



ضمان تمام الإنجاز في عقد المقاولة

دراسة مقارنة

صفاء مكي الكوفي*

جامعة الامام جعفر الصادق (عليه السلام) – فرع النجف الاشرف / كلية القانون

عقيل محمد موسى الغبان

الجامعة الإسلامية / كلية القانون والعلوم السياسية

المخلص	معلومات المقالة
الأصل ان العقد ينقضي بين أطرافه بتنفيذ الالتزامات المتولدة عنه باستثناء عقد المقاولة الذي ابقى المقاول والمهندس المعماري ضامناً لما يحدث من اضرار او عيوب بعد تسليم العمل الى رب العمل ولغاية انتهاء مدة الضمان، فالعلاقة التي تربط المقاول برب العمل لا تنتهي بانتهاء البناء المقرر وإنما تمتد إلى ما بعد ذلك لتبقى تحكم هذه العلاقة الضمانات التي يلتزم بها المقاول اتجاه رب العمل والتي من بينها ضمان تمام الإنجاز، وهو احد الضمانات التي استحدثها المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم (12) لسنة 1978 في المادة (6/1792) من القانون المدني الفرنسي، ويعد من الضمانات التي يلتزم بموجبها المقاول خلال مدة سنة بإصلاح كل خلل يظهر في البناء المشيد بعد انجاز العمل وتسليمه لرب العمل وذلك من اجل توفير اكبر قدر ممكن من الحماية لحقوق أرباب الأعمال ضد المخاطر المترتبة على الإهمال المهني الذي تفضي في الآونة الأخيرة في قطاع البناء، ومن هنا تبدو الحاجة ملحة لتدخل تشريعي من قبل المشرع العراقي والنص على ضمان تمام الإنجاز الى جانب الضمان العشري على غرار ما استحدثه المشرع الفرنسي لمواجهة التطور الفني والتقني في عمليات البناء والتشييد ولحماية رب العمل من المهنيين الذين يتدخلون في اعمال البناء.	<p>تاريخ المقالة:</p> <p>تاريخ الاستلام: 2020/12/13</p> <p>تاريخ التعديل: 2021/1/12</p> <p>قبول النشر: 2021/1/31</p> <p>متوفر على النت: 2021/9/5</p>
	<p>الكلمات المفتاحية:</p> <p>مقاول</p> <p>ضمان</p> <p>تمام الإنجاز</p> <p>ضمان عشري</p>

©جميع الحقوق محفوظة لدى جامعة المثنى 2021

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل المرسلين أبي القاسم محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وبعد ... يعد ضمان تمام الانجاز من الموضوعات الجديدة بالبحث لما يتمتع به من أهمية بالغة، لذا وقبل الخوض في المسائل التفصيلية للبحث لابد من الوقوف عند جوهر فكرة البحث وأهمية البحث ومنهجية البحث ومن ثم بيان الخطة التي سيتم في ضوءها تناول موضوع ضمان تمام الانجاز .

اولاً: جوهر فكرة البحث أن مسؤولية المقاول في القانون المدني العراقي وفق المادة (870) تقتصر فقط على الضمان العشري دون غيره من الضمانات، اذ يضمن المهندس والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم فيما شيده من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ويضمن أيضاً ما يوجد في هذه المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، فلا يعتد المشرع العراقي بالاضرار الناشئة عن العيوب التي تمس العناصر الثانوية للبناء او الاعمال الصغيرة فيه والتي لا تهدد سلامة ومتانة البناء فلا يعد معها ضرراً بالمعنى المقصود لتطبيق هذا الضمان لخروجها عن الوصف الذي حدده المشرع لتطبيق هذا الضمان وهو التهدم الكلي او الجزئي في البناء بالإضافة الى تهديده لسلامة المبنى ومتانته . اما فيما يتعلق بنطاق

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل المرسلين أبي القاسم محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وبعد ... يعد ضمان تمام الانجاز من الموضوعات الجديدة بالبحث لما يتمتع به من أهمية بالغة، لذا وقبل الخوض في المسائل التفصيلية للبحث لابد من الوقوف عند جوهر فكرة البحث وأهمية البحث ومنهجية البحث ومن ثم بيان الخطة التي سيتم في ضوءها تناول موضوع ضمان تمام الانجاز .

اولاً: جوهر فكرة البحث أن مسؤولية المقاول في القانون المدني العراقي وفق المادة (870) تقتصر فقط على الضمان

*الناشر الرئيسي : E-mail : safaa4@gmail.com

سوف نتبع في دراستنا لموضوع ضمان تمام الإنجاز أسلوب الدراسة التحليلية المقارنة اذ سنعمد - قدر الإمكان - إلى تحليل الأفكار والمبادئ القانونية ذات الصلة بالموضوع , وبيان موقف القوانين منها , من خلال الرجوع إلى القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي في ما يتعلق بالقواعد العامة التي بالإمكان تطويرها على هذا الضمان لعدم تنظيم المشرع المصري و العراقي لهذا النوع من الضمان .

رابعاً :- نطاق البحث

تقتصر هذه الدراسة على بيان ضمان تمام الإنجاز في نطاق عقد المقاولة نظراً لاستحداث هذا الضمان من جانب المشرع الفرنسي والنص عليه في القانون المدني الفرنسي في الباب المخصص لعقد المقاولة لذا ارتأينا دراسته دراسة مستفيضة لنبين مدى حاجتنا لتقرير مثله في القانون المدني العراقي .

خامساً - خطة البحث

سوف نتناول الموضوع محل البحث من خلال مبحثين , نتناول في المبحث الأول مفهوم ضمان تمام الإنجاز من خلال مطلبين نخصص المطلب الأول منه إلى بيان ماهية ضمان تمام الإنجاز من خلال تقسيمه الى فرعين نخصص الفرع الأول الى تعريف ضمان تمام الإنجاز ونتناول في الفرع الثاني تمييز ضمان تمام الإنجاز عما يشته به من ضمانات , أما المطلب الثاني فتتناول فيه الأساس القانوني للضمان ونكرس المبحث الثاني لبيان نطاق تطبيق ضمان تمام الإنجاز نسلط الضوء في المطلب الأول على النطاق الشخصي لضمان تمام الإنجاز , نبين في الفرع الأول الملتزم بالضمان والفرع الثاني المستفيد من الضمان في حين نخصص المطلب الثاني لدراسة النطاق الموضوعي لتطبيق ضمان تمام الإنجاز نتناول في الفرع الأول الاعمال التي تدخل في نطاق تطبيق ضمان تمام الإنجاز والفرع الثاني شروط دخول الخلل في نطاق ضمان تمام الإنجاز والفرع الثالث تنفيذ أعمال اصلاح الخلل .

فإذا ما فرغنا من ذلك كله , سنختم بحثنا بخاتمة نعرض فيها لأهم النتائج والتوصيات والمقترحات التي توصلنا إليها في البحث .

المبحث الأول

مفهوم ضمان تمام الإنجاز

الالتزام بالضمان فنجده في القانون المدني الفرنسي مختلفاً عنه في القانون المدني العراقي والمصري , ففي القانون المدني الفرنسي تتسع دائرة الاضرار المشمولة بهذا بالضمان لتشمل الاضرار الخطيرة وغير الخطيرة , فقد استحدثت ضمان تمام الإنجاز ليشمل اصلاح كل خلل يشير اليه رب العمل خلال السنة الأولى التالية للتسليم دون حاجة الى تحديد اصل هذا الخلل او الاسباب التي ادت الى ظهوره في العمل , كما يتسع مصطلح الخلل ليشمل ايضاً حالة عدم مطابقة العمل للمواصفات بغض النظر عن اصابة العمل او احد عناصره المكونة بالخلل بالمعنى الضيق . في حين نجد ان القانون المدني العراقي والمصري اقتصر نطاق الضمان على حالة واحدة وهي الاضرار الناشئة عن التهدم الكلي او الجزئي و العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته دون النظر الى المساس بالغرض الذي شيد من اجله البناء او بعنصر من عناصره ايّاً كانت طبيعته ليخضع ما ينطوي تحت هاتين الحالتين الى القواعد العامة في المسؤولية العقدية او العيب الخفي ان تحققت شروطها.

