

Compensation for Damage Caused by Contracting in Respect the Ten-Year Warranty in Jordanian Law

Hazeim Salem Mohammad Alshwabkeh and Mohanad Ahmad Mahmoud Sanouri

Applied Sciences University - Kingdom of Bahrain.

Received: 16 Mar. 2018, Revised: 28 Apr. 2018, Accepted: 11 May. 2018

Published online: 1 Jul. 2018

Abstract: This research tackled the responsibility of the contractor and the engineer for the durability of the building after it was completed and handed over to the employer. The importance of this subject has been revealed in several ways, such as protecting the employer who is not expert in building matters from the defects that may occur on construction after completion and delivery, the importance of this issue also appears to be in preserving the public interest in the maintenance of the buildings and fixed structures.

The Jordanian legislator has set out the special liability provisions for the contractor and the engineer in civil law articles (788,789,790). It has been noted that the Jordanian legislator has made the responsibility for the contractor and the architect who sets the architectural design only.

Thus, the legislator has limited the scope of the special responsibility and limited it to the contractor and the architect, although the architectural process alternates more than the engineer of different disciplines, and these are associated with the employer contract contract was to involve them in private responsibility to protect the interests of the employer and public interests.

It is worth mentioning that the civil engineer has a major role in the process of implementation and supervision of the work, and therefore it is necessary to amend the text (788/1) Jordanian civilian to expand the scope of special responsibility to include all the engineers engaged in the process of construction. Therefore, the study was divided into two sections. The first dealt with the scope of the ten-year guarantee in the construction contract in terms of the persons responsible and the duration thereof, while the second dealt with the claim of guarantee and proof.

Keywords: Guarantee of a decimal, contractor, engineer, building, Jordanian civil law.

التعويض عن الضرر الناجم في المقاولات فيما يخص

الضمان العشري في القانون الأردني

د. حازم سالم الشوابكة - أستاذ القانون المدني المساعد - كلية الحقوق - جامعة العلوم التطبيقية - مملكة البحرين.
د. مهند أحمد صانوري - أستاذ القانون الدولي الخاص المشارك - كلية الحقوق - جامعة العلوم التطبيقية - مملكة البحرين.

المخلص: تطرق هذا البحث إلى مسؤولية المقاول والمهندس عن متانة البناء بعد إنجازه منها، وتسليمه لصاحب العمل، وتبينت أهمية هذا الموضوع في نواح عدة منها، حماية صاحب العمل غير الخبير بأمر البناء من العيوب التي قد تطرأ على البناء بعد الإنجاز والتسليم والتي تهدد متانة البناء وسلامته، كما تبدو أهمية هذا الموضوع في الحفاظ على المصلحة العامة من بقاء الأبنية والمنشآت الثابتة سليمة ومتينة. وقد نُظِمَ المشرع الأردني أحكام المسؤولية الخاصة للمقاول والمهندس في مواد القانون المدني (788،789،790)، وقد لوحظ أن المشرع الأردني جعل المسؤولية على المقاول والمهندس الذي يضع التصميم المعماري فقط. وبهذا يكون المشرع قد ضيق نطاق المسؤولية الخاصة وقصرها على المقاول والمهندس المعماري، مع أن العملية المعمارية يتناوب عليها أكثر من مهندس على اختلاف تخصصاتهم، وهؤلاء يرتبطون مع صاحب العمل بعقد مقاوله كان الأولى إشراكهم في المسؤولية الخاصة حفاظاً على مصالح صاحب العمل والمصالح العامة. وجدير بالذكر أن المهندس المدني (الإتشائي) يكون له دور رئيسي في عملية التنفيذ والإشراف على العمل، وبالتالي نجد من الضرورة بمكان تعديل نص (1/788) مدني أردني ليؤدي إلى توسيع نطاق المسؤولية الخاصة لتشمل كل المهندسين المشتغلين في عملية البناء. لذلك فقد قسمت الدراسة إلى مبحثين، تناول الأول نطاق الضمان العشري في مقاوله البناء من حيث الأشخاص المسؤولين ومدتها، فيما تطرق الثاني منها إلى دعوى الضمان وإثباتها.

الكلمات المفتاحية: ضمان عشري ، مقاول ، مهندس ، بناء ، القانون المدني الأردني

1 مقدمة

شهد ميدان البناء تطورات نوعية خاصة بعد التطور التكنولوجي وظهور التقنيات الجديدة، والتي ساعدت في إنجاز المباني والمنشآت بسرعة، ورافق هذا التطور ظهور العديد من حالات التهدم للبناء والمنشآت، أو ظهور عيوب تهدد سلامة البناء ومتانته، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالنسبة لصاحب العمل أو غيره من الأفراد الذين قد يتضررون بسبب ذلك، وبسبب ذلك فقد قام المشرع الأردني بوضع قوانين وأنظمة لتنظيم مهنة مقاول البناء والمهندس، كقانون البناء الوطني رقم (7) لسنة 1993، وقانون نقابة المهندسين رقم (15) لسنة 1972، وقانون مقاولي الإنشاءات رقم (13) لسنة 1993، وكذلك القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976. كما أوجد المشرع الأردني أحكاماً خاصة لمسؤوليتهما في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 من شأنها ضمان سلامة ومتانة البناء الذي يشيدانه خلال فترة زمنية بعد التسليم النهائي، وقد جعل المشرع الأردني هذه المسؤولية محصورة في المقاول والمهندس المعماري

دون غيرها، بالرغم من أن عدد من المهنيين يمارسون أعمالاً متنوعة في مقابلة البناء، وقد جعل المشرع مسؤوليتهما بالضمان عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء، أو ظهور عيب قد يهدد سلامة البناء وماتته⁽¹⁾.

وغاية المشرع الأردني من وضع هذه القوانين هي حماية صاحب العمل من الوقوع في الغش المهني من قبل المقاول أو المهندس، والذي غالباً ما يكون عديم الخبرة، بحيث لا يستطيع اكتشاف عيوب البناء وقت التسليم، وقد تظهر العيوب الخفية بعد فترة من الزمن غالباً.

2 أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة في التطور الهائل في البناء في الأردن واتساع العلاقات القانونية بين المقاول والمهندس ورب العمل مما زاد المسؤوليات واتسعت المنازعات بين المقاولين والمهندسين العاملين في هذا المجال وأرباب العمل، ولقيام البعض منهم بمحاولة تحقيق أكبر كسب مادي في فترة وجيزة أو خلاله والذي يكون على حساب جودة وماتة وقوة تحمل البناء، ومخالفة الأنظمة والقوانين والمواصفات المرعية في هذا المجال مما يترتب على ذلك من خطورة تهدد الأفراد قد تؤدي لإزهاق الأرواح وتلف الأموال وإثارة الذعر بسبب تهدم هذه المباني.

كما تبرز أهمية اختيار موضوع الضمان للمقاول والمهندس في عقد المقابلة، في وجود العديد من القضايا التي تحتاج لبحث ومعرفة وجهة نظر المشرع الأردني تجاهها فيما يتعلق بعقد المقابلة في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

كما تبرز أهمية الدراسة في أن البحث سيوصي بعدد من التوصيات للمشرع الأردني لمعالجة النقص التشريعي من حيث صاحب العمل غير الخبير والمحافظة على المصلحة العامة ببقاء الأبنية سليمة مما يهدد ساكنيها ومستخدميها، مع توسيع دائرة الضمان لكل من ساهم في إنجاز البناء بحيث لا تقتصر هذه المسؤولية على المقاول والمهندس فقط أسوة بالتشريعات الأخرى كالتشريع المصري والتشريع الفرنسي.

