التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية في عقد المقاولة

The contractor's obligation to guarantee the equipment elements of the construction contract

بحث مقدم من قبل
المدرس الدكتور محمد جابر غافل
المديرية العامة لتربية واسط
ma049928@gmail.com
.Research on the progress of the teacher, Dr
Mohammed Jaber Ghafel
General Directorate of Education in Wasit
ma049928@gmail.com

الخلاصة :
يعد الالتزام بضمان العناصر التجهيزية لعقد المقاولة من الالتزامات التي ظهرت بسبب التطور الحاصل في مجال ابرام عقود المقاولات، والتي لم يقتصر فيها التزام المقاول على تشييد البناء فقط بل قد يقوم اضافة لذلك بتجهيز البناء بالاجهزة والمعدات الضرورية لغرض الانتفاع بالبناء وما رافقه من اختلاف جودة الاجهزة التي قد يصيبها خلل معين فتكون غير صالحة لاداء الغرض، مما دعا التشريعات القانونية الى مواكبة هذا التطور واستحداثه منها القانون المدني الفرنسي والقانون الجزائري، اما المشرع العراقي فأنه لم ينص على هذا الالتزام مكتفيا بالنصوص القانونية الواردة في الضمان العشري الخاص بالتشقق والانهدام في البناء والقواعد العامة في القانون المدني، ويهدف هذا الالتزام الى حماية رب العمل وضمان انتفاعه بالعناصر التجهيزية لأطول فترة ممكنة، ولا تتقرر مسؤولية المقاول فقط بل يمكن لرب العمل الرجوع على المنتج أو البائع ومن في حكمهم عن طريق المسؤولية التضامنية عند حدوث كل ضرر .

الكلمات المفتاحية : الالتزام ، المقاول ، الضمان، القانون المدني، العناصر التجهيزية .

Abstract.
The implementation of a construction contract with guaranteed equipment elements is one of the implementations that stems from the evolution in the field of construction contracts, which are no longer limited to construction contracts only, but may also include equipment . Construction requires the necessary equipment and devices for the purpose of utilizing the building, and this is accompanied by variations in the quality of equipment that may malfunction and become unusable. This has prompted legal legislation to keep pace with this development and introduce new measures .French civil law and Algerian law, while the Iraqi legislator did not stipulate this obligation, contenting himself with the legal texts contained in the ten-year guarantee for cracking and collapse in the building and the general rules in civil law .French civil law and Algerian law, while the Iraqi legislator did not stipulate this obligation, contenting himself with the legal texts contained in the ten-year guarantee for cracking and collapse in the building and the general rules in civil law.

Keywords: Obligation, Contractor, Guarantee, Civil Law, Equipment Elements

المقدمة :

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على خير خلقه المصطفى محمد(صلى الله عليه وآله وسلم) وآله وصحبه المنتجين، أما بعدُ

قبل الخوض في تفاصيل بحثنا الموسوم (التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية في عقد المقاولة – دراسة مقارنة-) لا بدّ لنا من أعطاء مقدمة تتضمن بيان موضوع البحث وأهميته وأسباب اختياره، والإشكاليات التي سنحاول معالجتها، ومنهجيتنا في بيان تفاصيل البحث وخطته.

اولا – موضوع البحث

نظرا للتطورات الكبيرة التي تشهدها عقود المقاولات والتي لم يقتصر فيها التزام المقاول على قيامه بالبناء فقط، بل اضافة لذلك قد يقوم بتجهيز البناية التي قام بتشييدها بالأجهزة والمعدات والادوات والوسائل اللازمة لغرض استخدامها من قبل رب العمل، مثل المصاعد والمكيفات والاجهزة الأخرى والتي لا يكتمل اداء الغرض المخصص للبناء دونها، وهذه العناصر التجهيزية تعتبر جزء من عقد المقاولة بسبب اندماجها في العقد، وقد يحدث أن يصيبها خلل أو عيب فتكون غير صالحة لأداء الغرض المحدد، لذا يجب الزام المقاول بضمانها من اجل توفير الحماية الكاملة لرب العمل، وعند الرجوع الى القانون المدني العراقي نجده اشار الى ضمان المقاول في المادة (870) وما بعدها والتي الزمت المقاول والمهندس المعماري بضمان البناء وما ينشأ عنه من تهدم أو انهيار، ولم يشر الى الزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية، في حين نجد أن قوانين اخرى مثل القانون المدني الفرنسي قد سايرت التطورات الحديثة والزمت المقاول بضمان العناصر التجهيزية بأعتبارها جزء من عقد المقاولة .

ثانيا – أهمية الموضوع

يحتل البحث في موضوع التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية اهمية من الناحية النظرية والعملية، فمن الناحية النظرية نلاحظ التطورات الكبيرة التي تشهدها عقود المقاولات وما رافقها من ظهور التزامات جديدة منها تجهيز البناية بالأجهزة والمعدات، الأمر الذي يتطلب توفير الضمانة اللازمة لحماية المتعاقد مع المقاول عن طريق الزام الأخير بضمان العناصر التجهيزية وعدم قصر ضمانه على سلامة البناء فقط، وقد تسهم هذه الدراسة في تعديل النصوص القانونية الخاصة بعقد المقاولة الواردة في القانون المدني العراقي والزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية، اما من الناحية العملية فان هذه الدراسة قد تساعد القاضي المختص في حل النزاع اذا ما عرضت عليه دعاوى تتعلق بضمان العناصر التجهيزية .

ثالثا- اشكالية البحث

تظهر اشكالية البحث في أن النصوص القانونية التي تناولت ضمان المقاول اشارت الى التزام المقاول والمهندس المعماري بضمان ما يحدث في البناء من تهدم وأنشقاقات حسب المادة (870) من القانون المدني العراقي، ولم تتناول مسؤولية المقاول عن ما يحدث في العناصر التجهيزية لعقد المقاولة من عيوب ومن ثم عدم وجود نصوص قانونية تعالج هذا الموضوع .

رابعا – اسئلة البحث

يثير موضوع التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية عدة أسئلة منها حول طبيعة العيب المؤدي الى ضمان المقاول فهل يشترط فيه أن يكون مؤثرا وخفيا وقديما؟ وكذلك حول مدة التزام المقاول بهذا الضمان فهل تكون عشر سنوات كالضمان العشري أم لها مدة أخرى؟ وكذلك ما هي الاحكام الناشئة عند اخلال المقاول بهذا الالتزام وهل توجد مسؤولية تضامنية بين المقاول والمنتج عند حصول عيب في العنصر التجهيزي؟.

خامسا- منهجية البحث

لأجل الوصول إلى النتائج المتوخاة من هذا البحث فقد آثرنا أتباع المنهج التحليلي وفق دراسة مقارنة، من خلال المقارنة بين القانون المدني العراقي رقم (40 لسنة 1951 المعدل)وقانون الترقية العقاري الجزائري (رقم 11/ 04 في2011/2/17) والقانون المدني الفرنسي (لسنة 1804 المعدل)، وذلك لأن هذه القوانين تضمنت الاشارة الى التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية لعقد المقاولة، مع إتباع المنهج التحليلي لبعض النصوص والأحكام القضائية الواردة في التشريعات موضوع المقارنة .