ثانياً: أهمية البحث : يعد موضوع ضمان تمام الإنجاز من المواضيع المهمة التي يحقق الحماية لرب العمل عندما يتم تنفيذ العمل من جانب المقاول او من في حكمه تنفيذاً معيباً او لا يرقى إلى مستوى الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد فيعد بمثابة العلاج الشامل والسريع لكل ما يظهر في العقار المبني من خلل طيلة السنة الأولى التالية للتسليم ايّاً كان نوع الخلل وايّاً كانت درجة خطورته فيكون بذلك لرب العمل حماية فعلية حقيقية خاصة ان الحماية المقررة حالياً لرب العمل تقتصر في القانون المدني العراقي على الضمان العشري فقط , اما بالنسبة للمقاول والمهندس المعماري فأن ادخال هذا الضمان يضمن حثهم على بذل كل جهد وعناية ممكنة في عملهم سواء تعلق هذا العمل بأعمال التشييد والتأسيس ام بأعمال أخرى مكملتها كاعمال التجهيز والتشطيب وغيرها من الاعمال البسيطة , اما بالنسبة للصالح العام فان ادخال هذا الضمان من شأنه ان يؤدي الى تقليل عدد القضايا التي تزدهم بها المحاكم بالنسبة للعيوب الطفيفة حتى تتفرغ للنظر في قضايا العيوب الخطيرة .

ثالثاً - منهجية البحث

ذلك الضمان الموضوعي الذي يسمح لرب العمل بالحصول في مدة سنة بعد التسلم على عمل مطابق وأحسن مما كان أو ما يجب ان يكون عليه في تاريخ التسلم فهو ضمان موجه للاستجابة للتحفظات المعاينة عند الاستلام وتدارك النقائص الظاهرة في السنة الأولى³.

اما على صعيد الفقه العراقي والمصري فقد انعكس النقص التشريعي في العراق ومصر على الجانب الفقهي فقد جاءت مؤلفاتهم خالية من الإشارة لهذا الضمان لا من قريب ولا من بعيد.

ويمكننا استخلاص تعريف ضمان تمام الإنجاز على انه ذلك الضمان الذي يلتزم بموجبه المقاول ولمدة سنة من تاريخ التسليم بإصلاح جميع العيوب التي يشير اليها صاحب العمل في محضر التسليم او بالإخطار الكتابي لما ينكشف من هذا العيب بعد التسليم ، بهدف إعادة العمل مطابقاً للحالة التي كان عليها او كان ينبغي ان يكون عليها عند التسلم .

الفرع الثاني

تمييز ضمان تمام الإنجاز عما يشته به من ضمانات

ان تحديد ماهية ضمان تمام الانجاز وبيان مفهومه بشكل جلي يستلزم تمييزه عن غيره من الضمانات التي قد تتشابه معه أو تختلط به في بعض النواحي كالضمان العشري و ضمان كفاءة الاداء ولتحقيق هذا الهدف سنقوم بتقسيم هذا الفرع الى اولاً تمييز ضمان تمام الانجاز عن الضمان العشري و ثانياً تمييزه عن ضمان كفاءة الاداء .

اولاً : تمييز ضمان تمام الإنجاز عن الضمان العشري .

لقد تناولت التشريعات المقارنة الضمان العشري وأوردت له احكام قانونية خاصة ومنها القانون المدني الفرنسي في المادة (2/1792) التي تنص على " أن قرينة المسؤولية المقررة في المادة (1792) تمتد أيضاً إلى الإضرار التي تلحق بمتانة عناصر تجهيز المنشأ إنما فقط عندما تكون هذه العناصر مندمجة بشكل لا يتجزأ مع الإنشاءات الأساسية , أو أساس البناء , أو الهيكل أو السور , أو السقف . يعتبر عنصر التجهيز مندمجاً بشكل لا يتجزأ عن أحد عندما يكون وضعه أو فكّه أو استبداله لا يمكن أن يتم

إن دراسة موضوع ضمان تمام الانجاز تقتضي الإلمام بماهية هذا الضمان والاساس القانوني الذي يستند اليه لذا سوف سنقسم الكلام في هذا المبحث الى مطلبين ، نخصص المطلب الأول لبيان ماهية ضمان تمام الانجاز، اما المطلب الثاني فسنبين فيه أساس الالتزام بضمان تمام الانجاز .

المطلب الأول

ماهية ضمان تمام الإنجاز

لبيان ماهية ضمان تمام الإنجاز يقتضي الامر تناول تعريفه وبيان أوجه التمييز بينه وبين ما يشته به من ضمانات خاصة أخرى لنستخلص بعد ذلك تعريفاً له ، لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الأول الى تعريف ضمان تمام الإنجاز ثم نتناول في الفرع الثاني تمييزه عما يشته به من ضمانات خاصة أخرى .

الفرع الأول

تعريف ضمان تمام الإنجاز

بالرجوع الى القانون المدني الفرنسي نجد ان المشرع الفرنسي على الرغم من استحداث هذا الضمان في المادة (6-1792) من القانون رقم 78-12 بتاريخ 4 كانون الثاني 1978 الا انه لم يورد تعريفاً له وذلك اعمالاً للسياسة التشريعية التي تقضي بأن ينأى المشرع بنفسه عن تعريف المصطلحات . كما لم نجد في نصوص القانون المدني العراقي والمصري ما يشير الى ضمان تمام الإنجاز ، فليس ثمة نصوص قانونية تنظمه ، ومن ثم لم يتم ايراد تعريف تشريعي ضمن نصوصهم المدنية ، ونجد ان المشرع العراقي قد اكتفى بالقواعد العامة في القانون المدني والتي لم تعد كافية لتوفير الحماية المطلوبة لرب العمل ، فكان على المشرع النص على هذا الضمان للاستفادة مما يمنحه هذا الضمان من مزايا .

اما الفقه الفرنسي قد عرف البعض منهم ضمان تمام الإنجاز على انه عبارة عن التزام قانوني بالإصلاح العيني لكل خلل يعين او يشار اليه من قبل رب العمل طبقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً وذلك بهدف إعادة العمل مطابقاً للحالة التي كان عليها او كان ينبغي ان يكون عليها عند التسلم¹. وعرفه البعض الآخر " على انه التزام بنتيجة على المقاول بمقتضاه ان يسلم عملاً منجزاً مطابقاً للمواصفات وخالياً من كل عيب ، وان المشرع اطال مدة هذا الالتزام الى سنة من تاريخ التسلم². وعرف ايضاً على انه "

السنة الأولى التالية للتسليم ان يختار الإفادة من الاحكام الخاصة بالضمان العشري او ضمان تمام الانجاز⁵.

ويختلف ضمان تمام الإنجاز عن الضمان العشري في عدة نواحٍ أ: من حيث الأشخاص الملتزمين بالضمان: بالرجوع الى المادة 1-1792 نجد انه يلتزم بالضمان العشري كل من المهندس المعماري او المقاول او الفني او أي شخص اخر مرتبط بصاحب العمل بموجب عقد مقاولة ، كما ويلزم بالضمان كل شخص يبيع بعد إنجازه بناء قام بتشبيده او اوكل غيره بتشبيده ، وكل شخص ينفذ مهمة شبيهة بمهمة المقاول حتى لو تصرف بصفتة وكيلاً عن المالك ، في حين قصر المشرع العراقي والمشرع المصري الأشخاص المسئولين عن الضمان العشري بالمهندس المعماري والمقاول فقط في المادة (870) من القانون المدني العراقي والمادة (651) من القانون المدني المصري . اما ضمان تمام الإنجاز فقد قصره المشرع الفرنسي على المقاول فقط او المقاول المعني بالأمر دون غيره من المعمارين الاخرين⁶.

