقاول لا يضمن سوى العيوب الخفية في البناء وقت استلامه.

ويشمل الضرر الظاهر في المقام الأول، الأضرار الناتجة عن عيب في تشييد المنشأة، كما يشمل كذلك الأضرار الناتجة عن عدم المطابقة<sup>63</sup>، وفي كلتا الحالتين كان القضاء الفرنسي يظهر ميله للتصور



الضيق لمفهوم الضرر الظاهر، فلا يقر ذلك إلا إذا كانت جميع خصوصيات الضرر ظاهرة سواء من حيث أسبابه ونتائجه<sup>64</sup>.

#### ب- معيار الظهور:

قد يظهر العيب للوهلة الأولى غير مؤثر، لكن قد تتفاقم أضراره بعد مرور مدة من الزمن، لذلك نجد القضاء الفرنسي قد استقر على الأخذ بالمفهوم الضيق للظهور، فلا يرتب الأثر المعفي للاستلام إلا إذا كانت جميع ملامح الضرر ظاهرة من حيث الأسباب والنتائج.

وبمعنى آخر، خفف القضاء الفرنسي من مفهوم الأثر المعفي للاستلام بمناسبة إقامته للتفرقة بين ظهور العيب وآثاره، حيث قبل دعوى رب العمل رغم أنه لم يبد أي تحفظ على الخلال والعيوب الظاهرة، بحجة أن تأثير هذه العيوب لا يظهر إلا في وقت لاحق للاستلام<sup>65</sup>، وينفي هذا القضاء أحيانا الطابع الظاهر للعيوب بحجة أن هذا الأخير لا يتحدد إلا عن طريق الخبرة<sup>66</sup>، كما أن تقدير ظهور الضرر، يجب ألا يكون بالنظر إلى المهندس المعماري الذي يعلن الاستلام نيابة عن عميله (رب العمل)، بل بالرجوع إلى هذا الأخير<sup>67</sup>.

إذن، يجب أن يكون العيب ظاهرا وقت الاستلام من حيث حجمه وآثاره، لكي يعفى المقاول من المسؤولية.

#### 2-1-2: أثر الاستلام على ضمان المقاول لعيوب البناء الظاهرة

إن أثر الاستلام بالنسبة لعيوب البناء الظاهرة، يختلف بحسب ما إذا كانت محل تحفظات أم لا.

##### أ- أثر الاستلام على ضمان عيوب البناء الظاهرة غير المتحفظ عليها:

إن هذه العيوب لا يسأل المقاول عنها، لأنها تمحي وتزال بمجرد الاستلام، ومن ثم، يحرم رب العمل من الرجوع ضد المشيّد بشأنها، وهذا الحل يؤيده الفقه في كل من فرنسا<sup>68</sup> ومصر<sup>69</sup>، وهو حل ثابت كذلك لدى القضاء الفرنسي منذ قرار 8 جويلية 1975 بالنسبة لعيوب البناء، ومنذ قرار 20 جانفي 1982 بالنسبة لنقائص المطابقة<sup>70</sup>.

وعلى ذلك، فاستلام الأشغال دون تحفظات يغطي كذلك عدم المطابقة الظاهرة<sup>71</sup> مثلما يغطي العيوب الظاهرة<sup>72</sup>.

وقد برّر جانب من الفقه في مصر عدم الضمان في هذه الحالة بأن رب العمل قدر على الرغم من علمه بالعيوب الظاهر، عدم تأثيره على البناء<sup>73</sup>، بينما استند جانب من الفقه الفرنسي في تبرير ذلك إلى فكرة التنازل الضمني لرب العمل عن حقه في الضمان<sup>74</sup>.

لكن هذا التبرير يبدو أنه يستند إلى فكرة غير واقعية نسبيا، لأننا نفهم سلبا بأن غياب التحفظات من طرف رب العمل معناه أن هذا الأخير رضي أن يتسلم عملا غير كامل، والحقيقة جد بسيطة، هي أن رب العمل لا تكون لديه عند الاستلام نظرة عامة حول ما يجب أن يراه، وما كان ظاهرا، ومن باب أولى إذا تم

القبول، فهذا يعد إذن تقصيرا، يجب مجازاته<sup>75</sup>، وهذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه جانب آخر من الفقه المصري معتبرا عدم إبداء تحفظات على العيوب الظاهرة، يعد تقصيرا من جانب رب العمل في فحص المنشأة وقت الاستلام<sup>76</sup> بعناية الرجل العادي.

وكان قانون 07-86 يتعلق بالترقية العقارية، ملغى بالمرسوم التشريعي 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، يحمل المكتب مسؤولية إصلاح العيب الذي يظهر بالمبنى خلال الثلاثة أشهر الموالية لاستلام البناية من طرف المرشح للملكية وإلا كان له أن يطلب فسخ العقد أو تخفيض الثمن<sup>77</sup>.

والعيوب الظاهرة بحسب المادة 39 من قانون 07-86 هي تلك النقائص الملاحظة في تشييد العمارة خلال المدة المحددة للضمان، والتي لا يمكن أن يعفى المكتب منها قبل انقضائها، ولكن لا يلزم المكتب بإصلاح هذه العيوب ما لم يتحفظ المكتب عليها.