سادسا – خطة البحث

لغرض الالمام بموضوع البحث فقد قمنا بتقسيمه على مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية ضمن مطلبين، تناولنا في المطلب الأول ماهية التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية وتناولنا في المطلب الثاني شروط التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية، وخصصنا المبحث الثاني لبيان احكام التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية، سنخصص المطلب الأول لبيان أثر اخلال المقاول بضمان العناصر التجهيزية ونخصص المطلب الثاني لبيان المسؤولية التضامنية الناشئة عن هذا الالتزام.

المبحث الأول/ مفهوم التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية

الأصل أن عقد المقاولة ينقضي بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه الا أن التشريعات القانونية قد أبقت المقاول والمهندس المعماري ضامنا لما يحدث من أضرار وعيوب بعد تسليم العمل من أجل حماية رب العمل، وهذه الاضرار أما أن تصيب البناء أو ان تصيب العناصر التجهيزية لعقد المقاولة، حيث أن التزام المقاول لم يعد مقصورا على تشييد البناء فقط بل قد يتعداه الى تجهيز البناء بكافة التجهيزات اللازمة لكي يكون صالحا لأداء الغرض المخصص له، لذا أشارت التشريعات محل المقارنة كالقانون الفرنسي الى التزام المقاول بضمان هذه التجهيزات، الأمر الذي يتطلب أن نبين مفهوم التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين نبين في المطلب الأول ماهية التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية، ونبين في المطلب الثاني شروط الالتزام بضمان العناصر التجهيزية .

المطلب الاول/ ماهية التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية

يستلزم البحث في موضوع التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية لعقد المقاولة أن نبين ماهيته، ومن أجل ذلك يجب أن نبين تعريفه وخصائصه من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الاول تعريف الالتزام بضمان العناصر التجهيزية ونبين في الفرع الثاني خصائص هذا الالتزام :

الفرع الأول/ تعريف التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية

يعد الالتزام بضمان العناصر التجهيزية لعقد المقاولة من الالتزامات التي كشفت عنها التطورات في مجال ابرام عقود المقاولات حيث لم يعد التزام المقاول مقتصرا على البناء فقط بل قد يتم الاتفاق على تجهيز البناية بالاجهزة والمعدات الضرورية للأنتفاع بها، واختلاف جودة المواد الأولية المستخدمة في صناعة الاجهزة وقد يكون بعضها غير صالح لأداء الغرض المقصود أو تظهر به عيوب معينة بعد استلام العمل مما يتطلب توفير الحماية لرب العمل عن طريق الزام المقاول بهذا الضمان، وقد اشارت بعض التشريعات القانونية محل المقارنة الى هذا الالتزام منها القانون المدني الفرنسي (3/1792) التي نصت (تخضع عناصر التجهيز الخاصة بالمنشأ لمعايير تضمن حسن سير العمل لمدة اقلها سنتان بعد استلامها) وهذه المادة تم استحداثها في التعديل رقم (12 لسنة 1978) الخاص بعقد المقاولة فالمشرع الفرنسي قصد من هذه المادة توفير الحماية لرب العمل عن طريق الزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية لعقد المقاولة الخاصة بالمنشأ لضمان حسن سير العمل لمدة أقلها سنتين أبتداءا من تاريخ استلامها، وقد جعل هذا الالتزام من بين التزامات المقاول الناشئة عن عقد المقاولة. اما المشرع الجزائري فقد نظم هذا الضمان في المادة (62) من قانون الترقية العقاري رقم (04/11) التي نصت (يلتزم المرقي العقاري بضمان الأمر أو ضمان ادارة الاملاك لمدة سنتين ابتداء من تاريخ بيع الجزء الأخير من البناية، ويعمل المرقي العقاري خلال المدة المذكورة اعلاه على تنظيم تحويل هذه الاجهزة المنبثقة عن المقتنين أو الاشخاص المعينين من طرفهم) يظهر من هذا النص أن المشرع الجزائري قد الزم المرقي العقاري[1] بحسن تنظيم وتسيير الاجهزة الضرورية الموضوعة في الاملاك العقارية وتحمل مصاريف صيانتها وتحمل جميع الأضرار التي تصيب العناصر التجهيزية من أجل أن تبقى صالحة للأستعمال لمدة سنتين على الأقل . لكن ما هو المقصود بالعنصر التجهيزي الخاضع لهذا الضمان؟ لقد تضمنت المادة (3/1792) من القانون المدني الفرنسي(السالفة الذكر)الإشارة الى العناصر التجهيزية لكنها لم تبين معناها وتم تعريفها بها جميع الادوات والاجهزة ومواد معدة سلفا والتي توضع في المبنى من قبل المقاول والتي تقبل الانفصال عن البناء دون أن يصيبه بأي ضرر بحيث يمكن نقلها أو فصلها دون تلف، ولا يلزم لهذا العنصر التجهيزي أن يكون صنع بمواصفات خاصة أو لأداء غرض معين[2]، ولقد تم تعريفها بأنها(تلك العناصر التجهيزية التي يمكن فصلها أو نقلها أو أستبدالها بغيرها دون أن يصاب المبنى بأي ضرر أو تلف أو رفع جزء من مادته التكوينية)[3] أما المواد التي تندمج في البناء ولا يمكن فصلها الا بتضرر البناء وتندمج معه فأنها تكون خاضعة للضمان العشري، أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فأنه لم يتناول هذا الالتزام وإنما نظم التزام المقاول بالضمان لمدة عشر سنوات ويسمى بالضمان العشري بموجب المادة (1/870) من القانون المدني العراقي التي نصت (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 ارادا ان تبقى هذه المنشأت 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) فهذه المادة تبين التزام المقاول بضمان ما ينشأ عن البناء بعد تسليمه من تهدم وانشقاق ولم يشر الى التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية وهو نقص يستوجب معالجته تماشيا مع موقف التشريعات المقارنة . أما بالنسبة للتعريف الفقهي فقد تم تعريفه بأنه (ذلك الضمان الذي مفاده تحمل المرقي العقاري مسؤوليته القانونية في الالتزام بحسن تنظيم وتسيير الادوات والاجهزة الضرورية لأدارة الاملاك العقارية وتحمل عبء نفقات ومصاريف صيانة أي عنصر من عناصر تجهيز البناية)[4] وكذلك تم تعريفه بأنه (ذلك الضمان الذي يلتزم بموجبه المقاول والمنتج ومن في حكمه ولمدة حدها الادنى سنتين بأصلاح كل خلل يظهر في العناصر التجهيزية القابلة للأنفصال والداخلة في المبنى المشيد بعد انجاز العمل وتسليمه لرب العمل)[5] نرى أن هذا التعريف أفضل التعاريف لبيان ماهية الالتزام بضمان العناصر التجهيزية لأنه قد وسع من نطاق الحماية وذلك بجعل كل من المنتج والمقاول ومن في حكمهم مسؤولون اتجاه رب العمل عند حدوث أي خلل في العنصر التجهيزي، ويمكن للباحث تعريف هذا الالتزام بأنه(التزام المقاول ومن في حكمه الناشئ عن عقد المقاولة بصلاحية العنصر التجهيزي الداخل في البناء المشيد لأداء الغرض المحدد له لمدة لا تقل عن سنتين من تاريخ تسليم العمل) .

