أحكام الضمان العشري في القانون المدني العراقي

دراسة تحليلية مقارنة

أ.م. د. ريّاز اردلان بكر الحويزي1 راويژ برايم سوران2

1جامعة كويه كلية القانون

2طالب دراسات عليا- ماجستير

المستخلص

إن أبسط ماتقوم به الحياة هو السكن والعمل، ويتطلب ذلك وجود سقف يستوعب الأمرين كليهما ، إذ أن الطبيعة البشرية في الوقت الحاضر - وبحكم التغيير النمطي في سلوكها واحتياجاتها، اندمجت مع البناء والمنشآت واستقرارها فيها ، وبما أن الاستقرار مرهون بالأمن فلا بد من وجود ما يضمن حدًّا من السلامة مما يلتقي عليه الناس في أنواع الإنشاءات أنواعها المختلفة، ومن هذا المنطلق يكون الضمان الذي يخصّ البناء والمنشآت هو الضمان العشري.

وبما أن الضمان العشري له أهمية كبيرة ، فقد جاء هذا البحث لتقييمه من عدة جوانب حسب الأنماط التي اتبعها المشرع العراقي وقت تقنينه مقارنة بالقوانين الأخرى ، وتحديداً المصرية والفرنسية ، لبيان ما هو صحيح وما هو محل نظر فجاء هذا البحث الذي يحمل عنوان – أحكام الضمان العشري في القانون المدني العراقي- دراسة تحليلية مقارنة- لمعالجة موضوع الضمان العشري في المباني والإنشآت وقد تضمن البحث موضوعات تتعلق بطبيعة الضمان العشري وحقوق المستفيد عند إنشائه وخياراته وقد درسنا، في نطاقه الأعمال والأشخاص والشروط المطلوبة لأخذ الضمان العشري. سواء كان أولا يزال ساري المفعول للغرض الذي تم تشريع الأحكام من أجله أم لا؟ وتأتي خلاصة البحث لتتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات.

الكلمات الإفتتاحية:- الضمان العشري، التزام الضمان، الضمان في القانون، عقد المقاولة، حكم المباني.

المقدمة

يعدّ عقد المقاولة من العقود ذات الأهمية الواردة على العمل، إذ تتعدد أنواع المقاولة وصورها في الوقت الحاضر ويكثر الإقبال عليها، سواء على الصعيد الحكومي، وذلك بانشاء العديد من المرافق الحيوية كالجامعات والمدارس والمستشفيات والطرق والجسور . . . الخ، أم على صعيد القطاع الخاص والذي يتجسد في البناء والتعمير، إذ يزداد حجم المقاولات سنة بعد اخرى في مختلف الدول -لاسيما - تلك التي تحاول إعادة بنيتها التحتية من جديد كالعراق الذي انهارت فيه مدن على وجه شبه كامل بسبب الحروب والمعارك، فأولوية الحكومة والمواطنين في الوقت الحاضر تتمثل في اعمال البناء والتشييد على حدّ سواء والتي يكون - معظمها - من خلال المقاولات ،كونها تمثل الإطار العملي والطبيعي لتلك العمليات.

إنّ عقد المقاولة في المباني والإنشاءات لا يقف عند انجاز العمل الموكل بالمقاول - فحسب - وإنّما تصاحبه العديد من الالتزامات التي تضمن حقوقا لصاحب العمل مما لا تقل اهميتها عن العمل المنجز، بل وأكثر من ذلك فأنّ قيمة العمل المنجز تتوقف على هذه الحقوق فهي لا تخصّ ماتم تشييدها من العمارات و المباني بل يتعدّى ذلك بكثير، ليرتبط إرتباطاً وثيقا بالمواطنين اذ تعدّ المباني والمنشآت رمز الاستقرار في حياة الانسان ونقطة الانطلاق لنشاطه المستمر، لذا فإنّ ما يشوبها من نقص او خلل، يهدد مباشرة امن المواطنين وسلامة حياتهم وممتلكاتهم.

مجلّة پۆليتكنيك للعلوم الإنسانية والإجتماعية
المجلد 5 ، العدد 1 (2024)
ورقة بحث منتظمة: نُشرت في 8 فبراير 2024
حقوق الطبع والنشر © ٢٠٢٤. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

أهمية البحث

يحتوي الضمان العشري في طياته على مسائل كثيرة، منها ما تخص موجباته والأعمال والأشخاص المعنيين به، فضلاً عما يترتب عليه من الآثار والأهمية القصوى والتي في مجملها تشكّل الأساس الذي ترتكز عليها مقاولة البناء والإنشاآت ، فهذا الضمان هو الذي يولد القيمة الكلّية والحقيقية للمنشآت، كونه وثيق الصلة بالشيء محل المقاولة.

مشكلة البحث

من المعروف أنّ أحكام الضمان العشري في القانون العراقي مقننة في القانون المدني، والذي يمتد تأريخ اصداره إلى سبعين سنة ومنذ ذلك الوقت وللوقت الحاضر لم تطرأ عليه تعديلات تذكر، بحيث تتلائم مع مستجدات الحياة في مجملها وتنسجم، مما دفعت بالعديد من جهات تشريع القوانين ، إلى إعادة النظر بأحكام الضمان العشري وتعديلها بما ينسجم مع الواقع العملي لأعمال البناء والإنشاآت، فالضمان العشري على وفق نمطه الحالي في القانون المدني العراقي ليس في مستوى الطموح ولا يمكن الركون إليه في كثير من الحالات.

الهدف من البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان وإستكشاف اوجه القصور للأحكام المنظمة للضمان العشري في القانون المدني العراقي، وكيفية تطويرها في الوقت الحاظر بصورة تتلائم وإزدياد الطلب على الأبنية وحماية رب العمل من جهة، والتقدم في وسائل المعتمدة لعملية الإنشاآت من جهة آخرى .

أسئلة البحث

تتمثل أسئلة البحث فيما الآتي:-

ما هو المسلك المعتمد من قبل المشرع العراقي حول احكام الضمان العشري؟.

ماهي الأعمال المعنية بالضمان العشري.

من هم الأشخاص المسؤولون عن الضمان العشري ؟.

ما مدى فاعلية أحكام الضمان العشري في الوقت الحالي في ضوء التغيرات التي طرأت في العراق على الأصعدة جميعها؟.

ماهي العيوب المعنية بالضمان العشري؟.

ماهي طبيعة الضمان العشري؟ وهل هي ذات طبيعة قانونية محددّة أم لا؟.

ماهي آثار الضمان العشري عند لزومه؟.

منهجية البحث

أنجز هذا البحث بالإعتماد على اسلوب التحليل والمقارنة، إذ يتضمن تحليلاً للقواعد المنظمة للضمان العشري في القوانين المدنية لكلّ من العراق، مصر وفرنسا، وجاءت المقارنة فيما بينها كنتيجة لما سبقها من التحليل.

هيكلية البحث

ينقسم هذا البحث على مبحثين، المبحث الأول منه جاء تحت عنوان ماهية الضمان العشري وهو منقسم على مطلبين، تناولنا في المطلب الأول مفهوم الضمان العشري، أمّا المطلب الثاني فهو مخصص لدراسة الطبيعة القانونية للضمان العشري، وفيما يتعلّق بالمبحث الثاني فقد جاء في نطاق للضمان العشري كعنوان له وقسم على مطلبين، تمّت دراسة النطاق الشخصي للضمان العشري في المطلب الأول منه، وتناولنا النطاق الموضوعي للضمان العشري في المطلب الثاني، وذيل البحث بخاتمة تتضمن أهم الإستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية الضمان العشري

يتعين الوقوف على حقيقة أي نظام قانوني التعرف أولاً على مفهومه والهدف الذي من أجله تم تقنينه، وقد اهتم المشرع العراقي والمصري والفرنسي بوضع الأحكام القانونية المنظمة للالتزام بالضمان العشري دون التعرض لتعريفه، واكتفوا ببيان الأشخاص الملتزمين به (المشيدين من مقاولين ومهندسين) والمستفيدين منه (اصحاب الأعمال في عقد المقاولات وخلفهم العام والخاص) والشروط التي يجب توافرها لتطبيقه. مما ينبغي الإشارة به هو أن المشرعين العراقي والمصري والفرنسي احسنوا في هذا الموضوع بتركهم المجال أمام الفقه والقضاء للاجتهاد لوضع المفهوم الصحيح لهذا الضمان بما يتلائم و التطور الحضاري المستمر الذي تشهده دول العالم أجمع في مجال تشيد البناء وفن المعمار، فقد ساعد هذا النهج في تغير النظرة القديمة الضيقة لمفهوم الضمان والتوسع من نطاقه إلى الحد الذي بات يستوعب معه معنين جديرين غير المشيدين بالمعنى الدقيق الذي جاء في التشريع، بما يجعل أكبر حماية ممكنة لأصحاب الأعمال وخلفائهم. وعلى الرغم من ذلك يجدر بنا أولاً أن نتناول مفهوم الضمان العشري، والحكمة التي من أجلها تم تقنينه بنصوص التشريعات العراقية والمصرية والفرنسية.

