جامعة دمشق

كليّة الحقوق

الطبيعة القانونيّة للمسؤوليّة المدنيّة للمهندس والمقاول عن سلامة البناء

رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

مقدّمة من الباحث

محمد درويش درويش

إشراف

الدكتور جمال مذكور

١٤٤٠ هـ ـ ٢٠١٩ م

جامعة دمشق

كليّة الحقوق

الطبيعة القانونيّة للمسؤوليّة المدنيّة للمهندس والمقاول عن سلامة البناء

رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

مقدَّمة من الباحث

محمد درويش درويش

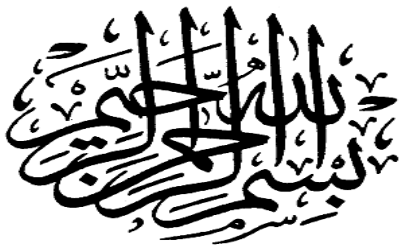
لجنة الحكم والمناقشة

الدكتور مؤيَّد زيدان الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص بكليّة الحقوق/ جامعة دمشق **عضواً**

الدكتورة هلا الحسن الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص بكليّة الحقوق/ جامعة دمشق **عضواً**

الدكتور جمال مذكور المدرِّس في قسم القانون الخاص بكليّة الحقوق/ جامعة دمشق **عضواً مشرفاً**

١٤٤٠ هـ ـ ٢٠١٩ م



﴿فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ كَذَٰلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ﴾

[سورة الرعد، الآية ١٧]

﴿وَاذْكُرُوا إِذْ جَعَلَكُمْ خُلَفَاءَ مِنْ بَعْدِ عَادٍ وَبَوَّأَكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِنْ سُهُولِهَا قُصُورًا وَتَنْحِتُونَ الْجِبَالَ بُيُوتًا فَاذْكُرُوا آلَاءَ اللَّهِ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾

[سورة الْأَعْرَافِ، الآية ٧٤]

رب آتني حكماً وفهماً، وعلّمني من لدنك علما

الإهداء

إلى من كانا سبباً في وجودي في هذا العالم وغادراه قبل أن يشاركاني فرحة النجاح، فإنّي مدينٌ لهما بكل ما وصلت إليه وما أرجو أن أصل إليه من الرّفعة ... والداي، رحمهما الله... برّاً وعرفاناً بفضلهما.

إلى قدوتي ومثلي الأعلى في العلم والصدق والأمانة والعفّة والزهد، إلى من شجّعني على العلم والاجتهاد ... أخي القاضي الفاضل مرعي.

إلى أخي وصديقي الغائب الحاضر في قلبي دائماً ... أخي كمال.

إلى عالمي الصغير الذين تحمَّلوا انشغالي عنهم بالبحث والدّراسة وكانوا سنداً لي ومشجّعاً كلّما فترت همّتي ... زوجتي وطفلاي ميس وقيس.

إلى كل من رفع راية العلم وما زال يثابر من أجل إنارة العدالة.

أهدي عملي المتواضع.

محمد

شكر وتقدير

من لا وفاء له لا دين له

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، حمداً عظيماً كعظمته، لما أتمَّه عليّ من فضله بإتمام هذه الرسالة على هذا النحو.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: "من استعاذكم بالله فأعيذوه، ومن سألكم بالله فأعطوه، ومن دعاكم فأجيبوه، ومن صنع لكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه، فادعوا الله حتى تروا أنَّكم قد كافأتموه"*.

تأسّياً بهذا الأدب الرفيع، فإنَّني مدينٌ بالشكر الجزيل والتقدير الخالص إلى أستاذي الدكتور طاهر دامرجي رحمه الله على كل مجهوداته التي قدَّمها لي وتوجيهاته، ونصائحه، وما أفاض به عليَّ من علمه الغزير وخُلُقه الرفيع طيلة مشوار بحثي هذا، وعلى صبره عليَّ، وتحمّله رغم مرضه، أسأل الله أن يجزيه عنِّي خير الجزاء وأن يجعله في ميزان حسناته وأن يدخله فسيح جنَّاته.

كما أتوجه بالشكر إلى أستاذي الدكتور جمال مذكور لتفضّله بقبول متابعة الإشراف على رسالتي، ولما قدَّمه لي من توجيهات ونصائح أثرت هذا البحث، أسأل الله أن ينسأ في عمره ويديم عليه الصحة والعافية، لينهل من علمه وأخلاقه طلاب العلم ومريدوه.

كما أتوجّه بجزيل الشكر لأساتذتي الذين تفضّلوا بقبول مناقشة هذا العمل المتواضع، شرفٌ لي أن أستقي من علمهم ومعارفهم لإثراء هذا البحث.

وإلى كل من قدّم لي المساعدة من قريب أو بعيد لإنجاز هذا البحث المتواضع.

---

* أخرجه البيهقي وأبو داود والنسائي

مقدّمة

إنَّ الحرب التي تدور رحاها على الشّعب السّوري قد نالت من مدنه وبلداته وهدمت بعضها وسوّتها بالأرض، إلا أنَّ هذه الغمّة لا بُدّ أن تنجلي بإذن الله لندخل بعدها مرحلة إعادة الإعمار والتي تتطلّب إعادة بناء ما هدّمته الحرب من بيوت ومدارس وجسور ومساجد ومعابد وغيرها، ولا يخفى على أحد أنَّ هذه الأعمال سوف تتولّى القيام بها شركات استثماريّة محليّة وعالميّة.

وإنَّ عمليّة البناء قد تشعّبت وتعقّدت فلم تعد تقتصر على شكلها التقليدي، بل ازداد دَور الآلة في العمليّة المعماريّة، وأصبح هنالك شركات مقاولة ضخمة تقوم بتشييد المشروعات الكبيرة سواءً الداخليّة أو الدوليّة.

ويُعدُّ تشييد الأبنية ـ لا سيّما الكبيرة منها ـ من الأعمال المعقّدة التي تحتاج إلى خبرات فنيّة ومؤهّلات علميّة؛ لذلك فقد رافق ذلك استخدام الوسائل العلميّة والتكنولوجيا الحديثة في أعمال البناء والتّشييد؛ ممّا كان له أثر كبير في سرعة إنجاز المشاريع المعماريّة، وتداخل تركيبها وتعقّده في بعض الأحيان.

ولكن السّرعة في إنجاز المشاريع، والإهمال في أعمال البناء والإشراف، والقصور والغش في صنّاعة مواد البناء، والرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن من جانب القائمين عليها، دون اعتبار لأرواح الناس وسلامتهم، والحفاظ على ممتلكاتهم، كثيراً ما تُسفر عن العديد من الحوادث الخطيرة التي تؤدي إلى خسائر في الأرواح والأموال، بسبب تهدّم البناء كليّاً أو جزئيّاً، أو ظهور عيوب تهدّد سلامته ومتانته بعد تسليمه لصاحب العمل.

ونتيجة لذلك ولما يشكّله تهدّم الأبنية والمنشآت الثابتة من خطورة على المصلحة العامة من بقاء الأبنية معيبة، وعلى المصلحة الخاصة لربّ العمل الذي غالباً لا يكون خبيراً بالبناء، ونظراً لما يحمله تهدّم المباني من خطورة على الأرواح والأموال، حيث تشكّل المباني والمنشآت الثابتة قيمة ماليّة كبيرة، كل هذه

العوامل دفعت التّشريعات منذ القدم إلى التشدّد مع القائمين على عمليّة البناء، ولم تقصر مسؤوليّة القائمين بأعمال البناء على الأضرار التي تحدث أثناء التّشييد، كما لم تتركها للقواعد العامة في المسؤوليّة المدنيّة العقديّة والتّقصيريّة، بل نظّمت أحكاماً خاصة تجعل القائمين على العمليّة المعماريّة ضامنين للأبنية والمنشآت الثابتة بعد تسليمها لمدّة عشر سنوات من تاريخ تسلّم الأعمال مقبولة من ربّ العمل.

وتتصف أحكام هذه المسؤوليّة بالتشدد؛ وذلك لحماية مصلحة ربّ العمل الذي غالباً لا يكون خبيراً بأمور البناء، وكذلك لحماية المصلحة العامة للمجتمع من بقاء الأبنية والمنشآت الثابتة معيبة، ولما يشكّله وجودها من خطورة على السّلامة العامة.

وتُعدُّ المسؤوليّة عن عيوب البناء من أقدم أشكال المسؤوليّة المهنيّة، فقد عرف قانون حمورابي الذي كان مطبّقاً في بلاد ما بين النهرين هذه المسؤوليّة في صورة انهيار البناء وأقرَّ جزاءً يختلف بحسب ما إذا نتج عن التهدّم موت صاحب العمل أو موت ابنه أو أضرار ماديّة.

كما عرف القانون الروماني هذه المسؤوليّة وحدّد مدّتها بخمس عشرة سنة من تاريخ تسلّم البناء.

وفي عام ١٨٠٤ كرّس القانون المدني الفرنسي مسؤوليّة المهندس والمقاول عن سلامة البناء في صورة تهدّم البناء أو تداعيه للسقوط، ثم تمَّ تكريس هذه المسؤوليّة في غالبيّة التّشريعات العربيّة والعالميّة.

ولكن نظراً للتطورات التي طرأت على عمليات البناء والمشاكل التي أفرزها الواقع العملي تبيّن قصور التنظيم التّشريعيّ للمسؤوليّة الخاصّة بالمشيّدين بعد تسليم البناء، وعدم تغطيته لكافة الأضرار التي قد تلحق بالأبنية والمنشآت الثابتة والأشخاص المسؤولين عنها، فوجد القضاء الفرنسي نفسه أمام حالات لا يمكن مساءلة المشيّدين فيها عن الأضرار اللاحقة بربّ العمل فيما لو اعتمدوا على التفسير الضيّق لنصوص القانون المدني، مما دفع القضاء للتصدي لهذه الحالات وإقرار مسؤوليّة المشيّدين عن الأضرار

اللاحقة بالمباني والمنشآت الثابتة ما دون التهدّم، وكذلك إقرار مسؤوليّة الأشخاص المشاركين في العمليّة المعماريّة ممن لا ينطبق عليهم وصف المهندس المعماري أو المقاول.

وقد نظّم المشرّع السّوري أحكام المسؤوليّة الخاصة بالمهندس والمقاول في المواد رقم (٦١٧-٦١٨-٦١٩-٦٢٠) من القانون المدني، حيث جاء بقواعد قانونيّة آمرة، متعلقة بالنّظام العام لردع فئة المقاولين والمهندسين، وإبعادهم عن الغشِّ المهنيّ.

وأمام ندرة ـ إنْ لم نقل انعدام ـ دعاوى المسؤوليّة العشريّة التي عُرضتْ على القضاء السّوري، لم يكن هناك فرصة للقضاء لقول كلمته ومواكبة هذه التّطوّرات لسد الفراغ التّشريعيّ، فلم نجد اجتهادات لمحكمة النقض السّوريّة، أو لمجلس الدولة حول الضّمان العشري.

إشكاليّة البحث

تظهر إشكاليّة البحث في تحديد نطاق المسؤوليّة المدنيّة عن سلامة البناء، سواءً من حيث الأشخاص المعماريين المشاركين في أعمال التّشييد والبناء والذين يقومون بدور في العمليّة المعماريّة، أو من حيث العيوب الموجبة للضّمان، وبيان مدى ملاءمة هذا النطاق لعمليّات التشييد والبناء في ظل التّطوّر الهائل في أعمال البناء وتشعّب هذه الأعمال.

كما تظهر الإشكالية في تحديد الطّبيعة القانونيّة لمسؤوليّة المهندس والمقاول عن سلامة البناء، إذ أنَّ معرفة الطّبيعة القانونيّة للمسؤوليّة تعين على معرفة الأساس القانوني الذي بُنيت عليه، حيث أنَّ أحكام هذه المسؤوليّة تختلف عن نوعي المسؤوليّة المدنيّة ـ العقديّة والتّقصيريّة ـ.

أهميّة البحث

تبدو أهميّة البحث في هذا الموضوع بالنّظر إلى خطورة تهدّم المباني سواء كان ذلك بالنسبة لصاحب العمل، أو للغير المتضرّر من جرّاء ذلك التهدّم، وضرورة حماية صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء من العيوب التي قد تطرأ على البناء بعد الإنجاز والتّسليم، والتي قد تهدّد متانة البناء وسلامته.

كما تبدو في الحفاظ على المصلحة العامّة من بقاء الأبنية والمنشآت الثابتة سالمة ومتينة؛ لا سيّما أنَّ التهدّم الكلّي أو الجزئي، أو العيوب التي تهدّد سلامة البناء ومتانته، لا تظهر لصاحب العمل فور تسلّمه البناء، وإنما تتبدى بعد مدّة من استخدامه للبناء، قد تطول لعدّة سنوات.

وإنَّ كثرة حوادث تهدّم الأبنية والمنشآت الثابتة بعد تسليمها لصاحب العمل، زادت من أهميّة مسؤوليّة المقاول والمهندس؛ لكونهما المسؤولين المباشرين عن أعمال البناء والتّشييد؛ مما حدا بالمشرّع إلى حماية مصالح أصحاب العمل، حيث لا تتوافر لديهم – في أغلب الأحيان– المعرفة بأصول وفن البناء.

إنَّ حدوث مثل هذه المضار؛ جعلت القوانين تتشدّد مع القائمين على عمليّة التّشييد والبناء، من خلال وضع قواعد خاصة لمسؤولياتهم عمّا يحدث من خلل أو تهدّم فيما شيّدوه من مبانٍ أو أقاموه من منشآت ثابتة؛ لذلك دعت الضّرورة إلى وضع قواعد خاصة كفيلة بإصلاح الأضرار، لا سيما وأن سوريا مقبلة على مرحلة إعادة الإعمار والتي تتطلب إعادة إعمار ما هدمته الحرب، فمن الضروري وضع قواعد كفيلة بحثِّ الشركات الاستثمارية التي ستتولى أعمال إعادة الإعمار على الدِّقة وحسن التنفيذ بما يضمن جودة مخرجات هذه الأعمال ومن ثم تلافي الأضرار الجسيمة التي قد تنجم عن تهدّم المباني التي تقيمها.

أهداف البحث

نهدف من دراسة موضوع مسؤوليّة المهندس والمقاول عن سلامة البناء، إلى تأصيل هذه المسؤوليّة للمهندس والمقاول، من خلال تحليل نصوص المواد النّاظمة لأحكام هذه المسؤوليّة، ودراستها دراسة تحليليّة مقارنة مع القانون المدني الفرنسي، وكشف القصور في نصوص هذه المواد في حال وجوده.

كما تهدف الدّراسة إلى إظهار مدى انطباق أحكام هذه المسؤوليّة على المعماريين الذين يشتركون في العمليّة المعماريّة ولا تنطبق عليهم صفة المهندس المعماري أو المقاول كبائع البناء وصانع مواد البناء والمستورد والموزّع، حيث نرجع لأحكام القواعد العامة في المسؤوليّة التّقصيريّة بالنسبة لهم، محاولين الوصول إلى نظرية عامة للضمان العشري مما توصل إليه التشريع المقارن والاجتهادين الفقهي والقضائي.

سنعالج هذا الموضوع في ضوء أحكام القانون المدني السّوري والقانون المدني الفرنسي.

ونظراً لعدم وجود اجتهادات قضائيّة لمحكمة النقض السّوريّة حول الضّمان الخاص في عقد المقاولة، سنستشهد بما قررته محكمة النقض المصرية والفرنسيّة حول هذا الموضوع.

منهج البحث

ولتحقيق الأهداف المرجوّة من هذا البحث سنتبع المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، حيث يتطلّب البحث بطبيعته التطرّق إلى موقف القانون الفرنسي، بحسبانه مصدر نظريّة الضّمان العشري، حيث سنحاول تحليل النّصوص القانونيّة الناظمة لموضوع البحث في القانون المدني السّوري، ومقارنتها بنظيرتها في القانون المدني الفرنسي، محاولين الوصول إلى نظرية عامة للضمان العشري مما توصل إليه التشريع المقارن والاجتهادين الفقهي والقضائي.

خطّة البحث

وعلى هذا سنقسّم هذه الدراسة إلى فصلين، نعالج في أوّلهما نطاق الضّمان العشري، فنعرض في المبحث الأول للنّطاق الشّخصيّ للضّمان العشري، من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكام الضّمان، فيما نتناول في المبحث الثاني النطاق الموضوعي لهذا الضّمان، من حيث الأشياء التي يشملها الضّمان.

ونخصّص الفصل الثاني لمعالجة أحكام الضّمان العشري، حيث نعرض في المبحث الأول النظام القانوني للضّمان العشري، فنناقش في المطلب الأول طبيعة الضّمان العشري، فيما نناقش في المطلب الثاني شروط قيام مسؤوليّة المهندس والمقاول وفقاً للضّمان العشري، ونعرض في المبحث الثاني آثار قيام المسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول، حيث ارتأينا تقسيمه إلى مطلبين، نعالج في المطلب الأول دعوى المسؤوليّة، فيما نفرد المطلب الثاني لدراسة التّعويض كأثر لتحقق المسؤوليّة.

الفصل الأوَّل

نطاق الضّمان العشري

تمهيد وتقسيم

عرّف المشرّع السّوري عقد المقاولة في المادة ٦١٢ من القانون المدني بأنّه: "المقاولة عقد يتعهّد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهّد به المتعاقد الآخر".

أمّا القانون المدني الفرنسي فلم يعرّف حتى الآن عقد المقاولة بهذا الاسم، وإنّما عرفه باعتباره نوعاً من إجارة الأعمال متأثّراً بالقانون الروماني(١)، فقد نصَّت المادة ١٧١٠ على أنَّ: "عقد إجارة الأعمال هو ذلك العقد الذي عن طريقه يتعهّد أحد الأطراف بعمل شيء لحساب الآخر، لقاء أجر متفق عليه بينهما"(٢).

وأضاف القانون المدني الفرنسي في المادة ١٧٧٩ منه تحت عنوان "إيجار الأعمال وإيجار الصّنائع"، أنَّ إيجار الأعمال يشمل: "إيجار الأشخاص وإيجار الناقلين وإيجار مقاولي الأعمال"(٣).

---

(١) لم يكن عقد المقاولة معروفاً كعقد مستقل في القانون الروماني، إنّما كان مختلطاً بعقد الإيجار الذي كان محل العقد فيه أعمالاً يدويّة، ويعدّها أعمالاً حقيرة لا يزاولها إلا الأرقّاء والأجراء، ويرتبطون بعقد إجارة الأشخاص مع من يستأجر عملهم، وقد شبّه عمل الإنسان بالمتاع من حيث إمكان الانتفاع به، وبعقد الوكالة عندما يكون محل العقد أعمالاً عقلية رفعاً لشأنها، وشأن من يقوم بها ولينفي عن أصحابها صفة الأجير. انظر: فتيحة قرة: أحكام عقد المقاولة، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٢، ص ٢٠.
وقد صدر قانون نابليون عام ١٨٠٤ متأثراً إلى حد كبير بالقانون الروماني، فأبقى عقد المقاولة مختلطاً بعقدي الإيجار والعمل، كما كان عليه الحال في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، فتحت عنوان عقد الإيجار Contrat de louage نصَّت المادة ١٧٠٨ على أنّه يوجد نوعان من عقود الإيجار: إيجار الأشياء وإيجار الأعمال Louage des choses et louage des ouvrages كما نص في المادة ١٧٧٩ منه، تحت عنوان إيجار الأعمال والصنائع على أنَّ إيجار الأعمال يشمل: إيجار الأشخاص Louage de gens وإيجار الناقلينVoituriers، وإيجار مقاولي الأعمال Entreprise d'ouvvrage.

(2) Art 1710: "Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles".

(3) Art 1779: "Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie:

ويؤخذ على هذا التعريف أنَّه غير جامع لكل خصائص عقد المقاولة، وهذا ما يؤدي إلى الخلط بينه وبين عقد العمل والوكالة والبيع[١].

ويلتزم المقاول بموجب عقد المقاولة المبرم بينه وبين ربّ العمل بتسليم الأعمال محل العقد إلى ربّ العمل خالية من العيوب والشوائب، مطابقة للمواصفات المتّفق عليها في العقد.

وفي مجال مقاولة البناء لم يكتفِ المشرّع بالقواعد العامّة الناظمة لعلاقة ربّ العمل والمقاول، بل أحاط المشرّع السّوري الأبنية والمنشآت الثابتة الأخرى بأهميّة كبيرة، حيث رتّب على عاتق المقاول والمهندس المعماري اللذين قاما بتشييدها التزاماً بضمان سلامتها لمدّة عشر سنوات من وقت تسلّمها النهائي من قبل ربّ العمل، وألقى على عاتقهما مسؤوليّة حدوث أي تهدّم فيما شيّدوه من مبانٍ أو أقاموه من منشآت ثابتة، سواء كان هذا التهدّم كليّاً أو جزئيّاً، كما ألقى على عاتقهما أيضاً مسؤوليّة ما يظهر من العيوب التي تهدّد متانة البناء وسلامته، وهو ما يصطلح الفقهاء على تسميته بالضّمان العشري.

حيث نصَّت المادة ٦١٧ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "١ ـ يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدّم كلّي أو جزئي فيما شيّدوه من مبانٍ أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وذلك ولو كان التهدّم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان ربّ العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدّة أقل من

1° Le louage de service;

2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises;

3° Celui des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés".

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: المسؤوليّة الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء (شروطها – نطاق تطبيقها – الدراسات المستحدثة فيها)، دراسة مقارنة في القانون المدني، ط١، كليّة الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٨٧، ص ٦٦.

عشر سنوات ٢ ـ ويشمل الضّمان المنصوص عليه في الفقرة السّابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ٣ ـ وتبدأ مدّة السّنوات العشر من وقت تسلّم العمل ٤ ـ ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الثانويين".

ويعرّف الضّمان العشري بأنّه: "الالتزام التضامني الواقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول في عقود مقاولات البناء والتّشييد بضمان العيب الخفي في أعمالهم، والذي يؤدي إلى تهدّم البناء بصورة جزئيَّة أو كليَّة، ويمتد الضّمان ليشمل العيب الذي يقتصر على تهديد سلامة البناء أو المنشأة الثابتة ذات الاستخدام الدائم، حتى ولو كان صاحب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، أو كانت العيوب قد نتجت عن نوع التّربة التي تم البناء عليها، وذلك في مدّة قدرها عشر سنوات من تاريخ تسليم المنشأة"[١].

ويتضمن هذا التعريف عناصر الضمان العشري، سواء من حيث أطراف الضمان المتمثلة في المهندس المعماري ومقاول البناء من جهة ورب العمل من جهة أخرى، أو من حيث الأشياء محل الضّمان المتمثلة في المباني والمنشآت الثابتة، أو من حيث العيوب الموجبة للضمان، وهي التهدُّم الكلِّي أو الجزئي في المباني والمنشآت الثابتة أو حدوث عيوب تهدد سلامتها.

ولتوضيح نطاق هذا الضّمان، سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصّص المبحث الأول لدراسة النّطاق الشّخصيّ للضّمان العشري، بينما نخصص المبحث الثاني لدراسة النّطاق الموضوعي للضّمان العشري.

---

[١] أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، ط١، دار الفكر العربي، دون مكان نشر، ٢٠٠٨، ص ٢٣٤.

المبحث الأول

النّطاق الشّخصيّ للضّمان العشري

يتضمّن الضّمان العشري علاقة قانونيّة بين طرفين هما: الدائن وهو صاحب الحق في الضّمان، والمدين وهو الطرف الملتزم بالضّمان، ولكن تحديد أطراف الضّمان لا يتم بهذه السهولة، حيث أنَّ تطوّر عمليّة البناء وتشعّبها، وتعاقب ملكيّة البناء لأشخاص متعددين، أدّت إلى توسيع النطاق الشّخصيّ للضّمان بحيث باتت لا تقتصر على شكلها البدائي، وإنّما لا بد من إدخال الأشخاص المشاركين في العمليّة المعماريّة، وكذلك من تنتقل إليه ملكيّة الأعمال ضمن النطاق الشّخصيّ للضّمان.

سنتناول بالدراسة طرفَي الضّمان في مطلبين، نخصص المطلب الأوّل لدراسة الطرف المدين (الملتزم بالضّمان)، فيما نخصص المطلب الثاني لدراسة الطرف الدائن (صاحب الحق في الضّمان).

المطلب الأوّل

المدينون بالضّمان العشري

لقد حدّد المشرّع السّوري الأشخاص الملتزمين بالضّمان العشري بالمهندس المعماري والمقاول، وإذا كان هذا التحديد يغطي المسؤولين عن الأعمال الإنشائيّة الصغيرة، إلا أنّه لا يشمل كافة المتدخلين في الأعمال المعماريّة للمشروعات المتوسّطة والكبيرة، والتي تتداخل فيها الأعمال ويكثر المتدخلون فيها، وتتبع فيها وسائل التكنولوجيا الحديثة، مما دفع المشرّع الفرنسي للتدخل مرّتين بهدف توسيع النطاق الشّخصيّ للضّمان العشري.