ب: من حيث مدة الضمان . يختلف ضمان تمام الإنجاز عن الضمان العشري من حيث المدة فمدة ضمان تمام الإنجاز فهي سنة تبدأ اعتباراً من تاريخ تسلم الاعمال مقبولة من قبل رب العمل⁷ أما مدة الضمان العشري هي عشر سنوات⁸ اختلفت القوانين المقارنة فيما بينها من حيث تاريخ بدء سريانها⁹ ، أما بالنسبة لمدة دعوى ضمان تمام الانجاز فقد وحد المشرع الفرنسي بينها وبين مدة الضمان ذاتها كما وحد ايضا بين مدة الضمان العشري ومدة دعواه ومن ثم اذا حصل التهدم في اخر يوم تنقضي فيه العشر سنوات على رب العمل رفع دعوى الضمان في ذلك اليوم والا سقط حقه في التمسك في الدعوى ، على العكس من المشرع العراقي والمصري إذ فرق كل منهم بين مدة الضمان العشري المحددة بالعشر سنوات ومدة دعوى الضمان التي هي سنة واحدة تبدأ من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب في القانون المدني العراقي¹⁰ وثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب في القانون المدني المصري¹¹

ثانياً: تمييز ضمان تمام الإنجاز عن ضمان كفاءة الأداء نظم المشرع الفرنسي ضمان كفاءة الاداء في المادة (3/ 1792) التي نصت على " تخضع عناصر التجهيز الأخرى الخاصة بالمنشأ لضمان حسن سير العمل لمدة اقلها سنتان ابتداءً من استلامها ."

بدون اتلاف أو نزع مادة المنشأ المذكور" والقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في المادة (870) والتي نصت على " 1- يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ، ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت اتمام العمل وتسليمه ويكون باطلا كل شرط يقصد به الاعفاء أو الحد من هذا الضمان . 2- ولا تسري الفقرة المتقدمة على ما قد يكون للمقاول من حق في الرجوع على المقاول الذين تقبلوا منه العمل 3- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة (1) من هذه المادة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . " والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 في المادة 651 والتي نصت على " 1- يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الارض ذاتها ، أو كان العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة اقل من عشر سنوات . 2- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . 3- وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن . " وفي ضوء ما تقدم يمكن بيان أوجه الشبه والاختلاف بين ضمان تمام الانجاز والضمان العشري وكالاتي :

يشتهبه ضمان تمام الإنجاز بالضمان العشري من حيث ان كلاهما من الضمانات الخاصة التي تثار بعد اتمام العمل وتسليمه مقبولاً من قبل رب العمل⁴ ، كما يشتهبه ضمان تمام الإنجاز مع الضمان العشري من حيث محل الضمان ، فالخلل الحاصل في العناصر التجهيزية التي هي محلاً لضمان تمام الإنجاز تخضع للضمان العشري ايضاً في حال اذا اثر الخلل في متانة العقار او في احد عناصره التكوينية او التجهيزية مما يجعله غير صالح لتحقيق الغرض المعد له بحيث يكون لصاحب البناء خلال

يلتزم بضمان تمام الإنجاز المقاول وحده دون غيره من الأشخاص المشاركين في أعمال البناء¹⁶ في حين يلتزم بضمان كفاءة الأداء ذات الأشخاص الملتزمين بالضمان العشري باستثناء المراقب الفني¹⁷.

ب: من حيث مدة الضمان . فمدة ضمان تمام الإنجاز هي سنة تسري من تاريخ تسلم العمل مقبولاً من قبل رب العمل بصريح نص المادة 6-1792 من القانون المدني الفرنسي اما مدة ضمان كفاءة الأداء فهي سنتين تسري من تاريخ تسلم العمل مقبولاً من قبل رب العمل¹⁸.

المطلب الثاني

أساس الالتزام بضمان تمام الإنجاز

نظم المشرع الفرنسي ضمان تمام الإنجاز في المادة 6-1792 من القانون رقم 78-12 بتاريخ 4 كانون الثاني 1978 التي تنص على " ... يشمل ضمان الإنجاز الكامل الذي يلزم به المقاول لمدة سنة ابتداء من الاستلام اصلاح جميع العيوب التي يشير اليها رب العمل ... "

ومن الجدير بالذكر ان المشرع الفرنسي قد استوحى ضمان تمام الإنجاز من اللوائح المنظمة لمهنة مقاولي البناء التي جرى العمل فيها في فرنسا في العقود النموذجية للقانون الخاص ، فالمقاول سابقاً كان يلزم بهذا الضمان اذا اشترط في العقد ان يتم العمل بأحد العقود النموذجية سابقة الذكر ، اما بعد نفاذ القانون الجديد فقد اصبح الضمان اجبارياً يلزم المقاول به سواء تم الاتفاق في العقد ام لا¹⁹.

وبذلك يعد المشرع الفرنسي قد قنن ضمان تمام الإنجاز تشريعياً في القانون رقم 12 لسنة 1978 ليقر ما كان يتم العمل به في المحاكم الفرنسية وكذلك ما كان يعملون به الافراد في معاملاتهم طوعاً واختياراً دون الزام ، وكل ما فعله القانون الجديد هو ان استوحى واستلهم احكام هذا الضمان من الواقع واسبغ على قواعده صفة الالزام والاجبار واطلق عليه اسم ضمان تمام الإنجاز او ضمان التشطيب او ضمان الإنجاز الكامل²⁰.

اما على صعيد القانون المدني العراقي والمصري فلم نجد نصوص قانونية تنظمه حيث اكتفى كل منهما بالقواعد العامة المقررة في القانون المدني والتي لم تعد كافية لتوفير الحماية اللازمة لرب العمل ، حيث نلتمس من المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع

في حين لم يتولى المشرع العراقي والمصري تنظيم ضمان كفاءة الأداء مكتفين بالضمان العشري والذي لم يعد كافياً لتوفير حماية فعالة لرب العمل خاصة عندما يكون هذا الأخير قليل الخبرة ، وكان الأجدر بالمشرع ان يحذوا حذو المشرع الفرنسي وإضافة ضمان كفاءة الأداء وضمان تمام الإنجاز إلى جانب الضمان العشري ليكون بمثابة الإصلاح السريع لكل ما يظهر في العقار من خلل طيلة السنة التالية للتسليم . وقد انعكس هذا النقص التشريعي على موقف الفقه فنلاحظ خلو كتب الفقه العراقي والمصري من تعريف هذا الضمان او حتى الإشارة اليه .

وقد نظم ضمان كفاءة الأداء لتغطية الاضرار غير الخطيرة بطبيعتها ، أي التي لا تهدد متانة البناء ولا تعرض سلامته للخطر ومن أمثلة العناصر التجهيزية التي يغطيها الضمان هي مجموع الأجهزة والآلات والأدوات الميكانيكية والكهربائية كالمراوح والمصاعد الكهربائية وأنابيب المياه وقنوات الصرف الصحي وأجهزة تسخين المياه¹² ومضخة الحرارة والأبواب المتحركة والسقوف الكاذبة والأبواب الداخلية والأغلفة الأرضية وأغلفة الجدران والأجهزة الكهربائية المنزلية على تنوعها¹³

فضمن كفاءة الاداء يغطي أي ضرر يلحق العنصر التجهيزي الذي لا يشكل جسماً على نحو غير قابل للانفصال متى ترتب عليه تعذر او سوء اداء هذا العنصر وفق المجرى العادي للأمر، فليس من الضروري هنا ان يكون من شأن الضرر تعريض متانة العنصر التجهيزي وسلامته للخطر بل الضروري هو عدم كفاية او صلاحية العنصر ذاته لأداء وظيفته او بعبارة اخرى عدم صلاحية العنصر التجهيزي للغرض الذي اعد من اجله لخدمة البناء¹⁴

وبناءً على ما تقدم يمكن بيان أوجه الشبه والاختلاف بين ضمان تمام الإنجاز وضمان كفاءة الاداء وكالاتي :

يشترك ضمان تمام الإنجاز مع ضمان كفاءة الأداء من حيث محل الضمان حيث يدخل في نطاق تطبيق احكام ضمان تمام الإنجاز كل خلل يؤثر على أداء العناصر التجهيزية القابلة للانفصال في المبنى التي هي محلاً لتطبيق احكام ضمان كفاءة الأداء خلال السنة الأولى التالية للتسليم¹⁵.