#### ب- أثر الاستلام على ضمان عيوب البناء الظاهرة محل التحفظات:

إن الاستلام في هذه الحالة لا يتضمن المصادقة الكاملة على الأشغال<sup>78</sup>، نظرا للتحفظات المبداة من رب العمل، وتتعلق هذه التحفظات خاصة بعيوب في العمل وعدم الإتقان، وكل نقص آخر ملاحظ، وكذلك عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصفقة<sup>79</sup>، ويتم غالبا إدراج مختلف التحفظات الملاحظة في محضر، يسمى محضر الاستلام المؤقت Procès de réception provisoire، يتم إعداده لهذا الغرض، بحضور المقاول المنفذ من جهة، ورب العمل والمهندس المعماري من جهة أخرى، ومن تاريخ التوقيع على هذا المحضر يبدأ سريان ضمان الإنجاز على الوجه الأكمل Garantie de parachèvement الذي تختلف مدته حسب طبيعة ما يتم انجازه من الأشغال<sup>80</sup>، ما لم تحدد مدة هذا الضمان الخاص في دفتر الشروط الخصوصية.

ويلتزم المقاول (المتعاقد المتعهد) بإصلاح العيوب والنقائص المسجلة في المحضر والعمل على إزالتها، طالما أن الاستلام يهدف انطلاقا من التعريف المقدم له إلى التأكد من كمال إنجاز المنشأة، مما يتعين على المقاول إصلاح الأعمال التي أشعر بأنها غير مطابقة أثناء الاستلام<sup>81</sup>.

ومن أجل محو وإزالة النقائص محل التحفظات، نظم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في المادة 130 منه، كفالة حسن التنفيذ، التي يمكن تعويضها بما يعرف باقتطاعات حسن التنفيذ المنصوص عليها بالمادة 132 من نفس المرسوم، حيث تتخذ هذه الاقتطاعات من تسديد الثمن كوسيلة ضغط لتحقيق ذلك<sup>82</sup>، كما أن الاستلام النهائي لا يجرى كما سبق القول إلا من يوم رفع التحفظات المعلن عنها أثناء الاستلام المؤقت للمنشأة<sup>83</sup>.

#### 2-2: أثر الاستلام على ضمان المقاول لعيوب البناء الخفية<sup>84</sup>

مما لاشك فيه أن أثر الاستلام يقتصر على إعفاء المقاول من ضمان العيوب الظاهرة بالمبنى، والتي لم يتحفظ عليها، أما العيوب الظاهرة، المتحفظ عليها، فيلتزم المقاول بإصلاحها، تنفيذا لتعهداته العقدية، ولكن

عيوب البناء الخفية التي تظهر بعد الاستلام بفترة طويلة، إما أن تثير مسؤولية المقاول استنادا إلى القواعد العامة (1-2-2) أو تكون سببا لقيام مسؤوليته العشرية (2-2-2).

### 1-2-2 خضوع مسؤولية المقاول عن عيوب البناء الخفية غير المؤثرة للضمان العام<sup>85</sup>

لاشك أن عيوب البناء الخفية التي لا تعرض سلامة المنشأة للخطر لا تثير تطبيق الضمان العشري، بل يجب تعويضها حسب ما انتهى إليه القضاء الفرنسي استنادا إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية، ويتعلق الأمر هنا بما يعرف بنظرية الأضرار الوسيطة Théorie des dommages intermédiaires، وفكرة عيوب المطابقة الخفية L'idée des défauts de conformités cachés

#### أ- الأضرار الوسيطة:

هي تلك الأضرار التي تظهر خلال فترة الضمان العشري، وهي وإن نشأت عن عيوب فنية، تتعلق بهيكل البناء (الأشغال الكبرى) إلا أنها لا تمس متانته وسلامته، ولا تجعله غير صالح للغرض الذي أعد له<sup>87</sup>، وتعد مثلا من قبيل الأضرار الوسيطة، التشققات الطفيفة وغير الجمالية فحسب، للجدران والواجهات<sup>88</sup>، وكذلك العيوب التي تتعلق بفاعلية العزل المائي أو العزل ضد الرطوبة<sup>89</sup>.

إن مثل هذه الأضرار لا يثير الضمان العشري، لكن هذا لا يعني أن المهندسين المعماريين والمقاولين يجب إعفاؤهم من كل مسؤولية<sup>90</sup>، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد مسؤولية مشيدين، ولكن ليس على أساس المادة 1792 مدني وإنما بتطبيق القانون العام للمسؤولية التعاقدية أي لأجل الخطأ الثابت، وهذا ما يستبعد الالتزام بنتيجة الذي يفرض عادة على مقاول البناء<sup>91</sup>، إذ لا يكون المهندس المعماري أو المقاول مسؤولا إلا إذا كان خطؤه ثابتا، إنه نظام الالتزام بوسيلة، ولا يمكن أن تتقادم هذه الدعوى إلا في خلال 10 سنوات<sup>92</sup>.