وسنتناول المسؤولين عن عمليّة البناء، والذين يسألون بموجب أحكام الضّمان العشري في كل من القانون المدني السّوري والفرنسي.

ويقسم هؤلاء المتدخلون إلى طائفتين: الأولى ترتبط مع ربّ العمل بعقد مقاولة، والثانية لا يربطها بربّ العمل عقد مقاولة، والطائفة الأخيرة تلتزم بالضّمان العشري في القانون المدني الفرنسي دون القانون المدني السّوري.

الفرع الأول: المدينون بالضمان العشري في القانون المدني السّوري

إنَّ المسؤولين بموجب أحكام الضّمان العشري المقررة في القانون المدني السّوري هما: المهندس المعماري ومقاول البناء، ويرتبط كلٌّ منهما بعقد مقاولة مستقل عن الآخر مع ربِّ العمل.

أوَّلاً: المهندس المعماري

يرى البعض أنَّ تاريخ بداية هندسة البناء يعود لما قبل ستّة آلاف عام قبل الميلاد، حيث بدأ الإنسان ينتقل إلى بناء البيوت وشقِّ الترع، وتطوّرت مهنة الهندسة ما قبل ألفَي عام قبل الميلاد، وذلك ببناء الأهرامات، ثم مدينة البتراء، ثم بنى الصّينيون سور الصّين العظيم[١].

وللإحاطة بالمهندس المعماري كمسؤول عن سلامة البناء، لا بدَّ من بيان مفهوم المهندس المعماري ومدى اشتراط حمله لمؤهّل جامعي لإمكان مساءلته وفق أحكام الضّمان العشري ونطاق مسؤوليته.

١ ـ مفهوم المهندس المعماري

المهندس المعماري لغةً: هو الذي يقدِّر مجاري القني والأبنية[٢].

وحسب التعبير الفرنسي، كلمة "Architecte" هي كلمة مشتقة من الكلمة الإغريقية "Arkhitekton" وهي

---

[١] خير الدين أبو الهيجاء: أخلاقيّات مهنة الهندسة، بحث مقدم لمؤتمر المسؤوليّة المهنية، كليّة الحقوق، جامعة اليرموك، الأردن، ١٣-٢٠١٠/٤/١٥، ص٧.

[٢] محمد مرتضى الحسيني الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، ج١٥، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٧٥، ص٣٩١.

تتكون من مقطعين: "Arkhi" وتعني الهيمنة والرفعة بمعنى السيِّد، و"Tekton" وتعني العمال؛ أي بمعنى رئيس أو سيِّد العمال[١].

وعرّف تقنين جياديت Gaudet المهندس المعماري بأنّه: "فنّان ومهني يمارس مهنة حرّة غير تجاريّة، على عكس المقاول والصّانع ومورّد مواد البناء، وهو الفنّان الذي يعهد إليه وضع التّصميمات والرّسومات والنّماذج لإقامة الأبنية وتعيين النسب والأحجام والتقسيمات المختلفة والإشراف على تنفيذها تحت مسؤوليته"[٢].

كما عرّفه جانب من الفقه بأنَّه: "هو ذلك الشّخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعهد إليه بوضع تصاميم البناء الذي سيُكلّف المقاول لاحقاً بتنفيذه"[٣].

وعرّفه آخرون بأنّه: "ذلك الشّخص الذي يعهد إليه في وضع التّصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول، والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة له"[٤].

ويلاحظ أن التعريف الأخير هو الأكثر تفصيلاً للأعمال التي قد يقوم بها المهندس المعماري، سواءً بموجب عقد المقاولة المبرم مع ربّ العمل، أو بصفته وكيلاً عن ربّ العمل.

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص٤١٢.

[٢] يُعدُّ تقنين جياديت بمثابة ميثاق شرف لمهنة الهندسة المعماريّة في فرنسا، أقره مؤتمر بوردو للمهندسين المعماريين الفرنسيين عام ١٨٩٥، والمعدل في ١٧ / تموز / ١٩١٢ بمعرفة الجمعية المركزية للمهندسين المعماريين. انظر: زهرة بن عبد القادر: نطاق الضّمان العشري للمشيدين ــ دراسة مقارنة بين التّشريعيّن الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الخضر، الجزائر، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ١٢٤.

[٣] أحمد سعيد المومني: مسؤوليّة المقاول والمهندس في عقد المقاولة، ط١، مكتبة المنار للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٨٧، ص٢٢٣.

[٤] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١،العقود الواردة على العمل (المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة) دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٦٤، ص١٠٩.

ومن الملاحظ أنَّ المهندس المعماري قد يكون شخصاً طبيعيّاً يمتهن هندسة العمارة ويقوم بالتعاقد مع ربّ العمل بصفته هذه لرسم المخططات والإشراف على أعمال البناء، كما يمكن أن يكون شخصاً معنويّاً متمثّلاً في شركة هندسيّة مدنيّة تتألف من مجموعة من المهندسين، تتعاقد مع أصحاب العمل باسمها، حيث تكلّف أحد المهندسين الأعضاء ببعض أو كل أعمال المشروع المتعاقد عليه، وفي هذه الحالة تتحمل الشّركة الضّمان بصفتها شخصيّة معنويّة، وإن أمكن لها الرجوع على المهندس العامل لديها بالتّعويض[١].

ويمتاز المهندس المعماري عن غيره من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون في عمليّة البناء بدوره ذي الطابع الذهني، وقدرته على الابتكار والإبداع في وضع التّصميم والرّسومات والخرائط والمقايسات، وتحديد النِسب والأبعاد والاتجاهات، كل ذلك بما يتناسب مع ظروف البيئة، وأنَّ تدخّله في عمليّة البناء والتّشييد يكون بتكليف من ربّ العمل أو من يمثله ولحسابه، وأنّه يجمع بين صفتي الفنان والفنيّ، ويمارس مهنة حرّة غير تجاريّة[٢].

وعند تكييف العقد الذي يربط المهندس المعماري مع ربِّ العمل بإسقاط خصائص عقد المقاولة الواردة في التعريف التشريعي لعقد المقاولة في المادة ٦١٢ من القانون المدني السوري والتعريفات الفقهية نجد أنَّه عقد مقاولة، بحسبان أنَّ خصائص عقد المقاولة تنطبق على هذا العقد، فهو عقد رضائي، وملزم للجانبين، وهو من عقود المعاوضة، ويرد العقد على عمل، والمهندس يؤدّي العمل على وجه الاستقلال، أي غير خاضع لربّ العمل[٣]، وهذا ما أكّده اجتهاد محكمة النقض المصرية حيث قالت في اجتهاد لها

---

[١] نظّمت المادة ٦٩ من نظام مزاولة مهنة الهندسة طريقة تسجيل وترخيص الشّركات الهندسيّة.

[٢] محمد ناجي ياقوت: مسؤوليّة المهندسين المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلّمها مقبولة من ربّ العمل، الاتجاهات الحديثة في القانون الفرنسي وإمكانيّة الاستفادة منها في مصر، منشاة المعارف، الاسكندريّة، دون سنة نشر، ص ٨٤.

[٣] حسن حسين البراوي: الطّبيعة القانونيّة لعقد الاستشاري مع العميل، بحث مقدم لمؤتمر المسؤوليّة المهنية، كليّة الحقوق، جامعة اليرموك، الأردن، ١٣-٢٠١٠/٤/١٥، ص ٨؛ صالح أحمد البربري: منازعات حقوق الملكيّة الفكريّة للمهندس المعماري وعرض لأهم

بأنَّ: "التعاقد على أن يقوم المهندس بوضع التّصميمات وعمل المقايسات والإشراف على تنفيذها هو عقد مقاولة وليس عقداً غير مسمى"[١].

ويختلف دور المهندس المعماري فنياً عن دور المقاول في العمليّة المعماريّة اختلافاً كبيراً، فالمهندس يقوم أساساً بعمل فكري أو ذهني وهو تصميم البناء ووضع مشروعات تنفيذيّة، في حين أنَّ المقاول تاجر يحترف عملاً ذا طابع مادّي يتمثّل في تنفيذ البناء وفقاً للتصميم الذي أعدّه المهندس المعماري، وطبقاً للخطّة التي وضعها[٢].

وقد أصبح اللجوء إلى المهندس المعماري لوضع التّصميم أمراً إجباريّاً، سواء في سورية أو في فرنسا، فقد أوجب نظام البناء في مدينة دمشق اللجوء إلى المهندس المعماري في المشاريع الخاضعة لرخصة البناء، حيث اشترط أن يرفق مع طلب التّرخيص استمارة يدوّن عليها الأعمال الهندسيّة المنويّ القيام بها، ويذكر

قضاياها، بحث للمشاركة في المؤتمر الثامن عشر في كليّة القانون – جامعة الإمارات (عقود البناء والتّشييد بين القواعد القانونيّة التقليدية والنظم القانونيّة المستحدثة)، ١٩-٢٠١٠/٤/٢١، ص ٤٢٠.

[١] نقض مدني مصري في ١٩٦٧/٥/١٦، أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

كما قالت محكمة النقض المصرية في اجتهاد آخر: "أورد المشرّع عند تنظيم عقد المقاولة القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري ـ اعتبار عمله بوضع التصميم والمقايسة ومراقبة التّنفيذ أعمالاً ماديّة للمقاولات ـ اختلاط الفكر بهذه الأعمال لا يجعلها من التّصرفات القانونيّة التي يتغير بها وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة". نقض مدني مصري رقم ٢٢٣ تاريخ ١٩٦٧/٥/١٦، شفيق طعمة وأديب استانبولي: التقنين المدني السّوري، ج٦، المكتبة القانونيّة، دمشق، ١٩٩٧، ص ٥٣٢٢.

[٢] كانت مهنة المقاولة ومهنة الهندسة المعماريّة في فرنسا مختلطتان طوال القرون الوسطى، وبعد ذلك بدأ نشاط المهندس المعماري يتميز عن نشاط المقاول، بحسبانه يدرس فناً حراً، وبحسبان أنَّ المقاول يمارس مجرّد حرفة يدوية، وعلى هذا وردت المجموعة الهندسيّة الفرنسيّة في عام ١٨٠٤ فأخضعت المهندس المعماري والمقاول لذات القواعد والأحكام ولذات المسؤوليّة، لأنَّ المقاولين كانوا يلقبون بالمهندسين وكانوا يضعون تصميمات البناء، وظلّ ذلك الوضع حتى جاء جياديت ووضع تقريره المشهور الذي ميّز فيه بين المهنتين، وهو ما سارت عليه وأخذت به محكمة النقض الفرنسيّة لاحقاً، حيث ذهبت إلى أنَّ المهندس المعماري على عكس المقاول ليس تاجراً.

انظر: محمد شكري سرور: مسؤوليّة مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى- دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص ١٦-١٧. أمّا في سورية فإنَّ مهنة الهندسة المعمارية مستقلة عن مهنة المقاولة، ولكل من المهنتين قوانينها الناظمة لها، كما تعدّ مهنة الهندسة المعمارية مهنة فكريّة مدنيّة، أمّا مهنة المقاولة فهي عمل تجاريّ، كما توجد نقابة للمهندسين وأخرى للمقاولين.

عليها اسم طالب التّرخيص وشهرته، ومؤيّدات ملكيته، وموطنه المختار للتبليغ، وكذلك المهندس المعماري المصمّم الذي أعدّ التّصميم المعماري، والمهندس الإنشائي المصمّم الذي أعدّ الدراسة الإنشائية، واسم المهندس المعماري أو الإنشائي المشرف على التّنفيذ... إلخ[١].

كما نصَّت المادة ٣ من قانون ٣ /١/ ١٩٧٧ والذي ينظم مهنة الهندسة المعماريّة في فرنسا على أنَّ: "كل مَنْ يرغب في إقامة أعمال خاضعة لترخيص البناء، يجب عليه أن يلجأ إلى مهندس معماري في شأن وضع المشروع الهندسي موضوع طلب التّرخيص"[٢]. ويعفى ربّ العمل في فرنسا من هذا الالتزام بالنسبة للأعمال قليلة الأهمية، حيث يمكنه أن يضع التّصميم بنفسه بشرط أنْ يستشير المجلس المختص بالبناء في المحافظة التي يريد إقامة البناء فيها[٣].

وقد استخدم المشرّع السّوري مصطلح المهندس المعماري في المادة ٦١٧ من القانون المدني للإحاطة بمختلف فئات المهندسين المعماريين المساهمين في عمليّة البناء، فهذا المصطلح يشمل جميع التّخصصات المتعلقة بالهندسة المعماريّة، إلا أنَّ اصطلاح المهندس المعماري يختلف باختلاف التخصّص والدور الذي يقوم به، ويمكن التمييز بين فئات المهندسين المعماريين التّالية:

أ – مهندس التّصميم: هو الذي يضع التّصاميم المعماريّة لمشروع البناء من رسومات وخرائط، وذلك من حيث الأبعاد والمقاسات والطرقات، وتحديد نوعيَّة أعمال التّشطيبات والأرضيّات.

---

(١) المادة ٤ من نظام البناء الخاص بمدينة دمشق الصّادر بموجب القرار رقم ٤٩٢/م. ت تاريخ ١٩٩٧/٥/٣. وتتشابه أحكام أنظمة البناء لباقي المحافظات السّوريّة إلى حد كبير مع نظام البناء الخاص بمدينة دمشق، ونظراً لعدم وجود قانون موحد للبناء في سورية سنتعرّض لأحكام نظام البناء الخاص بمدينة دمشق.

(2) Art 3 Loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture: "Quiconque désire entreprendre des travaux soumis à une autorisation de construire doit faire appel à un architecte pour établir le projet architectural faisant l'objet de la demande de permis de construire, sans préjudice du recours à d'autres personnes participant, soit individuellement, soit en équipe, à la conception. Cette obligation n'exclut pas le recours à un architecte pour des missions plus étendues ...".

(3) Roger Saint Alary: Droit de construction, Paris, ed 1982 , p 133.

ب – المهندس المدقِّق: هو الذي يتولى تدقيق الدراسة والتأكّد من صحتها، وكشف الأخطاء الواقعة فيها[١].

ج – المهندس المنفّذ: هو الذي يقوم بإعداد الجدول الزمني اللّازم لتنفيذ الأعمال.

د – المهندس المشرف على التّنفيذ: هو الذي يقوم بمراقبة التّنفيذ وإعطاء التعليمات الفنيّة الصّحيحة لتحاشي الأخطاء خلال التّنفيذ[٢]، كما يقوم المهندس المشرف بإعداد تقرير بأبحاث التّربة ومدى صلاحيتها لإقامة البناء المزمع تشييده عليها، ويحدد بناءً على ذلك النّظام الإنشائي المناسب للتصور المعماري المقترح، وتحديد منسوب الحفر، وكذلك تحديد كميّة الخرسانة وحديد التسليح، ونوعية مواد البناء المستعملة، كما يقوم المهندس المشرف بعمل المقايسة الإنشائيّة والإشراف على تنفيذ الأساسات والأعمدة والأسقف، ومطابقة مقاسات الأعمال المنجزة لما جاء في التّصاميم الهندسيّة للمشروع.

هـ – المهندس الاستشاري: والمهندس الاستشاري وفقاً لتعريف الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك)[٣]، هو: "الشّخص الذي يمتلك المعارف العلميّة والتقنيّة والمهنيّة والخبرة العمليّة، والذي يمارس

---

[١] المادة ٤٣ من نظام مزاولة مهنة الهندسة.

[٢] المادة ٤٥ من نظام مزاولة مهنة الهندسة.

[٣] الفيديك (FIDIC) هو الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وهو تجميع للأحرف الأولى للتسمية الفرنسيّة (Fédération international des ingenious conseil)، وهو اتحاد يضم جميع المهندسين الاستشاريين في الدول المختلفة، وقد انعقد المؤتمر التأسيسي للفيديك عام ١٩١٣ في مدينة جنت (Ghent) في بلجيكا بمساهمة ثلاث جمعيّات أوروبيّة للمهندسين الاستشاريين، وهي: جمعيّة المهندسين الاستشاريين البلجيكية (CICB) والجمعيّة الفرنسيّة للمهندسين الاستشاريين (CICF) والجمعيّة السويسريّة للمهندسين الاستشاريين (ASIC). للمزيد انظر: عصام أحمد البهجي: عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس وربّ العمل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندريّة، ٢٠٠٨، ص ١٧؛ سمير حامد عبد العزيز الجمال: القواعد القانونيّة المستحدثة في عقود الفيديك، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، العدد ٥٢، تشرين الثاني ٢٠١٢، ص ٢٨.

المهنة باسمه الخاص مستقلاً عن أي مؤسسة تجاريّة أو حكوميّة لصالح عميله، ويتصرف بحياديّة تامة، ولا يتلقى أي عقود إلا من عميله"[١].

وتُعدّ مرتبة المهندس الاستشاري أعلى المراتب الهندسيّة، وتمنح هذه المرتبة للمهندس الذي أمضى عشر سنوات على الأقل في مرتبة المهندس الممارس وصدر قرار من مجلس النقابة بترقيته[٢].

ولا يلزم ربّ العمل باللجوء إلى المهندس الاستشاري، ولكن في مجال المقاولات الكبيرة فإنَّ أصحاب العمل يلجؤون للتعاقد مع مهندس استشاري، وذلك انطلاقاً من مفهوم الاعتبار والثقة المترسّخة في إمكانيّات المهندس الاستشاري، والمستوى العلميّ والممارسة العمليّة والنجاحات التي حققها في مجال الهندسة من تصاميم وبناء وإشراف ودراسات جدوى اقتصاديّة.

ويقوم المهندس الاستشاري بتقديم كافّة البيانات التي تؤدي إلى تحفيز ربّ العمل للإقدام على قيامه بالمشروع الإنشائي من عدمه، ويدخل في نطاق الاستشارة بيان المواد والمعدات، وفحص وتقييم الرّسومات التي يقدمها المهندس أو المقاول، وفحص الضّمانات المقدمة من المقاولين والموردين الآخرين.

ويمارس المهندس الاستشاري دوراً حيويّاً في تأمين سير المشروع، حيث يلعب دور مدير الإنشاء أو الأعمال، ويُعد مسؤولاً عن تصميم وإعداد المواصفات الخاصة بالمشروع أو على الأقل بمراجعة التّصميمات.

٢ ـ شرط الحصول على شهادة جامعيّة لمن يقوم بأعمال المهندس المعماري

وقد ثار التساؤل بين الفقهاء عمّا إذا كان يشترط فيمن يقوم بأعمال المهندس المعماري أن يكون حاصلاً على شهادة في الهندسة المعماريّة، ليمكن مساءلته وفق أحكام الضّمان العشري، حيث يرى جانب من

---

[١] عصام أحمد البهجي: مرجع سابق، ص ١٨٧.

[٢] المادة ٥٤ من نظام مزاولة مهنة الهندسة.

الفقه أنَّ النّص في القانون المدني على مسؤوليّة خاصّة للمهندس المعماري يفترض توافر الشّروط التي تتطلّبها التنظيمات الخاصّة بالمهندسين، خصوصاً تلك التّنظيمات التي تتطلّب الحصول على شهادة علميّة للقيد في نقابة المهندسين[١].

بينما يرى آخرون بأنّه لا يشترط في المهندس المعماري أن يكون حاصلاً على مؤهّل فنّي في هندسة العمارة، فما دام الشّخص يقوم بمهمّة المهندس المعماري فهو ملتزم بالضّمان، وعلى ذلك يكون ملتزماً بالضّمان أي مهندس، ولو كان مهندساً ميكانيكيّاً أو مهندساً مدنيّاً إذا كان يقوم بمهمّة المهندس المعماري، بل إنَّ المقاول الذي لا يحمل أي مؤهّل، إذا وضع التّصميم فإنّه بذلك يكون قد قام بمهمّة المهندس المعماري، ومن ثم يكون ملتزماً بالضّمان[٢].

ويرى الباحث أنَّ الحصول على المؤهل العلميّ يُعدّ ضروريّاً من باب التّنظيم المهني حتى يُسمح للشخص بحمل لقب مهندس معماري[٣]، أمّا في شأن الالتزام بالضّمان العشري فلا عبرة بالحصول على مؤهّل دراسي فنّي في الهندسة المعماريّة، بل يكفي قيام الشّخص بمهام المهندس المعماري؛ ذلك أنَّ العبرة في تطبيق أحكام الضّمان العشري ليس بتوافر الصّفة القانونيّة للمهندس المعماري في الشّخص، بل بطبيعة الأعمال التي يقوم بها هذا الشّخص، كما أنَّ التوسع في تفسير مفهوم المهندس المعماري الوارد في المادة ٦١٧ من القانون المدني السّوري عند تطبيق أحكام الضّمان العشري من شأنه توفير حماية أكبر في أعمال البناء لربّ العمل؛ بحسبانه يفتقد إلى الخبرة في هندسة العمارة، كما أنَّ تطوّر فن البناء أدّى إلى

---

[١] أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

[٢] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٠٩.

[٣] نصّت المادة (٣) من المرسوم التّشريعيّ رقم (٨٠) لعام ٢٠١٠ الناظم لمهنة الهندسة في سورية على أنَّ: "أ- لا يجوز لأحد أن يتّخذ لنفسه لقب مهندس ما لم يكن حاصلاً على شهادة هندسيّة وفق تعريف المهندس الوارد في المادة (١) من هذا المرسوم التّشريعيّ، كما لا يجوز لأي مهندس لا تشمله أحكام هذا المرسوم التّشريعيّ أن يستعمل لقب مهندس إلا بالإضافة لاختصاصه ب- يقصد بالشّهادة الهندسيّة الدرجة الجامعيّة الهندسيّة الأولى".

تدخل أشخاص في العمليّة المعماريّة لا تنطبق عليهم صفة المهندس المعماري أو المقاول، وحتى لا ينجو المتطفلون على مهنة الهندسة المعماريّة من أحكام الضّمان العشري.

وقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه، حيث قرّر مسؤوليّة المهندس المدني بموجب أحكام الضّمان العشري في حال وضعه للتّصميم أو إشرافه على التّنفيذ، وكذلك الفنيّ الذي يمارس مهام مشابهة لمهام المهندس المعماري، كما قرر مسؤوليّة مهندس الديكور الذي مارس مهام المهندس المعماري[١].

٣ – نطاق مسؤوليّة المهندس المعماري

إذا كان عقد مقاولة البناء ثنائي الأطراف عند توقيعه، فإنّه ثلاثي الأطراف من حيث التّنفيذ، بل يُعدّ المهندس المعماري أهم أطراف العمليّة المعماريّة، وهو يقوم بالدور الأكثر خطورة فيها؛ فالمهندس المعماري هو الشّخص المتخصص في هندسة البناء، والقادر على إعداد الرّسومات والتّصميمات الهندسيّة والإشراف على تنفيذها، وهذه المهنة يغلب عليها العنصر الفكري، سواء فيما تعلّق بالتّصميم أو الإدارة أو الإشراف[٢].

وتتعدد أوجه المسؤوليّة القانونيّة للمهندس المعماري، فإلى جانب تعرّضه للمسؤوليّة المدنيّة، فقد يتعرّض للمسؤوليّة الجزائيّة إذا قام بأفعال تشكّل جريمة عمديّة أو من قبيل الخطأ، ومن المقرر أنَّ الخطأ الجزائي له عدّة صور تتمثّل في الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة، هنا يجد

---

(1) Cass. Civ. 3eme, 10 décembre 1969, cité par George Liet-Veaux: Responsabilité décennale et biennale, juris-classeur, Responsabilité civile, fascicule 355-4-1,5-1990, n 225.

Cass. Civ. 3eme, 7 mars 1990.

Cass. Civ. 1ere, 10 avril 2008. www.legifrance.gouv.fr

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ ٢٠١٧/٦/٣

[٢] هدى قشقوش: المسؤوليّة الجنائيّة للمهندس المعماري والمقاول – دراسة مقارنة، ط١، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٤، ص٣٠.

المهندس المعماري نفسه معرّضاً للعقوبة الجزائيّة المقررة والمناسبة للجرم المرتكب، وتتولّى النيابة العامّة بحسب الأصل تحريك الدّعوى العامّة ضد المهندس المعماري وتقديمه للمحاكمة وطلب فرض العقوبة المقررة عليه[١].

كما قد يتعّرض المهندس للمساءلة النقابيّة، حيث قد يفرض مجلس التأديب لدى نقابة المهندسين عليه إحدى العقوبات المنصوص عليها في نظام مزاولة مهنة الهندسة[٢].