المطلب الاول

مفهوم الضمان العشري

نتناول في هذا المطلب تعريف الضمان العشري وخصائصه وذلك من خلال فرعين متتالين:

الفرع الاول

تعريف الضمان العشري

لغةً: يطلق مصطلح الضمان على معان منها: الكفالة والإلتزام، ومن معانها الآخرى الغرامة(ابن منظور،ج١٢، ص:٢٥٧).

الضمان يعني الكفيلُ، أَو الملتزمُ، أَو الغارمُ والجمع. ضُمَّانٌ، وضَمَنةٌ. وضَمِنَ: (فعل)،

كفلَهُ أَو التزم أَن يؤدي عنه ما قد يقصَّر في أَدائه.

وضَمِنَ صلاحية الجهازِ: تَعَهَّدَ بِصَلاحِيتِهِ وَسَلامَتِهِ مِنِ العَيبِ(ابن منظور،ج١٢، ص:٢٥٧).

أما اصطلاحا فالضمان يعني الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من الضرر الجزئي أو الكلي في نفسه أو ماله، أي تحميل التلف أو النقص الحاصلين في المضمون(العمراني،٢٠١٨، ص:١٥). وجاء تعريف الضمان في المادة ٤١٦ من مجلة الأحكام العدلية بأنه (إعطاء مثل الشيئ إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات).

وفي كل الاحوال يفيد الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية(الزحيلي،١٩٩٨،ص:١٥).

أما بخصوص الضمان العشري فلم يعرفه القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل، إذ أكتفى المشرع ببيان أحكام الضمان العشري و أوصافه ومدته في المواد (٨٧٠ - ٨٧٢) من القانون المدني العراقي، وتسميته بالضمان العشري تعدّ وليدة الاجتهاد الفقهي.

اكتفى المشرع العراقي شأنه- شأن نظيره الفرنسي والمصري- بتحديد مضمون الالتزام بالضمان العشري وبيان أحكامه، فبين شروطه ونطاقه ومدته دون بيان تعريفه أو مفهومه في نطاق تشريعي، بينما لم يعر كثير من الفقه العراقي والمصري - خلافا لما كان متوقعاً - بوضع تعريف دقيق للضمان العشري على الرغم من أهميته، فقد اكتفوا بتوضيح أحكامه القانونية وشروطها وبيان خصائصه وشروطه ونطاقه حسب ما فعل المشرع نفسه. ومن التعريفات الفقهية العربية النادرة للضمان العشري - بخلاف التعريفات العديدة له في الفقه الفرنسي- نبين ما وضعه بعض الفقه المعاصر بأن الضمان العشري هو: التزام المقاولين والمهندسين بالتضامن فيما بينهم- في مواجهة ربّ العمل- بضمان أي تهدم يحدث للمباني والمنشآت الثابتة سواء كان كلياً أم جزئياً، أو أي عيوب تهدد سلامتها مستقبلاً، وذلك لمدة عشر سنوات من وقت تسلمها من قبل الأخير(حموش،٢٠١٤،ص:٢٦١). وعرفه الاخرون بأنه (المسؤولية المدنية للمهندس أو المقاول تحديداً لضمانها لبقاء المبنى في الحالة السليمة إلى حين مرور عشر سنوات) (العمراني،٢٠١٨،ص:١١).

وفي السياق ذاته حدد بعض الفقه مفهوم الضمان العشري بأنه: التزام يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري، ويبدأ سريانه بعد التسليم النهائي للأعمال التي نفذوها أو أشرفوا على تنفيذها لربّ العمل، غايته بقاء البناء المنجز سليما لمدة عشر سنوات بعد ذلك التسليم(بوحمار،٢٠١٣،ص:٧)

بخلاف المفهوم الواسع في التشريع الفرنسي للضمان العشري، فإن مفهومه تقليدي في ظل التشريع العراقي والمصري ويقتصر نطاقه على عقد مقاولات التشييد أو البناء فحسب كذلك، تلك العقود التي ينتج عنها تشييد مبان أو منشآت ثابتة اخرى وفق المفهوم الذي سيأتي بيانه لاحقاً، وعلى هذا فان الضمان العشري التي تنحصر نطاقه في عقد المقاولات، فيتحدد المدينين أو الملتزمين بها بفئتين من الأشخاص لا اكثر هما: المقاول والمهندس المعماري من جانب، كما وتنحصر المستفيدين منها بصاحب العمل وفق أحكام هذا الضمان(الشهاوي،٢٠٠٠،ص:٨).

بدورنا نرتأي ان يعرف الضمان العشري بأنه التزام يتحمله المقاول والمهندس وكل شخص اخر ساهم في عملية تشييد البناء والمنشآت الثابتة بصورة فعلية أو قانونية لمصلحة مالكها وخلفائه لمدة لا تقل عن عشرة سنوات من وقت التسليم الحقيقي أو الحكمي.

الفرع الثاني

خصائص الضمان العشري

إنَّ الضمان العشري حالة قانونية خاصة، ويذهب الفقه إلى أن مسؤولية المقاول والمهندس بعد إكمال العمل و تسليمها إلى رب العمل هي مسؤولية إستثنائية تتميز بمقومات ذاتية وخصوصية مما تميز عن جميع الضمانات العقد(ياقوت،بدون،ص:١٧٤).

وترجع الحكمة في ذلك إلى مدى خطورة أعمال البناء والمنشآت الثابتة التي تتعلق بسلامة الإنسان على إعتبار أن الحفاظ على السلامة لا تفوقها من الاهمية شئ اخر، فضلا عن البحث عن التوازن بين المصلحة المتعارضة لأطراف عقد مقاولات البناء، من أجل تحصيل حماية قانونية لصاحب العمل الذي غالبا ما يكون جاهلا بعملية البناء.

ولهذا تختص المسؤولية العشرية بأنها مسؤولية تضامنية مفترضة بنصّ القانون، و مسؤولية متعلقة بالنظام العام، والضمان الشامل لعيوب الخطيرة التي تهدد سلامة البناء من خلال مدة الضمان جميعها، والمسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة، ومسؤولية خاصة بالعقار.... نتناول هذه الخصائص في الفقرات أدناه:-

١- الضمان العشري مسؤولية تضامية قانونية

إن الضمان العشري مسؤولية تضامنية بين أطراف العلاقة، وهذا لتعزيز موقع ربّ العمل أمام المقاول والمهندس التي يكون الرجوع على كليهما معا أو أحدهما عند وقوع التهدم الكلي أو الجزئي في المباني والمنشآت الثابتة دون أن يلتزم بإثبات خطأ أحدهما أو نسبة خطأ كل منها، لأن أساس مسؤولية كل من المقاول والمهندس هو الخطأ المفترض حسب المادة ٢/٨٧١ من القانون المدني العراقي التي تقابل المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي. وأن حالة التضامن في الضمان العشري هي حالة من حالات التضامن بنص القانون الواردة على سبيل الحصر، كما تنص المادة(٣٢٠) من القانون المدني العراقي بأن(التضامن مابين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون)، وجاءت في المعنى نفسه المادة ٢٧٩ من القانون المدني المصري، وكذلك نصت المادة ١٢٠٢ من القانون المدني الفرنسي على أن (التضامن لا يفترض، و إنما يجب الاتفاق عليه صراحة، و لا يعمل بهذه القاعدة في حالة إذا ما تقرر التضامن بقوة القانون..... بناءً على نص في القانون).

وأن حالة التضامن بين المقاول والمهندس تقوم في علاقتهما بصاحب العمل، وأن علاقة الواحد بالآخر لاتضامن بينهما(السرحان،٢٠٠٧،ص:٦٧).

ونصت المادة(١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي على أنه(كلّ معماري يتولّى تشييد عمل يكون مسؤولا بقوة القانون نحو صاحب العمل أو من تؤول إله ملكية العمل عن الأضرار وان كانت ناتجة عن عيب الأرض التي تعرض للخطر بسبب متانة العمل وصلابته أو التي تصيبه في أحد عناصره التأسيسية أو أحد عناصره التجهيزية)، والمشرع الفرنسي يقصد بذلك أن يوفر لرب العمل أو المنتفعين حماية قانونية فعالة ضد أي مخاطر أو تهدم مترتبة عن عيوب البناء، فضلا عن رغبته في التيسير على المضرورين، وضمان سرعة الحكم لهم بالمسؤولية والتعويض(ياقوت،بدون،ص:١٨٨).

هذا وأن التضامن المراد في المادة ١/٨٧٠ من القانون المدني العراقي ليس تضامناً في المسؤولية بل تضامن في الضمان، لأن المهندس ليس مسؤولاً عن الخطأ ويرجع التضامن للمقاول فحسب كإستعمال المواد الرديئة أو المواد المعيبة، كذلك وأن المقاول ليس مسؤولاً عن الخلل الذي يرجع لتصميم البناء فحسب أو الخلل الراجع للإشراف، وفي حالة لم يثبت الخطأ بينهما فالمسؤولية تقسم عليهما بالتساوي حسب القواعد العامة(سلطان،١٩٩٨،ص:٦٠٤).