3 مشكلة الدراسة وأسئلتها

تكمن مشكلة الدراسة في بحث الضمان العشري للمقاول والمهندس في عقد المقابلة. إذ يوجد هناك نقص في التشريع الأردني لمعالجة بعض الإشكالات بين المقاول والمهندس ورب العمل ومنها:

- عدم وجود ما يشير في التشريع الأردني لاستقلالية المقاول عن رب العمل.
- لم يشر المشرع الأردني في المادة (788) من القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976 بأن المنشأة التي تقع عليها مسؤولية المقاول والمهندس هي ثابتة أم متحركة علماً بأن هناك منشآت متحركة كالسفن والمسكن الثابتة (الكرافانات) لا تقع عليها هذه المسؤولية.
- ووفقاً لتشريعات أخرى نرى بأن المشرع الأردني لم يتطرق لموضوعات مهمة منها، هل يخضع المقاول من الباطن لأحكام مسؤولية الضمان العشري مع المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل؟
- كما أن المشرع الأردني رتب مسؤولية تضامنية على المهندس المعماري مع المقاول دون إلزام كافة من ساهم في إنجاز البناء.
- وهناك قضايا أخرى ستكون مثار تساؤل طبي هذه الرسالة ستبحث في حينه، وسأوى المشرع الأردني بين البناء الثابت والعقار بالتخصيص، هل تسري عليه المدة العشرية، إذا ما علمنا أن العقار بالتخصيص سريع العطل.

4 أهداف الدراسة

يهدف البحث إلى دراسة موضوع التعويض عن الضرر الناجم في المقاولات فيما يخص الضمان العشري.

(1) د. محمد حسن منصور، المسؤولية المعمارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م، ص7.

5 الدراسات السابقة

• دراسة محمد خير عمار شريف (2013) بعنوان: نطاق المسؤولية الخاصة من حيث الأضرار والأشخاص في مقالة البناء.

وقد تم تناول نطاق المسؤولية الخاصة في مقالة البناء من حيث الأضرار والأشخاص، وتم تناول الدراسة في فصلين استعرض الفصل الأول نطاق المسؤولية الخاصة في مقالة البناء من حيث الأعمال والأضرار، وفي الفصل الثاني نطاق المسؤولية الخاصة في مقالة البناء من حيث الأشخاص، وتم التوصل إلى نتائج منها: أن يحذو المشرع الأردني حذو المشرع الفرنسي في توسيع مظلة الحماية لرب العمل بتوسيع دائرة هذه المسؤولية من حيث الأضرار والأشخاص.

• دراسة عبد الحميد عثمان الحفني (1998) بعنوان: نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضروور من تهديم البناء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي.

وقد هدفت الدراسة التعرف على نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الإضرار التي تلحق بالمضروور من تهديم البناء.

وقد تم تناول الدراسة من خلال ما بين تناول الباب الأول النطاق الشخصي للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء، أما الباب الثاني النطاق الموضوعي للتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء.

• دراسة فتحية قرعة (1987) بعنوان أحكام عقد المقولة دراسة فقهية قضائية للعقد في القانون المدني والتجاري.

وقد هدفت الدراسة التعرف على أحكام عقد المقولة في الفقه والقضاء للعقد في القانون المدني والتجاري.

6 منهج الدراسة

تتبع الدراسة المنهج النظري والتطبيقي من خلال تحليل القوانين التي أعدها المشرع الأردني والاطلاع على القصور التشريعي فيها ومقارنته مع القوانين الأخرى التي تعالج مثل هذه الجوانب في هذه المسؤولية، فهي دراسة وصفية تحليلية مقارنة.

7 تقسيم الدراسة

يعد المقاول موفياً بالتزامه بتسليم العمل بمجرد وضعه تحت تصرف صاحب العمل بحيث يستطيع الانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليها استيلاءً مادياً، مادام قد أعلمه بذلك، ولكن هذا التسليم القانوني لا يحقق للمقاول كل مزايا التسليم الفعلي، ذلك أنه إذا لم يقم رب العمل بوضع يده على العمل فعلاً، وكان محل هذا العمل في رعاية المقاول، فإنه سيلتزم بالمحافظة عليه. ولن يستطيع الاستفادة من المكان المشغول به، ولذلك فإن المشرع قد ألزم المقاول بتسليم العمل، وألزم رب العمل بتسليمه.

ولكن يقتصر أثر التسليم على ذلك، فهو لا يرفع مسؤولية المقاول عن عيوب عمله إلا إذا كان يفيد في نفس الوقت معنى قبول العمل بدون تحفظ.

ويتم تسلم العمل بالاستيلاء عليه استيلاءً فعلياً أي بوضع يد رب العمل عليه.

وعليه فقد حض المشرع كل من المقاول والمهندس المعماري بضمان عشري بعد تسلم الأعمال تتمثل في الضمان المعماري، تلك المسؤولية المشددة نظراً لطبيعتها الاستثنائية، وقد حصر القانون نطاق تطبيقها في مجال معين وبشروط خاصة.

كما أن مسؤولية كل من المقاول والمهندس لا تخص للقواعد العامة، فلها نطاق محدد، وأحكامها لا تطبق إلا على أشخاص محددين، وأنواع معينة من العيوب التي تصب المباني والمنشآت الثابتة، أو تهدد سلامة ومتانة البناء، خلال مدة معينة بعد تسليمها إلى صاحب العمل.

وقد بينا أن هذه المسؤولية تترتب على كل من المهندس والمقاول في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، أما في القانون

الفرنسي رقم (12) لسنة 1978 فتشمل بائع العقار والوكيل والصانع والمراقب الفني والممول العقاري، وأما المستفيدون وهم رب العمل وخلفه والمشتري والمستأجر وغيرهم.

إن تناول هذه الدراسة بمزيد من التفصيل يتطلب منا بحثها من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: نطاق الضمان العشري في مقابلة البناء من حيث الأشخاص المسؤولين ومدتها.

المبحث الثاني: دعوى الضمان وإثباتها.

المبحث الأول

نطاق الضمان العشري في مقابلة البناء

من حيث الأشخاص المسؤولين ومدتها

بالرجوع إلى القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 نجد أن المادة (788) منه قد حددت الأشخاص المسؤولين ضمان عشري، وهؤلاء الأشخاص هم المهندس والمقاول اللذان يرتبطان مع صاحب العمل بعقد مقابلة البناء، وقد وسع المشرع الفرنسي من هذه الدائرة حيث شمل بائع العقار والوكيل والصانع وغيرهم، أما قانون الموجبات اللباني رقم (12) لسنة 1970 وطبقاً للمادة (668) منه فقد حصر هذه المسؤولية بالمهندس ومقاول البناء "المهندس أو المقاول... يكونون مسؤولين في مدة السنوات الخمس التي تلي إتمام إنجاز البناء أو المنشأ الآخر...".

ولمزيد من التفاصيل سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأشخاص المسؤولون بالضمان والمستفيدون من الضمان.

المطلب الثاني: مدة الضمان.

المطلب الأول

الأشخاص المسؤولون بالضمان والمستفيدون من الضمان

إن مسؤولية المقاول والمهندس هي مسؤولية قانونية أوجبها القانون حماية لمصالح صاحب العمل غير الخبير بأمر البناء، وحماية للمصلحة العامة، لذا فإن لها أحكاماً خاصة به ومشددة تختلف عن أحكام المسؤولية العقدية والتقديرية، فهذه المسؤولية لها نطاق خاص بها من حيث الأضرار والأشخاص وكذلك المدة، ففي حين أن المسؤولية العقدية تنطبق على كل الأشخاص الذين يقومون بالإخلال بعقودهم، وتنطبق على كل الأضرار التي قد تقع، فإن هذه المسؤولية تنطبق على كل من المقاول والمهندس لصاحب رب العمل، وتختص بالأضرار الناشئة عن عيوب التهدم الكلي أو الجزئي، وكل عيب يهدد متانة البناء وسلامته، وتستمر هذه المسؤولية عشر سنوات بعد تسليم البناء⁽²⁾.

وكما بينا سابقاً فإن المشرع الأردني قد قصر هذه المسؤولية على كل من المهندس والمقاول بخلاف التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي، وقد رتب المشرع الأردني ثلاثة شروط يجب توافرها في الأشخاص المسؤولين لتطبيق عليهم أحكام الضمان العشري وهي⁽³⁾:

(2) نوري عبيدات، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، 1987م، ص40.