وقد يتعرّض المهندس المعماري كذلك للمساءلة المسلكيّة، في حال كان موظفاً عمومياً، حيث تتراوح العقوبة بين التنبيه والطرد[٣].

وقد يتولّى المهندس المعماري مهمّة إعداد التّصاميم والإشراف على التّنفيذ، وعندئذٍ يكون مسؤولاً عن عيوب البناء سواء كانت ناتجة عن عيوب في التّصميم أو أخطاء في التّنفيذ.

كما قد يقتصر عمل المهندس المعماري على وضع التّصميم، حيث يلجأ بعض أرباب العمل إلى مكاتب هندسيّة لوضع التّصميم للبناء ويتعاقدون مع مهندس آخر للإشراف على التّنفيذ، وعندئذٍ تقتصر مسؤوليّة المهندس واضع التّصميم على العيوب الناشئة عن التّصميم، وقد نصَّت المادة ٦١٨ من القانون المدني

---

[١] محمد حسين منصور: المسؤوليّة المعماريّة في حوادث وانهيار المباني أثناء وبعد التّشييد والتّأمين الإجباري منها، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص ١١.

[٢] تنص المادة ٦٥ من المرسوم التّشريعيّ رقم ٨٠ لعام ٢٠١٠ الناظم لمهنة الهندسة في سورية على أنَّ: "تصنف العقوبات التأديبية الممكن اتخاذها بحق المهندسين كما يلي: أ – العقوبات الخفيفة، وتشمل: ١- التنبيه مع التسجيل بكتاب يرسل إلى المهندس ٢- الإنذار بالإيقاف عن مزاولة المهنة ٣- الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدّة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.

ب – العقوبات الشديدة، وتشمل: ١- الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدّة تتراوح بين ثلاثة أشهر وسنة. ٢- الإيقاف عن مزاولة المهنة من سنة إلى ثلاث سنوات. ٣- الشطب من سجل النقابة".

[٣] حددت المادة ٦٨ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤ العقوبات المسلكيّة التي يمكن فرضها على العاملين كما يلي: "أ- العقوبات الخفيفة، وتشمل: ١- عقوبة التنبيه ٢- عقوبة الإنذار ٣- عقوبة الحسم من الأجر ٤- عقوبة تأخير الترفيع ٥- عقوبة حجب الترفيع.

ب- العقوبات الشديدة، وتشمل: ١- عقوبة النقل التأديبي ٢- عقوبة التسريح التأديبي ٣- عقوبة الطرد".

السّوري على أنّه: "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التّصميم، دون أن يكلّف الرقابة على التّنفيذ، لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التّصميم".

وإذا اشترك عدّة أشخاص في القيام بمهمّة المهندس المعماري، سواء في وضع تصميم الأعمال المزمع إنشاؤها أو في الإشراف والرقابة على تنفيذها، كانوا جميعاً مسؤولين كلٌّ في حدود ما قام به من أعمال[١].

ويرجع في تحديد ما يكلّف به المهندس المعماري من مهام في عمليّة البناء لتحديد مسؤوليّته إلى العقد المبرم بينه وبين ربّ العمل ـ بحسبانه شريعة المتعاقدين ـ وإلى الأحكام القانونيّة الواردة في مجموعة النّصوص القانونيّة المنظمة للمهنة.

وعليه، فإنَّ مسؤوليّة المهندس المعماري قد تنشأ إمّا عن دراسة طبيعة الأرض المعدّة للبناء، أو عن وضع التّصميم، أو الإشراف على التّنفيذ.

أ– مسؤوليّة المهندس المعماري عن دراسة الأرض التي سيقام عليها البناء: يجب على المهندس المعماري أنْ يقوم بدراسة طبيعة الأرض التي سوف يتم تشييد البناء عليها، وفيما إذا كانت تحتمل البناء المزمع تشييده وذلك لأهميّة النتائج التي تترتب عليها، حيث تتوقف متانة البناء وسلامته على مدى صلابة الأرض التي يرتكز عليها، وإذا أخّل أو قصّر بهذا الواجب، فإنّه يكون مسؤولاً عن التهدّم أو العيوب التي قد تصيب البناء نتيجة أخطاء في دراسة طبيعة الأرض.

ولا يشترط أنْ يكون المهندس المعماري مكلّفاً بالإشراف على الأعمال ومراقبة التّنفيذ حتى تتحقق مسؤوليته، بل يبقى ضامناً حتى ولو اقتصر دوره على وضع التّصميم دون الإشراف والرقابة على التّنفيذ، لأنَّ جسّ التّربة وفحصها يُعدّ من أساسيّات مهمّته، وإنَّ هذا الأمر تستدعيه ضرورة وضع التّصميمات[١].

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص٤١٨.

أمّا بالنسبة لأعمال التعلية، فيجب على المهندس المعماري أن يحذّر ربّ العمل من عيوب الأساسات القديمة التي يُراد إقامة التعليات عليها، وإلا كان مسؤولاً في مواجهة ربّ العمل في حال حدوث تهدّم أو عيوب في البناء.

وعند النّظر إلى مسؤوليّة المهندس المعماري، فإنَّ المعيار في تقدير مسؤوليته هو سلوك المهندس المعتاد، فلا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي كان يمكنه كشفها عن طريق الفحص المدقق، وذلك باتّباع أصول علم الهندسة المتعارف عليها، فلا يكون مسؤولاً عن وجود محاجر قديمة في باطن الأرض إن لم يكن هناك أي مؤشرات تدل عليها، والتي لم يكن بالإمكان اكتشافها إلا نتيجة جسّات غير عادية للأرض[٢].

ويلتزم المهندس المعماري والمقاول بضمان تهدّم البناء خلال مدّة الضّمان ولو كان سبب التهدّم راجعاً إلى عيب في الأرض، وهذا ما يدعو للتساؤل عن المسؤول عن دراسة حالة الأرض التي سيُقام البناء عليها، هل هو المهندس أم المقاول ؟

يرى غالبيّة الفقه أنَّ دراسة تربة الأرض وفحص خصائصها تقع على عاتق المهندس المعماري، لما يتوافر لديه من خبرة فنيّة في هذا المجال ولما يملكه من عناصر التقدير لأهميّة البناء والمنشآت الثابتة الأخرى المزمع إنشاؤها، ومدى استجابة خصائص التربة لها[٣].

بينما ذهب اتجاه آخر في الفقه الفرنسي إلى أنَّ المقاول يكون عادة أكثر معرفة بطبيعة الأرض من المهندس المعماري وأكثر تخصصاً منه فيها، نظراً لما يقوم به يوميّاً من ممارسات عمليّة في هذا المجال؛

---

[١] محمد شكري سرور: مرجع سابق ١٩٨٥، ص ٩٣.

[2] V.Paris 29 avril 1864.

مشار إليه لدى: زهرة بن عبد القادر، مرجع سابق، ص ١٣٤.

[٣] محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٣٦.

فهو الذي يقوم بأعمال الحفر ويكون من المتيسّر عليه وهو يقوم بهذه الأعمال أنْ يتبيّن عيوب الأرض، فيتعرّف على طبيعتها التكوينيّة ومدى رشحها أو مساميتها، وبالتّالي يجب أن يكون مسؤولاً عن عيوب التربة وعدم معالجتها قبل البدء بتنفيذ أعمال التّشييد[١].

ويرى الفقه أنَّ المسؤوليّة تضامنيّة بين المهندس المعماري والمقاول، لأنَّ المادة ٦٥١ مدني مصري ـ تقابلها المادة ٦١٧مدني سوري ـ، لم تفرّق بينهما[٢]، إلا أنّه من المعلوم أنَّ من أولى مهام المهندس المعماري وضع تصميمات المباني والمنشآت الثابتة، ويقتضي وضع التّصميمات أنْ يقوم المهندس برسم الخرائط والرّسومات والنماذج، وإعداد المقايسات، من وصفيّة وكميّة وتقديريّة[٣]، ولا يمكن للمهندس المعماري أن يقوم بهذه الأعمال على الوجه الأكمل دون دراسة مستفيضة للتّربة، ومعرفة خصائصها لتحديد المواد الأنسب للتنفيذ عليها[٤].

ب – مسؤوليّة المهندس المعماري عن وضع التّصميم: تُعدّ مهمّة وضع تصاميم البناء إحدى أهم مهام المهندس المعماري، فهي اللّبنة الأولى في العمليّة المعماريّة والتي تحدد مصير البناء نجاحاً أو فشلاً، وتتمثّل هذه المهمّة في وضع الرّسم الهندسي، وإعداد المقايسات التي سيتم تنفيذ أعمال البناء عليها.

ويُعدّ المهندس المعماري هو الشّخص المتخصص بوضع تصاميم المباني والمنشآت الثابتة، بحكم تأهيله علميّاً وفنيّاً للقيام بهذه المهمة.

---

(1) Ravon: La responsabilité des constructeurs, traité pratique et juridique, Paris, 1879, p 83.

مشار إليه لدى: عبد الرزاق حسين ياسين، مرجع سابق، ص ٨١٢.

[٢] عبد الرزاق حسين ياسين: المرجع السّابق، ص ٨١٢.

[٣] فتحي غيث: قانون المهندس المعماري، دار المعرفة، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٥٤.

[٤] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٢٢١.

ويُقصد بالرّسم الهندسي: الرّسومات والخرائط التي تبيّن موقع المشروع وحجمه والهدف من إنجازه، ويتحدّد ذلك من حيث الأبعاد والمقاسات والطرقات وكذا تحديد نوعية الأرضيّات[١].

أمّا إعداد المقايسات، فيقصد بها: بيان مُفصّل للأعمال الواجب القيام بها، والمواد الواجب استخدامها في هذه الأعمال، والأجرة الواجب دفعها عن كل عمل، وأسعار المواد التي تُستخدم في البناء، وهي على ثلاثة أنواع:

١- مقايسة وصفيّة: تتضمن بياناً تفصيليّاً للمواد الواجب استخدامها في تنفيذ الأعمال.

٢ - مقايسة كميّة: تتضمن تقدير أحجام ومساحات ومسطّحات الأعمال.

٣ - مقايسة تقديريّة: تتضمن تقديراً تقريبياً لتكاليف الأعمال وفقاً لتفصيلاتها الواردة في المقايسة الكميّة[٢].

وتتبدّى مسؤوليّة المهندس المعماري واضع التّصميم عن تهدّم البناء، إذا لم يراعِ فيها قواعد وأصول الفن المعماري، والقيود التي تفرضها عليه القوانين وأنظمة البناء، حيث تُعدّ قواعد أنظمة البناء من النّظام العام.

ولا يعفي المهندس المعماري من المسؤوليّة أن يكون ربّ العمل قد وقّع على هذه الرّسومات، أو اعتمدتها الجهة الإداريّة المختصة، أو كان المهندس المعماري واضع التّصميم المعيب قد استجاب لرغبة ربّ

---

[١] زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ١٣٥.

[٢] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٤٧.

العمل في خفض تكاليف البناء[١]، إذ يجب على المهندس المعماري أنْ يراعي عند وضع التّصميم مصلحة المشروع وليس المصلحة الشّخصيّة لربّ العمل.

كما يتوجّب على المهندس المعماري قبل البدء في التّصميم أنْ يأمر ربّ العمل بأن يتوجّه إلى مهندس إنشائي للحصول على مخطّط للأرض التي سيُقام البناء عليها، والذي يتضمن حدود القطعة الترابية ومساحتها، فإنْ لم يفعل المهندس المعماري ذلك فإنّه يكون مقصّراً بواجبه بالنّصح والإرشاد تجاه ربّ العمل، كما قد يؤدي ذلك إلى البناء في أرض الغير مما يعرّض البناء لخطر الهدم.

كما يتوجب على المهندس المعماري عند وضع التّصميم مراعاة حقوق الارتفاق المقررة للغير، والتي تحدّ من سلطة ربّ العمل على أرضه.

لكن المهندس المعماري لا يكون مسؤولاً عن مخالفة ارتفاقات غير ظاهرة يتطلّب تبيانها دراسات معمّقة وفحص لمستندات ملكيّة ربّ العمل، وخاصّة إذا كان هذا الارتفاق لا يمثّل إلا قيداً استثنائيّاً لأنّه لا يمثل جزءاً فقط من الأرض المزمع إقامة البناء عليها، أو أنَّ ربّ العمل تعمّد إخفاء حق الارتفاق غشّاً منه[٢].

ويُعدّ الخطأ في التّصميم خطأً جوهريّاً يترتّب عليه تهديد سلامة ومتانة البناء، ويضرب الفقه مثالاً لذلك: الخطأ في أساسات البناء، إذ يجعل البناء غير متين، ولا يقاوم مختلف العوامل الجويّة كالرياح، وارتفاع منسوب المياه، أو وضع البناء على رقعة أرض أكثر مما تسمح به الأنظمة، ممّا يؤدي لهدمه أو تعيُّبه[٣].

---

[١] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي: المسؤوليّة المدنيّة في ضوء الفقه والقضاء، ط ٥، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ١٣٨١.

[٢] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٦٤-٦٥.

[٣] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي: المرجع السّابق، ص ١٣٨١.

وإذا اقتصر عمل المهندس المعماري على وضع التّصميم دون الإشراف على التّنفيذ، فإنّه لا يكون مسؤولاً تجاه ربّ العمل إلا عن العيوب أو التهدّم الناجم عن عيوب في التّصميم، وبذلك نصَّت المادة ٦١٨ من القانون المدني السّوري، حيث جاء فيها: "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التّصميم، دون أنْ يكلّف الرقابة على التّنفيذ، لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التّصميم".

ج – **مسؤوليّة المهندس المعماري عن الإشراف على تنفيذ أعمال البناء:** يلتزم المهندس المشرف بالإشراف على تنفيذ أعمال المشروع وفق التّصميم، ويتعيّن عليه متابعة هذه الأعمال والقيام بمراقبة دوريّة لموقع البناء، ومتابعة تنفيذ المقاول لهذه الأعمال ومطابقتها للمقايسة الكميّة، والتأكّد من سلامة مواد البناء المستخدمة ومطابقتها للمواصفات المذكورة في المقايسة الوصفيّة.

ويقوم المهندس المشرف بنوعين من الأعمال: فنيّة وإداريّة، حيث تتمثّل الأعمال الفنيّة في إشرافه الحقلي التّام على جميع أعمال المقاول المنفذ، والتأكّد من سلامتها ومطابقتها للرسوم والمواصفات والأصول الفنيّة وأعراف المهنة، أمّا الأعمال الإداريّة، فتتمثّل في تدقيق كشوفات المقاول الشّهريّة، وفحص شكاواه ودراستها فنيّاً وماليّاً، وعقد اجتماعات دوريّة في موقع العمل لمراقبة تقدّم سير العمل.

ويتوجب على المهندس المشرف على التّنفيذ مراجعة تصميمات البناء ولو كانت من إعداد مهندس آخر، بحيث إذا اكتشف عيباً في التّصميم وكان هذا العيب بسيطاً بحيث يستطيع إصلاحه فلَه ذلك، أمّا إذا كان العيب جوهريّاً وجسيماً فعليه أنْ يمتنع عن تنفيذ التّصميم المعيب، ويرجع إلى المهندس المصمم، وأنْ يُخطر الجهة الإداريّة المختصة بمنح التّرخيص والتي سبق أنْ وافقت على الرّسومات والتّصميمات، وعليه أن يسعى للحصول على موافقة الجهة الإداريّة المانحة لرخصة البناء على التّعديلات التي يتعيّن القيام بها، فإذا رغب بإجراء تعديلات جوهريّة على التّصميم الأصلي، فعليه أن يراعي احترام الملكيّة الفكريّة

لزميله وأن يخبر ربّ العمل بأنَّ زميله يتمتع بحق الملكيّة الأدبيّة على عمله ويجب أخذ رأيه في التّعديلات المطلوبة[١].

ويكون المهندس المعماري مسؤولاً عن التهدّم أو العيوب التي تلحق بالبناء نتيجة العيوب التي كان بإمكانه اكتشافها أثناء قيامه بمراقباته الدوريّة لموقع البناء[٢]، كما يسأل عن عيوب البناء الناتجة عن عيوب في المواد المستخدمة في البناء، وذلك سواء كان مقدّم المادة هو المقاول أو ربّ العمل، حيث يتوجب على المهندس المشرف أن يتفحص مواد البناء ويتأكّد من مدى سلامتها وصلاحيتها ومطابقتها للمواصفات الفنيّة المحددة في المقايسة، وذلك لما له من خبرة وكفاءة فنيّة في مجال البناء.

ويتشدّد القضاء الفرنسي في أن تكون رقابة المهندس المشرف جدّية، حيث فرضت محكمة النقض على المهندس المشرف في الحالة التي يكون فيها الخشب هو المادّة الرئيسة التي من المفروض أن ينفذ بها جزء من الأعمال ـ كأسقف المباني ـ أن يتحقق من سبق معالجة هذه الأخشاب ضد الحشرات المسبّبة للتسوّس[٣].

ويُعدّ المهندس المعماري مسؤولاً أيضاً عن التهدّم الحاصل نتيجة الأخطاء التي تقع من المقاول أثناء التّنفيذ، حتى ولو لم يكن هو الذي اختاره، أو لم يتولَّ هو مهمة وضع التّصميم، إذ يكفي أنْ يكون مشرفاً على التّنفيذ، فالمهندس المعماري المشرف على التّنفيذ يُعدّ في حكم الضّامن لأعمال المقاول[٤].

---

[١] صالح أحمد البربري: مرجع سابق، ص ٤٢٣.

[٢] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٧٧٧.

[3] Cass. Civ. 3eme, 31 janvier 1969. www.legifrance.gouv.fr

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ ٢٠١٩/٢/٥

[٤] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص ١٣٨٢.

د ـ مسؤوليّة المهندس الاستشاري: تتفاوت مسؤوليّة المهندس الاستشاري وفق أحكام الضّمان العشري تبعاً للدور الذي يقوم به وللاختلاف في عموم أو خصوص المشورة وتعلّقها بأعمال التّشييد والبناء.

فإذا كانت المشورة مقيّدة بحل مشكلة معيّنة لا علاقة لها بسلامة البناء كدراسة مدّة التّنفيذ والنفقات المحتملة، فلا يكون مسؤولاً عن عيوب البناء، وإذا كانت المشورة متعلّقة بجزئيّة معينة تدخل في أعمال التّشييد والبناء، فلا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب الناجمة عن هذه الجزئيّة، كأن يُبدي المهندس الاستشاري رأيه في التصاميم المقدّمة من المهندس المعماري فلا يُسأل إلا عن عيوب التّصميم[١].

ويُسأل المهندس الاستشاري وفقاً لأحكام الضّمان العشري إذا كانت المشورة المُقدمة من قبله مؤثّرة في سلامة البناء، كأنْ يقدّم دراسة حول سلامة الأرض التي سيُقام عليها البناء أو سلامة أو كميّات المواد المستخدمة في البناء[٢].

٤ ــ مدى انطباق أحكام الضّمان العشري على المهندسين غير المعماريين

قد يتعاقد صاحب العمل مع أكثر من مهندس بهدف إتمام عمليات البناء، إذ يمكن أنْ يشترك في العمليّة المعماريّة مهندسون لا تنطبق عليهم صفة المهندسين المعماريين، كالمهندس المدني ومهندس الكهرباء، ويقومون بأعمال تخرج عن تخصص المهندس المعماري، حيث يقوم المهندس المعماري باعتبار تخصصه العلميّ بوضع التّصميمات والرسوم، أمّا فيما يتعلق بالأساس وقياساته وأوزان الحديد وكميّات الإسمنت والمؤشرات التي يقوم عليها التّصميم فهي من اختصاص المهندس المدني المختص بالتّشييد، فهل تمتد أحكام المسؤوليّة الخاصّة لتشملهم؟

---

[١] علي أحمد صالح المهداوي: مدى مسؤوليّة المهندس الاستشاري في الضّمان العشري في قانون المعاملات المدنيّة الاتحادي، مجلة الحقوق للبحوث القانونيّة والاقتصاديّة، كليّة الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الثاني، ٢٠١٠، ص ٥٠- ٥١.

[٢] علي أحمد صالح المهداوي: المرجع السّابق، ص ٥٤.

ذهب جانب من الفقه المصري إلى أنَّ الضّمان يقتصر على المهندس المعماري طبقاً لصريح نص المادة ٦٥١ مدني مصري ـ تقابلها المادة ٦١٧مدني سوري ـ، لأنَّ النّص افترض أنَّ هذا المهندس هو المسؤول عن عمل هؤلاء المهندسين[١].

ولكن لا يمكن التّسليم بهذا الافتراض إلا إذا كان هؤلاء المهندسون يتبعون المهندس المعماري أي يعملون تحت إمرته وإشرافه، أي تربطهم به عقود عمل أو كانوا مقاولين من الباطن وعندئذ يسأل المهندس المعماري عن أعمالهم بموجب أحكام مسؤوليَّة المتبوع عن أعمال تابعيه، أمّا في غير ذلك فيصعب القول بهذه المسؤوليّة، أي في الحالة التي يكون فيها غير المهندس المعماري كالمهندس المدني قد تعاقد مباشرة مع ربّ العمل بمقتضى عقد مقاولة على القيام بمهمته، فهل يمكن لربّ العمل الاستناد إلى أحكام الضّمان العشري في رجوعه على هذا المهندس ؟

وفقاً لنص المادة ٦١٧ من القانون المدني السّوري فإنَّ نطاق المسؤولين بمقتضى الضّمان العشري يقتصر على المقاول والمهندس المعماري، وبالتّالي فإنَّ غير المهندس المعماري يخضع للعقد الذي يربطه بربّ العمل، وتقوم مسؤوليّته العقديّة طبقاً للقواعد العامة، دون الخضوع لأحكام الضّمان العشري.

ولكن بالرغم من أنَّ النّص يتحدث عن المهندس المعماري، إلا أنَّ الاتجاه السّائد في الفقه، يرى أنَّ التّطوّر الحديث في أعمال التّشييد والبناء، جعل المهندس المعماري يقتصر دوره في أغلب الأحوال على وضع التّصميمات والرّسومات، حيث يتولى غيره من المهندسين في مجال الهندسة المدنيّة والهندسة

---

[١] عبد الودود يحيى: مسؤوليّة المهندسين والمقاولين والتّأمين عليها، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٧٦، سنة ١٩٩٧، ص ١٢٨؛ محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ٨٨.

الميكانيكيّة والهندسة الكهربائيّة وغيرها الإشراف على تنفيذها، لذلك وجب أنْ يمتد نطاق هذه المسؤوليّة ليشمل أي مهندس ما دام يساهم بدور في تنفيذ الأعمال[١].

أمّا المشرّع الفرنسي فقد تلافى هذا الخلل عندما أضاف إلى نصِّ المادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي عبارة "وأي أشخاص آخرين مرتبطين مع ربّ العمل بعقد مقاولة"، بمقتضى القانون رقم ٦٧-٣ لعام ١٩٦٧، وكذلك عندما عدّل صياغة هذا النّص بالقانون رقم ٧٨-١٢ لعام ١٩٧٨ مستعملاً عبارة كل معماري، مبيناً أنَّ المقصود بهذه الكلمة الجديدة هو: "كل مهندس معماري أو مقاول أو فنّي أو أي شخص آخر مرتبط مع ربّ العمل بعقد مقاولة[٢].

وقد نادى جانب من الفقهاء المصريين[٣] إلى ضرورة تبني القضاء لفظ المهندس المعماري بمعناه الواسع ليشمل كافة المهندسين المشاركين في العمليّة المعماريّة، وذلك لسببين هما:

١ ـ إنَّ لفظ المهندس المعماري يُعدّ ترجمة حرفية للكلمة الفرنسيّة "architecte"، وهي تعني وفقاً لتعريف قانون الواجبات المهنيّة في فرنسا: المهني الذي يُعهد إليه بوضع التّصميم والرّسوم والنماذج لإقامة المنشآت وصيانتها وتزيينها والإشراف على حسن تنفيذها.

---

[١] عبد الودود يحيى: مرجع سابق، ص ١٢٩؛ محمد حسين منصور: المرجع السّابق، ص ٤٥.

(2) Art 1792/1 (L.78-12, 4 Jan. 1978): "Est réputé constructeur de l'ouvrage:

1- Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maitre de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage.

2- Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire.

Toute personne qui, Bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage".

[٣] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ٨٨؛ محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ١٩٣.