#### ب- عيوب المطابقة الخفية:

إن عيوب المطابقة الظاهرة تمحى وتزال بمجرد الاستلام، إذا لم تكن محل تحفظات، غير أن عيوب المطابقة الخفية يظل المقاول مسؤولا عنها بعد الاستلام على غرار العيوب الخفية بالمبنى، ولكن هل يخضعان لنفس النظام القانوني؟

إذا كانت العيوب الخفية تتوافر فيها شروط تطبيق الضمان القانوني (العشري)، فإن أحكام هذا الضمان هي التي تكون واجبة التطبيق حتى ولو كانت نتيجة عدم المطابقة للاشتراطات التعاقدية، وهذا ما أقره القضاء الفرنسي بقرار مبدئي له<sup>93</sup>، وإن كان هذا الحل يحد من نطاق تطبيق مسؤولية القانون العام بسبب نقائص عدم المطابقة<sup>94</sup>، مع العلم بأن عيوب المطابقة ليست عيوباً بالمعنى الفني، وبالتالي لا تثير مبدئياً الضمان العشري<sup>95</sup>.

ولكن عدم المطابقة تبقى اليوم مجالاً للقانون العام، كذلك الحالة التي لا يتسبب فيها عدم المطابقة أضراراً للمنشأة أو عندما تكون قطعة أو تجهيز أو مدخل ليس له البعد المطلوب، وكذلك عندما لا يكتسي هذا الضرر الجسامة التي تستلزم بالمادة 1792 مدني فرنسي<sup>96</sup> المقابلة للمادة 554 مدني جزائري.

وعلى ذلك، قضي بمسؤولية المقاول على أساس الضمان العشري، لكون الأساسات غير مطابقة لاشتراطات الصفقة عن خطئه في إرساء أساسات على أرض غير صالحة للتأسيس عليها (طفيلية)<sup>97</sup>. وعلى غرار الأضرار الوسيطة، تخضع المسؤولية عن عيوب المطابقة الخفية للخطأ واجب الإثبات، وللتقادم القصير (10 سنوات) حتى لا تكون بديلاً لنظام الضمان العشري، أي أنها مسؤولية احتياطية لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا تعذر تطبيق نظام الضمان العشري.

ومن الأهمية بمكان التعويض من طرف محاكمنا عن هذا النوع من الأضرار، وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية حتى نتجاوز معضلة عدم استطاعة رب العمل الحصول على التعويض عن هذه الأضرار استناداً للضمان العشري خاصة وأن المشرع لم ينظم في القانون المدني ما يسمى بضمان كمال الإنجاز Garantie de parfait achèvement على عكس المشرع الفرنسي الذي نظم هذا الضمان الخاص بالمادة 1796/6-2 مدني.

## 2-2-2 مسؤولية المقاول عن عيوب البناء المؤثرة استناداً لنظام الضمان العشري

لقد خرج المشرع على قاعدة الأثر المعفي للاستلام Effet exonératoire de réception في نطاق عقد مقولة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، نظراً لخطورة ما قد يترتب على عيوب البناء Vices de construction من أضرار بالنسبة لرب العمل والغير أيضاً، حيث ألقى بالمسؤولية على عاتق المقاول لمدة عشر سنوات بعد الاستلام النهائي للمنشأة (م. 554 ق.م)، وذلك بالنسبة لنوع معين من الأضرار، وتتمثل في الانهيار الكلي أو الجزئي للمبنى، بالإضافة إلى العيوب الجسيمة التي تهدد استقرار المنشأة وتعرض سلامتها للخطر، وفيما عدا ذلك من أضرار، فإن المقاول لا يكون مسؤولاً عنها إلا استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية للقانون العام Règles du droit commun كما تقدم القول.

وعيوب التنفيذ، والتي يسأل المقاول عنها كقاعدة عامة، يكون مردها إما إلى عدم مراعاة الأصول الفنية للبناء أو إلى مخالفة القوانين والنصوص التنظيمية الجاري بها العمل في مجال البناء والعمارة<sup>98</sup>. ولا يكون المقاول مسؤولاً إلا عن الأضرار التي تلحق المنشأة نتيجة أخطائه في التنفيذ بمفهوم المخالفة لنص المادة 555 مدني، ولا يشترك المهندس المعماري معه في المسؤولية إلا إذا كان مكلفاً بالإشراف على الأشغال (م. 555 ق.م)، حيث تثار في الغالب مسؤوليته عن عيوب التنفيذ إلى جانب المسؤولية الشخصية للمقاول، لأن تنفيذ الأشغال يكون دائماً تحت إدارة ورقابة المهندس المعماري.

ورب العمل لا يلزم باعتباره طرف مضرور في دعوى المسؤولية العشرية بإثبات خطأ المقاول في تنفيذ الأشغال، نظراً للتضامن المقرر لصالحه بالمادة 554 مدني، ويكفي لقيام مسؤولية هذا الأخير تجاهه،

إثبات حدوث انهيار جزئي أو كلي في البناء أو ظهور عيب جسيم فيه خلال العشر سنوات التي تعقب الاستلام النهائي له.

وتجدر الإشارة أن ذمة المقاول لا تبرأ من المسؤولية عن عيوب البناء المؤثرة حتى ولو بعد انقضاء مدة الضمان (10 سنوات) في حالتي الغش والخطأ الجسيم<sup>99</sup>، إذ يبقى المقاول مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم خلال مدة التقادم الطويل (15 سنة في القانون الجزائري و30 سنة في القانون الفرنسي)، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي وأيده الفقه في فرنسا ومصر.