٢- انها مسؤولية متعلقة بالنظام العام

لا تعد أحكام الضمان بصورة عامة من النظام العام، فيجوز الإتفاق على خلافها تخفيفا أو تشديدا، أما الضمان الخاص بالمقاول والمهندس فيعدّ أحكامه من النظام العام، ولا يجوز للأطراف الإتفاق على تخفيف المسؤولية أو إعفائه، وكل إتفاق على ذلك يعد باطلا لأنه جعله المشرع من النظام العام في التشريع العراقي في المادة (١/٨٧٠)، وكذلك المشرع المصري في التشريع المصري(٦٥١) والفرنسي(١٧٩٢).(ياقوت،بدون،ص:٢٤٥).

وقد أراد المشرع من وراء ذلك التدعيم اي حماية رب العمل فجعل أحكام الضمان العشري من النظام العام خلافا للقواعد العامة، وهذا يرجع إلى حماية المصالح العامة والخاصة- فحماية المصالح العامة تتحقق بحماية السلامة العامة، لأن التهدم - سواء كان كليا أو جزئيا - يؤدي إلى وقوع الحوادث، وربّما تُصيب الكثيرين من الناس بأضرار نتيجة هذا التهدم، سواء كانو أصحابها أو المستأجرين أو الجيران أو من يمشي في الطريق العام، فيجب حماية هؤلاء الناس والاّ دلّ ذلك على عدم تبصير المقاول أو المهندس.(العمروسي،٢٠٠٢،ص:٢٥٤-٢٥٥). أما الحماية للمصلحة الخاصة فهي الإحتفاظ بحقوق رب العمل لأنه هو الطرف الضعيف أمام المهندس والمقاول، على الرغم من أن رب العمل لا يعرف عن أعمال البناء. .(العقايلة،٢٠١٣،ص:٣٨٩).

ويتبين أثر تعلق الضمان العشري بالنظام العام فيما يتمثل في مدى صحة الشروط التي من الممكن أن يشترط بها الأطراف سواء كانت مشددة أم مخففة أو الاعفاء لمدة الضمان أو لأطرافها كما نبينها فيما يأتي:

أ- حكم الشرط المشدد

أن قصد المشرع من جعل أحكام الضمان من النظام العام هو التشديد في مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، وهم مسؤولون طيلة مدة الضمان التي كانت عشر سنوات - وهي الحد الأدنى للضمان- ومن الطبيعي السماح بتشديد وزيادة مدة الضمان على ان لا يتعارض مع أحكام الضمان، لأن ذلك هو قصد المشرع من الحماية المقررة، ويستنشف ذلك من المادة (٨٧٠) من القانون المدني العراقي(يسن،ص:٣١٨-٣١٩).

ب- حكم الشرط المخفف و الإعفاء

نصت المادة ٨٧٠ من القانون المدني العراقي والتي تقابلها المادة(٦٥١) من القانون المدني المصري والمادة(١٧٩٢)من القانون المدني الفرنسي على أنه (يقع باطلا كل شرط يقصد به الإعفاء أو الحد من هذا الضمان) وبحسب هذه المادة لا يسمح بالإعفاء من المسؤولية ولا بالتقليل أو الحد من المسؤولية، فإذا إشترط هذا الشرط في العقد فالشرط يكون باطلا لأنه مخالفة صريحة للمادة أما العقد فهو صحيح(العقايلة،٢٠١٣، ص:٣٩١-٣٩٢).

٣- إن المسؤولية شاملة للتهدم

إن نص المادة (٨٧٠) واضح و الضمان يشمل ويغطي العيوب التي يصب البناء أو المنشآت الثابتة كلها، سواء كان هذا العيب مؤدياً للهدم كلياً أم جزئياً أو أي عيب يؤدي إلى تهديد المتانة وسلامة البناء، ان إستعمال كلمة (تهديد) من قبل المشرع يعني كل عيب يهدد سلامة البناء مثل التشققات في السقف أو الجدار أو الترشح أو أي عيب.فهذا التوسع في العيب يشمل كل عيب يرد في ذهننا، لأن أي عيب من عيوب البناء بالنتيجة يهدد سلامة البناء أو المتانة بشكل من الأشكال.

في هذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقي في قرارها المرقم(١٤٠٥/ الحقوقية/ ١٩٦٣ / في ٧ /١٢ /١٩٦٣) بأن: التهدم والتصدع في الجدران والسقف لا يعتبر عيبا بل هو تهدم في البناء يسأل عنه المقاول سواء كان التهدم كليا أو جزئيا حتى لو نشأ عن عيب في الأرض وحتى لو أجاز ربّ العمل إقامة المنشآت) (المشاهدي،١٩٨٨،ص:٦٣٧). هذا وعلى الرغم من ذلك فان محكمة التمييز توسعت في تفسير كلمة التهدم في قرارها المرقم (٦٥٦ /حقوقية/ ١٩٦٩ / في ٢١ /١٠ /١٩٦٩) فجعلت التشققات والتصدعات والشقوق في البناء من قبل التهدم الجزئي الذي يجعل المقاول مسؤولا عن الضمان.

٤- إن المسؤولية العشرية مسؤولية مفترضة

إن إلتزام المقاول والمهندس المعماري هو التزام بتحقيق النتيجة، والنتيجة في إنشاء البناء أو المنشآت هو إكماله بأحسن طريقة وأفضل نتيجة بدون أي عيب أو تهدم أو ظهور عيب فيه، فإذا ظهر عيب أو تهدم في البناء لم تحصل النتيجة المقبولة، ويعدّ اخلال المهندس والمقاول بإلتزاماتهما دون حاجة إثاب لأثارة الخطأ من قبل رب العمل، لأن مجرد وجود العيب او التهدم يعدّ خطأً في ذاتها(نسيمة،٢٠١٦،ص:٢٣٠).

٥- انه ضمان خاص بالعقارات

الضمان العشري خاص بالعقارات، الاّ ان العقارات كلها غير مشمولة بل يشمل المباني والمنشآت الثابتة، مما نبحث عن كل واحد منها بشكل مستقل في المبحث الثاني الخاص بذكر نطاق الضمان العشري.

٦- إنه يخص العمل التجاري

إن الأصل في الأعمال التي يقوم بها الاشخاص هي انها مدنية، ما لم تصدر عن شخص يحترف مهنة التجارة فتصبح أعمالاً تجارية ما دام قد حدثت في شأن من شؤون تجارته، والأعمال التي يقوم بها التاجر تخضع لقواعد خاصة تختلف عن تلك القواعد التي تطبق في مجال العمل المدني، فيتم تطبيق القانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، على أعمال التاجر وكافة المسائل التي لم يرد بها نص في القانون التجارة العراقي يتم الرجوع لتنظيمها إلى القانون المدني وفقاً للمادة (٤/ ثانيا)، من القانون التجارة، وتقابلها المادة(٥/ل) من القانون التجاري المصري المرقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وتتميز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية بالسرعة والمرونة وبساطة إجراءاتها فمن أهم المبادئ التي تحكم الأعمال التجارية مبدأ حرية الإثبات.

فالعمل بالنسبة للمقاول عمل تجاري و يخضع للأحكام الخاصة بالتجارة حسب المادة ٥ من قانون التجارة العراقي المرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ إذ نصت بأنه (تعتبر الاعمال التالية اعمالا تجارية اذا كانت بقصد الربح ويفترض فيها هذا القصد مالم يثبت العكس:... سادسا: مقاولات البناء والترميم والصيانة). إن أعمال مقاولات البناء يعدّ عملا تجارياً حسب المادة المذكورة، ويحمل المقاول صفة التاجر حسب المادة (٧/ اولا) من القانون التجارة إذ نص على انه(يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا تجاريا وفق احكام هذا القانون). وكذلك نصت المادة(١/١٠) من القانون التجاري المصري حددت على انه التاجر(كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا.)

أما عمل المهندس التي هو التصميم ووضع الخريطة وتحديد الارض المناسب والبحث عن كيفية الأرض من ملائمتها للبناء أم لا فهو عمل غير تجاري لأنه من أعمال التخصص والخبرة وليس من أعمال المادة (٥)، ولكن اذا وضع التصميم من قبل شريكة هندسية حينئذ يعدّ عملا تجاريا.