(3) د. محمد خير شريف، نظام المسؤولية الخاصة من حيث الأشخاص والإضرار في البناء، دار الحبان للنشر والتوزيع، عمان، 2013م، ص67.

1. وجود عقد مقاوله بين الشخص المسؤول وصاحب العمل(4).
 2. أن يكون التهدم أو ظهور العيب الذي يهدد مكانة العمل وسلامة البناء واقعاً على بناء أو منشأ ثابت(5). فقد نصت الفقرة الثانية من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على أنه: "وبعض الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة".
 3. حدوث التهدم أو ظهور العيب الذي يهدد سلامة البناء ومثانته خلال فترة العشر سنوات التالية من تسلم البناء أو المنشأ الثابت كما نصت على ذلك المادة (788) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- إن الفهم الواسع لهذا المطلب يحتم علينا بحثه من خلال الفرعين التاليين:
- الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون بالضمان.**
- الفرع الثاني : الأشخاص المستفيدون من الضمان.**

الفرع الأول

الأشخاص المسؤولون بالضمان

حدد المشرع الأردني الأشخاص المسؤولين بالضمان وفيما يلي تفصيل لذلك:

أولاً: المقاول

تعرض الفقه القانوني لتعريف المقاول، ومن ذلك أن المقاول هو: "الشخص الذي يشيد البناء ولا يخضع في ذلك لإشراف صاحب العمل فهو ليس تابعاً له"(6).

ونرى أن مهمة المقاول تتحصر في إقامة البناء أو المنشآت الثابتة، وهو لا يخضع لرقابة وإشراف صاحب العمل، ونلاحظ أن التعريف لم يذكر أن المقاول يجب أن يكون مرخصاً من نقابة المقاولين الأردنيين.

وقد يتعدد مقاولو البناء، كأن يكون هناك مقاول للحفر، ومقاول لبناء الحجر، ومقاول للتمديدات، وهكذا(7)، ولكن وحسب منطوق المادة (788) من القانون المدني الأردني فإن المقصود بالمقاول هو الذي يكون له تأثير واضح على سلامة ومكانة البناء، وعليه يكون ملزماً بالضمان، أما مقاولو الأعمال البسيطة كمقاولو الدهان فإنهم لا يخضعون للضمان العشري(8).

وحسب المشرع الأردني فإن مقاول البناء يعد مسؤولاً وذلك طبقاً لأحكام الضمان العشري، سواء أكان تنفيذ العمل لوحده أم بالمساعدة مع

(4) نقض مدني مصري، تاريخ 1975/5/21م، ص6، 1048، مشاراً إليه في مؤلف، د. ربحي أحمد عارف اليعقوب، واجبات ومسؤوليات المهندس ومقاول البناء في القانونين اللبناني والأردني – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، 2001م، ص30.

(5) د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية "أنواع المسؤولية – جرائم البناء – تعيب المباني – التصدع والإنهيار – الحوادث أثناء وبعد التشييد"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م، ص162.

(6) د. نعيم مغيب، مقاولات البناء الخاصة، عقود البناء ومفاعيلها السلامة العامة في المصاعد والمباني، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م، ص387.

(7) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964م، ص88.

(8) د. عبدالجبار ناجي صالح، عبد الجبار ناجي، انقضاء عقد المقاوله، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة بغداد، 1979م، ص40.

الآخرين، وسواءً كانت المواد التي أقيم بها البناء من عنده أو من عند صاحب العمل⁽⁹⁾، وذلك لإطلاق نص المادة (788) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، كما تظهر مسؤوليته في حال أنه أغفل تنبيهه صاحب العمل أو المهندس لأخطاء في التصاميم والرسومات الهندسية، أو أي عيب في التربة أو غير ذلك كي يتدارك الأضرار التي قد تحدث فيما بعد⁽¹⁰⁾. ونرى في هذا الصدد أن المقاول متضامناً مع المهندس بضمان الأعمال التي تنفذ معاً فتنهض مسؤوليته في حال تدهمها الكلي والجزئي أو ظهور عيب يهدد متانتها وسلامتها.

ثانياً: المهندس

اهتم الفقه القانوني بتعريف المهندس، وهو الشخص الذي يعهد إليه من رب العمل بإعداد الرسوم والتصاميم اللازمة لإقامة المباني والمنشآت والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء. ويعرف الباحث المهندس بأنه: شخص يملك المهارة والمعرفة الكافية التي تؤهله للابتكار والتصميم والتخطيط والإشراف والتنظيم على المباني والمنشآت الأخرى بناءً على مقررات كلية الهندسة في الجامعات، وعضو في نقابة المهندسين.

ولم تشترط المادة (788) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 حصول المهندس على مؤهل هندسي في فن المعماري، ولكن يكفي المسؤولية العشرية قيام الشخص بمهمة تشبه مهمة المهندس كوضع التصاميم والرسومات الهندسية، فالعبرة في تطبيق أحكام الضمان العشري هي طبيعة الأعمال التي يقوم بها هذا الشخص.

والمهندس قد يكون شخصاً طبيعياً كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً، كأن يكون مؤسسة هندسية أو مكتباً استشارياً فيه أقسام ذات تخصصات مختلفة، تصنع تصاميم لكافة أجزاء البناء⁽¹¹⁾. وإذا تعدد المهندسون الذين صمموا التصاميم والرسومات الهندسية فإنهم في هذا الشأن مسؤولون جميعاً عن ضمان ما قد يحدث للبناء أو المنشأ الثابت من تدهم أو خلل أو عيوب، قد تؤثر في سلامة ومكانة البناء، وإن نشأ الخلل عن عيب في الأرض ذاتها، وتوزع المسؤولية هنا، كل في حدود العمل الذي قام به. أما إذا وضع المهندس التصاميم ولم يكفل بالرقابة على التنفيذ فإنه في هذه الحالة لا يسأل عن تدهم البناء أو عن ظهور أي عيب فيه، وإنما يسأل فقط عن العيوب الظاهرة في التصاميم والرسومات الهندسية، كأن يكون من وضع التصاميم لا تتوافر فيه الكفاية الفنية، أو لمخالفة في قوانين ولوائح البناء أو غير ذلك⁽¹²⁾.

ومسؤولية المهندس المعماري تنحصر فقط في حدود ما كلف به عقدياً من مهام في عملية البناء، فإذا ظهر أن دور المهندس انحصر في وضع التصميم فقط دون الإشراف، فلا يكون مسؤولاً إلا في العيوب التي ظهرت بسبب خطأ في التصميم، بحسب نص المادة (789) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، إذ نصت على أنه: "إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ كان مسؤولاً فقط عن عيوب التصميم".

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية "لئن كان الأصل أن المقاول الذي يعمل بإشراف صاحب العمل، الذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري، لا يسأل عن تدهم البناء أو عن العيوب التي يترتب عليها مكانة البناء وسلامته، إذا كان ذلك ناشئاً عن الخطأ في التصميم الذي وضعه صاحب العمل، إلا أن المقاول يشترك في المسؤولية مع صاحب العمل، إذا كان على علم بالخطأ في التصميم

(9) د. رجي أحمد عارف العيوب، واجبات ومسؤوليات المهندس ومقاول البناء في القانونين اللبناني والأردني - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 295.

(10) د. أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ص 258.

(11) قانون نقابة المهندسين الأردنيين رقم (15) لسنة 1972.

(12) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 119.

واقره أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب⁽¹³⁾. وهذا يعني أن المشرعين الأردني والمصري يوجبان الضمان على المهندس المعماري طبقاً لنص المادة (788) مدني أردني رقم (43) لسنة 1976 والمادة (651) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، وهناك من برر ذلك بأن النص افترض أن هذا المهندس المعماري هو المسؤول عن عمل هؤلاء المهندسين⁽¹⁴⁾.