### الخاتمة

يتضح من هذه الدراسة أن للاستلام أثر منهي أو مبرئ، أي أنه ينهي فترة المسؤولية التعاقدية للمشيدين، السابقة على استلام المنشأة العقارية، وبالتالي لا يبقى المقاول مسؤولاً تجاه عميله (رب العمل) إلا عن عيوب البناء الخفية دون تلك التي تكون ظاهرة وقت الاستلام، والتي لم يتم التحفظ عليها، وذلك استناداً إلى قواعد الضمان العشري، المنصوص عليه بالمادة 554 من القانون المدني، متى توافرت فيها شروط العيب الموجب لهذا الضمان الخاص لاسيما شرط الجسامة أو الخطورة.

وعيوب البناء الظاهرة غير المتحفظ عليها تمحى وتزال بمجرد الاستلام، وكذلك عدم المطابقة الظاهرة، أما عيوب البناء الخفية غير المؤثرة، وعدم المطابقة الخفية، فيبقى المقاول ضامناً لها فترة من الوقت بعد الاستلام النهائي للمنشأة، استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية للقانون العام، ويتعلق الأمر هنا بالأضرار المسماة الوسيطة وعيوب المطابقة الخفية حسب ما انتهى إليه القضاء الفرنسي، وهذا لأجل تمكين رب العمل من الحصول على حقه في التعويض عن بعض أنواع الضرر التي لا تتوافر فيها خصوصيات الضرر المستوجب للتعويض وفقاً لقواعد الضمان العشري لاسيما خاصية جسامة العيب، ولكن يجب على رب العمل في هذه الحالة، مباشرة دعواه خلال أجل التقادم القصير أي 10 سنوات وليس الطويل (15 سنة).

ومن النقائص الملاحظة في هذا الإطار، عدم تنظيم المشرع في القانون المدني لضمان كمال الإنجاز *Garantie de parfait achèvement*، والذي يستوعب العيوب والنقائص التي لا يشملها نظام الضمان العشري الموجه فقط لتعويض نوع معين من الأضرار، مما يتعين معه على قضاءنا الانتباه لهذه المسألة، وعدم رفض دعاوى تعويض العيوب والنقائص التي تعترى المباني والمنشآت الأخرى لمجرد أنها لا تكتسي الجسامة التي تستوجبها المادة 554 من القانون المدني، وهذا على عكس قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 المذكور أعلاه الذي يكفل بشكل جيد للإدارة المتعاقدة (صاحب المشروع) حقها في التعويض عن كافة أوجه الضرر اللاحقة بالمنشأة العقارية، لتنظيمه للضمان على الوجه الأكمل *Garantie parachèvement* إلى جانب كفالة حسن التنفيذ، واقتطاعات الضمان.

كما يجب على المشرع أن ينص على الاستلام الضمني كبديل للاستلام الصريح في حالة غياب اتفاق صريح للأطراف على استلام الأشغال، نظراً لما يترتب عليه من آثار هامة، سواء تعلق الأمر ببداية سريان

أجل الضمان العشري أو بسريان التأمين الإلزامي من المسؤولية العشرية طبقا لما نصت عليه المادة 178 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

هذا، ويجب على قضائنا الأخذ بالمفهوم الضيق للظهور L'apparence بالنسبة للعيوب أو عدم المطابقة، أي يجب اعتبار العيب ظاهرا من حيث أسبابه ونتائجه أيضا، وهذا حماية لرب العمل الذي يفترض فيه الجهالة بأصول البناء وقواعد الفن المعماري، لأنه لا يستطيع في الغالب تقدير مدى تأثير العيب الظاهر على البناء، وأحيانا أخرى لا يرى وقت الاستلام من العيوب ما يجب أن يراه، فضلا عن كون بعض العيوب التي تعتري البناء لا يمكن تقدير جسامتها إلا بالرجوع إلى الخبرة.

### الهوامش

<sup>1</sup>- « La réception est l'acte par lequel, le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. »

<sup>2</sup>- 10- PLANIOL Marcel et RIPERT Georges, Traité pratique de droit civil français, Tome XI, Contrats civils, Deuxième partie, 2e édition, L.G.D.J, Paris, 1954, p. 185.

<sup>3</sup>- MALINVAUD Philippe et JESTAZ Philippe, Droit de la promotion immobilière, 8e édition, Dalloz-Sirey, p.77.

<sup>4</sup>- شنب محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 151.

<sup>5</sup>- نفس المرجع والصفحة.

<sup>6</sup>- LIET-VEAUX George, Le Droit de la construction, Librairies Techniques, Editions CELSE, Paris, p. 260.

<sup>7</sup>- تتصّب هذه التحفظات خاصة على عيوب في العمل وعدم الإلتقان، وكل نقص آخر ملاحظ، وكذلك عدم تنفيذ الآداءات المنصوص عليها في الصفحة. راجع المادة 10 نطة 8 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج.ر، ص 1479، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 جويلية 2001، ج.ر، عدد 45.

<sup>8</sup>- لا يتوقف نوع الاستلام على إيداء التحفظات من عدمه، لأن الاستلام يكون نهائيا ولو صاحبه بعض التحفظات، ولا يكون لإيداء التحفظات في مجال القانون الخاص على خلاف القانون العام أي أثر في تحديد نوع الاستلام الذي يظل نهائيا ولو كان مصحوبا بتحفظات.

<sup>9</sup>- MALINVAUD (ph) et JESTAZ (ph), Op.cit.,p. 81.