أما بالنسبة لرب العمل فاذا كان رب العمل شخصا طبيعيا يعدّ العمل مدنياً بالنسبة إليه أما اذا كان رب العمل شركة فيعدّ عملا تجاريا.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للضمان العشري

أثارت الطبيعة القانونية للضمان العشري في عقد المقاولات، جدلا كبيراً في أوساط الفقه، فقد اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعة مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في علاقتهما بربّ العمل ونتج عن هذه الخلافات، بروز ثلاثة اتجاهات، فهناك من يرى أنّها مسؤولية تقصيرية، وبعض آخر يراها التزام قانوني فيما نجد هناك اتجاه ثالث يرى أنّها مسؤولية عقدية ونذكر فيمايأتي تفاصيل ذلك:-

الاتجاه الأول:- المسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية تعني: التزام الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الشخصي أو عن فعل من هم تحت رعايته أو رقابته من الاشخاص أو الاتباع أو هو تحت سيطرته الفعلية من الحيوان أو البناء أو الأشياء غير الحية الأخرى في الحدود التي يرسمها القانون. واهمّ عناصر المسؤولية التقصيرية (الخطأ والإهمال) الذي يؤدي إلى الفعل الضار ويعنيان عدم اتخاذ العناية اللازمة التي يلزم بها امام الناس (صالح،٢٠٠٩،ص:١٢٠).

ذهب الفقه التقليدي الفرنسي - ويؤده في ذلك القضاء الفرنسي - إلى أنّ مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن عيوب البناء مسؤولية تقصيرية مبررين رأيهم هذا، بتسلم ربّ العمل للبناء أو المنشآت ممّ يؤذن بانتهاء عقد المقاولة، وتنتهي علاقة ربّ العمل بالمهندس والمقاول، إذ يكون العقد قد إستنفذ أثاره جميعها، وأنّ بقاء المهندس والمقاول بعد تسلم الأعمال من قبل ربّ العمل لا يمكن أن يكون إلاّ من خلال المسؤولية التقصيرية المبنية على اساس الفعل الضار الذي ارتكبه المهندس والمقاول(السنهوري،ج٧،ص:١٣٣).

فالمسؤولية بحسب هذا الرأي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، لأن المسؤولية العقدية تنتهي بتسليم العمل بحيث لا يكون المهندس والمقاول مسؤولا عن التهدم أو العيب الذي يقع في البناء أو المنشآت الثابتة الآخرى بعد التسليم. إذ ان المقاول والمهندس تدوم مسؤولياتهم عن التهدم أو العيب بعد فترة زمنية من أنتهاء العقد وتسليم المباني فإن المسؤولية لا تكون عقدية وإنما تكون تقصيرية(الفضلي،١٩٨٩،ص:٤٢)

وقد أخذت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بالتصور الذي يرى ان تسليم الأعمال بعد انتهاء عقد المقاولة كقاعدة عامة،وقد قضت بأن(عقد استثمار الصانع لعمل معين يعتبر بحسب الاصل منتهيا بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل بدفع ثمنه). إلاّ أنها أشارت إلى خروج المشرع المصري على هذا الاصل بخصوص مقاولات المباني إذ كان الترتيب المنطقي يوجب أن تنتهي محكمة النقض المصرية من ذلك، الى اضفاء الصفة الاستثنائية على الضمان الخاص بهذه المقاولات(سرور،١٩٨٥،ص:٢٧٥).

الإتجاه الثاني: المسؤولية قانونية

يرى بعض الفقهاء في فرنسا ان مسؤولية المقاول عما يصب البناء من التهدم كلياً أو جزئياً فهي مسؤولية قانونية، لأنها ناتجة عن إخلال المقاول بالتزامه العقدي، حسب القواعد العامة للمسؤولية العقدية وتنتهي بإنقضاء الالتزام عند تنفيذه الاّ ان المشرع قد تدخل في دائرة مقاولات البناء والمنشآت الثابتة حين حددها في حالة الإمتداد بعشر سنوات من تأريخ التسليم، وذلك بأن التسليم يسقط العيوب التي قد تظهر في البناء جميعها، فإن التزام المقاول أو المهندس بضمان العيوب ليس مصدره العقد الذي ينتهي بتنفيذ الالتزامات المترتبه عنه، وإنما هي التزام قانوني يفرضه القانون لحماية رب العمل والأخرين نظرا لخطورة البناء والمنشآت

الثابتة(سماره،٢٠٠٧،ص:٢٧).

هذا ويمكن ان يكون القانون مصدرا مباشرا لبعض الالتزامات التي يتكفل بتعينها وتحديدها، عندئذ يكون القانون مدفوعا بجملة اعتبارات اجتماعية واقتصادية، على هذا نجد مسؤولية المقاول والمهندس حسب القواعد الخاصة التي أنشأتها النصوص القانونية حماية للمصلحة العامة والخاصة(فتحي،١٩٦٠،ص:١١)

ويذهب بعض الفقه في مصر الى ان القانون الذي قرر مدّ ضمان المقاول والمهندس الى ما بعد تسليم البناء والمنشآت الثابتة على خلاف ما يقتضيه المبدأ العام في عقد المقاولة من انقضاء الالتزام بالضمان بتسليم المباني والمنشآت مقبولا بحالته الظاهرة، ومسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية قانونية قررها القانون لكل مقاولة للبناء والمنشآت الثابتة (الدوري،١٩٨٥،ص:٤٦).

أما القضاء الفرنسي فيذهب المذهب نفسه في بعض احكامه وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية في قرارها، ان المقاول يكون مسؤولا عن اية خسارة في البناء بمقتضى نص المادة (١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي والذي لا يطبق إلاعلى الاشخاص المرتبطين مباشرة برب العمل بعقد ، ويعد القانون المصدر المباشر لهذا الالتزام سواء تعلق الالتزام بعقد المقاول بالذات أو بأي عقد اخر غيره أو بأية مصلحة يرى المشرع الزاما عليه التقدم لحمايتها بنصّ صريح يضعه(باشا،٢٠٠٥،ص٤٩٦).

يكون القانون المصدر المباشر لبعض الالتزامات التي تكفل بتعيينها وتحديد نطاقها ويرسم مداها ويترتب احكامها دون ان يكون بالامكان ردها مباشرة الى أي مصدر من مصادر القانون الاخرى، ولذلك لاتسري على هذه الالتزامات الا احكام النصوص القانونية التي انشأتها المادة (٢٤٥) مدني عراقي والمادة (١٩٨) مدني مصري، والمادة(١١٠٠) من القانون المدني الفرنسي.

إن تسليم الأعمال ينهي عقد المقاولة، لأن العقد في هذه اللحظة يكون قد استنفد آثاره كله ، والقول بخلاف ذلك بان يكون المهندسون أو المقاولون يبقون مسؤولين بعد تسليم الأعمال في عقد المقاولة لا يكون إلا بإرادة المشرع و تكون عندئذ مسؤوليتهم (مسؤولية قانونية استثنائية) تستند عن نص غير مألوف في القواعد العامة، الأمر الذي يترتب عليه وجوب خضوع هذه المسؤولية للتفسير الضيق وعدم امتدادها خارج الإطار الذي رسمته هذه النصوص.

ويرى الفقه الحديث أن تسليم الأعمال لا ينهي عقد المقاولة لأن التسليم (واقعة) مادية وليس(تصرفا قانونيا) وإذا كان للتسليم من اثر مدني فان ذلك الأثر يقتصر على العيوب الظاهرة حيث يعدّ التسليم قبولا من ربّ العمل العيوب، إما العيوب الخفية التي لم يكتشفها رب العمل - حال التسليم - ولم يكن بإمكانه اكتشافها حتى لو بذل عناية الرجل المعتاد فأنها تبقى من مسؤولية المهندس والمقاول.

كما ان بعض الفقهاء في فرنسا يرون انه إذا مابقي المقاول والمهندس مسؤولا بعد تسليم العمل فمعنى ذلك أن المشرع قد فرض ذلك بأرادته، وتكون مسؤولية المقاول والمهندس مسؤولية قانونيه بحتة، مصدرها نصّ القانون وحده، بحيث لاتسري عليها إلا النصوص القانونية التي قررتها (السنهوري، الوسيط، ٢٠٠٠، ص:١٠٧) .

الإتجاه الثالث: مسؤولية المقاول والمهندس مسؤولية عقدية:

ذهب الفقه في فرنسا وعلى خلاف القضاء الى القول ان بمسؤولية المقاول والمهندس وعلى ان المسؤولية طبيعة عقدية طالما انها ناتجة عن عدم تنفيذ المقاولين او المهندسين المعماريين لالتزاماتهم العقدية (السنهوري، الوسيط، ٢٠٠٠، ص:١١٢).