٢ ـ إنَّ المشرّع المصري قد أغفل لفظ المعماري واكتفى بلفظ المهندس في قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء رقم ١٠٦ لعام ١٩٧٦ والمعدل بالقانون رقم ٣٠ لعام ١٩٨٣، وبذلك يكون قد شمل كافة المهندسين المشاركين في العمليّة المعماريّة[١]، كما ذهب المشرّع المصري في ذات الاتجاه، وذلك في قانون البناء رقم ١١٩ لعام ٢٠٠٨ حيث ذكر لفظ المهندس دون تقييده بوصف المعماري عند الحديث عن دور المهندس في البناء.

كما رأى بعض الفقهاء أنَّ سبب حصر نطاق الضّمان العشري على المهندس المعماري والمقاول هو أنَّ المهندس المعماري والمقاول كانا يُعدّان المهنيَين الوحيدَين المشتغلَين بأعمال التّشييد والبناء في وقت صدور القانون المدني السّوري وأصله المصري، أمّا اليوم فإنَّ تشعّب أعمال البناء وازدياد دور الآلات في العمليّة المعماريّة أدّى لظهور طائفة من الفنيّين المشاركين في أعمال البناء والتّشييد ممن لا تنطبق عليهم صفة المهندس المعماري، حيث بات ضرورياً أن يمتد نطاق الضّمان العشري ليشمل هؤلاء الأشخاص، مما يستدعي تدخل المشرّع لإدخال تعديل تشريعي يوسّع بموجبه نطاق الضّمان العشري، وحتى يتم ذلك يدعو أصحاب هذا الرأي القضاء إلى التوسّع في تفسير المادة ٦٥١ مدني مصري ـ ٦١٧ مدني سوري ـ ليشمل كافّة طوائف المهندسين المشاركين في أعمال التّشييد والبناء[٢].

وفي هذا السياق فقد دعا بعض الفقهاء إلى حذف صفة المعماري وترك لفظ المهندس فقط؛ لإشراك جميع أنواع المهندسين في المسؤوليّة الخاصّة، حفاظاً على مصالح صاحب العمل والمتضرّرين كافّة[٣].

---

[١] من القوانين العربيّة التي جعلت لفظ المهندس عامّاً دون تقييده بوصف المعماري: القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦ في المواد (٧٧٨، ٧٩٠، ٧٩٧) وقانون المعاملات المدنيّة الإماراتي رقم (٥) لعام ١٩٨٥ في المادة (٨٨٠) منه.

[٢] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٤٣.

[٣] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٠٥.

ويبدو أنَّ لحصر المسؤوليّة في المهندس المعماري بُعداً تاريخياً، إذ كان يُطلق على المهندس المتخصص بأعمال التّشييد والبناء لفظ (المعمار) دون تمييز في الاختصاص أو الرتبة في النقابة، وقد يكون هذا هو سبب تقييد لفظ المهندس المسؤول بالمعماري في القوانين التي صدرت في فترة الأربعينيّات إلى الستينيّات من القرن العشرين ومنها القانون المدني السّوري، في حين أنَّ القوانين التي صدرت بعد تلك الفترة اكتفت بلفظ المهندس فقط دون تقييده بوصف المعماري ومنها القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنيّة الإماراتي.

وأمام قصور النّص السّوري بات من الضروري أن يتدخل المشرّع السّوري ليمدَّ الضّمان ليشمل كافّة طوائف المهندسين المشاركين في عمليّة البناء والتّشييد، على غرار القانون الفرنسي وغيره من القوانين العربيّة، وحتى يتحقق ذلك لا بدَّ أن يضطلع الاجتهاد القضائي بدوره في تفسير النّص القانوني تفسيراً واسعاً ليشمل كافة المشاركين في العمليّة المعماريّة، لأنَّ في ذلك ضماناً أكثر فاعليّة لجودة مخرجات أعمال البناء ومتانة المباني والمنشآت الثابتة، كما يؤمّن ذلك حماية أكبر لمصالح ربّ العمل والمصلحة العامة.

ثانياً: مقاول البناء

يُعدّ مقاول البناء هو الجهاز التّنفيذي في عمليّة البناء والتّشييد، حيث يقوم بكافّة الأعمال الماديّة في العمليّة المعماريّة.

ويقتضي توضيح مسؤوليّة المقاول في الضّمان العشري بيان من هو مقاول البناء، وتحديد نطاق مسؤوليته، ومدى انطباق أحكام هذه المسؤوليّة على المقاول الثانوي.

١ – تعريف مقاول البناء

المقاول لغةً: هو المفاوض. والمفاوضة، من قاوله في أمره، وتقاولاً، أي تفاوضاً[١].

أمّا الفقه فقد عرّفه بأنّه: "الشّخص الذي يُعهد إليه بتشييد المباني، بناء على ما يُقدّم له من تصميمات، وذلك في مقابل أجر، دون أن يخضع المقاول لإشراف أو إدارة"[٢].

كما عرّفه جانب من الفقه بأنَّه: "شخص يعهد إليه ربّ العمل بتشييد المبنى أو إقامة المنشأة الثابتة الأخرى، بناء على ما يقدم له من تصميمات، وذلك في مقابل أجر، ودون أن يخضع في عمله لإشراف ورقابة ربّ العمل أو غيره"[٣].

وعرّفه آخرون بأنّه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يرتبط بعقد مقاولة مع ربّ العمل، يتعهد بمقتضاه بتشييد بناء أو منشآت ثابتة أخرى، وفقاً للتّصاميم والنماذج والرّسوم المُعدّة من قبل مهندس معماري معتمد"[٤].

ويُلاحظ أنَّ التعريف الأخير جامع للخصائص المميزة لمقاول البناء، من حيث ارتباطه بعقد مقاولة مع ربَّ العمل واقتصار عمله على تنفيذ المخططات المصممة من قبل المهندس المعماري.

٢ ــ نطاق مسؤوليّة المقاول

يتّضح من التعريفات السّابقة أنَّ دور المقاول في عمليّة البناء يتلخّص في تنفيذ الأعمال، طبقاً للتّصميمات التي وضعها المهندس المعماري واعتمدها كل من ربّ العمل والجهة الإداريّة التي تصدر

---

[١] محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، دار التنوير العربي، بيروت، ١٩٨٥، ص ٥٥٩.

[٢] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص١١٤.

[٣] غنام محمد غنام: المسؤوليّة الجنائيّة لمشيّدي البناء (المقاول، مهندس البناء، صاحب البناء)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد٤، ١٩٩٥، ص ١١٠.

[٤] ابراهيم يوسف: المسؤوليّة العشريّة للمهندس المعماري والمقاول، ط١، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٥، ص٦٨٦.

التّرخيص، إضافة إلى قيامه بكل الأعمال التي تسمح بتنفيذ التزامه، كقيامه بإدارة الأعمال التي يقوم بتنفيذها، وحراسة مواد البناء التي تُقدّم له لهذا الغرض.

وقد يكون المقاول شخصاً طبيعيّاً يحترف أعمال البناء والتّشييد، أو شخصاً اعتباريّاً كشركات المقاولات.

والأصل أن يقتصر عمل المقاول ـ سواء كان شخصاً طبيعيّاً أو اعتباريّاً ـ على تنفيذ التّصاميم التي يضعها المهندس المعماري، ولكن قد يتولّى المقاول إضافة لعمله التّنفيذي مهمّة وضع التّصاميم، فقد يكون المقاول مهندساً معماريّاً فيضع التّصاميم ويقوم أيضاً بالإشراف على تنفيذها، وقد يكون المقاول شخصاً معنويّاً يجمع بين صفتي المهندس المعماري والمقاول، كأن يكون شركة مقاولات تتفرّع إلى دوائر قوامها أعمال الهندسة ووضع تصاميم الأبنية، وأخرى قوامها الإشراف على تنفيذ هذه التّصاميم[١].

وتظهر مسؤوليّة المقاول عن تهدّم المباني والمنشآت الثابتة الأخرى إمّا نتيجة خطأ في التّصميم، أو نتيجة عيب في مواد البناء المستخدمة في عمليّة التّشييد.

فإذا اقتصرت مهمّة المقاول على تنفيذ التّصاميم التي وضعت من قبل المهندس المعماري، فإنَّ المقاول يسأل فقط عن العيوب التي تظهر في تنفيذ البناء دون تلك التي تكون ناتجة عن عيوب التّصميم الذي وضعه المهندس المعماري[٢]، ولكن إذا كان عيب التّصميم واضحاً بحيث لا يخفى على رجل فنّي كالمقاول، فيجب على المقاول الامتناع عن تنفيذ هذا التّصميم المعيب، وإطلاع ربّ العمل عليه تنفيذاً لالتزامه بالتبصير، ولا يُعفى المقاول من المسؤوليّة بحجّة أنّه ليس هو من وضع التّصاميم المعيبة[٣] أو

---

[١] أحمد سعيد المومني: مرجع سابق، ص٢٢١.

[٢] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٠١.

[٣] محمد حاتم البيات: الإطار العام لمسؤوليّة المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني ـ دراسة مقارنة في الضّمان العشري، بحث للمشاركة بأعمال مؤتمر المسؤوليّة المهنيّة، كليّة القانون، جامعة اليرموك،١٣-١٤ نيسان ٢٠١٠، ص ٧.

أنّه قام بتنفيذ أوامر ربّ العمل متى كانت هذه الأوامر مخالفة لأصول فن البناء، حيث يمتلك المقاول من الصلاحيات ما يخوّله القيام بعمله وتجاهل أوامر ربّ العمل التي يرى أنها خاطئة[١].

أمّا إذا قام المقاول بوضع التّصاميم وبتنفيذها، فإنّه يكون مسؤولاً عن العيوب الناجمة عن أخطاء التّصميم وكذلك العيوب الناجمة عن التّنفيذ، ويزداد هذا الفرض عملياً نتيجة ظهور شركات البناء التي تضم كادراً من المهندسين والفنيّين وعمّال البناء، حيث تقوم الشّركة بكامل المهمّة المعماريّة، سواء ما يتعلق منها بوضع تصاميم الأعمال والإدارة والإشراف على تنفيذها، ونتيجة لذلك تتحمل شركة البناء إلى جانب مسؤوليّة محترف التّنفيذ، مسؤوليّة المهندس المعماري.

وقد قرّر مجلس الدولة الفرنسي تصحيح الشّرط الذي يرد في الصفقات العموميّة التي تُبرم بين أرباب العمل والمقاولين، والذي بموجبه تحلّ مسؤوليّة المقاول محل مسؤوليّة المهندس المعماري عن عيوب البناء التي تنسب لهذا الأخير[٢].

أمّا إذا تولّى ربّ العمل مهمّة وضع التّصميم واقتصر دور المقاول على تنفيذ هذا التّصميم، كأنْ يكون ربّ العمل مهندساً معمارياً، فلا يكون المقاول مسؤولاً عن عيوب البناء الناجمة عن أخطاء التّصميم، إلا إذا كان خطأ التّصميم من الوضوح بحيث لا يخفى على مقاول مجرّب مثله، حيث يلتزم بإعلام ربّ العمل بالعيوب التي قد يكتشفها في التّصميم، وقد قررت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن أنَّ: "المقاول الذي يعمل بإشراف ربّ العمل لا يُسأل عن تهدّم البناء أو عن العيوب التي يترتّب عليها تهديد متانة البناء وسلامته إذا كان ذلك ناشئاً عن الخطأ في التّصميم الذي وضعه ربّ العمل، ما لم يكن

---

[١] سمير عبد السميع الأودن: ضمان العيوب الخفيّة التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيّدي البناء، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٨٥.

[2] Cons d'état. 17 décembre 1954.

مشار إليه لدى: محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٩٩.

المقاول على علم بهذا الخطأ وأقرّه، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرّب"[١].

ولا يشترط أنْ يُكلّف المقاول بكافّة الأعمال اللازمة لتشييد البناء حتى يكون مسؤولاً وفقاً لأحكام الضّمان العشري، حيث يمكن لربّ العمل أنْ يعهد بإنجاز العمل إلى عدّة مقاولين، كأن يعهد إلى مقاول بوضع أساسات البناء، ويعهد إلى مقاول آخر بالقيام بتشييد جدران وسقف البناء، وإلى مقاول آخر بإنجاز أعمال الكهرباء، حيث يبرم ربّ العمل عدّة عقود مع عدّة مقاولين، كلٌّ بحسب تخصصه. فإذا اشترك أكثر من مقاول في العمل، امتدّت دائرة المسؤوليّة لتشملهم جميعاً، كلٌّ في حدود الجزء من العمل الذي قام به. ويستوي في هذا الشأن المقاول الذي يتعهّد فقط بتنفيذ العمل طبقاً لخطّة وتصميم المهندس المعماري، والمقاول الذي يزوّده بالعمل وفقاً لاتّفاق مع ربّ العمل بما يحتاجه من مواد وأدوات[٢].

وقد يرجع سبب تهدّم البناء إلى المواد المستخدمة في التّشييد، وهذه المواد إمّا أنْ يكون قد قدّمها ربّ العمل واقتصر دور المقاول على تنفيذ الأعمال، أو يكون المقاول قد قدّمها إضافة لعمله.

أ – توريد المقاول المواد المستخدمة في البناء: نصَّت المادة ٦١٤ من القانون المدني السوري على أنَّ: "إذا تعهَّد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لربِّ العمل".

---

[١] نقض مدني مصري رقم ٥١/٤٤٣ ق س، تاريخ ١٩٨٩/٦/١٢، أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

[٢] نبيلة رسلان: عقد المقاولة، دار النهضة العربيّة، مصر، ١٩٩١، ص ١٣٢؛ عبد الناصر توفيق العطار: تشريعات في تنظيم المباني ومسؤوليّة المهندس والمقاول، مطبعة السعادة، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص ١٢٥.

فإذا قام المقاول بتوريد المواد المستخدمة في البناء كان مسؤولاً عن جودتها تجاه ربّ العمل، وعليه أنْ يراعي في ذلك شروط العقد وأعراف المهنة والقوانين السّارية، لا سيّما أنظمة البناء، وألّا يستخدم مواداً غير مجرّبة ولم تثبت بعدُ صلاحيتها[١].

وفي حالة عدم الاتفاق على صنف المواد ودرجة جودتها، يلتزم المقاول بتوريد مواد تستعمل عادة في مثل هذه الأعمال مراعياً أعراف المهنة، فإذا لم يوجد عرف التزم بتوريد مواد من صنف متوسط الجودة[٢].

فإذا حدث تهدّم أو عيوب في البناء نتيجة عيوب في المواد المستخدمة في البناء، تحققت مسؤوليّة المقاول وفقاً لأحكام الضّمان العشري.

ولا يُعفي المقاول من المسؤوليّة أن يكون المهندس المعماري قد قام بفحص المواد خلال قيامه بالإشراف على تنفيذ الأعمال، وإنّما تقوم مسؤوليّة المهندس إلى جانب المقاول، وذلك لتقصيره في واجب فحص المواد[٣].

وعند تقدير مسؤوليّة المقاول عن جودة المواد يؤخذ بمعيار المقاول متوسّط الحرص من نفس مستواه وفي ذات ظروفه، فلا يُسأل عن العيوب التي لا يمكن للمقاول كشفها مهما بذل من العناية والحرص، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنَّ المقاول لا يكون مسؤولاً عن انخساف أرضيّة البناء بسبب عفن نخر الأخشاب المستعملة نتيجة إصابتها بفطر مجهري لم يكن مستطاعاً ملاحظته أثناء استعمالها[٤].

---

[١] زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ١٥٢.

[٢] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١١٦.

[٣] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٧٧٠.

[4] Bricmont (G): La responsabilité des architectes et entrepreneurs en droit belge et droit français, Bruxelles,– Paris, 2 ed, 1965, p 42.

مشار إليه لدى: زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ١٥٢.

ب – توريد ربّ العمل أو شخص آخر للمواد: تنص المادة ١/٦١٥ من القانون المدني السوري على أنَّ: "إذا كان ربّ العمل هو الذي قدَّم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حساباً لربِّ العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية، التزم برد قيمة الشيء لربِّ العمل".

فقد يقتصر دور المقاول على تنفيذ أعمال العقد دون توريد المواد المستخدمة في البناء، حيث يقوم ربّ العمل بتوريد المواد أو يكلف شخصاً آخر غير المقاول بتوريدها، وفي هذه الحالة يلتزم المقاول بفحص المواد نظريّاً ومدى تطابقها في المقايسة الوصفيّة ودفتر الشّروط، فإذا اكتشف أنَّ هذه المواد لا تصلح للاستخدام في البناء أو لا تناسب طبيعة البناء، تعيّن عليه أن يخبر ربّ العمل والمهندس المعماري تنفيذاً لالتزامه بالنّصح، فإذا أصرَّ المهندس المعماري على جودة المواد ومطابقتها للمقايسات ودفتر الشّروط وأيّده ربّ العمل، كان على المقاول أن يمتنع عن استخدام هذه المواد إلا إذا وجّه له المهندس وربّ العمل أمراً كتابيّاً باستخدام المواد المعيبة، وإلا كان مسؤولاً طبقاً لأحكام الضّمان العشري عمّا يحدث من عيوب في البناء نتيجة استخدام المواد المعيبة[١].

كما يلقي الفضاء الفرنسي على عاتق المقاول واجب فحص المواد المقدّمة من ربّ العمل فحصاً دقيقاً ليتأكّد من خلوّ هذه المواد من العيوب إذا لم يكن ربّ العمل من ذوي الخبرة والفن، فإذا اكتشف فيها عيوباً في جودتها وصلاحيتها للاستعمال، يجب عليه أن يخبر ربّ العمل والمهندس بهذه العيوب ويمتنع عن استخدام المواد المعيبة[٢].

---

[١] زهرة بن عبد القادر: المرجع السّابق، ص ١٥٤.

[2] Cass civ. 1ere, 10 mars 1981.

محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ٥٨-٥٩.

أمّا إذا كان ربّ العمل من أهل الخبرة والفن، فلا يلتزم المقاول بفحص المواد الموردة من قبل ربّ العمل، ولا يكون مسؤولاً عن أي عيوب تلحق بالبناء نتيجة عدم صلاحية المواد المستعملة، إذ الفرض أنَّ ربّ العمل المورِّد ـ وهو من أهل الفن والخبرة ـ قد قام بفحص هذه المواد وتأكّد من صلاحيتها، وبالتّالي يتحمّل ربّ العمل دون المقاول مسؤوليّة ما يلحق بها من عيوب[١]، ما لم تكن تلك العيوب ظاهرة بحيث لا تخفى على مقاول مجرّب مثله، حيث يجب عليه وفقاً لالتزامه بالنّصح والإرشاد أن ينبّه ربّ العمل لهذه العيوب، وإلا كان مسؤولاً وفق أحكام الضّمان العشري في حال حدوث تهدّم في البناء أو عيوب تهدّد سلامته نتيجة استخدام هذه المواد المعيبة[٢].

إنّ أساس التزام مقاول البناء بالإعلام والإرشاد هو عقد المقاولة ذاته، فالتزام المقاول لا يقتصر على تنفيذ العمل بحسن نيَّة، بل يمتد إلى ما يعدّ من مستلزمات تنفيذ العمل حسب المادة ١٤٩ من القانون المدني السوري[٣]، والتزام المقاول يرجع إلى كفاءته وتخصصه في ميدان البناء، مما يجعله أدرى بمسائل تقنية عمّا هو عليه المهندس المعماري، ذلك أنّ المقاول المكلف بالبناء أدرى بأصول مهنته، وكيفية تنفيذ الأعمال المكلف بإنجازها، على نحو يطابق التصاميم التي وضعها المهندس المعماري.

٣ – مدى انطباق أحكام الضّمان العشري على المقاول من الباطن

مقاول البناء إمّا أن يكون مقاولاً أصليّاً أو مقاولاً ثانويّاً، والمقاول الأصلي هو الذي يرتبط مع ربّ العمل بعقد مقاولة يلتزم بموجبه بأنْ يتولّى عمليّة بناء وتشييد أعمال المشروع مقابل أجر يتعهّد بتقديمه مالك

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٧٧٢.

[٢] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ١١٩.

[٣] تنص المادة ١٤٩ من القانون المدني السوري على أنَّ: "١. يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.٢. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

المشروع تحت التّشييد، أمّا المقاول الثانوي أو المقاول من الباطن فلا تربطه رابطة عقديّة مع ربّ العمل، وإنّما يفوّضه المقاول الأصلي للقيام بالأعمال التي اتّفق على تنفيذها مع مالك المشروع[١].

ويتم الاستعانة بمقاولين من الباطن في حالة المشاريع الكبيرة والمتشعّبة، حيث يصعب على المقاول الأصلي القيام بكافّة أعمال المشروع بنفسه.

والمقاول من الباطن لا يُسأل وفقاً لأحكام الضّمان العشري؛ وذلك لعدم وجود أي رابطة عقديّة بينه وبين ربّ العمل، حيث يرى الفقه أنَّ مساءلة المقاول الثانوي وفقاً لأحكام الضّمان العشري ينافي مبدأ نسبيّة آثار العقد، لأنّه لا يرتبط مع ربّ العمل بعقد مقاولة[٢]، وإنّما يُسأل المقاول الأصلي في مواجهة ربّ العمل عن أخطاء المقاول الثانوي التي قد تؤدّي إلى تهدّم البناء أو المساس بسلامته، حيث تنص المادة ٦٢٧ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "١ ـ يجوز للمقاول أنْ يكِل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول ثانوي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد، أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشّخصيّة ٢ ـ ولكنّه يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الثانوي قبل ربّ العمل".

ولا تستند مسؤوليّة المقاول الأصلي عن أخطاء المقاول من الباطن على أساس مسؤوليّة المتبوع عن أعمال تابعه، فهذه تتطلب أن يكون للمقاول الأصلي سلطة الإشراف والتوجيه على المقاول الثانوي، وهذا لا يتحقق في حالة المقاولة من الباطن، لأنَّ المقاول من الباطن مستقل في عمله عن المقاول الأصلي وليس تابعاً له، فالعلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن هي علاقة ربّ عمل بمقاول، حيث

---

[١] غازي خالد أبو عرابي: المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتّشريع، ط١، دار وائل، الأردن، ٢٠٠٩، ص١٧.

[2] Alpert Caston: La responsabilité des constructeurs, 2ed, Le monitor, Paris, 1979, p 392.

يكون المقاول الأصلي بمثابة ربّ العمل بالنسبة للمقاول الثانوي، بينما يكون المقاول الثانوي بالنسبة إلى المقاول الأصلي مقاولاً عليه جميع التزامات المقاول[١].

وتقوم مسؤوليّة المقاول الثانوي تجاه المقاول الأصلي على أساس قواعد المسؤوليّة العقديّة؛ لوجود رابطة عقديّة بينهما تتمثّل في عقد المقاولة من الباطن.

ولا يستطيع المقاول الأصلي الرجوع على المقاول من الباطن وفقاً لأحكام الضّمان العشري المقررة لحماية طائفة تجهل أصول البناء وفن العمارة، فهذا لا يتوافر في علاقة المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن، فكلاهما مهنيّ خبير في شؤون البناء والتّشييد[٢]، وهذا ما أكدّته المادة ٤/٦١٧ من القانون المدني السّوري، حيث نصَّت على أنَّ: "ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الثانويين".

ويستطيع ربّ العمل الرجوع مباشرة على المقاول الثانوي، وذلك طبقاً للقواعد العامّة في المسؤوليّة التّقصيريّة، ولكن ربّ العمل غالباً يفضّل الرجوع على المقاول الأصلي بموجب أحكام الضّمان العشري، وذلك لأنَّ الرجوع على المقاول الثانوي مباشرة بدعوى المسؤوليّة التّقصيريّة يتطلّب إثبات أركانها، من خطأ وضرر وعلاقة سببيّة، بينما في دعوى الضّمان العشري يكون الخطأ مفترضاً في جانب المهندس المعماري والمقاول بمجرّد ظهور العيب أو حدوث التهدّم في البناء[٣].

وبهذا يكون المشرّع السّوري قد أخرج صراحة المقاول من الباطن من دائرة المسؤولين بموجب أحكام الضّمان العشري، وألقى بالمسؤوليّة عن أعماله على المقاول الأصلي وفقاً لقواعد مسؤوليّة المدين عن عمل الغير.

---

[١] محمد حاتم البيات: الإطار العام لمسؤوليّة المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني، مرجع سابق، ص ٨.

[٢] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٧٤.

[٣] محمد حاتم البيات: الإطار العام لمسؤوليّة المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني، المرجع السّابق، ص ٨-٩.

وقد ردّ الفقه استبعاد المقاول الثانوي من الضّمان العشري لاعتبارات فنيّة وماليّة تتمثّل في أنَّ المقاول من الباطن أو الشّركات التي تقوم بأعمال المقاولة من الباطن، إمكانيّاتها المالية غالباً ما تكون ضعيفة، وليس لديها الكفاءة المطلوبة، لا من الناحية الماليّة ولا من الناحية الفنيّة، كي تكون مسؤولة عن العمل المطلوب تشييده في مجموعه، والقول بخضوعها لأحكام الضّمان العشري يعرضها للإفلاس[١].