<sup>10</sup>- راجع المادة 558 من القانون المدني المعدلة بقانون رقم: 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر، عدد 44، يعدل ويتمّ الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78.

<sup>11</sup>- راجع مفهوم هذه الوثيقة الإدارية، المادة 75 من قانون رقم: 90-29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر، عدد 52، معدّل ومتمّم بقانون رقم: 04-05 مؤرخ في 1 ديسمبر 2004، ج.ر، عدد 51. راجع أيضا، قانون رقم: 08-15 مؤرخ في 20 يوليو 2008 يحدّد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، ج.ر، عدد 44، ص 19.

<sup>12</sup>- SOINNE Bernard, La responsabilité civile des entrepreneurs et des architectes après la réception des travaux, Thèse de Doctorat, Université de Lille, L.G.D.J., 1969, p.23.

<sup>13</sup>- Voir le site suivant : <https://bit.ly/3AfMQVG>

<sup>14</sup>- نصت على الاستلام الصريح، المادة 46 مقطع 1 من القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل،

ج.ر، ص 6، صادرة بتاريخ 19 جانفي 1965، ص 46، كما نصت عليه أيضا المادة 10 نطة 8 و 9 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كفاءات تنفيذ الأشغال وأجر ذلك، المعدل والمتمم، المذكور آنفا.  
<sup>15</sup> - المهندس المعماري هو ممثل رب العمل، وبالتالي فهو ليس طرفا في عملية الاستلام، لأن دوره يقتصر على تقديم العون لعميله بشأن جودة الأشغال المنجزة.

<sup>16</sup> - PERINET-MARQUET Hugues, La responsabilité des constructeurs, Dalloz, 1996, p.23.

<sup>17</sup> - PERINET-MARQUET (H), Ibid., p.23.

<sup>18</sup> - CASTON Albert, « Une curiosité juridique: le chantier juridiquement en cours », 04/10/2009 - 12:24, <https://bit.ly/3khSXmR> consulté le : 05 mai; Voir dans le même sens, PERINET-MARQUET(H), Op.cit., p.24.

<sup>19</sup> - " تقضي به المحكمة طبقا للمادة المذكورة بناء على طلب الطرف الأكثر استعجالا

<sup>20</sup> - PERINET-MARQUET(H), Op.cit., p.22.

<sup>21</sup> - Cass.civ3, 30 Juin 1993; Voir aussi, PERINET-MARQUET(H), Ibid., p. 22.

<sup>22</sup> - PERINET-MARQUET(H), Ibid., p.22.

<sup>23</sup> - قانون رقم: 05-10 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مذكور سابقا.

<sup>24</sup> - LEFEBVRE Dominique, Travaux sur l'immeuble : La réception, une étape clé, Revue de l'Habitat, Mars 2009, p.19, col.2. Disponible sur le site suivant : <https://bit.ly/3lqydsr> consulté le :06 sept

<sup>25</sup> - LEFEBVRE Dominique, Ibid., p.19, col.2.

<sup>26</sup> - لا يمكن بدء سريان عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية العشرية المنصوص عليها بالمادة 554 من القانون المدني إلا من وقت حصول الاستلام النهائي للمنشأة، وهذا ما أقرته صراحة المادة 178 فقرة أولى من أمر رقم: 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد13، معدّل ومتمم بقانون رقم: 06-04 مؤرخ في 21 فيفري 2006، ج.ر، عدد 15، ص3.

<sup>27</sup> - PERINET- MARQUET(H), Op.cit., p.24.

<sup>28</sup> - Cass. civ3., 16 jull.1987, Bull.civ, III, n143.

<sup>29</sup> - PERINET- MARQUET(H), Op.cit., pp.24, 25.

<sup>30</sup> - لقد تم العمل بنظام الاستلام المزدوج في فرنسا بالنسبة لعقود القانون العام إلى غاية 1976، وفي مجال عقود الأشغال الخاصة إلى غاية صدور قانون 4 جانفي 1978 يتعلق بالتأمين والمسؤولية في مجال البناء الذي تخطى عن التفرقة بين نوعي الاستلام، والتي جرى العمل بها ميدانيا. راجع بالنسبة لعقود القانون العام:

DE LAUBADERE André et GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, Tome 2, Droit administratif des biens, 11<sup>e</sup> édition, LGDJ, DELTA, p. 419

وبالنسبة لعقود الأشغال الخاصة، راجع:

HUET Jérôme Sous la direction de Jaques Ghestin, Traité de droit civil : Les principaux contrats spéciaux, P.U.F, Paris, p.1347 ; MALINVAUD(Ph) et JESTAZ(ph), Op.cit., pp. 77, 78.

<sup>31</sup> - MALINVAUD (ph) et JESTAZ (ph) cité par: HUET(J), Ibid., p.1347, marge (108).

<sup>32</sup> - يلزم المستشار الفني (المهندس المعماري) بتقديم المساعدة لرب العمل عند الاستلام المؤقت للمنشأة بإدلائه بالتحفظات الواجب الإشارة إليها (المادة 10 بند 8 من القرار الوزاري المشترك لسنة 1988)، كما يلزم من جهة أخرى بالسهر على رفع التحفظات واقتراح الاستلام النهائي على رب العمل (المادة 10 بند 9 من نفس القرار)، واقتراح رفع الكفالة وتسديد مقتطع الضمان للمقاول عند الاقتضاء (المادة 10 بند 10 من نفس القرار).