يقول الدكتور السنهوري(ان المقاول يكون مسؤولا عن جودة العمل فيكون مسؤولا عن كل عيب في صنعه. وهذه المسؤولية هي لا شك عقدية لأنها تقوم على التزام عقدي انشأه عقد المقاولة، وهذا يصدق أيضا على المقاولات المتعلقة بالمنشآت الثابتة على الأرض فهي كسائر المقاولات تنشأ التزاما في ذمة المقاول على ان تكون المنشأه خالية من العيب فإذا تهدم البناء ... قد تحققت المسؤولية العقدية للمقاول (السنهوري،٢٠٠٠،ج٧،ص:٠٣٢)

إنّ التعويض في المسؤولية العقدية لا يشمل إلا الأضرار الناجمة مباشرة عن العيب، ويعدّ الضرر مباشرا إذا كانت نتيجة طبيعية لخطأ المهندس المعماري أو مقاول البناء، أو إذا لم يكن في استطاعته أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويشترط فيه أن يكون مما يمكن توقع سببه، ومقداره، ومداه - عادة - وقت التعاقد، أي أن يتوقعه المهندس المعماري أو مقاول البناء وقت التعاقد مع ربّ العمل، مثلما تقضي بذلك أحكام المادة ١٨٢ من القانون المدني.

ذهبت محكمة النقض الفرنسية - معلنة بشكل مستقر - أن دعوى الضمان الخاص بالمقاول والمهندس تقوم على المسؤولية العقدية، لأنها تنشأ نتيجة الإخلال بالإلتزامات المترتبة على عقد المقاولة (ياقوت د.، بون).

هذا وأن محكمة النقض المصرية قد قضت بأن مسؤولية المقاول والمهندس هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكلّ عقد مقاولة على البناء، سواء نصّ عليها في العقد أم لم ينص كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية، فإنها ثابتة بنص القانون لكل عقد بيع على أساس أنها يترتب قانونا على عقد البيع الصحيح، وأن الفقه في هذا الإتجاه ينقسم إلى إتجاهين: أولهما يرى أن مسؤولية المقاول والمهندس هي مجرد تطبيق لأحكام العقد في عقد المقاولة بدون إستثناء فيه للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، ويرى إتجاه الآخر بأنها تعدّ ضمانا إستثنائيا أو خاصاً للمسؤولية العقدية إذ أن الالتزام بالضمان هي التزام يضاف في بعض عقود المعاوضة التي تكون فيها خشية للدائن أن يخدع في شأن الحقوق التي تؤول إليه من المتعاقد الآخر، وذلك ليضمن الدائن النتائج العملية للجانب المادي للعقد (ملوكي،٢٠١٢،ص:٦١)

أمّا النسبة للقانون المدني العراقي فيجعل مسؤولية المقاول والمهندس المعماري من التهدم الكلي أو الجزئي مسؤولية عقدية، وأساسها عقد المقاولة المبرمة بين المقاول وربّ العمل، فإذا اختلف عقد المقاولة لا يمكن مسائلتها حسب أحكام المسؤولية العقدية، بل يخضعان عند ذلك إلى أحكام المسؤولية المدنية التي تقررها القواعده العامة للمسؤولية، وحرصاً على ذلك فان محكمة تميز العراقي وفي قرار المرقم ٣٢٨/مدنية ألى/ ١٩٧٣ في ١٩٧٣/٤/١٣ جعلت مسؤولية المقاول مستمدة

أكمامها من عقد المقاولة. (جحيش، ٢٠٢٠، صفحة ٥٢).

وبدورنا نرى أنّ الإتجاهات الثلاثة المذكورة صائبة بتوجهها الا انه وفق العلاقات القائمة بين الاطراف، ففي علاقة ربّ العمل بالمقاول أو المهندس المعماري توجد رابطة تعاقدية وهي عقد المقاولة والذي يعدّ الضمان العشري أثر من آثاره وعند تحقق الضمان هذا يرجع ربّ العمل على الضامن على وفق احكام المسؤولية العقدية .

أمّا بخصوص الاتجاه الذي يميل إلى تكيف الضمان العشري، على أنّه ضمان خاص قوامه المسؤولية القانونية، ففيه وجاهة وهناك مايبرره، ولكن ليس في العلاقة التي تجمع بين ربّ العمل والمقاول أو المهندس المعماري، لأنه وكما سبق الذكر أنّ تلك العلاقة يحكمها عقد المقاولة، الاّ ان مايصح في هذا الإتجاه هو الذي يخصّ خلف ربَ العمل أي الخلف الخاص مع المقاول أو المهندس المعماري، فإذا ما آلت ملكية البناء أو المنشأة المشيدة من قبل المقاول أو المهندس المعماري إلى الخلف، وتحقق إحدى الأسباب الموجبة للضمان العشري خلال المدّة القانونية فله - أي للخلف - الرجوع عليهم مباشرة بدعوى الضمان العشري على اعتبار أنه مع انتقال ملكية العقار انتقلت إليه الحقوق المكملة لها والتي تتمثل في الضمان العشري وذلك إستناداً على القاعدة العامّة للاستخلاف في القانون المدني العراقي والتي تجسدت في نصّ المادة (٢/١٤٢) التي تقول (إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بالشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاصّ، فإنّ هذه الالتزامات والحقوق، تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه).

المبحث الثاني

نطاق الضمان العشري

يذهب الاتجاه السائد إلى التوسع من نطاق الضمان العشري في المقاولات بالنسبة للاعمال والاشخاص المشمولين به، وذلك تماشياً مع التطور العمراني، وتعقيد عمليات البناء، وبالرجوع إلى نص المادة ٨٧٠ من القانون المدني العراقي، كذلك الى المادة(٦٥١) القانون المدني المصري نجد أن نطاق الضمان العشري يقتصر على النطاق الشخصي وهم - المقاول والمهندس المعماري – كذلك الى النطاق الموضوعي وهو يخصّ الأعمال التي يعود محلا لهذا الضمان وهي المباني والمنشآت الثابتة، خلافا للمشرع الفرنسي إذ وسعت من دائرة الاشخاص والأعمال المشمولة بالضمان العشري، وإستنادا على ما تقدم نبحث في نطاق الضمان العشري من حيث الاشخاص والاعمال في المطلبين اللاحقين:-

المطلب الاول

نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص

إستناداً على الفقرة (١) من المادة (٨٧٠) من القانون المدني العراقي فان الاشخاص المشمولين بالضمان العشري هم:- المقاول والمهندس المعماري، أما في القانون المدني المصري والفرنسي فنطاق الأشخاص المشمولين بالضمان العشري أوسع وفيما يأتي تفصيل ذلك.

الفرع اولا

المهندس المعماري

عرف المشرع الفرنسي المهندس المعماري في تقنين جياديت بأنّه: (الفنان الذي يصمم أو يرسم الأبنية، ويعين لها النسب والأحجام والتقسيمات المختلفة، والزخرفات المناسبة، مشرفا على تنفيذها تحت مسؤوليته في مقابل اجر).

ان المهندس المعماري في القانون العراقي هو أي شخص طبيعي أو معنوي يجيزه ربّ العمل، لممارسة وضع التصميم والرسوم والنماذج الهندسية، لإقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، و قد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذ، وحسابات المقاول ومراجعتها والتصديق عليها، وهناك من يرى انه لا يشترط فيه أن يكون حاملا للشهادة بل يكفي ان يكون مؤهلا فنيا في الهندسة المعمارية، فالعبرة في النشاط الذي يقدم به الشخص، فيمكن أن يؤدي دور المهندس المعماري، المقاول أو مهندس استشاري، أو أي مهندس آخر، وبالتالي يكون ملتزماً بهذا الضمان (حسين، ١٩٩٠، ص ١٠٥).

كما واختلف الفقهاء حول المقصود بالمهندس المعماري، فقد ذهب رأي إلى أنّ المقصود من المهندس المعماري، الشخص المكلّف من قبل ربّ العمل باعداد الرسومات والتصاميم اللازمة لإقامة المباني او المنشآت الأخرى، والإشراف على تنفيذها، سواء كانت له الصفة القانونية لمهندس أم لم يكن له ذلك، فالعبرة حسب رأيهم ليست بالصفة القانونية للمهندس المعماري وإنّما بطبيعة الأعمال التي يقوم بها، ويترتب على ذلك أنّ أيّ شخص - وإن لم يكن مهندساً - يكون مدينا بالضمان، طالما قام بوضع تصميم للمباني والمنشأة (السنهوري،ص:١٠٩).

وبدورنا نرى انه وفي سياق القانون المدني العراقي لا يمكن عدّ كل مَنْ تولّى اعداد الرسومات والتصاميم مهندساً معمارياً، لأن النص جاء محددا ودقيقا، عندما اشارت الى التخصص، فضلا عن ان الضمان العشري في حد ذاته استثناء على الأصل ولا يجوز التوسع فيه لا من حيث الاحكام ولا من حيث الاشخاص المعنين به.

الفرع ثاني

المقاول

يطلق لفظ المقاول على كل شخص طبيعي أو اعتباري مرتبط بعقد، تعاقد مع صاحب العمل ، يتعهد بموجبه بناء مبنى أو منشآت ثابتة وفقًا للتصاميم والنماذج المعدة من قبل مهندس معماري معتمد(يوسف،١٩٩٥،ص:٦٨٦)

مما لاشك فيه ان كلّ مقاول يكون مسؤولا عن ضمان العمل الذي تعهد للقيام به الاّ ان القانون رتب على عاتق المقاول الذي تولى تشيد البناء مسؤولية خاصة هي مسؤولية يتعلق به (التهدم الكلي والجزئي للبناء). (ثروت، ١٩٧٦) وقد

أشارت الى ذلك محكمة التمييز العراقي في قرار لها (..... التهدم في البناء يسأل عنه المقاول سواء كان التهدم كليا أو جزئيا.....الخ). المرقم ١٤٠٥/حقوقية/ ٦٣ في ١٩٦٣/١٢/٧.