الفرع الثاني/ خصائص الالتزام بضمان العناصر التجهيزية

من خلال الاطلاع على النصوص القانونية التي تناولت الالتزام بضمان العناصر التجهيزية لعقد المقاولة والتعريفات التي وضعها الفقه لهذا الالتزام فقد وجدناه يتميز بعدة خصائص تميزه عن الانظمة القانونية المشابهة له وسنحاول بيانها من خلال الفقرات التالية :

أولا – أنه التزام يؤكد مقتضى العقد

أن الالتزام بضمان العناصر التجهيزية لعقد المقاولة يؤكد مقتضى العقد من حيث وجوب التزام المقاول بتسليم العمل خاليا من كل خلل من اجل تحقيق الفائدة التي يبتغيها رب العمل ويكون ذلك مفروضا بموجب القواعد العامة، لكن الرغبة في احاطة رب العمل بالحماية الكاملة فقد نصت التشريعات المقارنة كالقانون المدني الفرنسي وقانون الترقية العقاري الجزائري على هذا الالتزام .

ثانيا- أنه التزام بتحقيق غاية

يعتبر الالتزام بضمان العناصر التجهيزية التزام بتحقيق غاية ذلك لأن المقاول بموجب هذا الالتزام يكون ملزما بضمان عدم وجود أي خلل أو عيب في العناصر التجهيزية طوال مدة الالتزام وبخلافه تتحقق مسؤوليته، ومن ثم فأنه يكفي لرب العمل أن يثبت حدوث خلل في العنصر التجهيزي لتحقق مسؤولية المقاول حيث يكون الخطأ مفترضا[6] ولا يجوز له نفي مسؤوليته الا بأثبات السبب الاجنبي أو الادعاء بأنه بذل كل ما بوسعه لكن رغم تحقق الخلل ففي جميع الاحوال تتحقق مسؤوليته الا اذا كان سبب الخلل يرجع الى سوء استخدام من قبل رب العمل أو سبب أجنبي[7] .

ثالثا – انه التزام محدد المدة

للمدة دور مهم في الالتزام بضمان العناصر التجهيزية لعقد المقاولة، فهو التزام محدد المدة وليس مؤبد الى ما لا نهاية، ويتم تحديد تلك المدة بموجب النصوص القانونية التي اشارت الى هذا الالتزام فالمشرع الفرنسي حدد تلك المدة بسنتين من تاريخ تسلم العمل من قبل رب العمل وذلك بموجب المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي وكذلك المشرع الجزائري حدد هذه المدة بسنتين بموجب المادة (62) من قانون الترقية العقاري الجزائري، أما المشرع العراقي فلم ينظم هذا الالتزام، فمتى ما ظهر خلل في العنصر التجهيزي خلال مدة الضمان فهذا يؤدي الى تحقق مسؤولية المقاول .

رابعا – انه التزام قانوني

أن القانون يكون مصدرا للكثير من الالتزامات أذ أنه هو الذي يحدد هذه الالتزامات ونطاق سريانها وينظم احكامها[8]، ومن هذه الالتزامات هو الالتزام بضمان العناصر التجهيزية الذي تم تنظيمه بموجب النصوص القانونية منها نص المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي والمادة (62) من قانون الترقية العقاري الجزائري فنظرا لاتساع رقعة العمران وازدياد ابرام عقد المقاولة وما رافقه من التقدم التقني والذي اصبح عمل المقاول لا يقتصر على تشييد البناية فقط بل يقوم بتجهيزها بالأجهزة والمعدات لغرض تحقيق الفائدة لرب العمل الأمر الذي تطلب ضرورة الزام المقاول بهذا الضمان والذي تم اقراره بموجب النصوص القانونية .

خامسا- انه التزام متعلق بالنظام العام

أن مقتضى النظام العام هو كل أمر يعتبره القانون جوهريا ويحيطه بحماية خاصة[9] ويعد هذا الالتزام من النظام العام حيث منعت النصوص القانونية التي نظمت هذا الالتزام كل شرط أو أتفاق يخالفه وهذا ما نصت عليه المادة(5/1792)من القانون المدني الفرنسي التي نصت (كل بند في العقد يهدف الى التهرب من المسؤولية المنصوص عليها في المواد 1792و 1-1792و 2-1792او الحد منها او استبعاد الضمانات الملحقة في المادة 3-1792و 6-1792 أو الى استبعاد التضامن المنصوص عليه في المادة 4-1792او الحد منه يعتبر كأن لم يكن) وكذلك المشرع الجزائري قد اشار الى بطلان كل شرط يخالف هذا الالتزام في المادة(45) من قانون الترقية العقاري التي نصت (يعد باطلا وغير مكتوب كل بند في العقد يهدف الى اقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في احكام هذا القانون) فبموجب هذه النصوص القانونية يتضح لنا أن احكام الالتزام بضمان العناصر التجهيزية من النظام العام وذلك لحماية رب العمل وحث الملتزم بالضمان على بذل المزيد من العناية اللازمة اثناء عملهم وانجاز الاعمال حسب المواصفات الفنية المطلوبة .

المطلب الثاني/ شروط الالتزام بضمان العناصر التجهيزية

لا يكفي للالتزام بضمان العناصر التجهيزية لعقد المقاولة أن ينص المشرع على هذا الالتزام لتطبيق احكامه، بل يلزم كذلك أن تتحقق شروط تطبيقه منها حدوث خلل في العنصر التجهيزي وأن يحدث هذا الخلل خلال مدة سريان الضمان وأن لا ينسب خطأ الى رب العمل في استعمال العنصر التجهيزي، ولغرض بيان ذلك سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع :

الفرع الأول/ حدوث خلل في العنصر التجهيزي

يتطلب تحقق التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية وجود خلل في العنصر التجهيزي لعقد المقاولة، والخلل في هذا الالتزام يتمثل بتفويت غرض صحيح وذلك بأن يجعل العنصري التجهيزي غير صالح لأداء الغرض المحدد[10]، ويتسع مفهوم الخلل في هذا الالتزام ليشمل حالة عدم مطابقة العنصر التجهيزي للمواصفات الفنية المطلوبة[11] ويقصد به (كل عيب أو عطل يصيب الجهاز فيؤثر في كفاءته وادائه وقد يكون كليا أو جزئيا)[12] والخلل في هذا لالتزام يختلف عما هو مقرر في ضمان العيوب الخفية حيث يتميز بطابع خاص فلا يحتاج الى اثبات خفاء الخلل او قدمه[13]، ويأتي هذا الطابع الخاص بسبب الاختلاف بين عقد البيع وعقد المقاولة من حيث أن الأخير مرتبط بمدة زمنية محددة، كما أن رب العمل