ويختلف ضمان تمام الإنجاز عن ضمان كفاءة الاداء في عدة نواحٍ

أ: من حيث الأشخاص الملتزمين بالضمان

العقد مراعاة الثقة والأمانة في التعامل والابتعاد عن الغش والتدليس في تنفيذ العقد²⁴ وطبقاً للفقرة (1) من المادة السالفة الذكر يكون المقاول ملزماً بتنفيذ عقد مقاولة البناء بطريقة تتفق مع حسن النية وبذلك تتحقق الحماية القانونية لرب العمل من ناحية، ومن ناحية أخرى حث المقاولين على بذل كل الجهود الممكنة من أجل ان يأتي عملهم خالي من أي خلل.

أما بالنسبة لعقد ضمان تمام الانجاز من مستلزمات العقد فيكون من خلال الرجوع إلى نص المادة (2/150) السالفة الذكر. ويقصد بمستلزمات العقد " مجموعة الالتزامات التبعية التي تلازم العقد وتترتب عليه بمجرد انعقاده صحيحاً، وبصرف النظر عن اتجاه ارادة المتعاقدين اليها، لان الأثر الأصلي للعقد لا يتحقق بدونها"²⁵

ومن ثم يمكن ان نجد أساس ضمان تمام الانجاز من خلال الرجوع إلى المادة (2/150) خاصة وان هذا الضمان يقتصر على الخلل الذي يظهر في المبنى المشيد خلال السنة الأولى التالية للتسليم، وفي هذا الإطار نجد أن المشرع العراقي لم يترك للقاضي مطلق الحرية في تحديد ما يعد من مستلزمات العقد بل قيده بمجموعة من المحددات التي عليه ان يستعين بها لتحديد الالتزامات التي تدخل ضمن دائرة مستلزمات العقد والتي تتمثل بالقانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام والتي يضيفها القاضي إلى مضمون العقد.²⁶

المبحث الثاني

نطاق تطبيق ضمان تمام الإنجاز

يتحدد نطاق تطبيق ضمان تمام الإنجاز بأشخاص يمثلون نطاقه الشخصي، وعلاقة مادية تقوم بين هؤلاء الأشخاص يدور حولها موضوع الضمان، يمثل نطاقه الموضوعي لذا ومن أجل دراسة نطاق تطبيق ضمان تمام الإنجاز سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول منه لدراسة النطاق الشخصي لضمان تمام الإنجاز في حين نتناول في المطلب الثاني النطاق الموضوعي لضمان تمام الإنجاز.

المطلب الأول

النطاق الشخصي لضمان تمام الإنجاز

الفرنسي من خلال تنظيم ضمان تمام الإنجاز ضمن نصوصه القانونية بهدف الاستفادة مما يمنحه هذا الضمان من مزايا. وذلك لأن ضمان تمام الانجاز يغطي كل خلل يصيب البناء سواء كان الخلل خطيراً ام لا بغض النظر عن موقعه من عناصر العمل أي حتى لو تمثل الخلل في مجرد مخالفة بسيطة للمواصفات او عدم تنفيذ الأعمال التشطيبية تنفيذاً جيداً، فالضمان يتسع لجميع صور الاخلال و العيوب والاضرار التي يشكو منها رب العمل خلال السنة الأولى التالية للتسليم، في حين لا يشمل البناء بالضمان في القانون المدني العراقي الا اذا حصل تهدماً كلياً او جزئياً فيه²¹ لذا نأمل من المشرع العراقي تنظيم ضمان تمام الإنجاز الى جانب الضمان العشري من خلال إضافة الفقرة الآتية الى المادة (870) من القانون المدني العراقي " يضمن المقاول والمهندس المعماري كل ما يحدث في البناء من خلل يشير اليه رب العمل خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ إتمام العمل وتسليمه اليه، ويكون باطلاً كل شرط يقصد به الاعفاء او الحد من هذا الضمان " وبذلك يشكل المشرع العراقي حلقة حماية لرب العمل من غش المقاولين خاصة اذا كان رب العمل غير خبير في اعمال البناء.

ولحين أن ينهج المشرع العراقي منهجاً مماثلاً لموقف المشرع الفرنسي والنص على ضمان تمام الإنجاز فمن الممكن للقضاء العراقي سدأً للفراغ التشريعي في القانون المدني فرض ضمان تمام الانجاز على عاتق المقاول من خلال الرجوع الى المادة (150) من القانون المدني العراقي لعددها أساساً نستند عليه للأخذ بضمان تمام الانجاز بعده مظهراً من مظاهر حسن النية²² ومستلزمات العقد، لتعويض المضرور عن كل خلل يحدث في المبنى المشيد خلال السنة الأولى التالية للتسليم، اذ نصت على " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، لا يقتصر العقد على الزام المتعاقدين بما ورد فيه ولكن يتناول ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام "

من هنا تأتي أهمية مبدأ حسن النية باعتباره الأداة القانونية التي يستطيع من خلالها القاضي التدخل لفرض التزامات تعاقدية على أطراف العقد لضمان تحقيق هذا التوازن، فمبدأ حسن النية هو سلوك يتماشى مع المألوف في التعامل وقد اقره المشرع العراقي بوصفه اصلاً لتنفيذ العقود²³ حيث يفرض على أطراف

استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المقاول بان يقدم مواداً من صنف متوسط وهذا ما نصت عليه المادة (866) من القانون المدني العراقي والمادة (648) من القانون المدني المصري.³³

الفرع الثاني

المستفيد من الضمان

يمكن تحديد المستفيد من ضمان تمام الإنجاز من خلال الرجوع الى المادة 1792-6 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على " ... يشمل ضمان الإنجاز الكامل الذي يلزم به المقاول لمدة سنة ابتداء من الاستلام اصلاح جميع العيوب التي يشير اليها رب العمل ... اما المهمل الضرورية لتنفيذ اعمال الإصلاح فتحدد بالاتفاق بين صاحب العمل والمقاول المعني ... " وبذلك يعد المستفيد من الضمان هو رب العمل وحده دون غيره ، فالمشرع الفرنسي لم يجعل من متلقي ملكية العقار من رب العمل (الخلف العام والخاص) مستفيداً من احكام الضمان لذلك لم يتم النص عليه صراحة كما فعل بالنسبة للضمان العشري الذي نص عليه صراحة في المادة 1792 التي نصت على " كل بان لمنشأ مسؤول حكماً تجاه صاحب العمل او من آل اليه عن الاضرار ... "

الا ان هنالك جانباً من الفقه الفرنسي يذهب الى ان المستفيد من ضمان تمام الإنجاز هو رب العمل ومن يتلقى منه ملكية العقار المشيد ، أي وحدة المستفيدين من الضمانات الثلاثة³⁴ التي تشكل في مجموعها احكام المسؤولية الخاصة بالمعماريين³⁵ ، ونحن نميل الى ترجيح هذا الرأي لأنه الأكثر اتفاقاً مع قصد ورغبة المشرع الفرنسي في مد نطاق الحماية القانونية من حيث الأشخاص الى كل من رب العمل او من يتلقى منه ملكية العقار المشيد أي كان سبب هذا التلقي .

أما عن موقف المشرع العراقي³⁶ والمصري وفي ظل غياب تنظيم ضمان تمام الانجاز نجد اذا انتقلت ملكية البناء حال حياة رب العمل فان خلفه الخاص كالمشترى والموهوب له يستطيع ان يرجع على المقاول أو المهندس المعماري بالضمان لان الحق في الرجوع بالضمان على هؤلاء الاشخاص يعتبر من ملحقات البيع التي تنتقل معه مع انتقال الملكية ، دون حاجة إلى النص عليها صراحة في العقد ولو كان السبب الذي انتقلت به الملكية لا يلزم الناقل بالضمان ، واذا كان حق رب العمل بالضمان ينتقل الى الخلف

ان النطاق الشخصي لأي علاقة او رابطة قانونية تتضمن دائماً مدين او ملتزم بتنفيذ ماوجب عليه العقد من التزامات، ودائماً أي المستفيد من تلك الالتزامات لذا سنوضح هذا النطاق من خلال فرعين نخصص الفرع الأول الى بيان الملتزم بالضمان ثم نكرس الفرع الثاني لتناول المستفيد من ضمان تمام الانجاز .