إن تعليمات تسجيل المقاولين العراقيين وتصنفهم المرقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ (المعدل) حدد المقاول بأنه الشخص الطبيعي الذي يمارس اعمال المقاولات وله هوية تسجيل وتصنيف المقاولين العراقيين. أما شركة المقاولات فهي: الشركة التي تأسست بموجب قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ وتقوم بأعمال المقاولات حسب نشاطها.

أمّا في القانون المدني الفرنسي وبخلاف القانونين العراقي والمصري فنجده قد وسّع من دائرة الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري ، إذ أنّ هناك اشخاصاً عدّة بإمكان ربّ العمل، وكلّ من تنتقل إليه ملكية البناء والمنشآت الرجوع عليهم بالضمان العشري ،وفي ذلك تنص الفقرة(١) من المادة (١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي على أنّ " المشيِد يشمل كلّ من يأتي:

١. المهندس المعماري، المقاول، التقني او أي شخص يربطه بمالك البناء عقد تأجير.

٢. بائع البناء بعد انهاء تشيده ، سواء شيّده بنفسه او بواسطة غيره.

٣. كلّ من تصرف بصفته وكيلاً لمالك البناء ويقوم بمهمة مماثلة لعمل المقاول.

يتضح من المادة اعلاه أنّه وفضلاً عن الزام المقاول والمهندس المعماري بالضمان العشري، يلتزم به أيضاً كلّ من:-

● التقني: ويقصد به كلّ من يشترك في البناء والتشييد، كالجيولوجي والكهربائي والميكانيكي وغيرهم من الفنيين ممن يتقاضون من ربّ العمل مقابلاً مادياً نظير مساهمتهم في اعمال التشييد، وبصرف النظر فيما إذا كانوا حرفيين أو من اصحاب حملة الشهادات العلمية.

● بائع البناء: بهدف حماية كلّ من تؤول إليه ملكية البناء والمنشأة في المستقبل، من خلال عقد البيع، فيكون للمشتري التمسك بالضمان العشري في مواجهة البائع ويستوي في ذلك أن يكون البناء قد شيّد من قبل البائع، أي أن يكون هو الباني، أو تمّ تشييده من قبل غيره مقاولاً كان أم لا.

● وكيل ربّ العمل : إنّ الرؤية الواسعة للمشرع الفرنسي جعلت من وكيل ربّ العمل مسؤولاً عن الضمان العشري، آخذاً بنظر الأعتبار توكيل مهام تشييد البناء أو التعامل مع مشيدين، قد فوّض إليهم العمل من قبل صاحب العمل، ويترتب على ذلك أنّ مجرد وجود عقد الوكالة بين ربّ العمل والوكيل لا يجعل هذا الأخير مسؤولاً عن الضمان العشري، ففضلاً عن تحقق الوكالة فيما بين الأثنين يشترط أن يتعامل الوكيل مع المسؤولين عن الضمان العشري أو أن يقوم باعمال التشييد والبناء بنفسه.

فضلاً عمّا تقدّم يلتزم بالضمان العشري بالتضامن مع المشيّد، كلّ من يقدم المواد والتجهيزات والتي تستخدم من قبل المشيّد في اعمال التشييد والبناء مباشرةً ودون أيّ تغيير ، مثل (البائع والمورد والصانع) ،إذ تنص الفقرة(٤) من المادة (١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي المعدل على أنّ " صانع الشيء او صانع جزء من الشيء، أو موفر التجهيزات المصممة والمعدة لغرض معين - المحدد سلفا - يخضعون للتضامن للالتزامات المحددة في المواد ١٧٩٢، ١٧٩٢-٢، ١٧٩٢-٣ مع المشيّد الذي قام بتشييد الشيء او جزء الشيء او تركيب التجهيزات بدون تعديل ووفقا لارشادات الصانع.

ولضرورات هذه المادة يشمل الصانع وفق وجة نظر القانون الفرنسي كلاً ممايأتي :

الجهة التي استوردت المصنوع او جزء المصنوع او عنصرا من التجهيزات المصنوعة من الخارج.

كذلك الذي قدّم الشيء على أنه من صنعه، وذلك بوضع اسمه عليه، او علامته الصناعية، او أيّة علامة مميّزة.

● المقاول من الباطن: على عكس موقف المشرعين العراقي والمصري، الذين استبعدا المقاول من الباطن من نطاق الضمان العشري من دون مبرر مقنع وذلك من خلال المواد (١/٨٧٠)و(٤/٦٥١) وقد وضع المشرع الفرنسي المقاول من الباطن ضمن قائمة المسؤولين عن الضمان العشري إذ جاء في البند (١) من الفقرة (٤) من المادة (١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي المعدل"خلافا للدعاوى المقامة ووفقا للمواد ٣/١٧٩٢، ٤/١٧٩٢-٤/١،١٧٩٢-٢،دعاوى المسؤولية المقامة ضد المشيِد والمقاولين من الباطن وفقا للمادتين١٧٩٢و ١٧٩٢-١ تتقادم بمرور ١٠سنوات من تأريخ استلام المشروع .

وأخيراً وبالرجوع إلى المادة(١/١٧٩٢) السالفة الذكرها، يستشف أنّ المشرع الفرنسي وضع اكبر عددّ ممكن من العاملين في مجال المباني والإنشآت تحت طائلة المسؤولية العشرية إذ لايوجد شخص يعمل أو يساهم بشكل مباشر أو غير مباشر في أعمال البناء والتشييد إلاّ وتطاله قائمة المشمولين بالضمان العشري، وكلّ ذلك لإعتبارات تتعلّق بأهمية عمليات البناء ومخاطرها فضلاً عن تكاليفها المرتفعة - ولاسيما - في الوقت الراهن.

المطلب الثاني

نطاق الضمان العشري من حيث الموضوع

من المتفق عليه، أن عقد المقاولة الذي يترتب عنه أحكام الضمان العشري ، يشترط فيه أن يرد على إقامة مبانٍ أو منشآت ثابتة أخرى ، أي أن نطاقه محصور على دائرة معينة من الأعمال التي يؤديها المشيّد ، دون غيرها و نص القانون على ذلك صراحة في المادة ٨٧٠ من القانون المدني العراقي على أن الضمان العشري يطبق على أعمال المباني و المنشآت الثابتة الأخرى، مما نبحثه في الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول

المباني

المقصود بالبناء (كل عمل أقامته يد الإنسان، مشكل من مجموعة من المواد أيا كان نوعها، و المتصلة بالأرض اتصال قرار، بحيث لا يمكن نزعها أو تفكيكها دون تلف، و تشكل حماية للإنسان أو الحيوان أو الأشياء من مخاطر الطبيعة)(السنهوري،ج٧، ٢٠٠٠،ص:٧٣).

وهو (كل عمل نصب بأيدي الانسان ، مكون من مجموعة مواد من أي نوع ، ومتصل بالأرض بوصلة ثابتة ، بحيث لا يمكن إزالته أو تفكيكه او نقله دون ضرر ، ويشكل حماية للإنسان أو الحيوان أو الأشياء من أخطار الطبيعة).

أن المشرع العراقي والمصري لم يعرفا كلمة المباني، بخلاف المشرع الفرنسي ومن خلال النص في المادة L111-13 من قانون البناء والإسكان، والمادة ١٧٩٢ مدني من قانون عام ١٩٧٨ وضعت كلمة تفيد معنى المباني وبالنظر على قرار وزاري صادر عام ١٩٧٨ كذلك من خلال المادة ٢/١- ٢٤١ من قانون التأمين، فتطرق التعريف الضمني لأعمال البنائية (les travaus de Batiment) واصفا اياها بأنها(تلك الأعمال التي يكون موضوعها إقامة منشآت على الأرض أو تعديلها يعيش الإنسان بداخلها قادرا على حركة وآخذاً منه الحماية ولو جزئيا ضد عوادي الطبيعة الخارجة) (ياسين،١٩٨٧،ص:٨٩٣).

إن الشرط الوحيد الذي يجب توافره لإخضاع البناء إلى قواعد الضمان العشري، هو عنصر الثبات و الاستقرار، فلا أهمية للغرض الذي أنشيء من أجله البناء لإحداث أحكام الضمان العشري ،و لا للمادة المصنوعة منها أو المواد التي أقيم بها البناء ، كما لا عبرة أيضا بكون هذه المباني قد شيدت فوق سطح الأرض أو تحتها، إلا إذا اقتنع بان يكون تشيد المباني لمدة تقل عن عشر سنوات (مادة١/٨٧٠) من قانون المدني العراقي، وتقابلها مادة(٦٥١) من القانون المدني المصري والمادة(١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي.