يكون مطمئنا بوجود هذا الالتزام وقد لا يقوم بفحص الاجهزة والمعدات، لكن قبول العمل واستلامه رغم العيوب الظاهرة فيه أو كانت مما يسهل اكتشافه يؤدي الى عدم جواز مطالبة المقاول بهذا الالتزام حسب المادة (1/875) من القانون المدني العراقي التي نصت (متى تم تسلم العمل فعلاً او حكماً ارتفعت مسؤولية المقاول عما يكون ظاهراً فيه من عيب وعن مخالفته لما كان عليه الاتفاق) والمادة (6/1792) من القانون المدني الفرنسي والمادة (568) من القانون المدني الجزائري، فيكفي مجرد حصول الخلل لمطالبة المقاول بهذا الضمان حيث أن الأخير ملتزم به بموجب النصوص القانونية التي تقرره في التشريعات المقارنة، وهذا يجعل رب العمل مطمئنا بجودة وكفاءة العناصر التجهيزية وصلاحيتها للغرض المقصود خلال مدة الالتزام على الاقل، ومن ثم فأن ظهور أي خلل يجعل المقاول ملزما بتنفيذ التزامه وهذا يعكس رغبة المشرع في توفير الحماية الكاملة لرب العمل[14]، ويشترط أن يحصل الخلل خلال مدة نفاذ الالتزام وان يصيب العنصر التجهيزي لكي يكون خاضعا لهذا الضمان، والعنصر التجهيزي كما بينا في المفهوم هو كل الاجهزة والادوات غير المندمجة في البناء والقابلة للأنفصال ودون تلف أو ضرر يصيب البناء، وبخلاف ذلك فأنها تكون خاضعة للضمان العشري، ويشترط كذلك أن يكون المقاول هو من قام بتجهيز وتركيب العناصر التجهيزية للبناية[15] .

الفرع الثاني/ حدوث الخلل اثناء مدة التزام المقاول

لقد بينا في الفرع الأول أن من شروط تطبيق التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية هو حصول خلل في العنصر التجهيزي الا أن ذلك لا يكفي لنشوء الضمان بل لا بد من أن يحدث الخلل خلال مدة محددة فهو من الالتزامات محددة المدة، ومدة الالتزام بضمان العناصر التجهيزية هي مدة قانونية يتم تحديدها بموجب النصوص القانونية التي اشارت الى هذا الالتزام ومنها القانون المدني الفرنسي حيث حدد تلك المدة بسنتين في المادة (3/1793) حيث نصت (الاجزاء الاخرى من المعدات في البناء مغطاة بضمان لمدة سنتين على الاقل من الاستلام) والمادة (62) من قانون الترقية العقاري الجزائري، وهذه المدة تعتبر من النظام العام ولا يجوز تعديلها بالنقصان كونها ضمنت الحد الأدنى من الحماية لرب العمل، ومن جهة أخرى فأنه يمكن للأطراف المتعاقدة اطالتها عن طريق الاتفاق وجعلها أكثر من المدة المحددة قانونا[16]، ويبدأ سريان هذه المدة من وقت تسلم العمل الفعلي من قبل رب العمل[17]، ذلك لأن هذا الوقت هو الذي يتيح لرب العمل استعمال الاجهزة الموضوعة في المبنى واكتشاف العيوب، ويجب ان يكون استلام العمل استلاما نهائيا غير مقترن بملاحظات معينة في العناصر التجهيزية، وبخلاف ذلك فأنه لا يمكن معها القول ببدء سريان مدة الالتزام، وفي الحالة التي يمتنع فيها رب العمل من استلام العمل رغم انجازه من قبل المقاول ودون عذر مشروع فان رب العمل يكون متعسفا عندئذ وعالجت ذلك المادة (873) من القانون المدني العراقي التي نصت (متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا ان يبادر الى معاينته في اقرب وقت ممكن حسب المعتاد، وان يتسلمه اذا اقتضى الحال في مدة وجيزة فإذا امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة او التسلم رغم دعوته الى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر ان العمل قد سلم اليه) . ويثار تساؤل حول الطبيعة القانونية لمدة التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية فهل تكون مدة تقادم ام مدة سقوط؟ للأجابة على هذا التساؤل لابد من القول أن هذه المدة وضعت لاختبار مدى صلاحية وكفاءة الاجهزة والادوات التي وضعها المقاول في البناء ومدى مطابقتها للمواصفات والشروط الفنية، ومن ثم فأن طبيعتها تكون كمدة الضمان العشري أي أنها تكون مدة سقوط[18] ولا يجوز اخضاعها لما تخضع اليه مدة التقادم من وقف وانقطاع وحتى لو تحققت موانع واسباب الوقف[19] . يظهر للباحث مما تقدم أن حصول الخلل في العنصر التجهيزي خلال مدة الالتزام هو أحد الشروط الرئيسة لإلزام المقاول بتنفيذ التزامه وبخلافه لا يكون المقاول مسؤولا عن أي خلل حيث أن نهاية المدة دون حدوث أي خلل يعتبر نهاية هذا الالتزام وان طبيعة هذه المدة تكون مدة سقوط وان تحديدها بسنتين يكون مناسبا لهذا الالتزام .

الفرع الثالث/ أن لا ينسب خطأ لرب العمل في استعمال التجهيزي

أن التزام المقاول بضمان العنصر التجهيزي لعقد المقاولة لا يعني فسح المجال اما رب العمل للأستعمال كيفما شاء، إنما يشترط أن لا ينسب خطأ الى رب العمل في استعمال العنصر التجهيزي، وأن لطريقة الاستعمال الأثر الكبير في تطبيق احكام هذا الالتزام فكلما كان الاستعمال موافقا لطبيعة الشئ او الاتفاق فان كل خلل يحدث بعد ذلك يتحمله المقاول، وبالمقابل فأنه يستبعد من نطاق الالتزام كل خلل يحصل بسبب سوء الاستعمال[20]، وصور سوء الاستعمال تكون كثيرة ومتنوعة كما هو الحال لو قام رب العمل بأستعمال العنصر التجهيزي خلافا للغرض المعد له، والتزام رب العمل بأستعمال الشيء حسب طبيعته أو الاتفاق هو أمر منطقي فالتزام المقاول بضمان العنصر التجهيزي لا يعني تحمله لأخطاء رب العمل في استعمال العنصر التجهيزي[21]، والقصد من هذا الالتزام هو أختبار لصلاحية العنصر التجهيزي وليس تحمل المقاول لعيوب سوء الاستخدام فلا بد من أيجاد نوع من الموازنة بين طرفي العقد وما يؤكد ذلك نجد أن كثيرا من المنتجين يحذرون من سوء الاستخدام أو يقومون بوضع تعليمات الاستخدام على العنصر التجهيزي وعن طريق وضع هذه التعليمات يلقي التزام على رب العمل بضرورة حسن الاستعمال[22] ويثار تساؤل عن كيفية تحديد طريقة استعمال العنصر التجهيزي، ومن ثم عد رب العمل مخالفا لهذا الاستخدام ؟

للأجابة على هذا التساؤل لقد اوجد الفقه[23] معيارين لتحديد طريقة الاستعمال، المعيار الأول هو استعمال الشيء بما يتوافق مع طبيعته والمألوف في التعامل، أما المعيار الثاني فهو تحديد طريقة استعمال الشيء حسب الاتفاق أو الاستعمال الخاص، فبمقتضى المعيار الأول يتم تحديد طريقة استعمال الشيء بما يتوافق مع طبيعته وحسب ما اعد له من غرض فتكون طبيعته هي المحدد لطريقة استعماله دون الأخذ بنظر الأعتبار ما كان رب العمل ينوي من غرض خاص من وراء