ونرى في هذا المجال أنه لا يمكن التسليم بذلك إلا إذا كان المهندسون يتبعون المهندس المعماري أي يعملون تحت أمرته، ويرتبطون معه بعقد مقاوله، أما إذا كانوا يرتبطون مع صاحب العمل بعقد مقاوله فإنه من الصعب القول بتبعيتهم للمهندس المعماري، وتقوم مسؤوليتهم العقدية طبقاً للقواعد العامة، دون الخضوع لأحكام الضمان العشري، التي تقتصر على مهندس المعمار وفي ذلك قصور من المشرع الأردني والمصري. ونلاحظ أن المشرع المصري قد تدارك هذا الأمر حيث أصدر قانوناً بشأن توجيه أعمال البناء وتنظيمها رقم (106) لسنة 1976 الذي أطلق فيه المشرع لفظ المهندس ليشمل كل المشاركين في عملية البناء، وذلك استجابةً للتطور الحديث في النشاط المعماري، إذ لم يعد هذا النشاط قاصراً على المهندس وحده⁽¹⁵⁾.

ثالثاً: المقاول من الباطن

من المعلوم أن عملية البناء يقوم بها عدة أشخاص غير المقاول أو المهندس، وهنا يثور التساؤل فيم إذا كان المقاول من الباطن يخضع لأحكام الضمان العشري؟

طبقاً لما نصت عليه المادة (798) بفقرتها في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، فإن المقاول من الباطن لا يخضع لأحكام الضمان العشري، "وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل". وقد ظهرت تعريفات عدة للمقاول من الباطن ومن ذلك أن المقاول من الباطن هو: كل شخص اعتباري أو معنوي عهد إليه بجزء من الأعمال حتى إذا كان ذلك بموافقة المهندس المعماري أو بموافقة رب العمل⁽¹⁶⁾، كما عرف بأنه: "من يعهد إليه المقاول الأصلي بتنفيذ كل أو جزء من العمل الذي تعاقد بإنجازه هذا الأخير مع رب العمل، وذلك بمقتضى عقد المقاوله من الباطن"⁽¹⁷⁾.

ويعرف الباحث المقاول من الباطن بأنه ذلك الشخص الذي يتعاقد معه المقاول الرئيسي على تنفيذ كل أو جزء من البناء أو المنشأ الثابت الآخر، الذي التزم بإنشائه مع رب العمل على ألا يمنعه شرط في العقد، ولم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. إن عدم خضوع المقاول من الباطن لأحكام الضمان العشري يوجب على المشرع أن يضع نصاً لإخضاع المقاول من الباطن لأحكام الضمان العشري وذلك في سبيل أن يقوم هذا المقاول بهذا العمل بكل أمانة، دون الاعتماد على أنه غير خاضع للضمان الخاص.

(13) الفقرة الأولى من الطعن رقم 120 لسنة 30، بتاريخ 1965/1/21م، سنة المكتب الفني 16، منشور في المجموعة الدولية للمحاماة والاستشارات القانونية (CD) برنامج أحكام المحاكم العليا، القاهرة، سنة 2000م.

(14) د. يحيى عبد الودود، مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها، مصر المعاصرة، العدد 376، 2007م، ص128.

(15) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963م، ص123.

(16) د. محمد عبدالعال أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص16.

(17) د. غازي أبو عرابي، المقاوله من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009م، ص18.

الفرع الثاني

الأشخاص المستفيدون من الضمان

ينحصر الأشخاص المستفيدون من الضمان صاحب العمل والخلف الخاص والخلف العام، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

أولاً: صاحب العمل

إن أول المستفيدين من الضمان وفقاً لأحكام الضمان العشري هو رب العمل، والذي يرتبط مع المقاول بعقد المقاولة، فهو الذي يصاب بالضرر جراء تهدم البناء، ولكن هذا الحق لا يتوقف فقط على صاحب العمل، إنما هناك أشخاص لهم حق استخدام هذا الحق وهم خلف رب العمل، العام الذي يأخذ حكمه في انتقال الحقوق⁽¹⁸⁾.

ثانياً : الخلف الخاص

يمكن تعريف الخلف الخاص بأنه: "من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري والموهوب له"⁽¹⁹⁾، وقد نصت المادة (207) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على أنه: "إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

لذلك، فإذا قام صاحب العمل ببيع البناء إلى شخص آخر، وحدث فيه تهدم كلي أو جزئي، أو ظهر عيب ما هدد سلامة ومثانة البناء، وقام المشتري برفع دعوى على البائع، جاز للأخير أن يدخل المقاول والمهندس في الدعوى، لأن المشتري تنتقل إليه الحقوق طبقاً لنظرية الاستخلاف في الحقوق والالتزامات⁽²⁰⁾.

ويستطيع المشتري للعقار أن يرفع دعويين هما⁽²¹⁾:

1. دعوى العيوب الخفية على رب العمل مباشرة إعمالاً لأحكام الضمان العشري بعقد البيع.
 2. دعوى في مواجهة المقاول والمهندس عموماً في القانون الفرنسي رقم (12) لسنة 1978.
- وقد يفيد من أحكام هذه المسؤولية الخاصة دائنو صاحب العمل عن طريق ما يدعى بالدعوى غير المباشرة⁽²²⁾، إذ تنص المادة (366) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على أنه: "1- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدنية جميع حقوق المدنية إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.
- 2- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدنية مقبولاً إلا إذا أثبت المدين أنه لم يستعمل هذه الحقوق وأن إهماله من شأنه أن يؤدي إلى اعساره ويجب إدخال المدين في الدعوى".

ثالثاً: الخلف العام

قد يبرم رب العمل العقد بنفسه، وقد يبرم العقد وكيل عنه بموجب وكالة صريحة أو ضمنية، إذ يتصرف أثر العقد على الموكل، وبناءً

(18) د. محمد خير شريف، نطاق المسؤولية الخاصة، مرجع سابق، ص 85.

(19) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 541.

(20) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 446.

(21) د. غازي أبو عرابي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة أبحاث البرموك، سلسلة العلوم

الإنسانية والاجتماعية، مجلد 24، عدد2، 2006م، ص356.

(22) د. عبدالقادر الفار، أحكام الالتزام، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996م، ص83.

على ذلك يكون هو صاحب الحق في دعوى الضمان وله الحق أن يمارسها إذا كان مفوضاً بالخصومة⁽²³⁾.

وقد بينت المادة (788) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 أن المهندس والمقاول ملتزم بالضمان مدة عشر سنوات لرب العمل كونه الشخص الأول المستفيد من الضمان العشري بالمقاول والمهندس بسبب الضرر الذي يصيبه بسبب تدهم البناء كله أو جزء منه، أو بسبب ظهور عيوب قد تهدد سلامة ومتانة البناء.

وفي هذا الإطار يثور التساؤل التالي: فيم إذا يمكن اعتبار المقاول الأصلي رب عمل بالنسبة للمقاول الباطن الذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً؟

الإجابة على هذا التساؤل تتمثل في أن المقاول الأصلي يعد رب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن، إلا أنه لا يستطيع بأي حال إقامة دعوى ضمان تجاه المقاول من الباطن، وقد ظهر ذلك من خلال نص المادة (789) والتي نصت على أنه: "1- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه؛ 2- تبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل".

كما ورد ذكر الخلف العام في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وذلك من خلال نص المادة (206) إذ نصت على أنه: "يتصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتصلة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

ونرى أنه من خلال استقراء هذا النص أن الخلف العام هو شخص حل محل شخص آخر في علاقة قانونية يظل عناصرها الموضوعية على ما كانت عليه مثل انتقال الملكية وينحصر الخلف العام في ورثة الشخص والموصى لهم في حصة شائعة من تركته. وفي حال توفى صاحب العمل، تنتقل الملكية للورثة، وفي حال حدوث أي خلل في البناء جاز للورثة رفع دعوى الضمان في حق المقاول والمهندس، باعتبار أن هذه الدعوى تابعة لملكية العقار تنتقل معه كحق من الحقوق⁽²⁴⁾.