وقد يكون الاتصال بالأرض مباشرًا ، كالبناء على سطح الأرض أو عمل أساسات فيها ، وقد يكون بشكل غير مباشر ، مثل بناء غرفة أو جدار في طابق علوي متصل بالأدوار السفلية ، ومن ثم تتصل بالأرض كاتصال تأكيد، يجمع الفقه على أن الغرض الذي أقيم المبنى من أجله ليس مهما لإحداث أحكام ضمان عشر سنوات، فتعدّ بناية ، كل ما هو مخصص للاستعمال السكني ، كالمنازل والفيلات، أو لأي غرض آخر فكل بناء يخضع لأحكام الضمان العشري، إذا استوفت شروط سريانها(شنب،٢٠٠٤،ص:١٢٥).

بسبب التقدم التكنلوجي وتطوره في مجال التشيد يمكن نقل البناء بسهولة دون هدم أو تلف مثل الأكشاك المنتقلة أو الكرفانات والمنازل القابلة للفك والتركيب دون التعيب أو الهدم أو التلف، الا ان ذلك لا يمكن إعتبارها بناء ولا يخضع لأحكام الضمان العشري لعدم توفير عنصر الثبات والإتصال بالأرض، بل يخضع لأحكام القواعد العامة في المسؤولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية حسب الأحوال.

أما بالنسبة للعقارات بالتخصيص، فقد عرف القانون المدني العراقي العقار بالتخصيص في المادة(٦٣) بأنه(يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله)، جاء المعنى نفسه في القانون المدني المصري في المادة(٢/٨٢) ويتضح من النص أعلاه أن العقار بالتخصيص منقول في الأصل وفي طبيعته الا ان مالكه أخضعه لخدمة عقاره ويأخذه حكم العقار الذي رصد له.

إن الشروط الواجب توفرها لإعتبار المنقول عقاراً بالتخصيص مفهومة من نص المادة (٦٣) من القانون المدني العراقي التي تشترط لاعتبار المنقولات عقاراً بالتخصيص شرطين اساسين:- أولهما اتحاد المالك فلا بدّ أن يكون مالك العقار ومالك المنقول الذي رصد لخدمته أو استغلاله شخصاً واحداً، ويترتب على ذلك إنه لا تعد عقاراً بالتخصيص المنقولات المملوكة للغير وإن رصدت لخدمة العقار، (مجيد م.، ٢٠٠٨). ثانيا: رصد المنقول لخدمة العقار واستغلاله يكون بصدد منقول مادي بطبيعته، وعقار بطبيعته، يوضع فيه ذلك المنقول بقصد رصده لخدمته واستغلاله، ويترتب على ذلك أنه لا يعد عقاراً بالتخصيص الأشياء المعنوية التي لها صفة المنقولات غير المادية، مثل المحل التجاري . أما الشق الثاني فيتمثل في أن يكون التخصيص لخدمة العقار، لا أن يكون التخصيص لخدمة مالكه، وهذا هو ما يعبر عنه بالتخصيص العيني(الفار،٢٠٠٨،ص:١٩٩-٢٠٠).

اختلف الرأي حول مدى خضوعها للضمان العشري من عدمه، و انقسم الرأي حول هذه المسألة في الفقه الفرنسي، بين قائل بالقصر، و مناد بالامتداد، و ثالث يتوسط الأمر، أما أصحاب هذا الإتجاه الأخير ، فيرون لزوم التفرقة بين الأجزاء سهلة الفك و النقل دون تلف من العقار بالتخصيص ، فترجع إلى طبيعتها المنقولة ، و تأخذ حكمها ، من حيث إخضاعها لأحكام القواعد العامة ، و بين الأجزاء الأخرى من العقار بالتخصيص ، المثبتة بالعقار ، و التي لا يمكن نزعها منه دون تلف ، فهذه يجب أن تأخذ حكم العقار ، و تخضع لأحكام الضمان العشري ،وهو ما تبناه المشرع الفرنسي في المرسوم التطبيقي الرقم : ٦٦٧- ١٦٦ المؤرخ في : ١٩٦٧/١٢/٢٢ ، ثم بعد ذلك القانون المرقم رقم ١٢ الصادر بتاريخ : ٤ /١/ ١٩٧٨ بشأن المسؤولية و التأمين في مجال أعمال البناء.

الفرع الثاني

المنشآت

يقصد بالمنشآت الثابتة كل عمل من صنع الإنسان ثابتا ومتصلا بالأرض؛ إتصالا لا يمكن نزعها أو نقلها بسهولة وبدون تعيب أو ضرر.(آل جحيش،٢٠٢٠،ص:٢٤). لا تختلف المنشآت الثابتة عن المباني من حيث التكوين، بل يختلف من حيث الوظائف التي تؤديها، وظيفة البناء والتي هي إيواء الإنسان والحيوانات أما وظيفة المنشآت الثابتة فهي تسهيل أمور الإنسان اليومية وإنتقاله من مكان إلى آخر كالشوارع والجسور والمطارات والسكك الحديدية....(آل جحش،٢٠٢٠، ص:٢٤).

فقد أخضع المشرع العراقي والمصري المنشآت الثابتة لأحكام المسؤولية العشرية الخاصة بالمقاول والمهندس المعماري إذ نصت المادة (١/٨٧٠) من القانون المدني العراقي والمادة(١/٦٥٠) من القانون المدني المصري على ذلك فقد جاء فيها (يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيّده من مبانٍ أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى....).

أما في القانون الفرنسي فمن الثابت أن الضمان العشري للمشيدين المقرر في المادة ٢٢٧٠ مدني فرنسي ، لا يغطي كلّ ضرر يترتب على الأعمال في مجال التشييد و البناء ، بل لا بد من أن تتوفر في الضرر المراد تغطيته شروطاً معينة، بعضها يتصل بخطورته ، و آخر يتعلق بخفائه ، و الأخير يخصّ حدوث الضرر خلال مدة الضمان، نذكر أدناه في فقرات شروط المنشآت لتخضع للضمان العشري:-

١- شرط الخطورة

لا يشمل الضمان العشري للمشيدين، كل أنواع الأضرار التي تصيب المباني و المنشآت المقامة، بل يقتصر نطاقه وفقا لصريح المادة ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ مدني فرنسي–كما يفسرها الفقه التقليدي في فرنسا – على الأضرار الخطيرة فقط.

٢- خفاء العيب

لابد من توافر شرط آخر، وهو ان يكون العيب خفياً إذ ليدخل البناء ضمن النطاق الموضوعي لأحكام الضمان العشري، و يتعلق الأمر هنا بشرط الخفاء، و على الرغم من عدم ثبوت هذا الشرط في القوانين العراقية والمصرية والفرنسية إلا أن الفقه التقليدي أجمع على ان الضرر الذي يدخل في تطبيق أحكام الضمان العشري، لا بد من أن يكون راجعا في أصله إلى عيب في البناء أو المنشأة الثابتة، و أن يكون هذا العيب خفيا عن رب العمل وقت التسلم النهائي للعمل(مرسي،٢٠٠٥،ص:٥٠٩).

٣- شرط المدة الخاصة بالضمان العشري

لا يغطي الضمان إلا الأضرار التي تحدث خلال المدة القانونية ، و تقدر هذه الأخيرة بعشر سنوات ، بالنسبة للأضرار الخطيرة المنصوص عليها في المادة٨٧٠مدني عراقي، والمادة ٥٥٤ مدني مصري و المقابلة للمادة ١٧٩٢ مدني فرنسي(زهرة،ص:٨٧).

و يعدّ العنصر الزمني في هذا الضمان من أجلى عناصره ، و أظهر شروطه ، بل أنه سبّب خروجه عن نطاق القواعد العامة في المسؤولية ، ليكون بذاته نوعا مستقلا عن باقي المسؤوليات الخاصة ، التي تزخر بها المجموعات المدنية سواء في مصر أم في فرنسا.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة توصلنا إلى نتائج وإقتراحات وتوصيات نذكرها في الفقرات الأتية:-

أولاً: الإستنتاجات

تأثر المشرع العراقي إلى حد كبير بالمشرع المصري، عند تناوله لأحكام الضمان العشري ، فأحكام الضمان العشري في القانون المدني العراقي معظمها مستقاة من القانون المدني المصري.

إنّ قوام الضمان العشري في القانون المدني العراقي هو عقد المقاولة لا غير، فهو محصور في عقد المقاولة ولا يقوم بدونه.

ابتعد المشرع العراقي إلى حد كبير عن الفلسفة التي يقوم عليها الضمان العشري، ويتجلّى ذلك في الشروط المطلوبة تحققها لقيام هذا الضمان .