ذلك الاستعمال حيث أن المقاول لا يسأل عن خطأ رب العمل اذا كان يجهل الاستعمال الخاص[24]، وحسب هذ المعيار يكون المقاول مسؤولا عن اي خلل يظهر في العنصر التجهيزي اذا كان رب العمل قد استعمله استعمالا عاديا وبما يتوافق مع طبيعته، والغرض من هذا المعيار هو الزام رب العمل بأن لا يستعمل العنصر التجهيزي حسب رغباته الشخصية لتحقيق أغراض خاصة، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية (إنّ المواد المبيعة وهي عبارة عن الفابلون المطعم بالجبس، كانت مخصصة للاستعمال في الأجزاء البارزة من سقف المنزل، لكن المقاول استعملها في الأجزاء الداخلية من السقف دون علم المنتج، فمع صلاحية استعمال تلك المادة في مكانها غير المخصص، يكون المقاول مخطئاً بذلك الاستعمال)[25] أما المعيار الثاني فهو تحديد طريقة الاستعمال حسب الاتفاق أو لغرض خاص وذلك في الحالة التي يكون فيها رب العمل يهدف من وراء استعمال العنصر التجهيزي تحقيق غرض خاص، فيجب في هذه الحالة وجود اتفاق على ذلك الاستعمال أو على الاقل أن يقوم رب العمل بأحاطة المقاول علما بذلك الغرض الخاص[26]، وينبغي أن تكون غاية رب العمل معقولة ومبررة حسب المجرى الطبيعي للأمور وظروف التعاقد، وعند اتفاق الطرفين ينبغي على المقاول أن يضمن قدرة العنصر التجهيزي على تحقيق ذلك الغرض الخاص وتحقيق المنفعة المقصودة، وفي جميع الاحوال يجب على المقاول أن يعين طريقة الاستعمال خاصة اذا كان استعماله يتطلب عناية خاصة أو محاذير معينة كما هو الحال في الاجهزة الدقيقة ويعتبر ذلك أحدى الوسائل لتحقيق التوازن بين الطرفين[27] ويقع على عاتق المقاول اذا ما اراد أن يتخلص من المسؤولية الناشئة عن هذا الالتزام أن يثبت سوء الاستخدام من قبل رب العمل .

المبحث الثاني/ احكام الالتزام بضمان العناصر التجهيزية

يعتبر الالتزام بضمان العناصر التجهيزية لعقد المقاولة من الالتزامات التي توفر قدرا كبيرا من الحماية لرب العمل وتضمن تنفيذ التزام المقاول عمله حسب المواصفات الفنية المطلوبة، ومن أجل ذلك فأنه يترتب على وجود خلل في العنصر التجهيزي أن تنهض مسؤولية المقاول اتجاه رب العمل بأصلاح ذلك الخلل أو استبداله، وكذلك تتحقق المسؤولية التضامنية بين المقاول والمنتج أو من في حكمه من أجل توفير الحماية الكاملة لرب العمل، ومن أجل بيان ذلك فأننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في المطلب الأول اثر الاخلال بهذا الالتزام، ونبين في المطلب الثاني المسؤولية التضامنية بين المقاول والمنتج .

المطلب الأول/ أثر اخلال المقاول بالالتزام بضمان العناصر التجهيزية

يترتب على نشوء الالتزام بضمان العناصر التجهيزية بذمة المقاول أن يكون العنصر التجهيزي صالحا لأداء الغرض المحدد له طوال مدة الالتزام، فالالتزام بضمان العناصر التجهيزية ينشأ بموجب القانون لصالح رب العمل ويلقي التزام على عاتق المقاول بأصلاح العنصر التجهيزي او استبداله عند حصول أي خلل، وفي حالة تعذر عملية الاصلاح فيجب في هذه الحالة دفع تعويض الى رب العمل عن اي ضرر يصيبه بسبب ذلك الخلل، ولأجل بيان كل ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين نبين في الفرع الاول اصلاح الخلل أو الاستبدال ونبين في الفرع الثاني التعويض.

الفرع الاول/ اصلاح الخلل أو الاستبدال

أن الالتزام بضمان العنصر التجهيزي يوفر ضمانة كبيرة لرب العمل فتنشأ له عدة حقوق عند حصول خلل في العنصر التجهيزي، فالغاية الاساسية من هذا الالتزام هو ضمان انتفاع رب العمل بالمبنى المشيد وعناصره التجهيزية وعلى اساس ذلك عند حصول خلل في العنصر التجهيزي فهذا يؤدي الى تحقق مسؤولية المقاول بإزالة ذلك الخلل عن طريق اصلاحه وإذا تعذرت عملية الاصلاح فيجب استبداله، وحق رب العمل بإصلاح الخلل هو من مقتضى التزام المقاول بضمان العنصر التجهيزي، ويتمثل بالتزام المقاول بكل ما تتطلبه عملية اصلاح الخلل عند حدوثة من استبدال الاجزاء التالفة بأخرى صالحة للعمل ويكون ذلك على نفقة المقاول[28]، وينبغي أن تتم عملية الاصلاح بفعالية وحسن نية على نحو تؤدي الى اعادة الجهاز الى وضعه السابق قبل حصول الخلل وأن يكون صالحا لاداء الغرض المقصود ليس فقط خلال مدة الضمان بل حتى بعد انتهاء المدة[29] ولا يقتصر الامر على الزام المقاول فقط بل يجب كذلك على رب العمل اتباع تعليمات المقاول عند استعمال الجهاز وان لا ينسب له خطأ في حدوث الخلل، وأن التزام المقاول بذلك هو التزام بتحقيق غاية ولا يمكن الادعاء بأنه قد بذل كل ما بوسعه لإصلاح الخلل، او أن عملية الاصلاح تتجاوز حدود أمكانياته، ويعد اصلاح الخلل تنفيذ عيني للالتزام، واذا لم يقم به المقاول مختارا فيمكن جبره عن طريق اللجوء الى المحكمة ويلزم أن يكون اصلاح الخلل ممكنا وليس مستحيلا وان لا يصيبه ارهاق جسيم والا تحكم المحكمة بالتعويض تبعا للظروف[30] حسب المادة (3/873) من القانون المدني العراقي[31] والمادة (561) من القانون المدني الجزائري . ولكن عملية اصلاح الخلل قد لا تجدي نفعا احيانا لتعذرها ففي هذه الحالة يلتزم المقاول بأستبدال العنصر التجهيزي التالف بآخر صالح للعمل، ذلك لأن المقاول يلتزم بتحقيق المنفعة الكاملة ولا يمكن العدول عنه الى التعويض ما دام أن استبدال العنصر التجهيزي ما زال ممكنا[32] أو حسب الاحوال المقررة قانونا، وفي حالة تخلف المقاول عن التزامه بأصلاح الخلل أو الاستبدال، فيكون بأمكان رب العمل ان يرفع دعوى يطلب فيها من المحكمة الزامه بتنفيذ التزامه حسب المادة (250) من القانون المدني العراقي[33] والمادة(1222) من القانون المدني الفرنسي والمادة (170) من القانون المدني الجزائري، أو أن ترخص المحكمة لرب العمل اصلاح الخلل او استبدال العنصر التجهيزي على نفقة المقاول، ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ رب العمل الاصلاح على نفقة المقاول دون ترخيص من المحكمة[34].