أمّا المشرّع الفرنسي فقد أدخل في نطاق الضّمان العشري المقرّر في المادة ١٧٩٢ من التقنين المدني "كل مشيّد"، وعدّ كل مهندس معماري أو مقاول أو فنّي أو أي شخص آخر يرتبط مع ربّ العمل بعقد مقاولة مشيّداً، حيث وسّع نطاق الضّمان العشري ليشمل كل من يقوم بدور في عمليّة التّشييد والبناء شريطة أن يكون مرتبطاً مع ربّ العمل بعقد مقاولة ولو لم يكن مهندساً معماريّاً أو مقاولاً.

ولكن اشتراط المشرّع الفرنسي وجود عقد مقاولة بين ربّ العمل والمشيد، دفع القضاء إلى عدم تطبيق أحكام الضّمان العشري على العلاقة القائمة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن[٢]، بالرغم من عدم وجود نص صريح في القانون المدني الفرنسي يمنع من الرجوع بأحكام هذا الضّمان على المقاول من الباطن في العلاقة ما بينه وبين المقاول الأصلي.

ولكن مع تعقّد أعمال البناء والتّشييد، وتنوّع الاختصاصات ودقّتها وتعذّر إلمام المقاول الأصلي بكل هذه التخصصات الفنيّة الدقيقة وازدياد الحاجة للاستعانة بمقاولين من الباطن، واتّساع الدّور الذي يؤدّيه هذا الأخير في تنفيذ المقاولات، دعت الحاجة إلى شمول المقاول من الباطن إلى أحكام هذا الضّمان ولاسيما في العلاقة ما بينه وبين المقاول الأصلي.

---

[١] زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ١٥٩ – ١٦٠.

[2] Cass civ. 1ere, 18 juillet 1971, Bull. Civ. 1971. III, n 450.

Cass. 3eme civ. 20 juin 1989, Bull. Civ. III. n 146.

Cass. 1ere civ. 7 mai 2002, Bull, civ, I, n 119.

ولمواجهة هذه الثغرة أصدر المشرّع الفرنسي التّعديل رقم ٦٥٨/٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٨ ثم التّعديل رقم ٢٠٠٨-٦٥١ في ٢٠٠٨/٦/١٧ وقد حددت بموجبه المادة ١٧٩٢/٤-٢ تقادم دعوى المسؤوليّة الموجّهة ضد المقاول من الباطن والمبنيّة على الأضرار المنصوص عليها في المادة ١٧٩٢ و١٧٩٢ /٢ بعشر سنوات ابتداء من تاريخ تسليم الأعمال، وتقادم الدعاوى المنصوص عليها في المادة ٣/١٧٩٢ بسنتين ابتداءً من تاريخ تسليم الأعمال[١]، وحددت المادة ١٧٩٢/٤-٣ تقادم الدّعوى الموجّهة ضد المشيِّدين المذكورين في المواد ١٧٩٢ و ١/١٧٩٢ والمقاولين من الباطن المتعاقدين معهم بعشر سنوات ابتداءً من تسليم الأعمال[٢].

ويرى الباحث أنَّ اتجاه المشرّع السّوري في إقصاء المقاول من الباطن من دائرة المسؤولين بموجب الضّمان العشري في غير محلّه، حيث أنَّ المقاول من الباطن هو شخص مهني وخبير بأمور البناء والتّشييد، وغالباً ما يكون متخصّصاً في العمل الموكل إليه ويتمتع بالملاءة المالية، وعدم مساءلته بموجب الضّمان العشري قد يدفعه للاستهتار في القيام بأعماله، فالمقاول الأصلي عندما يلجأ للتعاقد مع مقاول ثانوي للقيام ببعض أعمال المشروع فذلك لأنَّ هذه الأعمال قد تكون خارجة عن اختصاصه فيلجأ

---

(1) Art 1792-4-2 (ajoute par l'ordonnance n° 2005-658 du juin 2005, art. 3- ex art 2270-2 avant la loi n° 2008-561): "Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage mentionnes aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnes à l'article 1792-3 par deux ans à compter de cette même réception".

(2) Art 1792-4-3 (ajoute pour la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 art 1): "En dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignes aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux".

للمزيد انظر: إيمان طارق الشكري: نطاق الالتزام بضمان سلامة البناء، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مج ٢٠، العدد ٢، ٢٠١٢، ص ٢٧٦.

لشخص متخصص فيها، وهذا يدحض حجّة الضعف الفنيّ للمقاول من الباطن، كما أنَّ هذا الأخير إمّا أنْ يكون مقاولاً يحترف أعمال البناء أو شركة مقاولات تتمتّع بصفة التاجر، وهذا يدحض حجّة الضعف المالي له، كذلك بما أنَّ المقاول الثانوي يستطيع رفع دعوى مباشرة على ربِّ العمل للمطالبة بالأجور المستحقة للمقاول الأصلي رغم عدم وجود عقد بينهما، فليس هناك مانع قانوني من مساءلة المقاول الثانوي، وإنَّ مساءلة المقاول الثانوي بموجب أحكام الضّمان العشري يحقق حماية أكبر لربّ العمل وللمقاول الأصلي.

الفرع الثاني: المدينون بالضمان العشري في القانون المدني الفرنسي

إنَّ تطور أعمال البناء والتّشييد أدى إلى ازدياد المتدخلين فيها فلم تعد تقتصر على نطاقها التقليدي، حيث لم يعد يقتصر العمل فيها على المهندس المعماري ومقاول البناء، ولكن المشرّع السّوري لم يواكب هذا التّطوّر، حيث مازال يقصر نطاق الضّمان العشري على المهندس المعماري ومقاول البناء دون غيرهما من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون في العمليّة المعماريّة.

أمّا التقنين المدني الفرنسي، فقد كانت المادة ١٧٩٢ منه تقتصر بصيغتها الأصليّة قبل التّعديل على المهندس المعماري والمقاول، إذ كانت تقضي بأنَّ: "إذا تهدّم البناء المشيّد بأجر مقدّر جزافاً تهدّماً كليّاً أو جزئيّاً وكان هذا التهدّم ناشئاً عن عيب في البناء أو حتى في الأرض ذاتها، فإنَّ المهندسين المعماريين والمقاولين يسألون عن هذا التهدّم في خلال مدّة عشر سنوات"[١].

---

[1] Art 1792 C. Civ (1804): "Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs sont déchargés de la garantie de gros ouvrage qu'ils ont faits ou dirigés".

وكانت المادة ٢٢٧٠ تقضي قبل تعديلها بأنَّ: "تنقضي مسؤوليّة المهندس المعماري والمقاول عن ضمان الأعمال الكبيرة التي قاموا بتنفيذها أو بالإشراف عليها بعد عشر سنوات"[١].

وأمام قصور النّص التّشريعيّ فقد عمل الفقه والقضاء الفرنسيان على توسيع نطاق الضّمان ليشمل بالإضافة إلى المهندسين المعماريين والمقاولين، المهندسين غير المعماريين ومكاتب الدراسات الهندسيّة والرسامين والقياسيين ومهندسي الديكور والجيولوجيين والطبوغرافيين وغيرهم[٢].

وقد قنّن المشرّع الفرنسي هذ التوسّع فأخضع إلى جانب المهندس المعماري ومقاول البناء الأشخاص الذين يشاركون بدور ما في أعمال البناء، وذلك بغضّ النظر عن لقبهم أو مؤهلهم أو مركزهم، ما داموا يمارسون عملهم هذا بموجب عقد مقاولة مع ربّ العمل لأحكام الضّمان العشري بموجب القانون رقم ٦٧-٣ لعام ١٩٦٧، حيث أضاف لنص المادة ١٧٩٢ عبارة "وأيّ أشخاص آخرين مرتبطين مع ربّ العمل بعقد مقاولة"، ثم حذف في القانون رقم ٧٨-١٢ لعام ١٩٧٨ عبارة "المهندسين المعماريين والمقاولين وأي أشخاص آخرين مرتبطين مع ربّ العمل بعقد مقاولة" واستعمل بدلاً منها عبارة "كل مشيّد"، وأضاف فقرة جديدة للمادة ١٧٩٢ هي الفقرة (١)، وعدَّ بموجبها مشيّداً: "كل مهندس معماري أو مقاول أو فنّي أو أي شخص آخر يرتبط مع ربّ العمل بعقد مقاولة".

كما حرص المشرّع الفرنسي على أنْ يمتد نطاق تطبيق الضّمان العشري، ليشمل طائفة من الأشخاص عدَّهم في حكم المشيّدين، وذلك بصرف النّظر عن مسألة ارتباطهم بعقد مقاولة مع ربّ العمل، بحيث أنَّ دائرة الأشخاص المسؤولين بموجب الضّمان العشري أصبحت تتّسع في القانون الفرنسي لتضم فضلاً عن

---

(1) Art 2270 C. Civ (1804): "Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie de gros ouvrage qu'ils ont fait ou dirigés".

(2) Cass. Civ. 1ere , 7 mars 1999.

Cass. Civ. 1ere, 8 avril 2008. www.legifrance.gouv.fr

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ٢٠١٩/٣/١٢.

Cass. Civ 3eme, 10 juin 1971, cité par George Liet-veaux: I bid, n 226.

وانظر في الفقه الفرنسي: Alpert Caston: op, cit, p 187.

البائع كلّاً من الوكيل والصّانع والمستورد والموزّع والمطوّر العقاري بموجب المواد (١٨٣١، ١٧٩٢) من القانون المدني الفرنسي.

ولبيان حقيقة هذا التوسّع ونطاقه في القانون المدني الفرنسي، ومدى إمكانيّة الاستفادة من انعكاساته الإيجابيّة في معالجة بعض مشكلات الواقع العملي في ضوء أحكام القانون المدني الفرنسي، ارتأينا معالجة تصنيف الأشخاص الذين أدخلهم المشرّع الفرنسي ضمن نطاق الضّمان العشري بموجب الإصلاح التّشريعيّ الذي جاء به وفق ما يلي:

أولاً: البائع

تنص المادة ١/١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي على أنَّ: "يُعدّ في حكم المعماري بالمعنى المقصود في هذا القانون... ٢ ـ كل شخص يبيع بناء بعد إتمام تشييده، سواء كان قد شيّده بنفسه أو بواسطة آخرين"[١].

وبائع العقار هو الشّخص الذي يبيع عقاره، سواء بناه بنفسه أم بناه بواسطة مقاولين آخرين، فيستوي في ذلك من يبيع منزله الذي يكون قد شيّده بوساطة مقاولين، والمقاول الذي يقوم بالتّشييد والبناء بنفسه ولحسابه، ومن ثم يبيع البناء[٢].

---

[1] Art 1792/1: "Est réputé constructeur de l'ouvrage:

3- Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maitre de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage.

4- Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire.

5- Toute personne qui, Bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage".

[٢] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٥٠.

ويغطّي هذا النّص حالة قيام المعماري بتشييد البناء لحسابه الخاص ثم بيعه بعد إتمامه، حيث يخضع في هذه الحال لأحكام ضمان المبيع في عقد البيع، وهي أخف وطأة من أحكام الضّمان العشري في عقد المقاولة، ولكن بعد صدور هذا القانون أصبح بائع العقار يخضع للمسؤوليّة الخاصّة المنصوص عليها في المادتين ١٧٩٢- ٢٢٧٠ من القانون المدني الفرنسي[١].

وفيما يخص بائع العقار تحت التّشييد، وهو ما يعرف بالبائع الباني، وهو الذي يلتزم بإقامة مبنى خلال مدّة معيّنة ونقل ملكيّته للمشتري مقابل ثمن نقدي، فهو إذاً لا يلتزم بنقل الملكيّة فقط كالبائع، ولا يلتزم بإقامة بناء فقط خلال مدّة معينة كالمقاول، وإنّما يلتزم بالالتزامين معاً في ذات الوقت: البناء ونقل الملكيّة، فهو إذاً "بائع – باني" في الوقت نفسه[٢]، حيث يقدّم بالإضافة إلى عمله ومواد البناء الأرض التي سيشيّد عليها البناء، فقد عدّه المشرّع الفرنسي مسؤولاً وفق أحكام الضّمان العشري، وذلك بموجب القانون رقم ٧٦-٣ لعام ١٩٦٧، حيث أضاف المادة ١/١٦٤٦ التي تنص على أنَّ: "بائع العقار تحت التّشييد يلتزم خلال عشر سنوات ابتداء من قبول الأعمال بضمان العيوب الخفيّة التي يلتزم بها

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٤٨٤.

[٢] البائع الباني هو المقاول الذي يقدّم بالإضافة إلى العمل ومواد البناء، الأرض التي يشيّد البناء عليها، وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول تكييف هذا العقد، فذهب البعض إلى اعتباره عقد بيع وارد على شيء مستقبل، وذهب آخرون إلى اعتباره عقد بيع ابتداء ومقاولة انتهاء، فيما قال آخرون بأنّه عقد مختلط، أي مزيج أو خليط بين المقاولة والبيع، والرأي الراجح في الفقه المصري أنّه قد يكون بيعاً وقد يكون مقاولة حسب أهميّة العمل الذي يقوم به المقاول بالمقارنة بأهميّة أو قيمة المواد المستخدمة في البناء، فإذا كان العمل الذي يقوم به المقاول ذو طبيعة ثانويّة بالمقارنة بقيمة المواد المستخدمة في البناء فإنَّ العقد بيع لعقار تحت الإنشاء، أمّا إذا كانت قيمة العمل أكبر من قيمة المواد اللازمة للبناء، فإنَّ العقد يكون مقاولة. للمزيد انظر: محمد المرسي زهرة: الوضع القانوني للبائع الباني، المؤتمر العلميّ السنوي لكليّة الحقوق، جامعة بيروت العربيّة، المجموعة المتخصّصة في المسؤوليّة القانونيّة للمهنيين، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٢٣٦ وما بعدها.

المهندسون المعماريون والمقاولون والأشخاص الآخرون الذين يرتبطون مع ربّ العمل بعقد مقاولة طبقاً للمادتين ١٧٩٢،٢٢٧٠..."[١].

ثم ألغى المشرّع الفرنسي التفرقة بين البائع الباني وبائع البناء المنجز وأخضعهما للضّمان العشري بموجب القانون رقم ٧٨-١٢ لعام ١٩٧٨، حيث أضاف المادة ١/١٧٩٢ إلى القانون المدني التي عدَّ بموجبها بائع البناء بعد تمام تشييده بحكم المشيّد، كما عدّل المادة ١/١٦٤٦[٢].

ويُلاحظ أنَّ القانون الفرنسي لا يشترط لتطبيق هذا النّص أن يكون البائع محترفاً لأعمال تشييد الأبنية ومن ثم بيعها، بل يطبّق كذلك على الشّخص العادي الذي قد يضطر لبيع منزله الذي يكون قد شيده بنفسه أو بوساطة الغير.

ولئن كان هذا النّص يسدُّ كل ثغرة أمام كل متحايل على قواعده[٣]، إلا أنّه يؤدّي إلى نتائج غير مقبولة أساسها الاختلاف الجوهري بين أحكام عقد البيع وأحكام عقد المقاولة، خصوصاً فيما يتعلق بالضّمان في ظل أحكام كل من العقدين، وتفسير ذلك أنَّ المشرّع بإخضاعه البائع لأحكام هذا الضّمان، جعله يضمن

---

(1) Art 1646 -1 "L. no 67.3, 3 janv. 1967 art 3; L. no 67-547,7 juill. 1967 art 7": (Le vendeur d'u immeuble à construire est tenu, pendant dix. Ans à compter de la réception des travaux, des vices caches dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792 et 2270 du présent code ...).

(2) Art 1646-1 "L. no 67-3, 3 janv.1967, art 3; L.no 67-547, 7 juill.1967, art 7; remplace, L. no 78-12, 4 janv. 1978, art 4": (Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligation dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code...).

(٣) محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٥٠.

العقار في مواجهة المتلقي منه مدّة عشر سنوات، شأنه شأن المقاول والمهندس المعماري في مواجهة ربّ العمل طبقاً لأحكام عقد المقاولة[١].

ولكن رغم المآخذ على إدخال بائع العقار ضمن دائرة المسؤولين بموجب أحكام الضّمان العشري، إلا أنّه يوفّر حماية كبيرة لمشتري العقار عندما يكون البائع للعقار هو مهندس معماري أو مقاول يمتهن تشييد العقارات لحسابه الخاص ثم بيعها وهي تحت التّشييد، حيث أغلق المشرّع الفرنسي الباب أمام العقود الصّورية التي قد يلجأ إليها المهندسون والمقاولون مع أرباب العمل بتسمية عقد المقاولة بعقد بيع عقار تحت التّشييد للتهرّب من قواعد الضّمان العشري؛ إذ لا يستطيع المشتري في هذه الحالة ـ لولا تدخّل المشرّع ـ أن يرجع على البائع بدعوى الضّمان، لأنَّه لم يتلقّها عنه تبعاً لتلقّي ملكيّة العقار، كما لا يستطيع الرجوع عليه بموجب أحكام الضّمان العشري، لأنَّ أحكام هذا الضّمان فُرضت لحماية ربّ العمل ضد المقاول والمهندس، وربّ العمل غير موجود في هذه الحالة.

كما في حالة قيام شخص بتشييد مبانٍ وبيعها في صورة وحدات (شقق أو طبقات)، مستخدماً في البناء مهندسين وفنيين وعمالاً يعملون تحت إشرافه وتوجيهه، فمثل هذا الشّخص تنعقد له صفتان: مقاول في مواجهة نفسه كمالك، وبائع في علاقته بالمشترين، والأَولى في نظر الفقه تغليب صفة المقاول على صفة البائع، إذ غالباً ما تظهر العيوب بعد فترة زمنيّة طويلة من بيع البناء، يصعب بعدها الرجوع على هذا الشّخص كبائع طبقاً لضمان العيوب الخفيّة الملقى على عاتق البائع، وتبدو عندئذٍ الحاجة للرجوع عليه طبقاً لأحكام الضّمان العشري وهذا ما فعله المشرّع الفرنسي[٢].

---

[١] زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ١٨٣.

[٢] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ٩١.

ثانياً: الصّانع

تنص المادة ١٧٩٢/٤ من القانون المدني الفرنسي على أنَّه: "يُعدّ معماريّاً بالمعنى المقصود في هذه المادة، كل صانع لعمل أو جزء من عمل أو لعنصر من عناصر التجهيز في العمل، صُمّمت وأُنتجت لكي تفي بأغراض خاصّة به وفقاً لمواصفات دقيقة معيّنة سلفاً، ويكون مسؤولاً مسؤوليّة تضامنيّة عن الالتزامات المفروضة في المواد ١٧٩٢/١، ١٧٩٢/٢، ١٧٩٢/٣ من القانون المدني، والملقاة على عاتق المقاول الذي قام باستعمال هذا العمل أو الجزء من العمل أو العنصر التجهيزي فيه، طبقاً للقواعد الموضوعة من قبل الصّانع، ودون إجراء أي تعديل عليها..."[١].

وقد أدخل المشرّع الفرنسي هذا النّص نظراً لتنامي دور صانع مكوّنات البناء في العمليّة المعماريّة، خاصّة بعد تدّخل الصنّاعة الحديثة، والتقدم التقني في مجال البناء، واستمرار تزايد دور الصّانع خصوصاً بعد أن انتشرت فكرة المساكن مسبقة الصّنع، وأصبح دور المقاول يقتصر على تركيب أجزاء هذه المساكن بضم بعضها إلى بعض[٢]، بل إنَّ البناء بأكمله قد يكون سابق التجهيز، ومن هنا يُثار السؤال عن مدى اعتبار صنّاع مكوّنات البناء والتجهيزات المعماريّة في عِداد المقاولين الذين يتحمّلون المسؤوليّة العشريّة عن تهدّم المباني، أو عمّا يلحقها من عيوب تؤثّر في متانتها أو سلامتها[٣].

---

[1] Art 1792/4: "Est réputé constructeur de l'ouvrage, le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, est solidairement responsable des obligations mise par les articles 1792, 1792-2, 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant d'ouvrage, ou l'élément d'équipement considéré".

[٢] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٥٠٢.

[٣] أحمد عبد العال أبو قرين: الأحكام العامة لعقد المقاولة، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٣، ص ١١٩.

يشمل الضّمان العشري الصنّاع الذين يشاركون بمنتجاتهم الصنّاعية في عمليّة البناء، وهذه المنتجات إمّا أن تشمل كامل العمل كالأبنية مسبقة الصنع، أو تنصب على جزء منه على أن يكون هذا الجزء من العناصر التأسيسيّة في البناء[١]، مثل المنافع العامّة وأعمال الأساسات والهياكل، وإمّا أن تنصب على تصنيع عنصر تجهيزي فيه، ويكون هذا العنصر قد صُمّم للوفاء بأغراض خاصّة بالعمل وفقاً لمواصفات موضوعة سلفاً، مثل السخّانات المركزيّة وأجهزة التكييف المركزيّة والمصاعد، وبشكل عام كل الآلات الميكانيكيّة والكهربائيّة التي يقوم المقاول بتثبيتها بحالتها التي سُلّمت إليه بها[٢].

ويرى جانب من الفقه المصري أنَّه لا يدخل في نطاق الضّمان العشري صانعو المواد الأوليّة المستخدمة في البناء دون تفرقة بين مواد خام ومواد نصف مصنّعة، كالأسلاك والمواسير وغيرها؛ لأنَّ هذه المواد على الرغم من استخدامها في عمليّة البناء، إلا أنَّها لا تصمم لكي تفي بأغراض خاصّة بالبناء وفقاً لمواصفات دقيقة موضوعة سلفاً، وإنَّما تنتج لكي تفي بأغراض متنوعة، وليست مقصورة على العمليّة المعماريّة[٣].

ويجب أن تتوافر عدّة شروط في طريقة دمج المنتج في العمل المعماري ليمكن مساءلة الصّانع وفق أحكام الضّمان العشري، وهي: عدم التّعديل في المواد المندمجة، وأن يتم اتّباع التعليمات الصّادرة من الصّانع عند تركيبها في البناء.

---

(1) Cass. Civ. 3eme. 25 janvier 2018. www.legifrance.gouv.fr

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ ٢٠١٩/٢/٥

(٢) عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٥٠٧؛ محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٦٠.

(٣) محمد ناجي ياقوت: المرجع السّابق، ص ٦١.

١ – عدم التّعديل في المواد المندمجة: يجب أن يكون المقاول قد قام بتركيب المنتج دون أي تعديل فيه، أي أن يتم دمجه في العمل المعماري على الصورة التي خرج بها من يد الصّانع، أمّا إذا أدخل المقاول عليه تغييرات فلا تتحقق مسؤوليّة الصّانع، ولا يمكن مساءلته وفقاً للضّمان العشري.

وقد يتطلّب دمج المنتج في العمل المعماري إدخال بعض التّعديلات عليه، مما يدعو للتساؤل عن مدى تأثير هذه التغييرات على مسؤوليّة الصّانع، وهل تؤدي إلى نفيها أم يبقى مسؤولاً رغم هذه التّعديلات؟

ميّز الفقه الفرنسي في هذا الصدد بين التّعديلات الجوهريّة والثانويّة[١]، بحيث إذا كانت هذه التّعديلات تؤدي إلى إحداث تغيير جوهري على ماهية المنتج، فإنّه لا مجال للقول بمسؤوليّة الصّانع عمّا قد يلحق بالبناء نتيجة وجود عيب في تلك المنتجات، وذلك لأنَّ الصّانع عندما صمّم المنتج فقد اختار له الشكل المناسب وفقاً للقواعد الفنيّة السّارية، أمّا وقد تم تغيير شكل المنتج بحيث يفقد حالته التي كان عليها وقت خروجه من يد الصّانع فلا يكون مسؤولاً عن هذا المنتج بشكله الجديد.

أمّا إذا تم إدخال تعديلات بسيطة على المنتج لتسهيل استعماله أو بهدف حدوث الانسجام بينه وبين العناصر الأخرى المندمجة في البناء، بحيث لا تؤثر هذه التّعديلات الثانوية على الشكل الأصلي للمنتج أو مكوناته، فلا تأثير لهذه التّعديلات على مسؤوليّة الصّانع، حيث يبقى الصّانع مسؤولاً بالتّضامن مع المقاول رغم هذه التّعديلات، وذلك لأنَّ المنتج ظلّ محتفظاً بماهيته وبشكله الأصلي الذي كان عليه عند خروجه من يد الصّانع، كما في حالة دمج محرّك في نظام التدفئة المركزي، فلا أثر لهذا الدمج على المحرك الذي يبقى محتفظاً بماهيته.