الفرع الأول

الملتزم بالضمان

نصت المادة 1792-6 من القانون المدني الفرنسي على " ... ضمان الإنجاز الكامل الذي يلزم به المقاول لمدة سنة ابتداء من الاستلام ... " وبناءً عليه فإنه يلتزم بضمان تمام الإنجاز المقاول وحده دون غيره من المعماريين الآخرين ، فلا يلتزم بالضمان كل من المهندس المعماري والمنتج او الصانع ولكن بالإمكان الرجوع عليهم طبقاً للقواعد العامة²⁷ ، و يقصد بالمقاول هو كل شخص تعهد لرب العمل بإقامة بناء أو منشآت ثابتة أخرى في مقابل اجر دون ان يخضع في عمله لأشراف وإدارة رب العمل²⁸ و يلتزم بالضمان بوصفه مقاولاً ، سواء قام بتنفيذ العمل بمفرده او استعان بمقاولين من الباطن²⁹ ، ففي بعض الأحيان قد يعهد رب العمل الى عدة مقاولين بالعمل فيعهد الى مقاول بوضع الأساس واعمال البناء الأخرى من ارضيات واسقف وحيطان والى مقاول ثانٍ بأعمال النجارة والى ثالث بأعمال الحدادة والى رابع بالأعمال الصحية ، فكل من هؤلاء يعد مقاولاً في حدود الاعمال التي نفذها³⁰ ، لذلك يجب على رب العمل تعيين المقاول الذي قام بتنفيذ الجزء من العمل الذي ظهر به الخلل ، ليتسنى له اصلاح الخلل الذي ظهر بالجزء الذي نفذه ايأ كان سبب هذا الخلل ، سواء ظهر عند التسليم او خلال السنة الأولى التالية للتسليم³¹ .

وبالرجوع إلى القانون المدني العراقي³² والمصري نجد ان المقاول يلتزم بتنفيذ العمل المعهود به اليه وفقاً للمواصفات المتفق عليها وطبقاً لأصول الفن الذي يحكم هذا العمل ، ويترتب على ذلك انه يعد مخرلاً بالتزامه اذا جاء العمل غير مطابق لهذه المواصفات أو غير متفق مع تلك الأصول اذ يعتبر العمل في هذه الحالة معيباً ، فالمقاول اذاً يضمن عيوب عمله ، كما يضمن مادة العمل التي يتعهد بتقديمها وفي هذه الحالة يكون مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل فان لم تكن هناك شروط أو مواصفات على درجة المواد من حيث جودتها ولم يمكن

بأخطار المقاول المسؤول كتابة خلال مدة سنة اعتباراً من تاريخ التقبل⁴⁰.

ثالثاً: كذلك يدخل في نطاق هذا الضمان كل خلل يترتب عليه تهديد سلامة العقار ومتانته ، او جعله غير صالح للغرض المخصص من اجله ، او التأثير في احد عناصر تجهيز المبنى التي تشكل جسماً غير قابل للانفصال مع اعمال المنافع العامة او الأساس او الهيكل او السور او المظلة بمعنى اخر كل خلل يدخل في نطاق تطبيق احكام الضمان العشري ، كما يدخل في نطاق هذا الضمان كل خلل يؤثر على أداء العناصر التجهيزية القابلة للانفصال في المبنى المشيد أي كل خلل يدخل في نطاق تطبيق ضمان كفاءة الأداء⁴¹. وبناء على ذلك يحق لصاحب العمل خلال مدة السنة الأولى ان يختار الإفادة من دعوى ضمان تمام الإنجاز او دعوى أي من الضمانين الاخرين (الضمان العشري و ضمان كفاءة الأداء) اذا تحققت دواعي رفعهما⁴².

رابعاً: جميع الاعمال الختامية والتشطيبات البسيطة التي لم يتم إنجازها حتى تاريخ التسلم والتي ذكرت من جانب رب العمل على شكل تحفظات في محضر التسليم⁴³ ، وكذلك العيوب قليلة الخطورة والاضرار الوسيطة التي لا تخضع لضمان السنتين و ضمان العشر سنوات⁴⁴ ومن الجدير بالذكر ان المشرع الفرنسي قد نص على اخراج بعض الاعمال من نطاق تطبيق ضمان تمام الإنجاز بصريح نص المادة 1792-6 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على " ... لا يشمل الضمان الاعمال الضرورية لمعالجة اثار الاستهلاك الطبيعي او الاستعمال ... " و اساس هذا الاستبعاد ان يتسلم البناء من قبل رب العمل يصبح تحت حراسته ، يستعمله بالطريقة التي تحقق بها مصلحته ومن ثم يكون مسؤولاً عن صيانتها منذ وضع يده عليه⁴⁵.

الفرع الثاني

شروط دخول الخلل في نطاق ضمان تمام الإنجاز من اجل تحقيق التوازن بين مصلحة كل من رب العمل والمقاول سعى المشرع الفرنسي الى وضع شروط يجب ان تتوافر في الخلل لكي يخضع لضمان تمام الإنجاز وهي

الخاص فأن الحق المذكور ينتقل الى الخلف العام ايضاً حيث يستطيع ورثة رب العمل مطالبة المقاول او المهندس بالضمان بعد موت مورثهم³⁷.

المطلب الثاني

النطاق الموضوعي لتطبيق ضمان تمام الإنجاز

إن ضمان تمام الإنجاز يرمي إلى علاج مشكلة النزاعات الدائمة التي تنشأ بعد انجاز الأعمال بين رب العمل الذي يطالب بالتحسينات و الإصلاحات و المقاول الذي يعتبر عمله منتهياً. فما هي الاعمال التي تدخل في نطاق الضمان ليتولى المقاول إصلاحها ؟ وهل يشمل هذا الضمان كل خلل يظهر في المنشأة ام ان هنالك شروطاً لدخول هذه الخلل في نطاق الضمان ؟ وأخيراً كيف للمقاول ان يقوم بأعمال الإصلاح . وهذا ماسنبيهه على النحو الاتي من خلال تقسيم هذا المطلب الى ثلاث فروع نكرس الفرع الأول لبيان الاعمال التي تدخل في نطاق تطبيق ضمان تمام الإنجاز ونخصص الفرع الثاني لبحث شروط دخول الخلل في نطاق ضمان تمام الإنجاز اما الفرع الثالث فندرس فيه امكانية تنفيذ اعمال اصلاح الخلل من قبل المقاول المعني بالامر.

الفرع الأول

الاعمال التي تدخل في نطاق تطبيق ضمان تمام الإنجاز

يغطي ضمان تمام الإنجاز كل خلل يتم تعيينه من قبل رب العمل سواء في شكل تحفظ يضمنه في محضر التسليم والتسلم او عن طريق اخطار المقاول به اذا ظهر الخلل خلال السنة الأولى التالية للتسليم³⁸. وبذلك يدخل في نطاق ضمان تمام الإنجاز كل مما يأتي

اولاً: الاعمال المنجزة عند التسلم والتي ثبت لرب العمل عدم مطابقتها للشروط والمواصفات المتفق عليها في الصفقة فيجب على رب العمل ذكرها في محضر التسليم والتسلم على شكل تحفظات ، ففي هذه الحالة يجب على المقاول إزالة عدم المطابقة من خلال التنفيذ عينياً لكل ما تقضي به شروط الصفقة ومواصفاتها ، حتى يأتي العمل مطابقاً لتلك الشروط والمواصفات المتفق عليها وذلك طبقاً لأحكام ضمان تمام الإنجاز³⁹.