الفرع الثاني/ التعويض

لقد بينا في الفرع الاول ان المقاول يلتزم عند حصول خلل في العنصر التجهيزي باصلاح ذلك الخلل أو أستبداله متى كان ذلك ممكنا، لكن في الاحوال التي يمتنع فيها المقاول أو المنتج من اصلاح الخلل أو يكون غير ممكنا أو يسبب ارهاق للمقاول فيجوز في هذه الحاله العدول عنه الى التعويض[35]، ويعد التعويض احدى الوسائل القانونية التي قد يحكم بها القاضي لجبر الضرر الناتج عن إخلال المدين بتنفيذ التزامه، وحدوث ضرر في العنصر التجهيزي، او تعذر التنفيذ العيني الجبري بخطأ المقاول أو من في حكمه كما لو كان اصلاح الخلل لا زال ممكنا لكن المقاول يتأخر في الاصلاح او يمتنع عنه واشارت الى ذلك المادة(255)من القانون المدني العراقي التي نصت(ينفذ الالتزام بطريق التعويض في الاحوال وطبقاً للأحكام التي نص عليها القانون) والمادة (176) من القانون المدني الجزائري والمادة(1228)من القانون المدني الفرنسي .

ويقسم التعويض الى تعويض عيني وتعويض بمقابل، والتعويض العيني هو إعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر متى ما كان ذلك ممكنا، وذلك بجبر الضرر الحاصل من قبل رب العمل عن طريق اصلاح الخلل، ويعتبر الوسيلة الافضل لجبر الضرر لكونه يعيد المضرور الى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر[36]، وتؤدي الى محو الضرر وازالته بدلا من بقاء الضرر على حاله واعطاءه مبلغا من المال، ويقصد به في مجال بحثنا الزام المقاول بأصلاح الضرر أو استبدال العنصر التجهيزي، وقد يقوم به رب العمل عند امتناع المقاول بعد استئذان المحكمة أو دون استئذانها في الحالات المستعجلة، حسب المادة (250) من القانون المدني العراقي(السالفة الذكر) والمادة (1225) من القانون المدني الفرنسي والمادة (170) من القانون المدني الجزائري، وقد يكون تعويضا بمقابل عند تعذر التعويض العيني ويكون ذلك عن طريق دفع مبلغ من النقود على سبيل التعويض لجبر الضرر المتحقق بسبب اخلال المقاول بالتزامه، وان الاساس القانوني لتعويض رب العمل عن الضرر الذي اصابه بسبب اخلال المقاول بهذا الالتزام يكون حسب القواعد الواردة العامة الواردة في القانون المدني في المسؤولية العقدية بسبب عدم وجود نص خاص ينظم هذا التعويض[37] في النصوص القانونية التي تناولت هذا الالتزام، حيث نظمت التعويض المادة (169) من القانون المدني العراقي والمادة (1142) من القانون المدني الفرنسي والمادة (176) من القانون المدني الجزائري .

المطلب الثاني/ المسؤولية التضامنية

عند حصول خلل في العنصر التجهيزي لعقد المقاولة فأنه لا تتحقق مسؤولية المقاول فقط بل يتعرض الى المسؤولية كذلك المنتج ومن في حكمه كالمجهز، حيث يستطيع رب العمل الرجوع على المنتج أو من في حكمه بغض النظر عن العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمقاول استنادا الى نص المادة (8) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1 لسنة 2010)التي نصت(مع عدم الاخلال بحكم البند ثانيا من المادة 6 من هذا القانون يكون المجهز مسؤولا مسؤولية كاملة عن حقوق المستهلكين لبضاعته أو سلعته أو خدماته وتبقى مسؤوليته قائمة طيلة فترة الضمان المتفق عليها في الفقرة ج من البند اولا من المادة 6 من هذا القانون)،فرغم عدم وجود علاقة مباشرة بين المنتج أو بائع السلعة ورب العمل الا أن الأخير يستطيع الرجوع على عليهم لأن الالتزام بضمان العناصر التجهيزية التزام خاص تقرر لحماية رب العمل، وكذلك يستطيع المقاول الرجوع على المنتج عند وجود خلل في العنصر التجهيزي ورجوع رب العمل عليه[38]، وبالرجوع الى القوانين المقارنة التي نظمت هذا الالتزام نجد أن المشرع الفرنسي قد قرر التزام المنتج ومن في حكمه بهذا الضمان حيث وسع من دائرة الاشخاص الملتزمين بهذا الضمان بموجب المادة (4/1792) من القانون المدني التي نصت (صانع المنشأ أو قسم منه أو عنصر من عناصر التجهيز المصمم والمنتج ليلبي شروطا واضحة ومحددة مسؤول بالتضامن عن الالتزامات التي وضعتها المادة 1792) بالإضافة الى تطبيق فكرة المجموعة العقدية[39] حيث يستطيع رب العمل الرجوع على المنتج رغم عدم وجود عقد بينهم استنادا الى فكرة المجموعة العقدية، وأن الغاية من اشراك المنتج ومن في حكمه بهذا الالتزام لغرض توفير الحماية لرب العمل وتشديد الضمان على المنتجين من اجل حثهم على بذل المزيد من العناية اللازمة بمنتجاتهم وصلاحيتها لأداء الغرض الذي صنعت من اجله[40] ويشترط لخضوع المنتج لهذه المسؤولية أن يحدث خلل في العنصر التجهيزي وتحقق مسؤولية المقاول اتجاه رب العمل، فلا يستطيع رب العمل الرجوع على المنتج الا عند تحقق مسؤولية المقاول، ويشترط كذلك أن يتم تركيب العنصر التجهيزي في البناية دون أي تعديل أو تغيير من اجل أن يبقى العنصر التجهيزي سليما، أن لا ينسب خطأ الى رب العمل في الاستعمال حسب تعليمات المنتج، وأن يقوم المقاول باتباع تعليمات المنتج الخاصة بتركيب العنصر التجهيزي واتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك لأن المنتج غالبا ما يضع شروطا معينة لتركيب الاجهزة أو تخزينها وان مخالفة تلك الشروط تخلي مسؤولية المنتج، ويذهب رأي في الفقه الى أن المنتج لا يكون مسؤولا عن الخلل في العنصر التجهيزي الا اذا كان قد صنع بمواصفات خاصة ولايفاء اغراض محددة أي يكون المنتج صنع لغرض خاص وليس لأغراض عامة[41]، ويرى الباحث أن هذا الرأي محل نظر وذلك لأنه يؤدي الى عدم مسالة المنتج كلما كان العنصر التجهيزي صنع لأغراض عامة ويحد من مسؤولية المنتج ويتعارض مع الحماية المقررة لرب العمل من هذا الالتزام . وبالرجوع الى القانون المدني العراقي نجده لم يشر الى هذا الالتزام والى التضامن ولكنه اشار في المادة (866) الى مسؤولية المقاول عن المادة التي يقدمها من عنده في البناء حيث نصت هذه المادة (اذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل) فيستطيع رب العمل الرجوع على المقاول بضمان المواد التي تم تركيبها خلافا للاتفاق أو كان بها خلل وعدم صلاحيتها للاستعمال، وبالرجوع الى قانون حماية المستهلك العراقي نجده اشار في المادة(8)منه الى مسؤولية المجهز عن حقوق المستهلكين لبضاعته حيث نصت (مع عدم الاخلال بحكم البند ثانيا من المادة -6- من هذا القانون يكون المجهز مسؤولا مسؤولية كاملة عن حقوق المستهلكين