---

[١] فاروق الأباصيري: نحو توسيع مفهوم المعماري المسؤول عن عيوب البناء (المسؤوليّة العشريّة لصانع مكوّنات العمل المعماري)، بحث للمشاركة في المؤتمر الثامن عشر في كليّة القانون – جامعة الإمارات (عقود البناء والتّشييد بين القواعد القانونيّة التقليديّة والنظم القانونيّة المستحدثة)، ١٩-٢١/٤/٢٠١٠، ص ٢٥٦. وقد أشار إلى أنَّ هذه الآراء نقلاً عن الفقه الفرنسي

J. Bigo: La notion de composant, RDI, 1980, p 134-135.

CH.Stora: L'obligation de garantie et la responsabilité des fabricant de matériaux, art, preci, p 215.

٢ – اتّباع التعليمات الصّادرة عن الصّانع: لكي يتم مساءلة الصّانع وفقاً لأحكام الضّمان العشري، يجب أن يتّبع المقاول التعليمات الصّادرة إليه من هذا الأخير عند دمج المنتج في العمل المعماري[١]، بحيث يعتمد المقاول على الدليل الملحق بالمنتج والذي يبيّن طريقة استخدامه، أمّا إذا أهمل المقاول هذه التعليمات، فلا يمكن مساءلة الصّانع وفق أحكام الضّمان العشري، ويبقى المقاول مسؤولاً عن سوء استخدام المنتج.

ولا يستطيع الصّانع الإفلات من هذه المسؤوليّة بالامتناع عن الإدلاء بأيّة نصيحة للمقاول، وذلك لأنّه مُلزم بالإعلام والنّصيحة تجاه المقاول، بحيث يتوجّب عليه أن يبيّن له محاسن المنتج ومساوئه، وإذا كان المنتج جديداً أو خطيراً فإنَّ الصّانع يلتزم بشرح جوانب خطورتها وكيفيّة تجنّبها ومساعدة المقاول فنيّاً في تركيبها، وإذا تقاعس عن القيام بهذا الالتزام تقوم مسؤوليّته العقديّة في مواجهة المقاول وربّ العمل[٢].

كما لا يمكن للصّانع الامتناع عن تسليم الدليل الإرشادي لأنّه من الملحقات الضروريّة للمنتج، فإذا لم يسلّمه فإنّه يكون قد أخلَّ بالتزامه بالتّسليم[٣]، كما لا يستطيع الإفلات من المسؤوليّة حتى في حالة عدم وجود هذا الدليل لأنَّ هناك معايير فنيّة يجب اتّباعها من قبل المقاول عند دمج تلك المنتجات في العمل المعماري[٤].

أمّا إذا قام الصّانع بالتزامه بالإعلام تجاه المقاول ولكنَّ المقاول لم يلتزم بالإرشادات، فإنَّ الصّانع يتحلّل من مسؤوليّته، ولا يمكن مساءلته بالتّضامن مع المقاول بموجب أحكام الضّمان العشري.

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٦٢.

[٢] محمد فاروق الأباصيري: مرجع سابق، ص ٢٥٩.

[٣] محمد فاروق الأباصيري: المرجع السّابق، ص ٢٥٩.

[٤] محمد ناجي ياقوت: المرجع السّابق، ص ٦٣.

أمّا في القانون المدني السّوري فلا يمكن إسباغ صفة المقاول على صانع مكوّنات البناء في ظلّ غياب النّص، فهو لا يقوم بأعمال تنفيذيّة تتعلّق بالمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى، والتي تقتضي تواجده في موقع العمل، ويمكن توصيف العقد الذي يربطه بربّ العمل على أنَّه عقد بيع وليس عقد مقاولة، وبالتّالي يمكن الرجوع عليه في حال تهدّم البناء أو حدوث أضرار تهدّد سلامته، بموجب أحكام ضمان عيوب المبيع الخفيّة في عقد البيع، وليس بموجب أحكام الضّمان العشري.

ثالثاً: الوكيل

نصَّت المادة ١/١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي على أنَّ: "يعدّ معماريّاً يتولّى تشييد عمل في هذا القانون... ٣- كل شخص يقوم بمهمّة تشبه مهمّة مؤجّر العمل على الرغم من أنّه يتصرّف بصفته وكيلاً عن مالك البناء"[١].

أدخل المشرّع الفرنسي وكيل ربّ العمل ضمن نطاق المسؤولين بموجب الضّمان العشري، إذا قام بمهمّة تشبه مهمة المقاول أو المهندس.

ولكي يسأل الوكيل بموجب أحكام الضّمان العشري، يجب توافر شرطين هما:

١- أن يرتبط الوكيل مع ربّ العمل بعقد وكالة، وأن يكون تصرّفه ضمن حدود وكالته.

٢- أن يقوم الوكيل بأعمال تشبه الأعمال التي يقوم بها المقاول أو المهندس، كأن يقوم بوضع تصميمات البناء، أو بإحدى أعمال المقاول أو غيرهما من الأشخاص الآخرين الذين يشاركون بدور معيّن في العمليّة المعماريّة[٢].

---

(1) Art 1792-1-3: "Est réputé constructeur de l'ouvrage toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage".

وقد تعرّض هذا التوسّع الذي سلكه المشرّع الفرنسي للنقد من جانب الفقه الفرنسي والمصري؛ وذلك لأنّه لا يضيف جديداً، حيث يمكن الرجوع إلى القواعد العامّة للاستغناء عن هذا النّص، بالإضافة إلى أنّه نص غامض وغير واضح، ويتضمّن لبساً جليّاً، كما أنّه غير صحيح قانوناً[٣].

ويظهر غموض النّص في صعوبة فهم الغاية من تقريره، هل هي ضبط الحالات المذكورة في الفقرتين ١و٢ من المادة ١٧٩٢، أم معاقبة المتحايلين على القانون عن طريق التستّر تحت وكالة كاذبة أو صوريّة[٤].

أمّا عن اللّبس، فلأنّه يخلط بين مجال تطبيق عقدي المقاولة والوكالة، في حين أنّهما عقدان متمايزان لكل منهما مجال تطبيقه[٥].

كما أنّه غير صحيح قانوناً، لأنَّ الشّخص يجد نفسه في مجال تطبيق هذا النّص أمام وكالة صورية، الوكيل فيها ليس وكيلاً، بل هو في الواقع مقاول[٦].

ويرى الفقه[٧] ـ بحق ـ أنَّ هذا النّص لا يُضيف جديداً، وأنَّ في القواعد العامّة غناء، إذ ليس هناك ما يمنع من أن يكلّف الشّخص بمقتضى عقد واحد بالقيام بأعمال مختلفة في طبيعتها، منها المادي ومنها القانوني، بحيث تجتمع في الشّخص صفة الوكيل بالنسبة للأعمال القانونيّة، وصفة المقاول بالنسبة

---

[٢] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٥٢.

[3] Alpert Caston: Op. cit, p 143.

وانظر في الفقه العربي: عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٤٩٥؛ زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ١٨٧.

[٤] عبد الرزاق حسين ياسين: المرجع السّابق، ص ٤٩٥.

[5] Alpert Caston: Op. cit, p 143.

[٦] عبد الرزاق حسين ياسين: المرجع السّابق، ص ٤٩٥.

[٧] زهرة بن عبد القادر: المرجع السّابق، ص ١٨٧– ١٨٨.

للأعمال الماديّة، وتسري أحكام عقد الوكالة على الأولى، فيما تطبّق على الثانية أحكام عقد المقاولة بما فيها الضّمان العشري.

رابعاً: المستورد والموزِّع

تنص الفقرة الثانية من المادة ٤/١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي على أنَّ: "يكون في حكم الصّانع بالنسبة لتطبيق أحكام المسؤوليّة الخاصّة:

١- من يستورد عملاً مصنوعاً، أو جزءاً من عمل مصنوع، أو عنصراً من عناصر التجهيز في العمل مصنوعاً في الخارج.

٢- الشّخص الذي يقدّم العمل المصنوع على أساس أنّه من صنعه، وذلك بوضع اسمه أو ماركته أو أي علامة مميّزة له عليه"[١].

ويُقصد بالمستورد: كل شخص يستورد عنصراً من عناصر التجهيز في العمل المعماري، تم تصنيعه في الخارج.

أمّا الموزّع فهو: كل شخص يقدّم عملاً مصنوعاً أو جزءاً من هذا العمل، أو عنصراً من عناصر التجهيز في العمل المعماري على أنّه من صنعه، وذلك بأن يضع عليه اسمه أو ماركته أو أي علامة تدل عليه.

حيث ساوى المشرّع الفرنسي بينهما وبين الصّانع فيما يخص الضّمان، فجعلهما متضامنين في المسؤوليّة مع المقاول، وذلك بهدف حثّ المستوردين والموزعين على ألّا يستوردوا أو يوزعوا إلا السّلع السّليمة

---

(1) Art 1792-4-2 (son assimilé à des fabricants pour l'application du présent article:

- Celui qui a importé un ouvrage, une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger.

- Celui qui la présenté comme son œuvre en faisant figurer sur lui son non, sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif).

الخالية من العيوب، حتى لا يغرق السوق بسلع معيبة تترتب عليها أضرار جسيمة تضر بالاقتصاد الفرنسي، وكذلك بالمصلحة الخاصة للمواطنين إذا ما استخدمت هذه المواد المعيبة في تشييد الأبنية وتعذّر الرجوع بالضمان على الصانع لكونه خارج بلد صاحب العمل[١].

ولا شك أنَّ ما قرره المشرّع الفرنسي في إدخال مستوردي وموزعي مواد البناء ضمن الأشخاص المسؤولين وفقاً للضّمان العشري من شأنه أن يدفعهم إلى الابتعاد عن استيراد وتوزيع المواد المعيبة، كما يضفي حماية لأصحاب العمل وللاقتصاد الوطني، ويساهم في تحسين مخرجات عمليّات البناء والتّشييد.

خامساً: المطوِّر العقاري

تنص المادة ١/١٨٣١ من القانون المدني الفرنسي على أنَّ: "يلتزم المطوّر العقاري بمقتضى عقد التطوير العقاري المبرم بينه وبين صاحب العمل، بأن يقوم في مقابل ثمن معين، وعن طريق إبرام عقود مقاولة، بتحقيق مشروع بناء لمبنى أو عدّة مبان، كما يقوم أيضاً ـ بنفسه أو بواسطة الغيرـ نظير مقابل مادّي معيّن بكل أو جزء من العمليّات القانونيّة، الإداريّة والماليّة التي تساهم في تحقيق نفس الهدف، ويكون المطوّر العقاري ضامناً لتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق الأشخاص الذين يتعامل معهم باسم صاحب العمل، ويكون على وجه الخصوص ملتزماً بالالتزامات الناتجة عن المواد (١٧٩٢- ١/١٧٩٢-٢/١٧٩٢ و ٣/١٧٩) من القانون المدني"[٢].

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٥٣٧.

[2] Art. 1831-1: (Le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite "promoteur immobilier" s'oblige envers le maître de l'ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage à la réalisation d'un programme de construction d'un ou plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet. Ce promoteur est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage. Il est

ويقصد بالمطوّر العقاري: الشّخص الذي يتعهَّد قبل ربّ العمل، بمقتضى عقد التطوير العقاري، في مقابل أجر معيَّن، بأن يقوم بتشييد المباني أو المنشآت، إمّا بنفسه أو بواسطة الغير، والقيام بجميع الأعمال الماديّة والتصرفات القانونيّة والإجراءات الإداريّة والعمليّات الماليّة التي من شأنها أن تؤدي في نهاية الأمر إلى إنجاز البناء[١].

وقد ظهرت مهنة التطوير العقاري في فرنسا في أعقاب الحرب العالميّة الثانية كدور علاجي لإعادة إعمار الدمار الهائل الذي خلفته الحرب، بالسّرعة التي تقتضيها عمليّة إعادة الإعمار وما تتطلّبه من جهود ماليّة وفنيّة وإداريّة[٢].

والعقد الذي يربط المطوّر العقاري بربّ العمل عقد غير مسمى، تختلط فيه مهام المقاول بالوكيل. فقد يقوم المطوّر العقاري بكل عمليّات البناء أو بجزء منها، كما لو كان مقاولاً أو مهندساً أو فنيّاً متخصصاً، وقد يكتفي بالتّصرف كوكيل عن ربّ العمل، حيث يتعاقد مع مقاول ومهندس معماري للقيام بأعمال البناء، وفي كلتا الحالتين يكون مسؤولاً قبل ربّ العمل بموجب أحكام الضّمان العشري[٣].

وبصرف النظر عن مسألة ارتباط أو عدم ارتباط المطوّر العقاري مع ربّ العمل بعقد مقاولة، فهو يسأل بصفته مديناً أصليّاً عن عيوب البناء لا بصفته كفيلاً أو ضامناً للمهندس أو المقاول[٤].

---

notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code.

Si le promoteur s'engage à exécuter lui-même partie des opérations du programme, il est tenu, quant à ces opérations, des obligations d'un locateur d'ouvrage).

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٧.

[٢] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٥٤٣.

[٣] محمد ناجي ياقوت: المرجع السّابق، ص ٧٠.

[4] Cass. Civ. 3eme, 9 Juin 1999.

مشار إليه لدى: إيمان طارق الشكري: مرجع سابق، ص ٢٨٤.

أمّا في سورية، وأمام صراحة النّص وقصر الضّمان على المهندس والمقاول، لا يمكن الرجوع على المطوّر العقاري بالضّمان مما يهدّد بإهدار الحماية المقررة لربّ العمل، بحسبان أنَّ المهندس والمقاول لا يرتبطان مع ربّ العمل بأي رابطة عقديّة وإنما يرتبطان مع المطوّر العقاري[١].

المطلب الثاني

الدائنون بالضّمان العشري

إذا كانت أحكام الضّمان العشري تشكّل عبئاً يثقل كاهل المدين بها، فإنّها من جهة أخرى تشكّل ضمانة مهمّة للمستفيدين منها.

ولا جدال في أنَّ المستفيد الأوّل من أحكام الضّمان العشري هو ربّ العمل، ولكن نظراً لأنَّ المال هو دائماً في حالة حركة، فإنَّ ملكيّة البناء أو المنشأة الثابتة قد لا تبقى لربّ العمل الذي شُيّد البناء أو أقيمت المنشأة الثابتة لحسابه، وقد تنتقل لأشخاص آخرين سواء عن طريق الإرث أو البيع أو الهبة أو لأي سبب آخر من أسباب نقل الملكيّة، مما يدعونا للتساؤل عن إمكانيّة استفادة الخلف العام والخلف الخاص لربّ العمل من أحكام الضّمان العشري.

الفرع الأول: ربّ العمل

ربّ العمل هو ذلك الشّخص الذي يُشيّد البناء أو تقام المنشأة الثابتة لحسابه، سواء كان شخصاً طبيعيّاً أو معنويّاً، عامّاً أو خاصّاً[٢]، وهو الطرف المقابل للمقاول أو المهندس المعماري في عقد المقاولة، وهو المالك للمشروع، والذي يُشيّد البناء لصالحه.

ويُعدّ ربّ العمل هو المتضرر الأول من تهدّم البناء أو ظهور عيوب فيه تهدّد سلامته ومتانته، أو تجعله غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله، فهو الذي يتحمّل الأضرار الناتجة عن هذه العيوب دون غيره؛

---

[١] نظمت مهنة التطوير العقاري في سورية بموجب قانون التطوير والاستثمار العقاري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٨.

[٢] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٥٦٩.

لذا كان طبيعيّاً أن يكون هو المستفيد الأساسي من الحماية المقررة بموجب أحكام الضّمان العشري، فيرجع على المعماريين المساهمين في عمليّة البناء والتّشييد أو تبعاً لظروف الحال، إذ الغرم بالغنم[١]. ويستوي أن يكون ربّ العمل قد أبرم العقد بنفسه أو بوساطة وكيله[٢].

وقد يكون ربّ العمل شخصاً طبيعيّاً أو شخصاً معنويّاً كشركة، كذلك قد يكون ربّ العمل شخصاً من أشخاص القانون الخاص كفرد أو جمعيّة سكنيّة، أو شخصاً من أشخاص القانون العام كالدولة أو المجالس المحلية أو وزارة معينة[٣]، فقد تقوم وزارة أو شركة معينة بالتعاقد مع مقاول لتشييد أبنية سكنيّة بهدف إعادة تمليكها لأشخاص آخرين، وهنا يُثار التساؤل عن صاحب الحق في ممارسة دعوى الضّمان، هل هو الشّخص المعنوي الذي أبرم عقد المقاولة، أم الأشخاص الذين قامت الشّركة أو الوزارة ببيع المساكن لهم؟

رأى جانب من الفقه المصري أنَّ هذا التّساؤل أو النّزاع لا يمكن إثارته، لأنَّ صفة ربّ العمل بعد تسليم الملكيّة ستزول[٤]، ولكن هذا الرأي لا يمكن الركون إليه، فدعوى الضّمان العشري تُعدّ ضمانة هامّة للمحافظة على حقوق مالك البناء إذا تهدّم أو أصابته عيوب تهدّد سلامته خلال فترة الضّمان، حتى ولَو انتقلت الملكيّة من ربّ العمل الذي قام بالتّشييد إلى مالك آخر.

إنَّ الأشخاص المعنويّة تتمتّع بصفة ربّ العمل طيلة فترة التّشييد، وحتى التّسليم النهائي للأعمال التي تم تشييدها، ومن لحظة تسليم الأعمال تفقد صفتها كربّ عمل، بحيث لا تستطيع مباشرة دعوى الضّمان العشري. في حين تكون مباشرة هذه الدّعوى من اختصاص ملّاك المساكن الذين قامت الشّركة أو الوزارة

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٧٣؛ عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص ٥٣.

[٢] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ٨٢.

[٣] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٥٧٤.

[٤] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ١٩٧.

بتوزيع المساكن عليهم، فهم الذين يملكون الصفة لمباشرة هذه الدّعوى لتمتعهم بصفة ربّ العمل منذ استلامهم للمساكن[١]، كما يستطيعون الرجوع على الشّخص المعنوي، وهذا بدوره يستطيع الرجوع على المهندس والمقاول[٢].

وإذا تعدَّد ربّ العمل بأنْ كانت ملكيّة البناء تعود لأكثر من شخص فإنَّه لا تضامن بينهم، لأنَّ التّضامن لا يُفترض.

وإذا تصرّف ربّ العمل بجزء شائع من البناء ـ سواء بعوض أو بدون عوض ـ فإنَّه لا يفقد صفته كربّ عمل، ويبقى ذو صفة لمباشرة دعوى الضّمان العشري، وذلك لتعلّق ملكيته على الشيوع للجزء الباقي له من البناء بالبناء كلّه، أمّا إذا تصرّف بجزء مفرز من البناء، فإنَّه يفقد صفته كربّ عمل بالنسبة لهذا الجزء المفرز الذي تصرّف فيه، وبالتّالي فلا يستطيع مباشرة دعوى الضّمان بالنسبة للجزء المفرز الذي تصرّف فيه[٣].

الفرع الثاني: الخلف العام

تنص المادة ١٤٦ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإرث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أنَّ هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

---

[١] زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ٢٢٣.

[٢] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ٨٣، وانظر أحكام رجوع المكتتبين لدى الجمعيات السكنية بالضمان في الصفحة ٧٠ وما بعدها من هذه الرسالة.

[٣] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٥٧٩.

والخلف العام هو من يخلف الشّخص في ذمّته الماليّة كلّها أو في جزء شائع منها، كالوارث والموصى له بجزء شائع من التركة كالثلث أو الربع[١].

والخلف العام يخلف سلفه بمقتضى أحكام الميراث والوصيّة إذا أوصى السلف له بجزء شائع من التركة، فمن الطبيعي أن يتأثّر بالعقود التي يبرمها سلفه.

فإذا مات ربّ العمل انتقلت ملكيّة البناء، وانتقلت معها حقوقه الناشئة عن العقد إلى خلفه العام. وفي نطاق عقد المقاولة، فإنَّ من أهم حقوق ربّ العمل حقّه في الضّمان العشري، إذ يستطيع الخلف العام لربّ العمل رفع دعوى الضّمان في مواجهة المهندس المعماري والمقاول إذا أصيب البناء بأضرار تهدّد سلامته أو متانته، فهذه الدّعوى هي من الحقوق التي رتّبها عقد المقاولة لسلفه، فتنتقل إليه تبعاً لانتقال ملكيّة البناء.

ولا يجوز للمتعاقدين أن يتّفقا على عدم انتقال الحق في الضّمان العشري إلى الخلف العام، وذلك لتعلّق أحكام هذا الضّمان بالنّظام العام[٢] وذلك حسب المادة ٦١٩ من القانون المدني السوري.

الفرع الثالث: الخلف الخاص لربّ العمل

الخلف الخاص هو: من يتلقّى من سلفه ملكيّة شيء معيّن بالذات أو حقاً عينيّاً على شيء، وذلك كمن يخلف المتعاقد في عين بذاتها، كالمشتري لعقار معين، أو الدائن المرتهن لعقار معين، أو الموصى له بعين بذاتها[٣].

وفي أعمال الإنشاءات في الوقت الراهن، فإنّه غالباً ما يكون المستفيد من البناء هو شخص آخر غير ربّ العمل الذي قام بالتعاقد مع المقاول والمهندس المعماري لتشييد البناء، ويحدث هذا عمليّاً في حالة

---

[١] رضا متولي وهدان: انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندريّة، ٢٠٠١، ص ٣٠.

[٢] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٥٨٨.

[٣] رضا متولي وهدان: المرجع السّابق، ص ٣٤.

المقاول البائع للبناء، حيث قد يتولّى المقاول بنفسه عمليّة البناء ولحسابه الخاص، دون الارتباط مع أحد بعقد مقاولة بقصد بيعه للغير والإتجار به، سواء أبرم عقد البيع بعد تمام البناء، أو قبله (حالة البيع على المخطّط).

لم ينص المشرّع صراحة على انتقال دعوى الضّمان العشري إلى الخلف الخاص تبعاً لانتقال ملكيّة البناء له وترك ذلك للقواعد العامة، وقد نصَّت المادة ١٤٧ من القانون المدني السّوري على أنّه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصيّة تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإنَّ هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

وقد أجمع الفقه المصري على حق الخلف الخاص لربّ العمل في الاستفادة من أحكام الضّمان العشري[١]، حيث يستطيع المشتري كخلف خاص لربّ العمل الرجوع بدعوى الضّمان العشري في عقد المقاولة خلال المدّة القانونيّة على المهندس المعماري والمقاول فيما قد يظهر من عيوب في البناء، وهذا يعني أنَّ مشتري البناء يملك دعويين يرفع إحداهما طبقاً للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفيّة في عقد البيع، أمّا الأخرى فتكون طبقاً للقواعد الخاصّة في الضّمان العشري.

وقد منح المشرّع الفرنسي للمشتري دعوى الضّمان العشري بالرغم من عدم وجود عقد مقاولة، بل يكفي أن يكون الشّخص مالكاً للبناء، فيمكن أن يستفيد المالك من دعوى الضّمان العشري، وإن كان العقد عقد بيع أو وكالة، حيث نصَّت المادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي على أنَّ: "كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولاً بقوّة القانون نحو صاحب العمل أو من تؤول إليه ملكيّة العمل".

---

[١] فتيحة قره: مرجع سابق، ص ١٥٢؛ عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١١١؛ محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٢٤؛ محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٧٥.

ويعدَّ هذا الاتجاه التّشريعيّ تكريساً لما استقرّ عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث اعتبر أنَّ دعوى الضّمان العشري تعدّ بمثابة حماية قانونيّة ترتبط بملكيّة البناء المشيّد، وأنَّ الحق في رفع هذه الدّعوى ينتقل مع البناء لأي شخص تنتقل إليه ملكيّة البناء، ولا تتصل بشخص ربّ العمل وحده[١]، كما أنه من المبادئ العامة أنَّ المال ينتقل من السلف إلى الخلف بجميع ما يتمتع به من ميزات وضمانات[٢] .

كما يستطيع الخلف الخاص الرجوع بدعوى الضّمان الخاص المقرر في عقد المقاولة على المهندس المعماري والمقاول، ولو كان انتقال الملكية إليه لا يتضمّن الضّمان، لأنَّ شرط عدم الضّمان القصد فيه أن يجعل ناقل الملكيّة بمنأى من كل رجوع عليه، لا حرمان الخلف الخاص من الدّعوى التي كانت ثابتة في ذمّة السلف أو البائع ضد المشيّد والتي أصبحت لا تفيده لعدم وجود المصلحة[٣].

كما يستطيع الخلف الخاص الرجوع بدعوى الضّمان العشري على المهندس المعماري والمقاول ولو كان هذا الخلف الخاص موهوباً له وليس له حق الضّمان على الواهب، لأنَّ دعوى الضّمان انتقلت إلى الموهوب له مع الشيء الموهوب بعقد الهبة[٤].