إنّ ربّ العمل وحده معني ومستفيد بشكل مباشر من الضمان العشري ، وبواسطته يستفيد غيره من الأشخاص ، فمنه حصراً ينتقل الضمان إلى خلفه العام أو الخاص.

على الرغم من أنّ اشخاصاً عدّة معنيون بعمليات البناء والإنشآت إلا أنَ القانون المدني العراقي لايضمّن منهم سوى شخصين وهما المقاول والمهندس المعماري وذلك لصفتهم وليس لذاتهم .

على الرغم من أنّ المشرع العراقي قد جعل من المقاول ضامنا للضمان العشري لصفته، إلا أنّه عاد واستبعد المقاول من الباطن من نطاق هذا الضمان ويعدّ ذلك مأخذاً عليه ولايبرره دراية المقاول الأصلي باعمال البناء والإنشآت، لأنّه جعله مسؤولاً بالضمان العشري لصفته كمقاول فمن غير المنطق العدول عن ذلك تارةً اخرى، مهما كان السبب، كما أنّ التضمين بسبب عدم الدراية يجعل من ضمان المقاول او المهندس المعماري، قبل ربّ العمل، ممن يكون له الدراية والإلمام بأمور البناء، خالياً من السبب والحكمة..

تختلف الطبيعة القانونية للضمان العشري بإختلاف الروابط، فإذا كانت الرابطة عقدية عدّ الضمان العشري آثراً لها ، وإذا كانت استخلافية تكون قانونية على اعتبار أنّه ينتقل إلى الخلف بحكم القانون، أمّا إذا كانت دون ذلك فتتكفله المسؤولية التقصيرية.

تقوم مسؤولية المقاول والمهندس المعماري على أساس الخطأ المفترض، وعلى وجه التضامن ولا يمكن التخلص منها إلا باثبات أحد الأمرين، انتفاء الرابطة السببية(السبب الأجنبي) ،أو أنّ الزمن الأفتراضي للمشيّد المتفق عليه في المقاولة يقل عن عشر سنوات.

إنّ أحكام الضمان العشري بنمطها الحالي ، لاتنسجم مع عمليات البناء في الوقت الحاضر فلا بدّ من تعديلها.

ثانيا: الاقتراحات والتوصيات

يقترح الباحثان بمايأتي:-

إضافة شرط تحديد المدّة الإفتراضية لبقاء المشيّد وسلامته في رخصة البناء.

أن يشمل الضمان المشيّدات التي تقام لمدة اقل من عشر سنوات.

امتداد الضمان العشري إلى عمليات البناء والإنشآت كافّة وعدم حصره في عقد المقاولة.

اتساع دائرة الضمان العشري، من حيث الأشخاص بحيث يضّم المهندس، وبصرف النظر عن تخصصه والمقاول من الباطن، وكذلك كلّ تقني مشارك فضلاً عن الصانع

والوكيل والمورد وبائع البناء والمنشأة.

إضافة العيوب التي تترتب عليها الإنتقاص من منفعة البناء والمنشآت ضمن نطاق الضمان العشري.

أن تكون مسؤولية المشاركين في اعمال البناء والإنشآت على وجه التضامن .

هذا و بناءا على ما تقدمنا نوصي المشرع العراقي بأن يضيف على المادة ٨٧٠من القانون المدني عبارة (عن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته) لتشمل العيوب الأخرى التي تهدد متانة البناء وسلامته غير التهدم الكلي أو الجزئي، وعبارة (المعماريون) بدلا للمهندس المعماري ليشمل الأشخاص الذين يشاركون في عملية التشيد جميعهم.

المصدر والمراجع

أولاً: الكتب

باشا، ٢٠٠٥، د.محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد العمل وعقد المقاولة والتزام المرافق العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية.

أبو عرابي، ٢٠٠٩،غازي خالد ، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دار وائل، الأردن.

آل جحيش، ٢٠٢٠، القاضي. فلاح كريم وناس ، الضمان العشري لمسؤولية المقاول والنهندس المعماري في القانون العراقي، مكتبة السنهوري، بيروت

حسين،١١٩٠، اكرم محمد ، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء، رسالة ماجستير- جامعة بغداد.

حموش، ٢٠١٢،عبدالرحمن ، المسؤولية العقدية للمهندس المعماري في القانون المغربي والمقارن، بحث منشور في مجلة القضاء المغربي.

الزهرة،٢٠٠٨- ٢٠٠٩بن عبدالقادر، نطاق الضمان العشري للمشيدين، دراسة مقارنة بين تشريعين الجزائري والفرنسي، اطروحة دكتوراه، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة.

سرحان، ٢٠٠٧ ، د.عدنان ابراهيم ، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة، الوكالة، الكفالة، دار الثقافة للنشرو التوزيع، ط١، عمان،.

سرور، ١٩٨٥، محمد شكري ، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة.

سلطان، ١٩٦٢، د.انور ، نظرية الالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، دار المعارف ، مصر .

سلطان،٢٠١٣،د. أنور ، الموجز في النظرية العامة الالتزامات، دار المطبوعات الجامعية- مصر.

سمارة، ٢٠٠٧، عادل عبدالعزيز عبدالحميد ، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح الوطنية، فلسطين

السنهوري، ٢٠٠٠، د.عبدالرزاق احمد باشا ، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، م٢، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية،ط٣،بيروت.

شنب، ٢٠٠٤،محمد لبيب ، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، الأسكندرية.

الشهاوي، ٢٠٠٦، د.قدري عبدالفتاح احكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١،.

صالح، ٢٠٠٩،القاضي. صالح عباص ، مسؤولية المقاول عن الإنهدام الكلي والجزئي للبناء بعد إنجاز العمل وتسليمه- دراسة مقارنة، بغداد،

العمراني،٢٠١٨، الاستاذة. منال حماد ، الضمان العشري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع،٢٠١٨م.

الفار، ٢٠٠٨،د. عبدالقادر ، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الفضلي، د. جعفر ، الموجز في العقود المدنية البيع- الإجار- المقاولة دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، الناشر العاتك لصناعة الكتاب، وتوزيع المكتبة القانونية بغداد.

المبارك و الفتلاوي، ١٩٩٢-١٩٩٣، د.سعيد ود.طه الملاحويش ود.صاحب عبيد ، الموجز في عقود المسماة، البيع – الايجار – المقاولة، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد،.

مصطفوي، ٢٠١٢، عايدة ، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والمقارن، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد٦.

الملوكي، ،٢٠١٢د. إياد عبد الجبار ، مسؤولية المقاول المهندس المعماري بعد إكمال العمل وتسليمه(الضمان العشري)، مكتبة السنهوري، بغداد،

منصور، ٢٠٠٦،محمد حسين ، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي.

ياسين، ،١٩٨٧د. عبدالرزاق حسين ، المسؤولية الخاصة بالمهندسين المعماريين ومقاول البناء(شروطها، نطاق تطبيقها، الدراسات المستحدثة)، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى.

ياقوت، محمد ناجي ، مسؤولية المهندسين المعماريين بعد إتمام الأعمال وسليمها مقبولة من صاحب العمل، منشأة المعارف ، الاسكندرية، بدون سنة النشر.

يوسف،١٩٩٥،د. إبراهيم ، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، الطبعة الاولى، الناشر دار النهضة العربية- القاهرة.

ثانياً/ القوانين

القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

قانون توجيه وتنظيم اعمال البناء المصري المرقم(١٠٦) لسنة ١٩٧٦.

القانون المدني المصري المرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

القانون المدني الفرنسي .

القانون تسجيل وتصنيف المقاولين العراقيين المرقم(٣) لسنة ٢٠٠٩

٦قانون الشريكات العراقي المرقم(٢١) لسنة ١٩٩٧

القانون التجارة العراقي المرقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤

القانون التجارة المصري المرقم(١٧) لسنة ١٩٩٩

Provisions of the Decennial in Civil law

Researcher

Asst. prof. dr. rebaz ardalan bakr (alhawizi)

Rawezh braim soran

Abstract

Life in a simple way, based on housing and work, so there must be a ceiling that accommodates both things, since human nature at the present time, by virtue of the stereotypical change in its behavior and needs, has merged with the building and facilities and settled in them, and since stability depends on security, there must be A guarantee that guarantees an end to water with the safety of what people meet in various types of constructions, and from this point of view the guarantee for construction and installations is known. For us as a decimal guarantee, it is found.

And since the decimal guarantee is of great importance, this research came to evaluate it from several aspects according to the course that the Iraqi legislator followed at the time of codifying it compared to other laws, specifically the Egyptian and French, to show what is true and what is short. The research also included topics related to the nature of the decimal guarantee and the rights and options of the beneficiary when it was established, in terms of its scope in terms of businesses, persons, and the conditions required to take it. whether or not it was and remains in force for the purpose for which its provisions were enacted. Several branches end with a mention containing its conclusions and recommendations that help to develop it and make it more effective.

Keywords: The decimal guarantee, the guarantee obligation, the guarantee in the law, the contracting contract, the building rule.