وكما هو معلوم أنه في حال رفع الورثة دعوى الضمان فإنه لا يجوز لكل من المقاول والمهندس رفع هذه الدعوى بعدم الخصومة بحسب ما نصت عليه المادة (206) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، لأن في ذلك إعفاء له من الضمان وهذا يتنافى مع أحكام الضمان الذي يعد من النظام العام⁽²⁵⁾.

ونرى أن ما ذهب إليه المشرع الأردني في جواز رفع دعوى الضمان من قبل الورثة هو الأجدر من الذين تؤول لهم ملكية الأشياء.

المطلب الثاني

مدة الضمان

إن تحديد مدة الضمان يعد أمراً بالغ الأهمية إذ يمكن خلال هذه المدة رفع دعوى الضمان، لذلك نجد أن المشرع الأردني والمشرع المصري قد أكدا على أن تكون هذه المدة بشعر سنوات، وقد تم تحديد بدء سريان هذه المدة وطبيعتها القانونية⁽²⁶⁾. ونجد أن تشريعات أخرى قد حددت هذه المدة بخمس سنوات فقط وهذا هو مذهب المشرع العراقي في المادة (870) من القانون المدني

(23) د. عبدالرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص573.

(24) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقابلة، مرجع سابق، ص161.

(25) نصت المادة (790) من القانون المدني الأردني على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه".

(26) المادة (788) قانون مدني أردني، المادة (651) قانون مدني مصري، المادة (1792) قانون مدني فرنسي.

العراقي رقم (40) لسنة 1951، وكذلك المشرع اللبناني من خلال المادة (668) من قانون الموجبات اللبناني رقم (12) لسنة 1978. ونذهب إلى أن تحديد المدة بأقل من عشر سنوات هو أمر غير مقبول ذلك أن هذه المدة لا تعد كافية لاكتشاف العيوب الخفية أو ظهور التهدم الكلي أو الجزئي.

ولمزيد من التفاصيل سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: بدء سريان مدة لضمان وانتهاءها

الفرع الثاني: جواز أو عدم جواز زيادة مدة الضمان

الفرع الأول

بدء مدة الضمان وانتهاءها

بالرجوع إلى الفقرة (3) من المادة (788) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 نجد أنها حددت مدة بدء سريان مدة الضمان بعشر سنوات إذ نصت على أنه: "تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل"، كما ذهب المشرع المصري إلى أن هذه المدة تبدأ من وقت تسلم العمل ولمدة عشر سنوات⁽²⁷⁾.

وبالعودة إلى المشرع المصري نجد أن المقصود بكلمة تسليم العمل هو قبول العمل من قبل صاحب العمل، أي أن صاحب العمل أقر بالتسليم بعد إجراء عملية الفحص النهائي للمبنى ومعاينته والوصول إلى نتيجة أنه مطابق للمواصفات التي تم وضعها حسب الأصول الفنية⁽²⁸⁾.

وقد جرت العادة أن يتم التسليم وفق خطوات وإجراءات معينة تنظم على محضر، ويتم تسجيل تاريخ الاستلام، فإذا لم يسجل التاريخ فإن المدة تبدأ من تاريخ تسوية الحساب مع المقاول، سواء من خلال صاحب العمل أو وكيلاه⁽²⁹⁾.

وفي حال أتم كل من المقاول والمهندس العمل وقاما بتسليمه إلى صاحب العمل، فامتنع صاحب العمل دون إبداء سبب مقنع ومشروع لذلك، فإن العمل يكون في حكم المسلم له، ولكن بشرط أن يتم إبلاغه بذلك، وتبدأ المدة من تاريخ عملية التبليغ، وأحياناً يعد العمل في حكم المسلم في حال صاحب العمل تحت تصرف المقاول على سبيل الإيجار مثلاً⁽³⁰⁾.

وعملية تسليم المبنى أو المنشأة قد تتم على أكثر من مرحلة بحسب الاتفاق، حيث يتم تسليم المبنى مؤقتاً من أجل المعاينة، ومن ثم نهائياً للتأكد من أن العمل تم حسب المواصفات المتفق عليها⁽³¹⁾.

وإذا تم قبول الأعمال على دفعات فيجب أن نفرق بين المباني أو المنشآت التي لا يمكن تجزئتها، لارتباط بعضها ببعض من ناحية الصلابة والمتانة، وعندها تبدأ مدة الضمان عند قبول الدفعة الأخيرة، أما إذا كان بالإمكان تجزئة المبنى فإن المدة تسري بمجرد قبول

(27) المادة (3/651).

(28) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص 129.

(29) المرجع السابق، ص 129.

(30) نصت المادة (792) من القانون المدني الأردني على أنه: "يلتزم صاحب العمل بتسليم ما تم من العمل متى أنجزه المقاول ووضعه تحت تصرفه فإذا امتنع بغير سبب مشروع رغم دعوته إلى ذلك وتلف في يد المقاول أو كعييب دون تعديه أو تقصيره فلا ضمان عليه".

(31) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص 130.

كل دفعة منه⁽³²⁾.

أما في حال حدوث تدهم كلي أو جزئي وقام المقاول أو المهندس بعملية الإصلاح والترميم وتم تدارك الخطأ فإن مدة الضمان الجديدة تبدأ بمجرد الانتهاء من الإصلاحات وحدث التسليم الجديد⁽³³⁾.

ونرى أن هذا الرأي محل نظر إذا لا يعقل زيادة مدة الضمان بعد ظهور عملية التدهم الكلي أو الجزئي وعمل الإصلاحات لأن في ذلك إرهاق وتحميل للمقاولين ما قد لا يستطيعون تحمله.

الفرع الثاني

جواز أو عدم جواز زيادة مدة الضمان

إن مدة الضمان ما هي إلى مدة لاختبار مدى صلابة ومثانة البناء ومدى خلوه من العيوب الخفية، وقد جاء في المادة (654) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 "تسقط دعوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاثة سنوات من وقت حصول التدهم أو انكشاف العيب".

ونرى أنه من خلال استقراء النصين السابقين أنه يجوز إطالة مدة الضمان ولا تكون عرضة لأن توقف ولو وجد مانع ينحدر معه على صاحب أن يطالب في حقه في الضمان، كأن يكون غير كامل الأهلية وقد يتم الاتفاق على أن تكون مدة الضمان خمسة عشر عاماً وذلك في حال وجود المباني والمنشآت الضخمة التي تحتاج إلى وقت أكبر من ذلك.

المبحث الثاني

دعوى الضمان وإثباتها

بيننا أنه في حال وجود خلل في البناء أو حدوث تدهم كلي أو جزئي فإن لصاحب العمل رفع دعوى الضمان في مواجهة كل من المقاول والمهندس المعماري، ولكن ذلك لا يمكن أن يتحقق إلا ضمن شروط متعددة كإبرام عقد المقاولة بين كلا الطرفين، وأن موضوع العقد كان الاتفاق على إقامة مبنى أو منشأ ثابت آخر، وأن هذا المبنى أو المنشأ قد أصابه خلل ما أو عيب هدد مثانته وسلامته خلال المدة التي قررها المشرع، بدءاً من تاريخ تسليم العمل مقبولاً من صاحب العمل بعد أن تأكد أنه موافق للمواصفات الفنية للبناء وأنه نفذ حسب التصاميم التي وضعت من قبل المهندس المختص⁽³⁴⁾.

وهنا يثور التساؤل التالي وهو: هل في حال حدوث تدهم في البناء أو ظهور عيب معتبر منشأ عن هذا المقاول أو المهندس أن يثبت أن هناك رابطة سببية بين الخطأ والضرر الذي ترتب عليه؟ والذي يتم إثباته في بعض الأحوال عن طريق انتداب الفنيين أصحاب الخبرة في تحديد أسباب هذا الانهيار؟

أم أن هناك غاية أخرى للمشرع قصدها والتي قد تتمثل في حماية صاحب العمل في مواجهة ما قد يحدث من قبل المهندسين المعماريين ذوي الخبرة الذين يعتبرون أهلاً لمباشرة العمل من أخطاء قد تؤدي على تدهم البناء أو تدهمه أو ظهور عيب مؤثر فيه؟

إن فهم هذا الموضوع يحتاج منا أن نبحثه من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: دعوى الضمان

المطلب الثاني: إثبات دعوى الضمان

(32) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص122.