لبضاعته أو سلعته أو خدماته وتبقى مسؤوليته قائمة طيلة فترة الضمان المتفق عليها) والمادة (6/1) التي عرفت المجهز بأنه (كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء كان اصيلا أو وسيطا أم وكيلا) وبالجمع بين هذه المواد يظهر أن المنتج وبائع العنصر التجهيزي يكونان مسؤولان اتجاه رب العمل بأعتباره مستهلكا لبضاعته وانها تضمنت الاساس القانوني لرجوع رب العمل على المنتج، ويستطيع المقاول كذلك الرجوع عليهم عند تحقق مسؤوليته اتجاه رب العمل، أما القانون المدني الجزائري فأنه لم يتضمن نص مادة تقرر التضامن بين المنتج والمقاول لكن رب العمل يستطيع الرجوع على المنتج بموجب المادة (140) التي نصت (يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى لو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية) . ومن خلال ما تقدم يتضح لنا تحقق المسؤولية التضامنية للمقاول والمنتج والبائع اتجاه رب العمل، فاذا اختار الرجوع على المقاول، فأنه يستطيع الاخير الرجوع على المنتج والبائع استنادا الى مسؤوليتهم المقررة بموجب قانون حماية المستهلك .

الخاتمة

في خاتمة بحثنا الموسوم (التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية في عقد المقاولة) توصلنا لأهم الاستنتاجات والمقترحات التي لعلها تثري البحث قيمة نبينها ضمن الفقرتين الآتيتين :

اولا- الاستنتاجات :

1- نظم المشرع الفرنسي التزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية في المادة (1792) والتي استحدثها ضمن لقانون رقم (12 لسنة 1978) وجعل هذا الالتزام من بين الالتزامات الرئيسة التي يلتزم بها المقاول وكذلك المشرع الجزائري في قانون الترقية العقاري رقم (04/11) .

2- لم ينظم المشرع العراقي هذا الالتزام ضمن القانون المدني أو القوانين الخاصة وانما اقتصر على تنظيم ضمان المقاول في الضمان العشري في المادة (870) من القانون المدني وهو ضمان خاص بالبناء عن التشقق والانهدام ولا يشمل العناصر التجهيزية وهو فراغ تشريعي يستوجب معالجته .

3- يمكن الأخذ بالتزام المقاول بضمان العناصر التجهيزية في القانون المدني العراقي في القواعد العامة ويتمثل اساسه القانوني في حسن النية ومستلزمات العقد .

4- تتحقق مسؤولية المقاول عند حصول كل خلل في العنصر التجهيزي ضمن المدة القانونية المحددة لذلك ولقد تم تحديد هذه المدة بسنتين في التشريعات المقارنة .

5- تكون المسؤولية تضامنية بين المقاول والمنتج أو من حكمه عند حصول خلل في العنصر التجهيزي لعقد المقاولة حيث يستطيع رب العمل الرجوع على المقاول أو المنتج ومن حكمه وتتقرر هذه المسؤولية بنص المادة (8) من قانون حماية المستهلك العراقي، ويستطيع المقاول الرجوع على المنتج أو البائع عند رجوع رب العمل عليه .

6- أن المقاول لا يكون مسؤولا عن كل خلل يحدث في العنصر التجهيزي الا عند تحقق شروط معينة ومن هذه الشروط هي حدوث خلل في العنصر التجهيزي وان لا ينسب خطأ لرب العمل بسبب سوء الاستعمال وان يحدث الخلل خلال مدة الالتزام .

ثانيا – المقترحات

1- نقترح على المشرع تعديل القانون المدني العراقي تماشيا مع التشريعات المقارنة والأخذ بضمان المقاول للعناصر التجهيزية وذلك عن طريق تعديل نص المادة(870)بأضافة فقرة تقرر هذا الالتزام وتكون (2- يضمن المقاول والمنتج صلاحية الاجهزة والمعدات القابلة للأنفصال لمدة لا تقل عن سنتين من تاريخ التسليم).

2- تعديل قانون حماية المستهلك العراقي رقم(1 لسنة 2010) وذلك بتعديل المادة (6/1) بأضافة المقاول الى الاشخاص الملتزمين بالضمان فيما يخص عقد المقاولة والذين بينهم المشرع العراقي في اطار معنى المجهز وتكون بالشكل التالي (سادسا- المجهز: كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة أو مجهز للبنايات بالأجهزة والمعدات سواء كان اصيلا أم وسيطا ام وكيلا).

الهوامش

1 - المرقي العقاري هو كل شخص "كل شخص طبيعي رخص له بمزاولة أعمال التطوير العقاري" المادة 1 من قانون تنظيم التطوير العقاري القطري رقم 6 لسنة 2014

2 - صفاء مكي حمزة الكوفي، ضمان كفاءة الاداء دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، 2016، ص46 .

3 - د. عمر طه بدوي, الالتزام بالضمان في البناء والتشييد, دراسة تطبيقية في عقود الإنشاءات الدولية, دار النهضة , القاهرة, 2006، ص418 .

4 - سالمي عيسى, الاطار القانوني لمهنة المرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري, رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق, جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية, الجزائر, 2012, ص98.

5 - صفاء مكي حمزة الكوفي، مصدر سابق، ص8 .

6- د. محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004, ص 171.