<sup>33</sup> - AUBRY Marie et DUCOS-ADER Robert, Droit administratif, Précis-Dalloz, Paris (Ve) 1967, p. 470.

<sup>34</sup> - قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، مذكور سابقا.

<sup>35</sup>- المعداوي محمد يوسف، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة: الجزء الثاني، الأشغال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 22.

<sup>36</sup>- الدين أحمد شرف، عقود عمليات البناء وتسوية منازلها، دون طبعة، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008، ص 118.

راجع كذلك: DE LAUBADERE(A) et GAUDEMET(Y), Op.cit., p. 419.

<sup>37</sup>- المعداوي محمد يوسف، مرجع سابق، ص 22.

<sup>38</sup>- يحدد أجل الضمان في القانون الفرنسي بـ 6 أشهر بالنسبة لأعمال الصيانة أو الحفر، وبسنة بالنسبة للأشغال الأخرى.

راجع: DE LAUBADERE(A) et GAUDEMET(Y), Op.cit., p. 420. راجع كذلك في نفس المعنى، الدين أحمد شرف، مرجع

سابق، ص 117، حيث يقول: " يتم الاستلام النهائي بانتهاء مدة الضمان الابتدائي، والتي يظل خلالها المتعاقد مع الإدارة

ملزما بإصلاح أي خلل أو عيب يظهر خلال تلك المدة، كما يلتزم بإجراء الصيانة الدورية .."

<sup>39</sup>- DE LAUBADERE(A) et GAUDEMET(Y), Op.cit., p. 420.

<sup>40</sup>- المعداوي محمد يوسف، مرجع سابق، ص 23. أنظر كذلك: AUBRY(M) et DUCOS-ADER(R), Op.cit., p.470.

<sup>41</sup>- ضمان شبه الإنجاز تتراوح مدته بين 6 أشهر بالنسبة لأعمال الصيانة والحفر، وسنة واحدة بالنسبة للأشغال الأخرى.

<sup>42</sup>- المعداوي محمد يوسف، مرجع سابق، ص 23.

<sup>43</sup>- راجع المادة 47 مقطع 3 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة

المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المذكور سابقا. راجع أيضا، المعداوي

محمد يوسف، مرجع سابق، ص 23.

<sup>44</sup>- يستخلص ذلك من مقتضيات أحكام المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد 50، المؤرخة في 30 سبتمبر 2015، ص 05، المعدل

والمتمم، وكذلك المادة 10 نطة 10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، المذكوران سابقا.

<sup>45</sup>- لقد أشار المشرع إلى الاستلام النهائي في المادة 554 فقرة 2 مدني باعتباره أداة لتحديد نقطة انطلاق أجل الضمان

العشري، كما أشار إلى ذلك أيضا في المادة 178 فقرة أولى من أمر 07-95 يتعلق بالتأمينات، أما المادة 177 من نفس

الأمر، فقد أشارت إلى الاستلام النهائي للأشغال، ولكن بخصوص التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية بسبب تنفيذ

أشغال البناء، هذا وقد تناولت المادة 558 من القانون المدني المعدلة بقانون 05-10 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن

القانون المدني الاستلام دون تحديد نوعه باعتباره أحد التزامات رب العمل

<sup>46</sup>- راجع على سبيل المثال: علي عمرو طه بدوي محمد، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد: دراسة تطبيقية على عقود

الإتشاءات الدولية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص ص 68، 69.

<sup>47</sup>- Civ3., 10 déc. 1974, 2 arrêts, D. 1975, IR, p. 52 ; Civ. 22 avr. 1976, D. 1977, p. 95 et note J.Mazeaud cités par : Malinvaud (Ph) et Jestaz (Ph), Op.cit., p.148, note(1).

<sup>48</sup>- " يتبع نفس الإجراء فيما يخص الاستلام النهائي.."

<sup>49</sup>- راجع المادة 554 فقرة 2 من القانون المدني، والمادة 178 فقرة أولى من أمر رقم: 07-95 يتعلق بالتأمينات.

<sup>50</sup>- يلاحظ بأن المشرع قد ربط كقاعدة عامة بين استحقاق المقاول للأجر والاستلام في المادة 559 من القانون المدني، مما

يؤكد فكرة ارتباط حسن تنفيذ الأشغال بتسديد الأجر، إذ لا يستحق المقاول الأجر المتفق عليه كاملا ما لم يتم بالتنفيذ الكامل

والمطابق والوفى للخدمات المتعاقد عليها وهذا ما تضمنته المادة 108 فقرة 2، والمادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-

247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المذكور سابقا.



<sup>51</sup>- راجع المادة 10 نطة 10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كليات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، المذكور سابقا، وراجع كذلك المادة 148 فقرة 7 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

راجع أيضا:

DE LAUBADERE(A) et GAUDEMET(Y), Op.cit., p., op.cit., p. 420. AUBRY(M) et DUCOS-ADER(R), Op.cit., p.472.