(33) المرجع السابق، ص122.

(34) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص124.

المطلب الأول

دعوى الضمان

نجد أن صاحب العمل له الحق بالرجوع على المقاول والمهندس المعماري برفع دعوى الضمان في حال أن كلاً منهما لم يلتزم بأداء العمل وفقاً لأصول البناء، وعليه إذا جاء العمل غير موافق للمواصفات فإن العمل يعد عملاً معيباً ويجب على المقاول والمهندس في هذه الحالة ضمان عيوب العمل.

فالمهندس المعماري يجب عليه أن يضع تصميماً للمبنى أو المنشأة حسب الأصول المرعية، ضمن المواصفات والشروط الموضوعية للأبنية، وكذلك يتوجب على المقاول أن يراعي الأصول المرعية في عملية البناء، وأن يفحص جودة المادة المستخدمة وطبيعة الأرض وغيرها من الأمور، إذ يعد مسؤولاً عن أن تهدم كلياً أو جزئياً قد يحدث بسبب عدم الانتباه لهذه الأمور وهذا ما ظهر من خلال نص المادة (788) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والمادة (648) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948. ولمزيد من المعلومات لا بد من تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: قيام دعوى الضمان بالتعويض والإعفاء منه وتقادم دعوى الضمان

الفرع الثاني: إمكانية صاحب العمل بالرجوع على المهندس والمقاول بعد التسليم النهائي وانتهاء مدة الضمان

الفرع الأول

قيام دعوى الضمان بالتعويض والإعفاء منه وتقادمها

بينت المادة (651) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 تضامناً كل من المهندس المعماري والمقاول عن عيوب البناء بقولها: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلياً أو جزئياً فيما شيده من مبانٍ أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وهذا ما أكدته المادة (788) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، وهذا الالتزام هو بتحقيق نتيجة: هي بقاء البناء الذي شيده سليماً متيناً مدة عشر سنوات بعد تسليمه.

فالمشرع جعل هذا الضمان لصالح رب العمل، بحيث يكون الإخلال بهذا الالتزام (وهو عدم تحقق النتيجة المرجوة) يفترض مسؤوليتهما عن عيوب البناء، ولهما دفع هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي⁽³⁵⁾.

إلا أن ذلك لا يرفع المسؤولية عن المقاول حتى ولو تدخل المالك في العمل ولم ينفذ المقاول إلا ما أمر به المالك لأن من واجب المقاول أن يتمتع عن كل عمل يخالف أصول الفن المعماري حتى ولو أمره به المالك.

وإما بالتدخل غير الإرادي وفي ذلك يحدث السبب الأجنبي وعلى المقاول أن يقيم إثبات ذلك من حيث عدم إمكان توقعه ودفعه وقت إقامة البناء.

ولقد أحسن المشرع صنفاً عندما قرر عدم إدراج أي شرط في العقد لإعفاء مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، لارتباط ذلك بسلامة الأرواح التي هي أعلى من المال ومن المتاع.

فنص في المادة (653) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على أن "يقع باطلاً كل شرط يقصد منه إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه، فبذلك جعل ورود هذا الشرط باطلاً لتعلقه بالنظام العام قبل تعلقه بمصلحة رب العمل".

وإذا كان لا يجوز الإعفاء من المسؤولية لكل من المقاول والمهندس المعماري فإنه يجوز الاتفاق على تشديد هذه المسؤولية بمد فترة الضمان بعد العشر سنوات، كما يمكن أن يشمل العيوب الظاهرة، وحتى من الممكن أن ينص في الاتفاق على تحمل كلاً منهما تبعة

(35) المرجع السابق، ص 126.

التهدم الناتج عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة⁽³⁶⁾.

ويتحدد نطاق الالتزام بالعيوب التي تؤثر في سلامة البناء دون الاهتمام بكونه ظاهراً أم خفياً، كما أنه يتحدد بحد زمني قدره المشرع مراعيًا في ذلك خصوصية المحل الذي يرد عليه التزام الضامن فإذا ما انقضت مدة الضمان ثبت تحقق النتيجة التي التزم الضامن بتحقيقها، ولم يعد هناك محل للرجوع عليه وفقاً لقواعد الضمان. (أي بمجرد إثبات التهم وظهور العيب) إنما يكون الرجوع عليه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، وهذا ما يقتضي إثبات عيب في عملية التشييد ذاتها وليس مجرد عيب في البناء أو المنشأة⁽³⁷⁾.

الفرع الثاني

إمكانية صاحب العمل بالرجوع على المهندس والمقاول

بعد التسليم النهائي وانتهاء مدة الضمان

بالرجوع للقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 ومن خلال استقراء نص المادة (788) منه وكذلك طبقاً لنص المادة (651) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948: يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهم جزئي فيما شيداه من مبانٍ أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات⁽³⁸⁾.

1. ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

2. وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل.

3. ولا تسري هذه المادة على ما يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن.

فمسؤولية المقاولين المهندسين المعماريين لها نطاق زمني (عشر سنوات) تبدأ من وقت تسلم العمل، وذلك يعني أن رب العمل قد قام بمعاينة المبنى، وأنه سليم ومطابق لما هو متفق عليه من الأصول الفنية، أي أن مدة الضمان تكون من تاريخ التسليم النهائي ويكفي لقيام الضمان أن يتحقق العيب خلال مدة الضمان حتى وإن لم تتبين آثاره إلا بعد انقضائها⁽³⁹⁾.

وإذا رفض رب العمل تسلم العمل فتبدأ مدة العشر سنوات من وقت إعداره، ويقع عبء إثبات التقبل وتاريخه على عاتق رب العمل، لأنه هو الذي يدعى الضمان الخاص، ويطلب الاستعادة من تطبيق قواعده، فيجب أن يثبت أن سببه قد قام خلال المدة التي قررها القانون للضمان ويمكن إثبات التسلم وتاريخه بمحضر تسليم إذا وجد أو بتسوية الحساب بين رب العمل والمقاول إذا وجد مستند يثبت ذلك، أو بأية طريقة من طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن لأن التسلم واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق⁽⁴⁰⁾.

ومدة الضمان تختلف عن مدة رفع الدعوى، حيث تنص المادة (654) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1976

على أنها ثلاث سنوات من وقت حصول التهم أو اكتشاف العيب، فتاريخ رفع الدعوى لا يبدأ من وقت وجود العيب وإنما من وقت اكتشافه.

(36) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص134.

(37) د. إبراهيم بلال، تملك العقارات تحت الإنشاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م، ص188، 189.

(38) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص129.

(39) د. إبراهيم بلال، تملك العقارات تحت الإنشاء، مرجع سابق، ص183.

(40) د. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية، ص1365.

وعلى ذلك فإذا حصل التهدم أو العيب قبل انقضاء مدة العشر سنوات ولو ببيوم واحد فإن الضمان يقوم وتكون أمام المستفيد من الضمان مدة ثلاث سنوات من هذا التاريخ لرفع دعواه.

أما لو حدث التهدم، أو العيب بعد انقضاء مدة العشر سنوات فيسقط الضمان ولا تنشأ لصاحب الضمان دعوى من الأصل. وتعتبر مدة الضمان مدة سقوط، وأما مدة رفع الدعوى فهي مدة تقادم⁽⁴¹⁾.

وجاءت المادة 652 لتحديد مسؤولية مهندس التصميم بقولها "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم".