ثانياً: كل خلل كان خفياً عند التقبل ثم ظهر خلال السنة الأولى التالية للتسليم ، ويشترط لتغطيته بالضمان ان يقوم رب العمل

العمل والمقاول على المدد اللازمة لتنفيذ أعمال الإصلاح او تم الاتفاق على المدة الا ان المقاول لم يتم بالتنفيذ المطلوب خلالها ، جاز لرب العمل القيام بتنفيذ أعمال الإصلاح بالاستعانة بمقاول اخر على نفقة المقاول المقصر اذا اصبح الإنذار الذي ارسله للمقاول المختص بأعمال الإصلاح غير ذا اثر.⁵⁰ ومن الجدير بالذكر ان المشرع الفرنسي لم يشترط على رب العمل اللجوء للقضاء من اجل الحصول على ترخيص مسبق بالتنفيذ على نفقة المقاول المتخلف كما تقضي بذلك القواعد العامة وانما ترك له سلطة تقدير مباشرة هذا التنفيذ متى شاء⁵¹. نخلص من ذلك ان المشرع الفرنسي قد منح رب العمل سلطات واسعة من اجل حمايته من غش المقاول خصوصاً اذا كان رب العمل غير خبير في اعمال البناء .

ومما تجدر الإشارة اليه ان اثبات تنفيذ المقاول للأعمال المطلوبة على الوجه الاكمل يكون اما باتفاق ودي بين رب العمل والمقاول الذي قام بتنفيذ الاعمال على الوجه الاكمل او من خلال اللجوء الى القضاء ، فاثبات اعمال الإصلاح يتم اما ودياً او قضائياً⁵².

الخاتمة

نوجز في خاتمة هذا البحث أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها، وكما يأتي:

أولاً: النتائج

1:نظم المشرع الفرنسي ضمان تمام الانجاز في المادة (6-1792) من القانون المدني الفرنسي حين لم يحظى هذا الضمان بأي معالجة تشريعية على صعيد كل من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري فقد اكتفى كل منهم بالقواعد العامة في القانون المدني والتي لم تعد كافية لتوفير الحماية المطلوبة لرب العمل .

2: يلتزم بضمان تمام الإنجاز المقاول وحده دون غيره من المعمارين الاخرين ، والمقاول هو الشخص الذي يُعهد اليه في إقامة المباني او المنشآت الثابتة الأخرى ويستوي ان تكون المواد قد احضرها من عنده او قدمها له رب العمل ، اما المستفيد من الضمان فهو رب العمل وحده دون غيره الا اننا نرجح ماذهب اليه الجانب الاخر من الفقه من ان المستفيد من ضمان تمام الإنجاز هو رب العمل ومن يتلقى منه ملكية العقار المشيد .

أولاً: تعيين الخلل من قبل رب العمل تعييناً نافياً للجهالة وقد حدد له طريقتين لتحديد الخلل ، الأولى هي ان يتم تعيين الخلل من قبل رب العمل على شكل تحفظ يضمنه محظر التسليم والتسلم والا فأن قبوله للعمل دون تحفظ اذا كان الخلل ظاهراً او معلوماً له عند التسليم يعد تنازلاً منه عن طلب الإصلاح . اما الطريقة الثانية فهي اخطار كتابي يوجه من قبل رب العمل الى المقاول المعني بالأمر خلال السنة الأولى التالية للتسليم يطلب فيها الإصلاح العيني للخلل ، ويجب ان يكون الاخطار الموجه للمقاول مكتوباً لان الكتابة تعد وسيلة اثبات لرب العمل ، لكي يقيم على المقاول الحجة على تمام إعلانه بظهور الخلل خلال الستة التالية لتسلم العمل⁴⁶.

ثانياً: يجب اخطار المقاول بالخلل خلال السنة الأولى التالية للتسليم

فاذا لم يتم رب العمل بأخطار المقاول خلال المدة المحددة فلا يلزم الأخير بإصلاح الخلل وذلك لان المشرع الفرنسي قد حدد مدة للالتزام بالضمان وهي مدة سنة واحدة تبدأ من تاريخ تسلم العمل مقبولاً من قبل رب العمل فبانتها هذه المدة ينتهي معها الالتزام بالضمان ، وبناءً على ذلك فأن مدة السنة التي نص عليها المشرع الفرنسي هي مدة للضمان ومدة لتقادم دعواه ومن ثم لا يكفي ظهور الخلل خلال السنة التالية لتسلم العمل بل لابد من اخطار المقاول من قبل رب العمل بظهور الخلل طالباً منه إصلاحه اصلاً عينياً⁴⁷.

الفرع الثالث

تنفيذ اعمال اصلاح الخلل

عند قيام رب العمل بالتحفظ بشأن الخلل وادراجه في محظر التسليم والتسلم او اخطار المقاول به اذا ظهر خلال السنة الأولى التالية للتسليم وجب على المقاول المعني بالأمر اصلاح ما اخطر به رب العمل اصلاً عينياً ، ولما كانت هذه الاعمال تحتاج الى الوقت من اجل تنفيذها ترك المشرع الفرنسي تحديد هذا الوقت لإرادة كل من رب العمل والمقاول المختص بإصلاح هذه الاعمال عن طريق الاتفاق المشترك بينهما⁴⁸ ، كما لم يشترط ان يتم الاتفاق في شكل معين او يخضع لإجراءات معينة بل ترك الأمر لإرادة الطرفين يقومان به وفقاً لما يحقق مصلحتهما وما تقضي به الظروف المحيطة بهما⁴⁹. اما في حالة لم يتم الاتفاق بين رب

33 (ph Droit de la construction (malinvaud p99 مشار إليه في ريمان حسينية، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء القانون (04/11) المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013-2014، ص 240.

4 المادة 6-1792 "يشمل ضمان الإنجاز الكامل الذي يلزم به المقاول لمدة سنة ابتداء من الاستلام اصلاح جميع العيوب ... المكتشفة بعد الاستلام." والمادتين (1792، 2270) من القانون المدني الفرنسي الخاصة بالضمان العشري والتي تقابلها في المادة (651) من القانون المدني المصري والمادة (870) من القانون المدني العراقي التي تنص على "...وتبدأ مدة العشر سنوات من وقت إتمام العمل وتسليمه"

5 د. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 175.

بما ان احكام المادة 6-1792 لا تنافي احكام المواد 1792 و2-1792 و3-1792 فيحق لصاحب العمل ان يطالب المقاول على أساس الضمان العشري بإصلاح العيوب التي انكشفت خلال السنة التالية للاستلام. نقض مدنية 3، 4 شباط/فبراير 1987: نش مدنية III رقم 172؛ التقرير ص 305؛ مج قصر 1996. 1. موجز 10، مل بيس. نقلا عن دالوز، ص 1772.

6 المادة 6-1792 من القانون المدني الفرنسي.

7 المادة 6-1792 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على "... يشمل ضمان الإنجاز الكامل الذي يلزم به المقاول لمدة سنة ابتداء من الاستلام..."
8 لا تطبق الضمانة العشرية الا اذا تم الاستلام. نقض مدنية 3، 12 كانون الثاني/يناير 1982: نش مدنية III رقم 8. نقلا عن دالوز، ص 1756.

9 حدد المشرع الفرنسي تاريخ تسلم العمل من قبل رب العمل موعداً لبدء سريان مدة الضمان العشري وذلك في المادة (1-4/1792) والمادة (4/1792-2) من القانون المدني الفرنسي في حين ذهب المشرع العراقي إلى تحديدها من تاريخ إتمام العمل وتسليمه وذلك في المادة (870) من القانون المدني العراقي، اما المشرع المصري فقد ذهب في ذات الاتجاه الذي ذهب اليه المشرع الفرنسي في المادة (3/651) من القانون المدني المصري.

10 فقد حدد مدة سقوط دعوى الضمان العشري في المادة (4/870) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه "تسقط دعوى الضمان المنصوص عليه في هذه المادة بانقضاء سنة واحدة من وقت حصول التهمم وانكشاف العيب".

11 المادة (654) من القانون المدني المصري التي تنص على "تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهمم او انكشاف العيب".