<sup>52</sup>- يعتمد الفقه في تقدير العناية اللازمة في فحص البناء وقت تسلمه على معيارين، أحدهما ذاتي والآخر موضوعي (عناية الشخص العادي)، وحسب المعيار الذاتي يكون رب العمل مقصرا في فحص البناء إذا لم يبذل في ذلك عناية من في مستواه الفنيوكانت درجة هذه العناية أقل عما يبذله الشخص العادي لو وجد في نفس ظروفه، بينما يكفي وفقا للمعيار الموضوعي حتى لا يكون مقصرا أن يبذل في فحص البناء ما يبذله الشخص العادي.

<sup>53</sup>- يعتد القضاء في تقدير الوضوح على جسامه العيب ومداه.

<sup>54</sup>- العطار عبد الناصر توفيق، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، دون طبعة، مطبعة السعادة، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 115.

<sup>55</sup>- السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 113. راجع أيضا، يسين عبد الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء (شروطها- نطاق تطبيقها- الضمانات المستحدثة فيها)، دراسة مقارنة في القانون المدني، طبعة أولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 708.

<sup>56</sup>- راجع المادة 46 من قانون رقم: 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر، عدد 14، مؤرخة في 6 مارس 2011، ص 5.

<sup>57</sup>- ياقوت محمد ناجي، مرجع سابق، ص 97، هامش رقم: 207.

<sup>58</sup>- إذا ثبت أن المقاول يقوم بالعمل على نحو معيب أو مناف للعقد، فرب العمل بعد اعذاره للمقاول أن يطلب الفسخ أو التنفيذ العيني بحسب ما نصت عليه المادة 553 من القانون المدني.

<sup>59</sup>- شنب محمد لبيب، مرجع سابق، ص 152.

<sup>60</sup>- CA Paris 19° ch. A 31 janvier 1996 cité par: KARILA Jean.- Pierre, « Bilan des responsabilités et garanties spécifiques des constructeurs et fabricants en matière immobilière », L'actualité juridique-Propriété immobilière, 10 janvier 1997, p. 12, col 2.

<sup>61</sup>- Cass.civ3, 13 janvier 1982, Bull. civ3, n 14; 21 fév. 1984, Bull. civ3, n 44 cités par : KARILA(J.-P), Ibid., p. 12, col.2.

<sup>62</sup>- Req.27 février 1929, Sirey. 1929-1-297 cité par : PLANIOL(M) et RIPERT(G), Op.cit., p.197.

<sup>63</sup>- PERINET-MARQUET(H), Op.cit., p.26.

<sup>64</sup>- Voir PERINET-MARQUET(H), Ibid., p.26.

راجع أيضا في هذا الاتجاه القضائي، منصور محمد حسين، المسؤولية المعمارية (أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع و الانهيار، الحوادث أثناء و بعد التشييد)، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 129.

<sup>65</sup>- Cass.civ3, 27 av. 1977, Bull. Cass. III, n 178, p. 138; 15 oct. 1980, Gaz.Pal.1981, 1, pan. P.35 ; 2 oct. 1980, Bull. cass.III, n141 cités par : KARILA (J.-P), Op.cit., p.12, col.2; Voir aussi dans le même sens, Civ3, 20 déc. 1977, Bull.civ.III, n 454 ; 28 fév. 2001, Bull.civ.III, n 123 cités par : MALINVAUD (Ph) et JESTAZ (Ph), Op.cit., p. 116, note(2).

<sup>66</sup>- Cass.civ1, 17 juillet 1964, Bull. civ. I, n 395, p. 307 ; Cass. civ3, 3 nov. 1983, Gaz Pal. 1984, 2, jur. p. 577, note G.Liet-Veaux cités par : KARILA (J.-P), Op.cit., p.12, col.2, note(15).

<sup>67</sup>- KARILA (J.-P), Ibid, pp. 12, 13, co.1 2-1

<sup>68</sup>- KARILA(J.-P), Ibid., p. 12, col.1.

<sup>69</sup> - راجع على سبيل المثال، أحمد إبراهيم سيد، العقود الواردة على العمل: عقد المقاولة (فقها وقضاء)، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 51. منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 129.

<sup>70</sup> - KARILA (J.-P), Op. cit., p. 12, col.2.

<sup>71</sup> - Voir par exemple, Cass. civ3., 20 janv.1982, Bull.civ.III, n20 cité par : HUET(J), Op.cit., p. 1348, note (114). Voir aussi, MALINVAUD(Ph) et JESTAZ(Ph), Op.cit., p. 192, note(1).

<sup>72</sup> - Cass. Civ3., 17 fév. 1988 : Gaz. Pal. 1988, 1, pan. Jur. 99 cité par : LIET-VEAUX(G), J.cl, Construction, Fasc.203-1, 1990, n. 87, p.10.

<sup>73</sup> - شنب محمد لبيب، مرجع سابق، ص 152.

<sup>74</sup> - CARBONNIERJean, "Effet de la réception des travaux sur la responsabilité des constructeurs du bâtiment quant aux menus ouvrages », Revue Trimestrielle de droit civil, 1958, p.272.

<sup>75</sup> - Voir HUET(J), Op.cit., p.1348.

<sup>76</sup> - راجع، شنب محمد لبيب، مرجع سابق، ص 152. علي عمرو طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص 78.

<sup>77</sup> - راجع المادة 39 من قانون رقم: 86-07 مؤرخ في 01 مارس 1986 يتعلق بالترقية العقارية، ملغى بالمرسوم التشريعي رقم: 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الملغى بقانون رقم: 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، مذكور سابقا.