---

[١] قررت محكمة النقض الفرنسيّة أنَّ: "الحق في الرجوع بالضّمان الخاص على المهندس المعماري والمقاول فيما يظهر في المبنى من عيوب، يعد حماية قانونيّة مرتبطة بملكيّة المبنى المشيّد ارتباطاً وثيقاً، وغير متّصلة بشخصية صاحب العمل وحده بالذات، دون غيره من الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن تنتقل إليهم ملكيّة هذا البناء، بل إنَّ هذه الحماية تتبع ملكيّة العقار المبني، وتندمج معها باعتبارها من ملحقاتها طيلة مدّة الضّمان الخاص المنصوص عليها في المادتين ١٧٩٢ –٢٢٧٠ من القانون المدني الفرنسي، وأنه لمّا كانت مدّة العشر سنوات المنصوص عليها في هاتين المادتين تعد فترة اختبار لمتانة المبنى وجودة تنفيذ الأعمال، فإنَّ المالك الحالي للبناء يكون هو الشّخص الوحيد الذي يكون في إمكانه تقدير توافر هذه المتانة من عدمه".

Cass. Civ. 3éme, 28 octobre 1975. www.legifrance.gouv.fr

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ٢٠١٩/٣/١٢.

Cass. Civ. 3éme, 8 octobre 1997, Bull civ N° 184, p 84.

[2] Cass. Civ.3éme, 26 mai 1992, Bull civ N° 180, p 102.

[٣] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٧٦.

[٤] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١١١.

أمّا دائنوا ربّ العمل فإنّهم لا يملكون الحق في رفع دعوى الضّمان العشري في مواجهة المهندس المعماري والمقاول، وإنّما يستطيعون الاستفادة من أحكام الضّمان عن طريق الدّعوى غير المباشرة إذا تحققت شروطها[١] وفقاً لأحكام المادة ٢٣٦ من القانون المدني السّوري[٢].

ولكن يُشترط لمطالبة الدائن عن طريق الدّعوى غير المباشرة أن تتحقق شروط هذه الدّعوى، أي أن يكون المدين مقصّراً في استعمال حقوقه بنفسه، وأن يكون من شأن عدم استعمال المدين لحقوقه أن يؤدي إلى إعساره أو زيادة إعساره، كما يجب إدخال المدين في الدّعوى[٣].

وإذا كانت دعوى الضّمان العشري تنتقل إلى الخلف الخاص مع انتقال ملكيّة البناء إليه، فإنَّ ذلك لا يعني فقدان ربّ العمل إمكانيّة مباشرة هذه الدّعوى، متى كانت له مصلحة مباشرة ومؤكّدة من وراء مباشرتها، كما في الحالة التي يرفع فيها المشتري ضده دعوى المطالبة بالتّعويض استناداً إلى القواعد العامّة في ضمان العيب الخفيّ في عقد البيع[٤].

الفرع الرابع: الشّركاء في ملكيّة الطبقات

في حالة الأبنية متعدّدة الطبقات فإنَّ ملكيّة البناء تتضمّن نوعين من الملكيّة: ملكيّة مشتركة وملكيّة خاصّة، فالملكيّة المشتركة تتضمّن الأجزاء المشتركة في البناء، كالسّطح والدَرَج والمصعد وغيرها، أمّا الملكيّة الخاصّة فتتضمّن الأجزاء الخاصّة المفرزة وهي ـ كقاعدة عامّة ـ كل ما لا يُعدّ من الأجزاء

---

[١] محمد عبد الرحيم عنبر: عقد المقاولة – دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربيّة، دون ناشر، ١٩٧٧، ص ١٥٩.

[٢] تنص المادة ٢٣٦ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "١ـ لكل دائن، ولو لم يكن حقه مستحق الأداء، أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة، أو غير قابل للحجز. ٢ ـ ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره، أو أن يزيد في هذا الإعسار. ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه، ولكن يجب إدخاله خصماً في الدّعوى".

[٣] رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام ـ دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤، ص ١٦١–١٧٢؛ محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال: النّظرية العامة للالتزام ـ أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١–٢٠١٢، ص١٤٥–١٤٦.

[4] George Liet–Veaux: op, cit, n 175.

المشتركة يكون مملوكاً ملكيّة مفرزة لأصحاب الطبقات والشقق. وهذه الملكيّة الخاصة تتناول كل ما يوجد في داخل الشقة مما أُعدَّ لاستعمال المالك وحده، كالجدران الفاصلة بين الغرف الداخلية والنوافذ والأبواب والشرفات وغيرها، فهو مملوك لصاحب الشقة ملكيّة مفرزة[١].

وتُعد حقوق ملّاك الطبقات والشقق في الأجزاء المشتركة من قبيل الملكيّة الشائعة شيوعاً جبريّاً والتي لا يجوز قسمتها، كما لا يجوز للمالك التّصرّف في نصيبه مستقلاً عن الجزء الذي يملكه، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في البناء[٢].

وبالنسبة للأجزاء الخاصّة المفرزة التي يستقل بها كل واحد من الملّاك، فإنَّ المالك يستطيع الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفيّة الناشئة عن عقد البيع، ويستطيع البائع بعد ذلك الرجوع على المقاول والمهندس المعماري بدعوى الضّمان العشري كما يستطيع البائع إدخالهما كضامنين في دعوى العيب التي يرفعها عليه المشتري[٣].

كما يستطيع المالك الرجوع بدعوى الضّمان العشري على المقاول والمهندس المعماري بالنسبة للأضرار التي تصيب الأجزاء الخاصّة بملكيّته، وذلك لارتباط دعوى الضّمان بالملكيّة، وتُعدُّ هذه الدّعوى أفضل

---

[١] محمد حاتم البيات: الوصف القانوني للسطح في بيئة الأبنية متعددة الطبقات ـ دراسة تحليليّة تأصيليّة في القانون المدني مقارنة بالقرارات الصّادرة عن محافظة دمشق ووزارة الإسكان، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديّة والقانونيّة، مج٢٥، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص ٥٣٩؛ عبد الجواد السرميني وعبد السلام الترمانيني: الحقوق العينيّة، ج١، ط٢، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ١٩٦٩، ص ٤٦١-٤٦٢.

[٢] تنص المادة ٨١١ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "١ _ إذا تعدّد ملاّك طبقات الدار أو شققها المختلفة، فإنهم يعدون شركاء في ملكيّة الأرض، وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع، وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأقنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الأنابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة. كل هذا ما لم يوجد في السجل العقاري ما يخالفه. ٢ _ وهذه الأجزاء المشتركة من الدار لا تقبل القسمة، ويكون نصيب كل مالك فيها بنسبة قيمة الجزء الذي له في الدار، وليس للمالك أن يتصرف في نصيبه هذا مستقلاً عن الجزء الذي يملكه. ٣ _ والحواجز الفاصلة بين شقتين تكون ملكيتها مشتركة بين أصحاب هاتين الشقتين."

[٣] محمد حاتم البيات: الإطار العام لمسؤوليّة المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٦.

بالنسبة له، وتؤمّن له حماية أكبر، كما يمكن الرجوع على البائع بدعوى الضّمان العشري إذا تولّى بنفسه عمليّة البناء[١].

أمّا الأجزاء المشتركة من البناء كالدَرَج والسطح، فلا يمكن أن نطبّق القاعدة السّابقة عليها، لأنّها مملوكة ملكيّة شائعة لجميع الملّاك، وهنا يُثار التساؤل عن مدى حق الشّركاء في الضّمان عن هذه الأجزاء.

لقد أجاز المشرّع السّوري حيثما وجدت ملكيّة مشتركة لبناء مقسّم إلى طبقات أو شقق أن يكوِّن شاغلوا البناء لجنة فيما بينهم بغية حسن الانتفاع بالبناء المشترك وحسن إدارته[٢]، كما نظّم تشكيل اللجنة وصلاحياتها[٣].

ويعود للجنة البناء حق إدارة الأجزاء المشتركة في البناء، وتقوم لجنة البناء بالإدارة وفق القواعد المنصوص عليها في النّظام الداخلي، ولها أنْ تقرّر ما تراه من أعمال الإدارة، وتكون قراراتها ملزمة لجميع الشاغلين، شرط أن تؤخذ هذه القرارات في اجتماع يدعى إليه جميع ذوي الشأن بكتاب مضمون، وأنْ تصدر من أكثرية الأعضاء[٤]، ويقوم رئيس اللجنة بتمثيل اللجنة أمام الجهات الرسميّة والعامة والغير والقضاء كمدّعٍ أو مدّعى عليه[٥].

---

[١] محمد حاتم البيات: الإطار العام لمسؤوليّة المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني، المرجع السّابق، ص ١٦.

[٢] المادة ٥ من القانون رقم ٥٥ تاريخ ١٠/١٧/ ٢٠٠٢ الخاص بهيئات شاغلي الأبنية ولجانها الإدارية.

[٣] تنص المادة ٥ من القانون رقم ٥٥ تاريخ ١٠/١٧/ ٢٠٠٢ الخاص بهيئات شاغلي الأبنية ولجانها الإدارية على أنَّ: "أ- تتألف اللجنة من ثلاثة أعضاء وتنتخبهم الهيئة من بين أعضائها لمدة سنتين. ب- تنتخب اللجنة رئيساً لها وامیناً للسر وأميناً للصندوق ويحدد النظام الداخلي مهام كل من هؤلاء ويمثل اللجنة رئيسها أمام القضاء والغير ج ـ تتخذ قرارات اللجنة بالأكثرية. د- تودع اللجنة أموال الهيئة في أحد المصارف الحكومية المعتمدة وفق أحكام النظام الداخلي. هـ ـ اللجنة مسؤولة عن أعمالها أمام الهيئة وللهيئة حجب الثقة عن كل أو بعض أعضاء اللجنة بالأكثرية المطلقة للحاضرين، ويتم انتخاب البديل في جلسة حجب الثقة".

[٤] المادة ١٦ من القانون رقم ٥٥ تاريخ ١٠/١٧/ ٢٠٠٢ الخاص بهيئات شاغلي الأبنية ولجانها الإدارية.

[٥] المادة ٦/١٣ من القانون رقم ٥٥ تاريخ ١٠/١٧/ ٢٠٠٢ الخاص بهيئات شاغلي الأبنية ولجانها الإدارية.

أمّا إذا تحقق سبب الضّمان في كامل البناء، كأن يتهدّم البناء تهدّماً كليّاً، فإنَّ الرأي الراجح في الفقه[١] والقضاء[٢] الفرنسيّين يمنح حق رفع دعوى الضّمان للجنة البناء، ويمكن للشركاء أن ينضموا إليها في الدّعوى، كما يستطيع الشّركاء مباشرة دعاوى الضّمان كلّاً على حدة بالنسبة لحصصهم المفرزة.

نستنتج أنَّ دعوى الضّمان العشري تثبت لجميع الشّركاء ممثلين في لجنة البناء، والتي يمثلها رئيسها بالنسبة للأضرار التي تلحق بالأجزاء المشتركة، وبالتّالي يجوز لرئيس لجنة البناء رفع دعوى الضّمان العشري على المقاول والمهندس المعماري عند تهدّم أو تصدّع الأجزاء المشتركة في البناء، أمّا بالنسبة للشريك في الملكيّة المشتركة، فلا يجوز له رفع دعوى الضّمان العشري بسبب تهدّم جزء مشترك في البناء لانتفاء صفته، وإن كان له رفع دعوى الضّمان العشري عن الجزء الخاص به، وهو حصته المفرزة.

الفرع الخامس: المشتري المستأجر

نتيجة غلاء الأبنية وحاجة الناس لتأمين المسكن، فقد انتشرت ظاهرة شراء العقارات بالتقسيط، حيث يقوم المشتري بسداد ثمن العقار على أقساط متعددة يتّفق مع البائع على عددها وقيمتها، ولا يقوم البائع بنقل ملكيّة العقار المبيع إلى المشتري إلّا بعد نهاية الأقساط وسداد كامل الثمن، كما انتشرت في بعض الدول ظاهرة البيع الإيجاري، حيث يتّفق مالك العقار مع المشتري المستأجر على أنَّ ملكية العقار لا تنتقل إليه إلا بسداد آخر قسط من الثمن المتّفق عليه، وتكون العلاقة بينهما قبل ذلك علاقة مؤجّر بمستأجر، ولا يرتب العقد بين طرفيه قبل سداد القسط الأخير سوى التزامات شخصيّة، حتى ولو كان من شأن التعاقد النهائي أن ينقل حقّاً عينيّاً.

---

(1) Jean pier Karila: "Les responsabilité des constructeurs". Ce qu'il vous faut savoir " Ency. Delma pour la vie des affaires". 1 ed. 1981, p 74; Henri, Leon, et jean Mazeaud: Traite théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, tome II, 6eme édition, 1970, p 66.

(2) Cass. Civ. 3eme, 30 janvier 1969, Cité par: Alpert Caston: Op. cit, p 169.

فإذا حدث تهدّم أو عيب في البناء قبل سداد القسط الأخير، فإنَّ المستأجر لا يستطيع رفع دعوى الضّمان العشري، لأنّه لا يملك الصفة التي تخوّله رفع هذه الدّعوى بحسبان أنّه مجرد دائن شخصي لربّ العمل[١].

وقد يتخذ عقد البيع الإيجاري شكل عقد إيجار مصحوب بوعد بالبيع، حيث يتحوّل إلى عقد بيع ناجز بسداد المستأجر لآخر قسط من الثمن، فإذا تهدّم البناء كليّاً أو جزئيّاً قبل تسديد المستأجر للقسط الأخير وانتقال ملكيّته له فهل يملك الصفة لمباشرة دعوى الضّمان العشري بمواجهة المهندس والمقاول؟

في هذا الصّدد ميّزت محكمة النقض الفرنسيّة[٢] بين حالتين، حالة حدوث التهدّم بعد سداد المستأجر للقسط الأخير وانتقال ملكيّة البناء له، والحالة الثانية حدوث التهدّم قبل انتهاء المستأجر من سداد الأقساط وعدم انتقال ملكيّة البناء إليه.

ففي الحالة الأولى التي يكون المستأجر المالك قد انتهى من سداد الأقساط قبل حدوث التهدّم الموجب للضّمان، فإنه يستطيع مباشرة دعوى الضّمان العشري والرجوع على المهندس والمقاول مباشرة بحسبانه خلفاً خاصّاً، كما يستطيع الرجوع على البائع إذا كان قد شيّد البناء بنفسه أو بواسطة آخرين.

أمّا في الحالة الثانية التي يكون فيها المستأجر المالك لم ينتهِ بعد من سداد الأقساط، فإنه لا يستطيع مباشرة هذه الدّعوى والرجوع على المهندس والمقاول، بحسبان أنّه لا يملك الصفة التي تخوله مباشرة الدّعوى لأنّه لا يعدو كونه مستأجراً للبناء أو دائناً عاديّاً لربّ العمل.

---

(1) Henri, Leon, et jean Mazeaud: op. cit, p 179.

(2) Cass. Civ. 1ere, 24 octobre 1967.

مشار إليه لدى: زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ٢٣٣.

وقد رأى البعض أنَّ هذا الرأي الذي قررته محكمة النقض الفرنسيّة، وإنْ كان يتّفق مع المركز القانوني الذي يكون عليه المستأجر المالك عند حدوث التهدّم، إلا أنّه يحرمه من أحد الحقوق التي يخوّله إيّاها حق الملكيّة بحسبان أنَّ المستأجر المالك يصبح بعد سداد القسط الأخير من الثمن مالكاً للبناء بأثر رجعي من تاريخ إبرام عقد الوعد بالبيع[١].

ويمكن الرد على هذ الرأي بأنَّ الوعد بالبيع العقاري لا يرتب التزامات عقد البيع، وإنّما يقتصر هذا الوعد على ترتيب التزامات شخصيّة بين أطرافه، وعلى ذلك فإنَّ الموعود له لا يكتسب بمجرّد الوعد حقاً عينيّاً على العقار المبيع، وإنّما يُعدّ مستفيداً فقط من التزام الواعد بإبرام هذا العقد إذا هو أعلن رغبته في إبرامه، وإذا هلك البناء الموعود بيعه هلاكاً كليّاً أو جزئيّاً قبل إبرام العقد النهائي بفعل قوّة قاهرة، فإنّه يهلك على الواعد لأنّه المالك، ولا ينعقد العقد لتخلّف المحل، كما لا يلزم الواعد بأي تعويض.

الفرع السادس: أعضاء الجمعيَّات السكنية

نظراً لارتفاع تكاليف البناء وصعوبة الحصول على المسكن من قبل الطبقات الفقيرة ومتوسّطة الدخل، سمح المشرّع للأفراد بتأسيس جمعيّات سكنيّة تتمتّع بالشّخصيّة الاعتباريّة تهدف لتأمين الأراضي وتشييد المساكن وملحقاتها وتمليكها للأعضاء بسعر التكلفة، وذلك وفقاً للمبادئ التعاونيّة وخطة التنمية الاقتصاديّة والاجتماعيّة للدولة في مجال الإسكان، بشرط ألّا يقل عدد الأعضاء عن مئة، حيث يقوم المكتتبون في الجمعية بسداد قيمة المسكن عن طريق اشتراكات شهريّة، وقد أجاز القانون تسليم المساكن على الهيكل من الداخل للعضو بعد إنجاز التجهيزات والأقسام المشتركة، وقبل التعاقد على تنفيذ الإكمالات وتنظيم محضر استلام، ويتم تسجيل المسكن باسم العضو المخصص به في السّجل العقاري أو السّجل المؤقّت، وفي كلا الحالتين توضع إشارة تأمين على المسكن ضماناً لقيام العضو بتنفيذ التزاماته

---

[١] زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ٢٣٤.

الماليّة تجاه الجمعيّة والجهة المقرضة وهيئة الشاغلين[١]، وقد حظر المشرّع على المستفيد التّصرف بالمسكن قبل استلامه وسداد كامل التزاماته الماليّة تجاه الجمعية[٢].

فإذا حدث تهدّم أو ظهرت عيوب في البناء المخصّص للمستفيد خلال فترة الضّمان، فلا بدّ من التمييز بين تهدّم البناء قبل تسلّمه من قبل المستفيد، أو بعد تسلّمه.

فإذا حدث التهدّم قبل تسليمه للمستفيد، فإنَّ الجمعيّة السكنيّة هي صاحبة الصفة لتحريك دعوى الضّمان العشري والرجوع بالضّمان على المهندس والمقاول، حيث ترتبط الجمعيّة مع المهندس والمقاول بعقود مقاولة، بينما لا يستطيع العضو المستفيد الرجوع بالضّمان على المهندس والمقاول، لأنَّ التهدّم تم قبل تسلّمه للبناء، حيث يُعدّ التّسلّم السّابق للتهدّم شرطاً للرجوع بالضّمان، كما لا تربط المستفيد أي رابطة عقديّة بالمهندس والمقاول تمكّنه من رفع دعوى الضّمان العشري والتي تعد أثراً من آثار عقد المقاولة.

أمّا إذا تهدّم البناء بعد تسلّمه من المستفيد، فيمكن للعضو المستفيد الرجوع بالضّمان على المهندس والمقاول رغم انتفاء الرابطة العقديّة بينه وبينهما، وذلك لانتقال الحق في الضمان إليه بحسبانه خلفاً خاصاً للجمعيَّة السكنيَّة، كما يستطيع المستفيد الرجوع على الجمعية وفقاً لقواعد ضمان العيوب الخفيّة في عقد البيع.

هؤلاء هم الأشخاص الذين يستطيعون الاستفادة من أحكام الضّمان العشري، أمّا غيرهم فلا يستطيعون ذلك كمستأجر العقار المبني أو مالك العقار المجاور، فهذان لا يستطيعان الرجوع على المهندس

---

[١] المادة (٣٥/ ج ـ د) من المرسوم التّشريعيّ رقم ٩٩ لعام ٢٠١١ الخاص بالتعاون السكني.

[٢] المادة (٣٥/ و) من المرسوم التّشريعيّ رقم ٩٩ لعام ٢٠١١ الخاص بالتعاون السكني.

المعماري والمقاول للمطالبة بالتّعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة تهدّم البناء وفقاً لأحكام الضّمان العشري، وإنّما يمكنهما سلوك طريق المسؤوليّة التّقصيريّة وفقاً للقواعد العامة[١].

فإذا أصيب الغير بضرر من تهدّم كلّي أو جزئيّ مما شيّده المقاول والمهندس المعماري من مبانٍ أو منشآت ثابتة، فإنّه لا يستطيع الرجوع على أيٍّ منهما على أساس المسؤوليّة الخاصّة المنصوص عليها في المادة ٦١٧ من القانون المدني السّوري، بل يمكنه اللجوء إلى طلب التّعويض طبقاً للقواعد العامة للمسؤوليّة عن العمل الشّخصيّ المنصوص عليها في المادة ١٦٤ مدني سوري[٢]، أو طبقاً لأحكام المسؤوليّة الناشئة عن حراسة البناء المقررة في المادة ١/١٧٨ مدني سوري[٣] وذلك إذا توافرت في أي منهما صفة الحارس، بأن كانت له السيطرة الفعلية على البناء.

والسّبب في استبعاد الغير من نطاق المستفيدين من أحكام الضّمان العشري، هو أنّه أجنبي عن عقد المقاولة الذي يستند إليه هذا الضّمان الخاص.

---

(1) Henri, Leon, et jean Mazeaud: Op. cit, p 68.

[٢] تنص المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري على أنَّ: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتّعويض".

[٣] تنص المادة ١/١٧٨ من القانون المدني السوري على أنَّ: "حارس البناء، ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عمّا يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أنَّ الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه".

المبحث الثاني

النّطاق الموضوعي للضّمان العشري

إنَّ عقد مقاولة البناء يرد على تشييد مبانٍ أو منشآت ثابتة، وبالتّالي فإنَّ النّطاق الموضوعي للضّمان الخاص للمهندس المعماري والمقاول ينحصر في الأشياء التي تشكّل محل هذا الضّمان الخاص، وبالعيوب الموجبة لقيام هذا الضّمان.

وقد حصر كلٌّ من المشرّع السّوري والمشرّع الفرنسي الأشياء محل الضّمان بالمباني والمنشآت الثابتة، فيما أثار تحديد العيوب الموجبة للضّمان خلافاً تشريعيّاً وفقهيّاً.

وللإحاطة بالنّطاق الموضوعي للضّمان العشري، لا بدّ من دراسة الأشياء التي يرد عليها الضّمان، وكذلك طبيعة العيوب الموجبة لهذا الضّمان، وسنعالج هذين الموضوعين في مطلبين على التوالي.

المطلب الأوّل

الأشياء محل الضّمان

لقد حدّد المشرّع السّوري الأشياء التي تدخل في نطاق الضّمان العشري بالمباني والمنشآت الثابتة، تاركاً للفقه توضيح مفهوم هذه الأشياء وشروطها وضوابطها، وهذا ما سنعالجه فيما يلي.

الفرع الأول: المباني

تدخل المباني في النّطاق الموضوعي لقواعد الضّمان العشري، لذا كان ضروريّاً توضيح المقصود بالمباني محل الضّمان وشروطها ومداها.

أولاً: مفهوم البناء

عرّف جانب من الفقه البناء بأنّه: "مجموعة من المواد، أيّاً كان نوعها، خشباً أو جيراً أو جبساً أو حديداً أو كل هذا معاً، أو شيئاً غير هذا شيّدتها يد الإنسان، لتتصل بالأرض اتّصال قرار"[١].

---

[١] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٢١٣.

وعرّفه آخرون بأنه: "كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابت في حيّزه من الأرض، متّصلاً بها اتصال قرار، عن طريق الربط، ربطاً غير قابل للفك دون تعيّب، بين مجموعة من المواد ـ أيّاً كان نوعها ـ جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل طبقاً لمقتضيات الزمان والمكان"[١].

كما عرّفه آخرون بأنّه: "كل شيء متماسك من صنع الإنسان، واتّصل بالأرض اتّصال قرار"[٢].

أمّا محكمة النقض المصرية فقد عرّفت البناء بأنّه: "كل عقار مُعد للانتفاع والاستغلال أيّاً كان نوعه، وتهدّمه يعني إزالته كلّه أو بعضه على وجه يعدّ معه الجزء المتهدّم غير صالح للاستعمال فيما أُعدَّ له"[٣].