12 حكم محكمة استئناف كولمار، 9 تشرين الثاني 1988، د، 1988، الموجز

3: يخضع لضمان تمام الإنجاز كل خلل يتم تعيينه من قبل رب العمل سواء في شكل تحفظ يضمنه في محظر التسليم والتسلم او عن طريق اخطار المقاول به اذا ظهر الخلل خلال السنة الأولى التالية للتسليم.

4: يشترط لدخول الخلل في نطاق ضمان تمام الإنجاز تعيينه من قبل رب العمل تعييناً نافياً للجهاالة واطار المقاول به خلال السنة الأولى التالية للتسليم.

5: يمكننا استخلاص تعريف ضمان تمام الإنجاز على انه ذلك الضمان الذي يلتزم بموجبه المقاول ولمدة سنة من تاريخ التسليم بإصلاح جميع العيوب التي يشير اليها صاحب العمل في محظر التسليم او بالإخطار الكتابي لما ينكشف من هذا العيب بعد التسليم، بهدف إعادة العمل مطابقاً للحالة التي كان عليها او كان ينبغي ان يكون عليها عند التسلم.

ثانياً: التوصيات

1: نرى ضرورة توسيع نطاق الضمان الخاص بإضافة ضمان تمام الإنجاز الى جانب العشري ليغطي كل خلل يظهر في البناء خلال السنة الأولى التالية للتسليم، لذا ادعو المشرع الكريم ان يأخذ بنظر الاعتبار ما وصلت اليه الأمم المتقدمة من سن ضمانات من شأنها ان تعالج النقص وتدرء الضرر الذي يصيب الخاصة والعامه في مقاولات المباني خصوصاً إن قواعد الضمان العشري في القانون المدني العراقي لا تحقق الحماية المرجوة للمضروب.

2: نقترح على المشرع العراقي إضافة الفقرة الآتية الى المادة (870) من القانون المدني العراقي "يضمن المقاول والمهندس المعماري كل ما يحدث في البناء من خلل يشير اليه رب العمل خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ إتمام العمل وتسليمه اليه، ويكون باطلاً كل شرط يقصد به الاعفاء او الحد من هذا الضمان"

الهوامش

¹ بيجو، ص 154، مودرن ص 22 عمود 1 جالشيية ص 60، بوبلي بند 369 ص 167 كاريليا فصل G ص 2 نقلا عن د. عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها ن دراسة مقارنة في القانون المدني، بلا دار نشر، بلا مكان نشر، 1987، ص 1024.

² مازو وجيجارلار دروس ج 3 بند 1365-4 ص 796 نقلا عن المصدر نفسه، ص 1024.

تلزم المدين السبيء النية تعويض الدائن عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع .
²⁵ د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي ، نطاق العقد ، اطروحة للدكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، 2006 ، ص 78 .
²⁶ د. خالد عبد حسين الحديثي ، تكميل العقد ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2012 ، ص 134 .
²⁷ وفي هذا الصدد أشار المشرع الفرنسي الى التزام المقاول بضمان تمام الإنجاز في عدد من قراراته منها " لا يلتزم بضمان تمام الإنجاز الا المقاول وتبقى مسئولية القواعد العامة قائمة بالنسبة الى باقي البنائين " نقض مدنية العدد 2 ، 2012 ، ص 294 .
¹⁵ د. عبد الرزاق حسين يس ، مصدر سابق ، ص 1059 .
¹⁶ المادة 6-1792 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على " ... يشمل ضمان الإنجاز الكامل الذي يلزم به المقاول لمدة سنة ابتداء من الاستلام ... " ¹⁷ د. عمرو طه بدوي ، الالتزام بالضمان في البناء والتشييد ، دراسة تطبيقية في عقود الانشاءات الدولية ، دار النهضة ، القاهرة ، 2006 ، ص 416 .
¹⁸ المادة 3-1792 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على " تخضع عناصر التجهيز الأخرى الخاصة بالمنشأ لضمان حسن سير العمل لمدة اقلها سنتان ابتداءً من استلامها " ¹⁹ د. محمد ناجي ياقوت ، مسئولية المعمارين بعد إتمام الاعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1989 ، ص 141 .
²⁰ د. عبد الرزاق حسين يس ، مصدر سابق ، ص 1021 .
²¹ المادة 1-870 من القانون المدني العراقي التي تنص على " يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيده من مبان او اقاموه من منشآت ثابتة اخرى ، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئ من عيب في الارض ذاتها او كان رب العمل قد اجاز اقامة المنشآت المعيبة ، ما لم يكن المتعاقدان قد اراد ان ان تبقى هذه المنشآت مدة اقل من عشر سنوات . وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت اتمام العمل وتسليمه ويكون باطلاً كل شرط يقصد به الاعفاء او الحد من هذا الضمان ... " ²² وقد عرف حسن النية بأنه " الابتعاد عن تعمد الاضرار والغش والتعسف تجاه الطرف الاخر وعدم الاهمال والتقصير في اداء الواجب تجاه ايضاً " وانه يعني الاستقامة والصراحة والتعاون في تنفيذ العقد .
د. عبد الجبار ناجي صالح ، مبدا حسن النية في تنفيذ العقود ، بغداد ، 1975 ، ص 22 .
²³ د.عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ٢ ، احكام الالتزام ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص 12 ، 13 .
²⁴ ان اي تقصير من قبل المقاول او من في حكمه في تنفيذ التزامه على خلاف مبداً حسن النية وما يجب ان يسود التعامل من امانة الوارد في المادة (150) فهو يعد سبيء النية بالامكان الرجوع عليه وفقاً لأحكام المادة (2/169) التي

تلزم المدين السبيء النية تعويض الدائن عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع .
²⁵ د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي ، نطاق العقد ، اطروحة للدكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد ، 2006 ، ص 78 .
²⁶ د. خالد عبد حسين الحديثي ، تكميل العقد ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2012 ، ص 134 .
²⁷ وفي هذا الصدد أشار المشرع الفرنسي الى التزام المقاول بضمان تمام الإنجاز في عدد من قراراته منها " لا يلتزم بضمان تمام الإنجاز الا المقاول وتبقى مسئولية القواعد العامة قائمة بالنسبة الى باقي البنائين " نقض مدنية العدد 2 ، 2012 ، ص 294 .
¹⁵ د. عبد الرزاق حسين يس ، مصدر سابق ، ص 1059 .
¹⁶ المادة 6-1792 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على " ... يشمل ضمان الإنجاز الكامل الذي يلزم به المقاول لمدة سنة ابتداء من الاستلام ... " ¹⁷ د. عمرو طه بدوي ، الالتزام بالضمان في البناء والتشييد ، دراسة تطبيقية في عقود الانشاءات الدولية ، دار النهضة ، القاهرة ، 2006 ، ص 416 .
¹⁸ المادة 3-1792 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على " تخضع عناصر التجهيز الأخرى الخاصة بالمنشأ لضمان حسن سير العمل لمدة اقلها سنتان ابتداءً من استلامها " ¹⁹ د. محمد ناجي ياقوت ، مسئولية المعمارين بعد إتمام الاعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1989 ، ص 141 .
²⁰ د. عبد الرزاق حسين يس ، مصدر سابق ، ص 1021 .
²¹ المادة 1-870 من القانون المدني العراقي التي تنص على " يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيده من مبان او اقاموه من منشآت ثابتة اخرى ، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئ من عيب في الارض ذاتها او كان رب العمل قد اجاز اقامة المنشآت المعيبة ، ما لم يكن المتعاقدان قد اراد ان ان تبقى هذه المنشآت مدة اقل من عشر سنوات . وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت اتمام العمل وتسليمه ويكون باطلاً كل شرط يقصد به الاعفاء او الحد من هذا الضمان ... " ²² وقد عرف حسن النية بأنه " الابتعاد عن تعمد الاضرار والغش والتعسف تجاه الطرف الاخر وعدم الاهمال والتقصير في اداء الواجب تجاه ايضاً " وانه يعني الاستقامة والصراحة والتعاون في تنفيذ العقد .
د. عبد الجبار ناجي صالح ، مبدا حسن النية في تنفيذ العقود ، بغداد ، 1975 ، ص 22 .
²³ د.عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ٢ ، احكام الالتزام ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص 12 ، 13 .
²⁴ ان اي تقصير من قبل المقاول او من في حكمه في تنفيذ التزامه على خلاف مبداً حسن النية وما يجب ان يسود التعامل من امانة الوارد في المادة (150) فهو يعد سبيء النية بالامكان الرجوع عليه وفقاً لأحكام المادة (2/169) التي