المطلب الثاني

إثبات دعوى الضمان

توجد العديد من الأعمال في مقاولات البناء يمكن القطع فيها بانعدام الصلة بين نشاط المقاول فيها وبين العيب المعتبر قانوناً، كمقولة أعمال الدهان أو أعمال البلاط، وعدم نسبة العيب المتعلق بمتانة الجسور، أو الأعمدة الحاملة للبناء إلى هذه الأعمال، هنا يمكن القول بأن كلاً من المقاولين المتعددين يعتبر مقاولاً في حدود الأعمال التي يقوم بها فقط، ويكون ملتزماً بالضمان في هذه الحدود.

إلا أن الكثير من الحالات الأخرى وخاصة تلك التي تتداخل فيها أعمال المقاولين، ويعتمد بعضها على البعض الآخر إلى درجة يتعذر معها نسبة العيب، إلى فعل مقاول معين، فالعيب في أساسات البناء مثلاً يمكن نسبته إلى العيب في الأرض، والذي يسأل عنه فاحص التربة كما يمكن أن يسأل عنه مقاول الخلطة الاسمنتية، أو مقاول حديد التسليح. وقد يكون ناشئاً عن عيوب الصنعة ففي مثل هذه الحالة هل علاقة السببية بين العيب وبين نشاط كل مقاول شارك في العمل يقع عبء إثباتها على رب العمل، أم أن هناك قرينة تفترض علاقة السببية هذه دونما حاجة للإثبات⁽⁴²⁾.

ولمزيد من التفاصيل سيتم تناول المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إثبات مسؤولية المقاول ومهندس البناء بعد التسليم النهائي وفي حال تعدد مقاولي البناء.

الفرع الثاني: الإثبات بمواجهة المهندس المنفذ لمهمة جزئية من البناء

الفرع الأول

إثبات مسؤولية المقاول ومهندس البناء بعد التسليم النهائي

وفي حال تعدد مقاولي البناء

ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول بإلزام رب العمل بإثبات نسبة العيب المدعى به أو التهدم إلى نشاط مقاول معين كشرط من شروط إقامة الدعوى على أساس قرينة الخطأ إلا أن البعض الآخر يرى على العكس من ذلك بأن قرينة الخطأ تقررت لحماية حق رب العمل المضروب في التعويض وتيسير دعواه في هذا الشأن ولذلك لا بد أن يقترن بها قرينة السببية، لأن في إلزام المقاول بإثبات رابطة السببية بين الخطأ ونشاط المقاول ضياعاً لحقه الذي حرص المشرع على حمايته. ذلك أن إثبات هذه العلاقة من الصعوبة التي تكاد تصل إلى درجة الاستحالة في بعض الأحيان، بل أن بعض أصحاب هذا الرأي قد تطرف في تأييده إلى الحد الذي يقول فيه بأن عبارة (كل معماري) الواردة في المادة (1792) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 تقطع بأن المشرع قصد من ذلك افتراض مسؤولية كل مقاول عن جميع العمل، بصرف النظر عن الجزء الذي تم تكليفه به، وأن هذا المقاول لا يستطيع التخلص من هذه

(41) د. إبراهيم بلال، تملك العقارات تحت الانتشاء، مرجع سابق، ص184.

(42) د. محمد نبيب شنب، أحكام عقد المقاول، مرجع سابق، فقرة 105، ص124.

المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي⁽⁴³⁾.

وإذا كان الرأي الأول يراعي مصالح المقاول إلى درجة أنه يهدد في بعض الأحيان حقوق رب العمل، وكان الرأي الثاني يستهدف كفالة حقوق رب العمل إلى درجة التطرف الذي يجافي مقتضيات العدالة، والتضحية بالحقوق المشروعة للمعماريين، فقد ذهب رأي آخر تؤيده يقوم على أن هناك قرينة تقترض أن كل عيب في البناء راجع إلى نشاط كل مقاول شارك فيه، ويطلق على هذه القرينة قرينة المساهمة. (أو قرينة الإسناد). وتختلف هذه القرينة عن قرينة المسؤولية بأن الأولى قرينة بسيطة يجوز هدمها بإثبات العكس بكافة طرق الإثبات، فيمكن للمقاول أن ينفذها ويتخلص منها بأن يثبت أن نشاطه الذي ساهم به في البناء لا يتعلق بالأعمال التي ظهر فيها العيب، دون حاجة لإثبات السبب الأجنبي المطلوب إثباته لدفع قرينة المسؤولية.

فإذا أثبت المقاول أن النشاط الذي قام به لا يتعلق بالعمل الذي ظهر فيه العيب المعتبر، تخلص من قرينة المساهمة، وتخلص بالتالي من المسؤولية. أما إذا فشل في ذلك فإن قرينة المساهمة تسري في مواجهته، وبالنتيجة تسري عليه قرينة المسؤولية التي لا تنتفي إلا إذا اثبت السبب الأجنبي⁽⁴⁴⁾.

وهذا الحل يحقق التوازن بين مصالح رب العمل ومصالح المعماري، وهو يوفق بين الرأيين السابقين فيجعل القرينة تشمل نسبة الضرر إلى فعل كل مقاول شارك في البناء، محققاً بذلك مصلحة رب العمل الذي يصعب عليه مثل هذا الإثبات، ويحقق في ذات الوقت العدالة للمقاولين إلا أنه يجيز لهم هدم قرينة المساهمة هذه بإثبات عكسها بكافة الطرق، وليس عن طريق إثبات السبب الأجنبي فقط على اعتبار أنها قرينة بسيطة. وبذلك فلا تطبق قرينة المسؤولية إلا على من ساهم فعلياً في العمل الذي حصل فيه الخلل، أو ذلك الذي لم يتمكن من إثبات عدم صلة نشاطه بالعمل المعيب. وفي هذه الحالة فإنه لا يستطيع أن يديرا عن نفسه المسؤولية إلا بدفعها بإثبات السبب الأجنبي⁽⁴⁵⁾. وقد يكلف مهندس واحد بهذه المهمات جميعها فيما يسمى (المهمة الكاملة) وفي هذه الحالة فإن هناك صلة قائمة بين نشاط المهندس وبين أي تهم أو عيب يظهر في المنشأ. ومن ثم فلا يستطيع المهندس التخلص من القرينة إلا بإثبات السبب الأجنبي، حيث أن كل عمل من أعمال المنشأ يسند على المهندس، وبالتالي تتعد مسؤوليته عن مجموع العمل، فلا يكلف رب العمل هذا بإثبات الرابطة.

الفرع الثاني

الإثبات في مواجهة مهندس نفذ مهمة جزئية في البناء

يرتبط نشاط المهندس بكل حلقة من الحلقات المختلفة المكونة لعمليات البناء بداية من وضع التصميمات وما تتضمنه من رسوم معمارية وإنشائية وكهربائية وميكانيك، وغيرها، وإعداد المواصفات الفنية والشروط وكافة المستندات اللازمة للتنفيذ، ثم الإشراف على التنفيذ الذي يقتضي التواجد في موقع العمل، للتأكد من مطابقة تنفيذ المقاول للأعمال وفق التصميمات والمواصفات، وفحص التربة، ومعاينة المواد، وأخيراً معاينة المنشآت والتأكد من خلوها من العيوب قبل تسلمها.

أما إذا كلف بمهمة جزئية كأن يسند إليه وضع التصميمات أو فحص التربة، أو المراقبة في التنفيذ، ففي هذه الحالة يصعب إثبات نسبة العيب إلى نشاط هذا المهندس، مما يستدعي استحضار قرينة المساهمة أو الإسناد. بحيث يفترض في هذه القرينة مساهمة كل مهندس في النشاط الذي أدى إلى إحداث الضرر، وتعتبر هذه القرينة كما ذكرنا قرينة بسيطة تسقط إذا أثبت أي واحد من المهندسين المتعددين

(43) د. إبراهيم بلال، تملك العقارات تحت الانشاء، مرجع سابق، ص185.

(44) د. محمد حسين منصور، أنواع المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص107.

(45) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص134.