7- المادة 211 من القانون المدني العراقي التي نصت (اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص اواتفاق على غير ذلك).
8- د عبد المجيد الحكيم، د.عبد الباقي البكري، د.محمد طه البشير، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، شركة العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة، دون سنة نشر،305.
9 - المصدر نفسه، ص178 .
10- د. اسعد دياب , القانون المدني , الوجيز في العقود المسماة, ج1, منشورات زين الحقوقية ,بيروت، 2004، ص 233 .
11- د. محمد ناجي ياقوت, مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل, دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي , منشأة المعارف, الإسكندرية, 1989، ص141 .
12- صفاء الكوفي، مصدر سابق، ص 73 .
13 - د. جابر محجوب علي، د .جابر محجوب علي، خدمات ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة ،دار طيبة للطباعة ،القاهرة ، 1999، ص21 .
14 - د .خميس خضر ،عقد البيع في القانون المدني ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،دون سنة نشر ،ص240 .
15 - صفاء الكوفي، مصدر سابق ، ص73.
16- د.محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية, دار الجامعة الجديد للنشر, الإسكندرية, 2003، ص131 .
17-د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية المسماة, العاتك لصناعة الكتاب, توزيع المكتبة القانونية, بغداد, 2007 ،ص413
18- عبد الرزاق حسين ياسين، المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء, شروطها, نطاق تطبيقها, الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني, بدون دار نشر، بدون مكان نشر, 1987 ,ص1075 .
19- د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء, ط2 , منشأة المعارف, الإسكندرية, 2004, ص167 .
20- د .محمود جمال الدين زكي ،مصادر الالتزام، ط3، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر،1978، ص. 365 .
21- د .ثروت عبد الحميد ، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال ، دار ام القرى للطباعة و النشر ، دون سنة طبع، ص19 .
22- د. سعيد جبر، الالتزام بصيانة الشيء المبيع, دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي, دار النهضة العربية, القاهرة, دون سنة نشر، ص40 .
23- د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف ،الاسكندرية، 2004، ص35. د .ثروت عبد الحميد ، مصدر سابق، ص19 . د. محمد عبد الله ابو هزيم ، الضمان في عقد البيع ، دار الفيحاء ،عمان، 1986 .ص 178 .
24 - د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ،العقود المسماة ،عقد البيع ،ط 5 ،دون مكان نشر، 1990، ص414 .
25- نقض مدني فرنسي في 15 ديسمبر ،1965 ،كراسة الأحكام رقم 1، ص715 . نقلا عن د. ثروت عبد الحميد، مصدر سابق، ص21 .
26- د. محمد عبد الله ابو هزيم، مصدر سابق، ص171 .
27- د. ثروت عبد الحميد ، مصدر سابق ، ص27 .
28 - د .محمد حسين منصور ،ضمان صلاحية المبيع، مصدر سابق، ص53.
29 - د .ممدوح محمد علي مبروك ،مصدر سابق ،ص80 .
30 - المصدر نفسه، ص80 .
31 - التي نصت (واذا كان العمل يمكن اصلاحه دون نفقات باهظة جاز لرب العمل ان يلزم المقاول بالاصلاح في اجل مناسب يحدده، وجاز للمقاول ان يقوم بالاصلاح في مدة مناسبة اذا كان هذا لا يسبب لرب العمل اضراراً او نفقات باهظة).
32 - د. محمد بودالي ،حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث ،القاهرة ،2006 ،ص375 .
33- التي نصت (في الالتزام بعمل اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ولم يكن ضرورياً ان ينفذه بنفسه جاز للدائن ان يستأذن من المحكمة في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا) .
34- د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص460 .
35- د. أنو طلبة ، المطول في شرح القانون المدني, ط2, ج9 , المكتب الجامعي الحديث, الإسكندرية, 2006، ص457 .
36- د .سعدون العامري ،تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ،مركز البحوث و الدراسات في وزارة العدل، بغداد ،1981 ، ص16 .
37 - صفاء الكوفي، مصدر سابق، ص95 .
38 - المصدر نفسه، ص 106.
39 - يقصد به مجموعة من العقود المترابطة والتي تهدف الى تحقيق غرض واحد للتوسع اكثر ينظر د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دار الثقافة، القاهرة، 2010، ص55.
40 - د محمد ناجي ياقوت، مصدر سابق، ص57 .
41 - صفاء الكوفي، مصدر سابق، ص75 .

المصادر

أولا- الكتب القانونية

1- د. اسعد دياب, القانون المدني, العقود المسماة, البيع, الايجار, الوكالة ,ج1 ,منشورات زين الحقوقية.
2- د. أنو طلبة، المطول في شرح القانون المدني ,ط2,ج9 ,المكتب الجامعي الحديث, الإسكندرية, 2006.
3- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية, البيع, الإيجار, المقاولة, العاتك لصناعة الكتاب, توزيع المكتبة القانونية, بغداد, 2007 .
4- د. جابر محجوب علي، د .جابر محجوب علي، خدمات ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة ،دار طيبة للطباعة، القاهرة، 1999.
5- د .حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق والغائها ،ط1 ،مطبعة القاهرة ، مصر ، 1960.
6- د .ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار ام القرى للطباعة والنشر، دون سنة طبع.
7- عبد الرزاق حسين ياسين، المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء, دراسة مقارنة في القانون المدني, بدون دار نشر، بدون مكان نشر, 1987 .
8- د عبد المجيد الحكيم، النظرية العامة للالتزام ج1 مصادر الالتزام .
9- د .عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود،1974 ،مطبعة جامعة بغداد .
10- د. عمر طه بدوي, الالتزام بالضمان في البناء والتشييد, دراسة تطبيقية في عقود الإنشاءات الدولية, دار النهضة, القاهرة, 2006 .
11- د. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004.
12- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ،العقود المسماة ،عقد البيع ،ط 5 ،دون مكان نشر، 1990 .
13- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ،العقود المسماة ،عقد البيع ،ط 5 ،دون مكان نشر، 1990.
14- د. سعيد جبر، الالتزام بصيانة الشيء المبيع, دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي, دار النهضة العربية, القاهرة, دون سنة نشر .
15- د. فخر الدين الحسيني، عقد المقاولة في القانون المدني العراقي, منشورات مكتبة النهضة, بغداد, 1984.
16- د .مصطفى العوجي، القانون المدني العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، ج1، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
17- محمد شكري سرور، سوء النية وأثره في عقود المعاوضات المالية، دار الفكر العربي، الاسكندرية.
18- د .محمد حسين منصور ،المدخل لدراسة القانون ،القاعدة القانونية ،ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2010.
19- د.محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية, دار الجامعة الجديد للنشر, الإسكندرية, 2003.
20- د .محمود جمال الدين زكي ،مصادر الالتزام ،ط3 ،مطبعة جامعة القاهرة، مصر ، 1978 .
21- د .محمود جمال الدين زكي ،مصادر الالتزام، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، مصر ، 1978.
22- د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء, ط2, منشأة المعارف, الإسكندرية, 2004 .
23- د. محمد عبد الله ابو هزيم، الضمان في عقد البيع ،دار الفيحاء ،عمان، 1986 .
24- د. محمد بودالي ،حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث ،القاهرة ،2006 .
25- د. محمد المرسي زهرة، بيع المباني تحت الانشاء، ط1، دار المعرف ، 1989 .
26- د. محمد ناجي ياقوت, مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل, دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي, منشأة المعارف, الإسكندرية, 1989.
27- د. نزيه محمد المهدي، المتعاقد المحترف ، دار المعارف، الاسكندرية، 2007.

ثانيا- الرسائل والاطاريح

1- صفاء مكي حمزة الكوفي، ضمان كفاءة الاداء دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، 2016 .
2- سالمي عيسى, الاطار القانوني لمهنة المرقي العقاري الخاص في التشريع الجزائري, رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق, جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية, الجزائر, 2012.

ثالثا- القوانين

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
2- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804
3- القانون المدني الجزائري رقم (75/58 لسنة 1976)
4- قانون الترقية العقاري الجزائري رقم (04/11 لسنة 2011)
5- قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1 لسنة 2010)