1. احمد عبد العال أبو قرين ، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري ، البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني ، ط1، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، 2001.
 2. الآن بينابنت ، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2004.
 3. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع ، الإيجار ، المقاولة ، العاتك لصناعة الكتاب ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، 2007.
 4. جبروم هوييه ، المطول في القانون المدني ، العقود الرئيسية الخاصة ، مجلد2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر والتوزيع ، بيروت، 2003.
 5. خالد عبد حسين الحديثي ، تكميل العقد ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2012.
 6. سعيد مبارك و د طه الملا حويش و د...صاحب عبيد الفتلاوي ، الموجز في العقود المسماة ، البيع ، الإيجار ، المقاولة ، العاتك لصناعة الكتاب ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد.
 7. عبد الجبار ناجي صالح ، مبدا حسن النية في تنفيذ العقود ، بغداد ، 1975
 8. عبد الحميد الشواربي ، التعليق الموضوعي على القانون المدني ، الكتاب السابع ، العقود المسماة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 .
 9. عبد الرزاق حسين يس ، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، شروطها ، نطاق تطبيقها ، الضمانات المستحدثة فيما ن دراسة مقارنة في القانون المدني ، بلا دار نشر ، بلا مكان نشر ، 1987.
 10. عبد المجيد الحكيم و د.عبد الباقي البكري و مجد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ٢ ، احكام الالتزام ، بغداد ، ١٩٨٠.
- 36 المادة (2-142) من القانون المدني العراقي التي نصت على "2- اذا انشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه"
 - 37 د. فتيحة قره ، مصدر سابق ، ص 152 . كذلك د. كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة تمييز العراق ، مطبعة اوفيسست الوسام ، بغداد ، 1976 ، ص 140-141 .
 - 38 وهذا ما اشارت اليه المادة 6-1792 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على " ... يشمل ضمان الإنجاز الكامل الذي يلزم به المقاول لمدة سنة ابتداء من الاستلام اصلاح جميع العيوب التي يشير اليها رب العمل ، اما بواسطة تحفظات مذكورة في محضر الاستلام ، واما عن طريق تبليغ خطي يشمل العيوب المكتشفة بعد الاستلام ... "
 - 39 د. عبد الرزاق حسين يس ، مصدر سابق ص 1056 .
 - 40 د. مجد ناجي ياقوت ، مصدر سابق ، ص143.
 - 41 د. عمرو طه بدوي ، مصدر سابق ، ص 442.
 - 42 د. محمد شكري سرور ، مصدر سابق ، ص 175.
 - 43 د. عبد الرزاق حسين يس ، مصدر سابق ، ص1045.
 - 44 جبروم هوييه ، مصدر سابق ، ص1474.
 - 45 د. مجد ناجي ياقوت ، مصدر سابق ، ص143.
 - 46 د. عمرو طه بدوي ، مصدر سابق ، ص446.
 - 47 د. مجد ناجي ياقوت ، مصدر سابق ، ص142.
 - 48 المادة 6-1792 التي تنص على " ... اما المهمل الضرورية لتنفيذ اعمال الإصلاح فتحدد بالاتفاق بين صاحب العمل والمقاول المعني ... "
 - 49 د. عبد الرزاق حسين يس ، مصدر سابق ، ص1083.
 - 50 وهذا ما نصت عليه المادة 6-1792 " ... في غياب مثل هذا الاتفاق او في حال عدم التنفيذ ضمن المهلة المحددة ، يمكن تنفيذ الاعمال على نفقة ومسؤولية المقاول المتخلف وذلك بعد اذاره وبقاء الإنذار من دون جدوى ... "
 - 51 الآن بينابنت ، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2004 ، ص 439.
 - 52 وهذا ما اشارت اليه المادة 6-1792 التي نصت على " ... يثبت تنفيذ الاعمال المطلوبة على سبيل ضمانة الإنجاز الكامل باتفاق مشترك ، والا فقضائيا ... "

قائمة المصادر

اولاً الكتب القانونية

مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق , جامعة الحاج لخضر
باتنة , الجزائر , 2013-2014.

3. سلام عبد الزهرة الفتلاوي , نطاق العقد , اطروحته
للدكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بغداد
2006.

ثانياً: القوانين والتعليمات

1. القانون المدني الفرنسي لعام 1804 .
2. Loi n°78-12 du 4 janvier 1978 - art. 2 JORF 5
janvier 1978
3. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل .
4. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
5. تعليمات تسجيل وتنصيف المقاولين العراقيين رقم (3)
لسنة (2009) المعدل.

Summary

The principle is that the contract expires between its parties to implement the obligations arising from it, with the exception of the contracting contract, which kept the contractor and the architect as a guarantor for the damages or defects that occur after handing over the work to the employer until the end of the guarantee period , The relationship that binds the contractor to the employer does not end with the end of the planned construction, but extends beyond that. This relationship remains governed by the guarantees that the contractor binds to the employer, among which is the guarantee of complete completion , It is one of the guarantees created by the French legislator under Law No. (12) of 1978 in Article (1792/6) of the French Civil Code, and it is one of the guarantees whereby the contractor is obligated within a year to fix every defect that appears in the constructed building after the work is completed and delivered to the employer This is in order to provide as much protection as possible to the rights of employers against the risks of

11. عمرو طه بدوي , الالتزام بالضمان في البناء والتشييد ,
دراسة تطبيقية في عقود الانشاءات الدولية , دار
النهضة , القاهرة , 2006 .
12. فتيحة قرة , أحكام عقد المقاولة , منشأة المعارف ,
الإسكندرية , 1992.
13. كمال قاسم ثروت , الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة
دراسة مقارنة معززة بقرارات محكمة تمييز العراق
مطبعة اوفيست الوسام , بغداد , 1976.
14. محمد خير شريف , نطاق المسؤولية الخاصة من حيث
الأضرار والأشخاص في مقاوله البناء , دار الجنان
للنشر والتوزيع .
15. محمد شكري سرور , مسئولية مهندسي ومقاولي البناء
والمنشآت الثابتة الأخرى , دراسة مقارنة في القانون
المصري والفرنسي , دار الفكر العربي , القاهرة , 1985.
16. محمد شكري سرور , مسئولية مهندسي ومقاولي البناء
والمنشآت الثابتة الأخرى دراسة مقارنة في القانون المدني
المصري والقانون المدني الفرنسي , دار الفكر العربي ,
القاهرة , 1985 .
17. محمد لبيب شنب , شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء
الفقه والقضاء , ط2 , منشأة المعارف , الإسكندرية ,
2004 .
18. محمد ناجي ياقوت , مسئولية المعمارين بعد إتمام الاعمال
وتسليمها مقبولة من رب العمل دراسة مقارنة في
القانونين المصري والفرنسي , منشأة المعارف ,
الإسكندرية, 1989.

ثانياً: الرسائل والبحوث

1. ايمان طارق الشكري , نطاق الالتزام بضمان سلامة
البناء دراسة مقارنة , بحث منشور في مجلة جامعة بابل
للعلوم الإنسانية , مجلد20, العدد2, 2012.
2. ريمان حسينة, المسؤولية العقدية في مجال الترقية
العقارية على ضوء القانون (04/11) المحدد للقواعد
المنظمة لنشاط الترقية العقارية , رسالة ماجستير

professional negligence that has recently spread in the construction sector, Hence the urgent need for a legislative intervention by the Iraqi legislator to provide for the guarantee of complete completion in addition to the ten-year guarantee similar to what was introduced by the French legislator to confront technical and technical development in the building and construction processes and to protect the employer from the professionals who intervene in construction work .