انعدام الصلة بين نشاطه والعمل المعيب. وهو ذات الاتجاه الذي ذهب إليه غالبية الفقه والقضاء الفرنسي⁽⁴⁶⁾. ويؤيد هذا الرأي ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (668) من قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم (12) لسنة 1970 التي تقضي بأنه: "وإذا كان مهندس البناء لم يُدر الأعمال فلا يكون مسؤولاً إلا عن العيب الذي يظهر في الرسم الهندسي الذي وضعه". وقد ميز هذا النص بين حالة المهندس المكلف (بمهمة كلية) وحالة المهندس الذي يكلف (بمهمة جزئية) فيما يتعلق بكيفية دفع كل منهما لقرينة الضمان الملقاة على عاتق المهندس.

ففي الحالة الأولى وهي حالة المهندس المكلف بمهمة كاملة لا يمكن له دفع الضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي. أما في الحالة الثانية فإن قرينة المساهمة تسقط عنه إذا أثبت عدم تعلق العيب الذي حصل بالنشاط الذي كلف به وهو وضع التصميمات مثلاً دون حاجة لإثبات السبب الأجنبي⁽⁴⁷⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة بداية بيروت بأن (المادة 668) من قانون الموجبات والعقود اللبناني رقم (12) لسنة 1970 قد رتبت على المهندس المعماري المسؤولية عن تداعي البناء من جراء نقص في اللوازم حيث يكون مسؤولاً عنها وعن الأضرار الناتجة عنها مادام أنه أدار الأعمال أو اشرف عليها ولم يقتصر على وضع الرسم الهندسي دون الإشراف على تنفيذه⁽⁴⁸⁾.

الخاتمة

يعد الضمان العشري والمقاول والمهندس في عقد المقاولة من الموضوعات ذات الاهتمام في مجال القانون. وقد توصل الباحثان إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية.

أولاً: النتائج

- في ضوء ما تم تناوله في هذه الدراسة فقد توصل الباحثان إلى العديد من النتائج أبرزها:
- 1- أوجد المشرع الأردني أحكاماً خاصة للضمان العشري في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المترتبة على الخلل أو ظهور العيوب في البناء وقد حصرها المشرع في المقاول والمهندس المعماري.
 - 2- على كل من المقاول والمهندس تنفيذ عقد المقاولة وفق ما أتفق عليه مع صاحب العمل ووفقاً للموصفات الفنية المرعية في هذا الميدان.
 - 3- اقتصر المشرع الأردني في تطبيق أحكام الضمان العشري على تدهم البناء والعيب الذي يهدد سلامة ومتانة البناء للخطر، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي توسع ليشمل العيب الذي يصيب عنصر تجهيزي غير قابل للانفصال عن البناء.
 - 4- إن مسؤولية كل من المقاول والمهندس هي ضمان عشري أوجب القانون حماية لمصالح رب العمل والذي يكون غالباً غير مدرك لطبيعة العيوب التي قد تظهر في البناء لذلك فقد غلظ المشرع هذه المسؤولية وذلك لتلافي الأخطار التي قد تحدث بسبب تدهم البناء كلياً أو جزئياً أو ظهور عيوب خفية فيه.
 - 5- اعتبر المشرع الأردني مسؤولية كل من المقاول والمهندس من النظام العام بحيث يكون كل من المقاول والمهندس متضامنين في الضمان، وقد حدد المشرعين الأردني والمصري مدة هذا الضمان بعشر سنوات تبدأ من وقت تسليم العمل.
 - 6- إن الضمان العشري بحق كل من المقاول والمهندس المعماري لا تنتفي إلا في حال وجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة مثلاً.

(1) د. محمد حسين منصور، أنواع المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص108.

(47) د. محمد ناجي ياقوت، محمد ناجي، مسؤولية المعماريين بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت، ص212.

(48) قرار محكمة بداية بيروت رقم 3225، تاريخ 1959/3/18م، مشار إليه في مؤلف، شمس الدين، مرجع سابق، ص434.

- 7- يقوم الضمان العشري عند المشرع الأردني على الأعمال ذات الصلة العقارية التي تتصف بالثبات.
- 8- قد تطال أحكام الضمان العشري أشخاصاً غير المقاول والمهندس في حال حدوث تدهم كلي أو جزئي أو ظهور عيب يهدد سلامة ومثانة البناء، ومن هؤلاء مهندس البناء.
- 9- يعد المقاول الأصلي رب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن إلا أنه لا يستطيع بأي حال إقامة دعوى ضمان تجاه المقاول من الباطن.

ثانياً: التوصيات

في ضوء ما تم التوصل إليه من نتائج فإن الباحثين يوصيان ويقترحان ما يلي:

- 1- أن يقوم المشرع الأردني أن يصدر قانوناً خاصاً يشير إلى استقلالية المقاول، حيث أن المقاول يعمل بشكل مستقل عن صاحب العمل.
- 2- أن يقوم المشرع الأردني في المادة (788) من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 بإضافة كلمة (ثابتة) بعد (منشآت) لتصبح العبارة منشآت ثابتة، لأن هناك منشآت ثابتة كالمساكن الجاهزة والكرفانات، لا تدخل ضمن المباني ومنشآت ثابتة محل الدراسة.
- 3- أن يقوم المشرع الأردني بتوسيع دائرة الحماية بالنسبة لهذه المسؤولية واستحداث ضمانات أخرى غير الضمان العشري، وذلك بإخضاع كل من ساهم في عملية البناء لأحكام المسؤولية الخاصة أسوة بالمشرع الفرنسي.
- 4- أن يقوم المشرع الأردني بتوسيع نطاق المسؤولية عن عيب البناء، ليشمل كل عيب يجعل البناء غير صالح للغرض الذي أعد من أجله، أو العيب الذي يصيب عنصر من عناصر التجهيز.
- 5- أن يقوم المشرع الأردني بإضافة كلمة بناء خلف كلمة مهندس في المادة (788) من القانون المدني الأردني وذلك ليشمل ضمان كل فئات المهندسين العاملين فيه.
- 6- أن يخضع المشرع الأردني المقاول من الباطن لأحكام الضمان العشري بالتضامن مع المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل، مما يشكل ضمان أكيد لرب العمل، مما يمنح صاحب العمل الحق بالرجوع على كل منهما.
- 7- أن يقوم المشرع الأردني بزيادة مدة الضمان وذلك في الأعمال الكبيرة والمشاريع الضخمة التي تحتاج لوقت أكبر للكشف عن عيوب قد تهدد مثانة البناء وسلامته.

المراجع

- [1] د. أحمد شرف الدين، أحمد شرف، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.
- [2] د. أحمد عبدالعال أبو قرين، المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
- [3] د. ربحي أحمد عارف اليعقوب، واجبات ومسؤوليات المهندس ومقاول البناء في القانونين اللبناني والأردني - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه غير منشورة، 2001م.
- [4] د. عبدالجبار ناجي صالح، انقضاء عقد المقاول، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة بغداد، 1979م.
- [5] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964م.
- [6] د. عبدالرزاق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.

- [7] د. عبدالقادر الفار، أحكام الالتزام، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996م.
- [8] د. عبدالودود يحيى، مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة، العدد 376، 2007م.
- [9] د. غازي أبو عرابي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له، دراسة مقارنة، أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 24، عدد 2، 2006م.
- [10] د. غازي أبو عرابي، المقالة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009م.
- [11] د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، "أنواع المسؤولية - جرائم البناء - تعيب المباني - التصدع والإتهيار - الحوادث أثناء وبعد التشييد"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006م.
- [12] د. محمد خير شريف، نظام المسؤولية الخاصة من حيث الأشخاص والإضرار في البناء، دار الحبان للنشر والتوزيع، عمان، 2013م.
- [13] د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقالة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963م.
- [14] د. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.
- [15] د. نعيم مغيب، مقاولات البناء الخاصة، عقود البناء ومفاعيلها السلامة العامة في المصاعد والمباني، الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م.
- [16] نوري عبيدات، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، 1987م.