<sup>78</sup> - HUET(J), Op.cit., p.1347.

<sup>79</sup> - راجع المادة 10 نطة 8 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 15 ماي 1988 المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

<sup>80</sup> - راجع المادة 10 نطة 8 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 15 ماي 1988 المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

<sup>81</sup> - مدة ضمان الإنجاز على الوجه الأكمل بالنسبة لأعمال الحفر والصيانة، 6 أشهر، وسنة بالنسبة للأشغال الأخرى بحسب المادة 47 نطة 2 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المذكور سابقا.

<sup>82</sup> - MALINVAUD(Ph) et JESTAZ(Ph), Op.cit., p.193.

<sup>83</sup> - راجع المادة 10 بند 9 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال وأجر ذلك، المذكور سابقا.

<sup>84</sup> - يكون العيب خفيا إذا لم يكن في استطاعة رب العمل اكتشافه وقت الاستلام حتى ولو بذل في فحصه عناية الرجل العادي، ولذلك لا يعفى المقاول من المسؤولية عن العيوب الخفية بالمبنى بمجرد الاستلام. وغالبا ما تظهر هذه العيوب بعد الاستلام بفترة من الزمن.

<sup>85</sup> - تخضع عيوب البناء غير المؤثرة في صفقة إنجاز الأشغال Marché de réalisation des travaux لأحكام ضمان شبه الإنجاز Granité de parachèvement الذي تختلف مدته حسب طبيعة الأشغال محل الصفقة، المنصوص عليه في المادة 47 نطة 2 من القرار الوزاري دفتر الشروط الإدارية العامة المذكور سابقا، أما في الصفقة الخاصة للأشغال Marché privé des travaux، فيخضع ضمان هذه العيوب لأحكام الضمان العام (المسؤولية العقدية المنصوص عليها بالمادة 182 ق.م).

<sup>86</sup> - تظهر أهمية تطبيق قواعد المسؤولية العقدية بعد استلام الأشغال كوسيلة لتعويض الأضرار المترتبة عن عيوب البناء غير الماسة بصلاية المنشأة، والتي لا يمكن التعويض عنها استنادا إلى أحكام الضمان العشري (المادة 554 ق.م)، وهذا حماية لحق رب العمل في التعويض عن مثل هذا النوع من العيوب. وهذا الحل تم تكريسه بقرار مبدئي بتاريخ: 10/07/1978، صادر عن الغرفة الثالثة، لمحكمة النقض الفرنسية، المعروف بقرار Delcourt. مشار إليه في:

KARILA (J.-P), Op.cit., p. 4, col.2.

<sup>87</sup>- أبو قرين أحمد عبد العال، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري (البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني)، دراسة تطبيقية في ضوء الفقه والقضاء مع التعليق على شروط عقد مقاولات الهندسة المدنية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، الطبعة الأولى، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 2001، ص 149. راجع أيضا، علي عمرو طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص ص 256 ، 442.

<sup>88</sup>- MALINVAUD(Ph) et JESTAZ(Ph), Op.cit., p.195.

<sup>89</sup>-أبو قرين أحمد عبد العال، مرجع سابق، ص 149. راجع أيضا، علي عمرو طه بدوي محمد، مرجع سابق، ص 256.

<sup>90</sup>- MALINVAUD(Ph) et JESTAZ(Ph), Op.cit., p.195.

<sup>91</sup>- MALINVAUD (ph) et JESTAZ (ph), Ibid., p.195.

<sup>92</sup>- Cass.civ.3., 16 oct. 2002, Bull.civ.III, n 205, arrêt n 2 ; D.2003, 300, note Ph. Malinvaud; RTD civ,2003.308,obs.P. Jourdain « l'action en responsabilité contractuelle contre les constructeurs se prescrit par dix ans à compter de réception de l'ouvrage avec ou sans réserves » cité par : MALAURIEPhilippe et AYNESLaurent, GAUTHIERPierre-Yves, Droit civil : Les obligations, 2<sup>e</sup> édition refondue, Editions juridiques associées, Paris, 2005, p. 423, note(44).

<sup>93</sup>- KARILA (J.-P), Op.cit., p.5, col.1;Voir aussi, MALINVAUD (Ph) et JESTAZ (ph), Op.cit., pp.193, 194, note (1).

<sup>94</sup>- MALINVAUD(Ph) et JESTAZ(Ph), Ibid., p.194.

<sup>95</sup>- BOUBLIBernard et KURGANSKY Alexandre et STEMMERBernard,Collection Mémentos Pratiques, Troisième partie, Responsabilité et assurance dans la construction, Editions Francis Lefebvre, Paris, 1990, p. 855.

<sup>96</sup>107- MALINVAUD(Ph) et JESTAZ(Ph), Op.cit., p. 194, note(4).

<sup>97</sup>- نقض 1965/6/10، مجموعة أحكام النقض، السنة 16، ص 737، رقم: 117، بند 3.

<sup>98</sup>- راجع بالنسبة للفقه المصري: السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 113، يسين عبد الرزاق حسين، مرجع سابق، ص 708

Pour la doctrine française, Voir par ex:PLANIOL (M) et RIPERT (G), Op.cit., pp. 194, 195.

<sup>99</sup>- راجع حول هذا الموضوع، كامل فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهديم البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بنعكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص ص 48، 49.