ثانياً: شروط البناء المشمول بالضمان

من تحليل التعريفات السّابقة للبناء، يتبين لنا ضرورة وجود ثلاثة خصائص في البناء لتنطبق عليه أحكام الضّمان العشري وهي:

الأولى: تتعلق بمادّته، وهي كل شيء متماسك من الطوب أو الحجارة أو الإسمنت المسلّح أو الطين أو الخشب أو هذه المواد مجتمعة، فلا يهم نوع المواد المستخدمة في عمليّة البناء لخضوعه لأحكام الضّمان العشري[٤].

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٦٥٩.

[٢] عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص ٩.

[٣] نقض مدني مصري، الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٣٩ ق، جلسة ١٩٧٠/٤/١٣، عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري: قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتّشييد في ضوء نماذج عقود فيدك والقانون المقارن، بحث للمشاركة في المؤتمر الثامن عشر في كليّة القانون ـ جامعة الإمارات (عقود البناء والتّشييد بين القواعد القانونيّة التقليدية والنظم القانونيّة المستحدثة)، ١٩-٢١/٤/٢٠١٠، ص ٥٠٤.

[٤] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٠٧.

الثانية: تتعلق بصانعه، وهو أن يكون من صنع الإنسان، وعلى ذلك فإذا أقيم حائط بفعل إنسان من المواد سالفة الذكر فإنّه يدخل ضمن مدلول البناء، أمّا إذا أدّت العوامل الطّبيعيّة إلى تكوين مثل هذا الشكل فلا يُعدّ بناء، لأنَّه ليس من صنع الإنسان وإنْ اتّصل بالأرض اتصال قرار، وبالتّالي فلا يدخل ضمن نطاق الضّمان العشري.

الثالثة: تتعلق باستقراره، وهي أن يتّصل بالأرض اتصال قرار بحيث لا يمكن فصله أو نقله دون هدم أو إلحاق الضّرر به، وعلى ذلك فمجرد رصّ الطوب أو الحجارة على شكل سور أو جدار أو إقامة منزل كامل من الخشب لا يُعدّ بناء، لأنّه لا يتّصل بالأرض اتصال قرار[١].

وقد يكون الاتصال بالأرض مباشراً، مثل عمل الأساسات في الأرض أو البناء على سطح الأرض، وقد يكون بطريق غير مباشر، مثل بناء طابق علوي فوق أرضي متّصل بالأرض اتصال قرار.

ولا يهم الغرض الذي أنشئ البناء لأجله لتطبيق أحكام الضّمان العشري، فيُعدّ بناء العقار المخصّص للسكن كالمنازل والفنادق أو دور التعليم كالمدارس والجامعات أو دور العبادة كالمساجد والكنائس إلى غير ذلك من الأبنية التي تُعدُّ لأداء أغراض معينّة تلبّي حاجات المجتمع، فكل هذه تسري عليها أحكام الضّمان العشري، إذا توافرت شروطها[٢].

وكذلك لا يهم الدَّور الذي يقوم به المقاول أو المهندس في إنشائها، سواء أتمّ ذلك بالأسلوب المعتاد، بأن يتولى المهندس المعماري مهمّة وضع التّصميمات والإشراف على التّنفيذ، ويقوم المقاول بتنفيذ الأعمال بمواد من عنده أو من عند ربّ العمل، أو اقتصر دور المهندس والمقاول على مجرّد التركيب والتثبيت بالأرض، كما هو الحال في الأبنية مسبقة الصنع، والتي يتم تصنيعها خارج موقع العمل بمعرفة فنيّين

---

[١] معوض عبد التواب: الموسوعة الحديثة في شرح قانون البناء الجديد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ ولائحته التّنفيذية رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٩، ج١، مكتبة عالم الفكر والقانون، مصر، ٢٠١١، ص ١٩.

[٢] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٢٥.

متخصّصين، ثم يقوم المقاول بتركيبها وتثبيتها في موقع العمل على نحو يجعل من الصعب نقلها من مكانها دون إتلافها أو تهدمها[١].

ولا يهم كذلك أن تكون المباني قد شيّدت فوق سطح الأرض ـ كما هو معتاد ـ أو أن تكون قد شيّدت تحتها كالملاجئ والأقبية[٢]، وقد انتشرت ظاهرة تشييد المباني تحت سطح الأرض بشكل كبير في عصرنا هذا، ومن أبرز أمثلتها الملاجئ التي تشيّد تحت سطح الأرض ليختبئ الناس بداخلها أثناء الحروب ويحتمون بها من القصف، وكذلك الدور السفليّة التي تستغل كمحلات تجاريّة أو أفران أو مخازن، أو غير ذلك، علماً أنّه لم يعد غريباً أن تتعدد الطوابق تحت سطح الأرض بقدر تعددها فوقه[٣].

ولكن يجب أن يكون البناء مستقرّاً ثابتاً في مكانه ومتّصلاً بالأرض اتصال قرار، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون هدمه أو تلفه، أمّا إذا كان مما يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تهدّم كالأكشاك والخيام والمنازل القابلة للفك والتركيب فلا تتوافر فيها صفة البناء بالمعنى المقصود، وبالتّالي تخرج عن النطاق الموضوعي لقواعد الضّمان العشري[٤].

وإذا كان البناء مما يمكن نقله من مكان إلى آخر بسهولة ودون تلف كالأكشاك المتنقلة والمنازل القابلة للفك والتركيب فلا يمكن اعتبارها بناء، لعدم توافر الاتصال بالأرض اتصال قرار، وبالتّالي لا تنطبق عليها أحكام الضّمان العشري، بل تخضع لأحكام القواعد العامة في المسؤوليّة العقديّة أو التّقصيريّة، على حسب الأحوال[٥].

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٨٤.

[٢] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٠٨.

[٣] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٦٦٣.

[٤] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، المرجع السّابق، ص ١٠٧.

[٥] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، المرجع السّابق، ص ١٠٨.

أمّا المساكن مسبقة الصّنع، والتي يتم تصنيعها خارج موقع العمل بمعرفة متخصّصين، ثم يتم تثبيتها فيما بعد في الأرض على نحو يجعل من الصّعب نقلها من مكانها دون إتلافها أو تهدّمها، فإنّها تُعد من المباني الخاضعة لأحكام الضّمان العشري[١].

ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقدير توافر صفة البناء من عدمها على ضوء فحص الشّروط والخصائص المتعلقة بالبناء، من ضرورة الاستمرار في الزمن وكذلك طبيعة الأعمال وأبعاد البناء[٢].

ثالثاً: مدى انطباق أحكام الضّمان على أعمال تعديل وتعلية وتوسيع وترميم المباني

يُقصد بتوسيع المباني: زيادة مساحة أو حجم المباني أو الحيّز المكاني القائم إلى مساحة أوسع أو أكبر حجماً، ومثال ذلك إزالة حائط فاصل بين حجرتين صغيرتين لجعلهما حجرة واحدة كبيرة، أو إزالة حائط فاصل بين شقّتين لجعلهما شقّة واحدة كبيرة[٣].

أمّا تعلية البناء، فيُقصد بها: زيادة عدد طوابق المبنى القائم إلى أكثر من عدد الطوابق المرخّص بها، كإقامة طابق فوق عمارة قائمة زيادة على عدد الطوابق الواردة في التّرخيص، أي الزيادة الرأسيّة لفائدة العقار[٤].

أمّا تعديل المباني، فيُقصد به: تغيير بعض معالم البناء القائم أو تغيير الغرض المُعدّ من أجله بتحويله مثلاً من مسكن إلى متجر أو شقّة واحدة إلى عدّة شقق مستقلّة[١]، فليس لزاماً أن يرد التّعديل على جدران البناء الرئيسة، وإنّما قد يرد التّعديل على أي جزء في البناء كالمدخل أو السّلالم أو الشرفات.

---

[1] cass. Civ. 1ere, 17 octobre 1974. مشار إليه لدى: زهرة بن عبد القادر، مرجع سابق، ص ٤٢

[٢] غنام محمد غنام: مرجع سابق، ص ١٢٨.

[٣] محمد أحمد فتح الباب: النّظام القانوني لأحكام البناء في مصر، ط٢، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص ١٥٦.

[٤] السيد أحمد مرجان: تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكريّة والقرارات الوزارية وأحدث أحكام القضاء، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١١٣.

أمّا ترميم البناء، فيُقصد به: إصلاح الأجزاء المعيبة من المبنى أو ملحقاته، سواء كان العيب نتيجة خطأ في الإنشاء أو نتيجة خطأ في الاستعمال، أو نتيجة تلف بسبب كثرة الاستعمال العادي وما قد يتطلّبه ذلك، ومثال الترميم: إصلاح التشقّقات في جدران المباني، أعمال التجصيص والدهانات التي تستلزمها إعادة الحال إلى ما كان عليه في الأجزاء التي تناولها الترميم[٢].

وأمّا أعمال الصيانة، فيُقصد بها: ما يتطلّبه ضمان الانتفاع بالمبنى وملحقاته للحفاظ عليه في حالة تمكّنه من استمرار الانتفاع به، وتنقسم أعمال الصيانة إلى دوريّة وعامّة، ومثال أعمال الصيانة إصلاح المصعد أو آلة رفع المياه، إصلاح باب المبنى الرئيس، وغير ذلك.

فبالنسبة لأعمال تعلية وتوسيع المباني، فلا جدال في دخولها في النّطاق الموضوعي لقواعد الضّمان العشري ما دامت تتضمّن أعمالاً جديدة، ولا أدلّ على ذلك من تطلّب المشرّع لرخصة عند القيام بهذه الأعمال[٣].

أمّا تعديل المباني، فقد ترد على جدران البناء كما قد ترد على الطلاء أو التمديدات الصحيّة، فيشترط في أعمال تعديل البناء لكي تدخل في نطاق الضّمان العشري توافر شرطين، هما:

الشرط الأول: أن تتم أعمال تعديل المباني بصورة ماديّة؛ ويظهر ذلك من خلال صورتين هما: الهدم أو البناء أو بهما معاً.

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٩٣.

[٢] أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء من الوجهة الجنائيّة والمدنيّة والإداريّة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٣.

[٣] نصّت المادة (١) من نظام البناء الخاص بمدينة دمشق على أنَّ: "لا يجوز للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين تشييد أي بناء أو القيام بأي عمل من أعمال التّعديل أو الترميم أو الهدم في بناء قائم ضمن الحدود الإداريّة لمحافظة دمشق قبل الحصول على رخصة مسبقة من المحافظة وذلك وفق القواعد المبيّنة في هذا النّظام والأنظمة والقوانين المرعية".

الشرط الثاني: أن يؤثّر التّعديل في البناء على الهيكل الخرساني للمبنى القائم أو أساساته؛ بمعنى أن يكون من شأن التدخل بالتّعديل الجوهري المساس بالناحية المعماريّة والإنشائيّة، كالمساس بالهيكل الخرساني للبناء وأساساته أو بالتخطيط الأساسي للبناء، مثال ذلك: تقسيم غرفة واحدة إلى غرفتين عن طريق بناء جدار يقسم الغرفة.

أمّا أعمال الترميم والصيانة، فقد سكت عنها كل من التّشريعيّن السّوري والفرنسي ولم يدخلها في نطاق الضّمان العشري صراحة، مما فتح المجال أمام الاجتهاد الفقهي والقضائي لملء هذه الثغرة.

ويرى جانب من الفقه المصري أنَّ قواعد الضّمان العشري لا تسري إلا على العمليّات الإنشائية الجديدة، أمّا ما عداها من أعمال أخرى كأعمال الصيانة والترميم والتوسيع والهدم فهي تخرج عن النّطاق الموضوعي لقواعد الضّمان العشري، وذلك لأنَّ هذه الأعمال تتم في عقارات موجودة من قبل إلا إذا كانت هذه الأعمال قد وقعت على هيكل العقار أو الأجزاء الرئيسة فيه، بحيث يترتّب على الأداء المعيب لها حدوث تهدّم كلّي أو جزئي في البناء أو تهديد لسلامة العقار ومتانته أو جعله غير صالح للهدف الذي أنشئ من أجله[١].

بينما أخذ جانب آخر من الفقه بالتفسير الواسع لتشييد المباني وإقامة المنشآت الثابتة، فلا يقتصر الأمر على تشييد مبانٍ أو إقامة منشآت ثابتة جديدة، بل يمتد إلى توسيع وتعلية وترميم وإصلاح المباني والمنشآت القائمة من قبل، كما تشمل أعمال الصيانة التي تمس الأجزاء الرئيسة من العقار أو ملحقاته، حيث قد تؤدي هذه الأعمال إلى حدوث تهدّم كلّي أو جزئي في البناء أو حدوث عيوب فيه تهدّد سلامته،

---

[١] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٢١٥؛ عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٦٦٨.

ولتحقق غاية المشرّع من إقرار أحكام الضّمان العشري في كل هذه الأعمال[١]، أمّا أعمال الدهان والديكور، فلا تدخل في الضّمان حتى لو أدّيت على شكل معيب، لأنّها لا تهدّد سلامة البناء.

أمّا الاجتهاد القضائي الفرنسي فقد عدَّ أعمال الترميم من الأعمال الداخلة في نطاق الضّمان العشري[٢]، كما عدَّ أنَّ العيوب الجمالية قد تثير أحكام الضمان العشري إذا أثَّرت بشكل كبير على مظهر البناء[٣].

ويرى الباحث أنَّ حصر نطاق الضّمان على الأعمال الإنشائيّة الجديدة من شأنه إهدار الفائدة العمليّة لقواعد الضّمان العشري ولا يحقق الحكمة من إقرار قواعد هذا الضّمان، فعندما يلجأ ربّ العمل للاستعانة بمقاول ومهندس معماري لترميم وصيانة بناء فإنَّه يقوم بذلك للحفاظ على بنائه القديم ودرء خطر التهدّم الذي يهدّده، فيجب أن يمتد نطاق الضّمان ليشمل هذه الأعمال، كما أنَّ أعمال التوسعة من شأنها إدخال تعديلات وأعمال جديدة على البناء القديم قد لا تقل خطورة عن تشييد بناء جديد، فلا يمكن تجاهل هذه الأعمال وإخراجها من نطاق الضّمان العشري، فلا بدّ من إدخال هذه الأعمال ضمن نطاق الضّمان العشري مادامت تشكّل خطورة على سلامة المباني والمنشآت الثابتة، أمّا الأعمال التي لا تهدّد سلامة المباني كأعمال الطلاء والديكور ورصف الطرق، فلا ضرورة لتطبيق أحكام الضّمان عليها.

رابعاً: مدى خضوع العقارات بالتّخصيص لأحكام الضّمان العشري

عرّفت المادة ٢/٨٤ من القانون المدني السّوري العقار بالتخصيص بأنّه: "المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٨٤؛ محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١١٨.

[2] Cass. Civ. 3eme, 8 June 2010, no 09-15276. Marc Frilet & Laurent Karila: Contractors' engineers' and architects' duty to advise and decennial liability in civil law countries: highlights of some prevailing principles, Construction law international, volume 7, issue 2, June, 2012, p 23.

[3] Cass. Civ.3eme 4 avril 2013. www.legifrance.gouv.fr

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ ٢٠١٩/٢/٩.

فهو على ذلك شيء منقول في طبيعته، ولكنّه صار في حكم العقار بسبب تخصيصه به بقصد من المالك ليكون متمماً لمنفعته.

ويشترط في المنقول ليُعدَّ عقاراً بالتخصيص: اتّحاد المالك، وأن يكون المنقول موجوداً في العقار لخدمته أو لاستغلاله، وأن يكون وضع المنقول في العقار بمعرفة المالك[١].

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول خضوع العقارات بالتخصيص لأحكام الضّمان العشري، أو عدم خضوعها له، فقد ذهب جانب من الفقه إلى تطبيق أحكام الضّمان العشري على العقارات بالتخصيص، وذلك لأنَّ العقارات بالتخصيص وإن كانت في طبيعتها منقولات، إلا أنّها متى ثبتت بالعقار ورصدت لخدمته فإنّها تُعدُّ عقارات، ويجب أن تسري عليها أحكام العقارات، ولا سيّما أحكام الضّمان الخاص في عقد المقاولة طالما ما زال مثبتاً في مكانه من العقار ولم ينزع منه[١][٢].

بينما رأى جانب آخر من الفقه أنَّ أحكام الضّمان العشري لا تطبق على العقار بالتخصيص، وذلك لأنّه منقول رصد لخدمة العقار ومنفعته، فلا يُعدّ من قبيل المنشآت الثابتة، وبالتّالي فلا تتحقق مسؤوليّة المهندس المعماري والمقاول عمّا يظهر فيه من عيوب إلا وفقاً للقواعد العامة[٣].

بينما ذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى التمييز بين أجزاء العقار بالتخصيص التي يسهل فكّها ونقلها من العقار فتأخذ حكم المنقول وتخضع للقواعد العامة، وبين الأجزاء الأخرى من العقار بالتخصيص المثبتة

---

[١] عبد الجواد السرميني وعبد السلام الترمانيني: مرجع سابق، ص٦٦.

[٢] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ٧٣.

[٣] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٦٧٢.

بالعقار والتي لا يمكن فكّها ونقلها من العقار دون تلف، فهذه تأخذ حكم العقار وتطبق عليها أحكام الضّمان العشري[١].

وقد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الاتّجاه، حيث عدَّ أجهزة التدفئة المركزية في حكم العقارات، وأخضعها لأحكام الضّمان العشري[٢].

ثم تبنّى المشرّع الفرنسي الاتجاه الأخير وذلك في قانون ١/٤/ ١٩٧٨، وكذلك وسّع مفهوم العقار الخاضع لأحكام الضّمان العشري ليشمل العناصر التجهيزيّة غير القابلة للانفصال والعناصر التكوينيّة له، فقد نصَّت المادة ٢/١٧٩٢ على أنَّ: "تمتد قرينة المسؤوليّة المقررة في المادة ١٧٩٢ لتشمل أيضاً الأضرار التي تصيب متانة عناصر التجهيز في البناء، ولكن فقط إذا كانت تلك العناصر تشكّل جسماً على نحو غير قابل للانفصال مع أعمال المنافع العامة للمبنى أو مع الأعمال المتعلّقة بأسسه أو بهيكله أو بأسواره أو بمظلاته. ويُعدُّ عنصر التجهيز مشكّلاً جسماً على نحو غير قابل للانفصال مع أحد الأعمال المشار إليها في الفقرة السّابقة، كلّما استحال تركيب العنصر أو رفعه أو استبداله دون تهدّم أو إتلاف، أو رفع مواد من هذا العمل المشار إليه"[٣].

---

(1) Jean pier Karila: Op. cit, p 24.

(2) Cass. civ. 3eme, 18 octobre 1976, cité par Alpert Caston, p 218.

(3) Art 1792-2: "La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un bâtiment, mais seulement lorsque oux_ à font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.

Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages mentionnés à l'alinéa précédent lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage; de viabilité; de fondation, d'ossature, des clos ou de couvert.

ويشترط لتغطية هذه الأضرار بأحكام الضّمان العشري:

أ – أن يشكّل العنصر التجهيزي الذي وقع عليه الضّرر جسماً على نحو لا يقبل الانفصال مع أحد الأعمال الكبيرة أو الإنشائيّة المعيّنة في النّص، وفكرة عدم قابليّة الانفصال تتوافر كلّما استحال تركيب العنصر أو رفعه أو استبداله دون تهدّم أو تلف أو رفع مواد من العمل[١]، فالعنصر التجهيزي يمكن أن يوصف بأنّه عنصر قابل للانفصال أو غير قابل للانفصال اعتماداً على طريقة التركيب في البناء[٢].

ب – أن يكون الضّرر الذي أصاب العنصر التجهيزي على قدر من الخطورة فيؤثر في متانته، وليس من الضروري أن يكون له أي تأثير على العمل الذي يرتبط العنصر المعيب به، وليس من المطلوب كذلك أن يترتب عليه أن يصير البناء المشيّد نفسه غير صالح للغرض الذي شيّد من أجله[٣].

أمّا العناصر التجهيزيّة القابلة للانفصال عن المبنى دون تلف، فقد استحدث المشرّع الفرنسي لها ضماناً خاصاً في المادة ٣/١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي، حيث نصّت على أنَّ: "عناصر التجهيز الأخرى في المبنى تكون محلّاً لضمان حسن أدائها لوظائفها لمدّة سنتين على الأقل من تاريخ تقبّل العمل"[٤].

Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages mentionnés à l'alinéa précédent lorsque sa démontage ou son replacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage".

(1) Bernard Boubli: La responsabilité des constructeur duns la loi du 4 janvier 1978, Rev. Dr. Imm, 1979, n 31, p 9.

(2) Cass. Civ. 3eme, 18 Juin 2008, rejected décision Attaquée: cour d'appel de nancy 18 Dec 2006. www.jpm.corpro.com/cass%2018-06-2008-1.htm .

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ ٢٠١٧/٥/١٣

(٣) محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ١٢٧.

(4) Art 1792/3: "Les autres éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimal de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage".

وبذلك يكون المشرّع الفرنسي قد واجه مستجدّات الواقع العمراني التي أصبحت بمقتضاها عناصر البناء مصنّعة أكثر ممّا هي مشيّدة، فاقتصر دور القائم بالبناء على تجميع العناصر مسبقة التجهيز، ممّا استوجب شمولها بالضّمان[١].

وقد تعرّض هذا المسلك التّشريعيّ في توسيع النّطاق الموضوعي لأحكام الضّمان العشري وبسطه على العناصر التجهيزيّة للنقد من جانب الفقه الفرنسي[٢]، لأنَّ هذا التوسّع من شأنه أن يؤدي إلى إدخال بعض العناصر التجهيزيّة ضمن نطاق الضّمان العشري، رغم أنَّ هذه العناصر قد لا تصل مدّة بقائها إلى عشر سنوات طبقاً للمجرى العادي للأمور، كما أنَّ مسألة عدم القابلية للانفصال مسألة واقع يفصل فيها قضاة الموضوع وفقاً لظروف كل حالة على حدة، بمقتضى سلطتهم التقديريّة، مما قد يختلف فيه الحل من قضية إلى أخرى، كما أنَّ الصنّاع الذين يقومون بإنتاج هذه العناصر سابقة التجهيز سوف يلجؤون إلى تصنيعها بشكل تقبل معه الانفصال عمّا تلتحم به من أعمال أخرى أو عناصر تكوينيّة في المبنى، دون تلف أو أضرار؛ وذلك بهدف التهرّب من أحكام الضّمان العشري.

ويرى الباحث أنَّ ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي من إدخال العقارات بالتخصيص، والتي لا يمكن نزعها عن العقار دون تلف في نطاق الضّمان العشري، يحقق حماية أكبر لربّ العمل من الأضرار التي قد تلحق بالبناء ككل في حال تركيب هذه التجهيزات المعيبة، كما يدفع المشيّدين إلى بذل العناية اللازمة عند انتقاء وتركيب هذه التجهيزات، وعدم الاستهتار في هذه الأعمال التي تُعدُّ ثانويّة في أعمال البناء، لما قد يترتب عليها من مخاطر قد تلحق بالبناء كلّه.

---

[١] إيمان طارق الشكري: مرجع سابق، ص ٢٩٢.

[2] Alpert Caston: Op.Cit, p 104.

الفرع الثاني: المنشآت الثابتة

أدخل المشرّع السّوري المنشآت الثابتة ضمن دائرة الضّمان العشري إلى جانب المباني، ولكنه لم يوضّح المقصود بالمنشآت الثابتة، بينما عرّفها الفقه أنّها: "كل عمل أقامته يد الإنسان، ثابتاً في حيّزه من الأرض، متّصلاً بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد ـ أيّاً كان نوعها ـ ربطاً غير قابل للفك، ييسّر على الإنسان سبيل انتقاله، أو سبيل معاشه"[١].

وتتفق المنشآت الثابتة مع المباني من حيث تكوينهما، فكلاهما عمل قائم وثابت في الأرض بمجموعة من المواد، فلا أهميّة للمادة التي يصنعان منها، أو للغرض الذي أنشئت لأجله.

والمنشآت الثابتة كالمباني، قد يتم تشييدها من الحجارة أو الطين أو القش أو الحديد أو غير ذلك، فلا تهم المادّة التي تصنع أو تقام منها المنشآت الثابتة[٢].

ولكنّهما يختلفان في الوظيفة التي يؤديها كل منهما، فبينما تقتصر وظيفة البناء على السكن، سواء للإنسان أو للحيوان أو للنبات، فإنَّ وظيفة المنشآت الثابتة تمتد لتيسّر على الإنسان سبل انتقاله من مكان إلى آخر كالشوارع والمطارات والسكك الحديديّة والجسور، أو تيسّر عليه سبيل معاشه كالسدود وحفر الآبار أو تيسّر عليه سبل راحته كالأنفاق[٣].

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى تطبيق أحكام الضّمان العشري على المنشآت الثابتة كالأفران[٤] وأبراج حمل الأسلاك الكهربائيّة وحمّامات السّباحة[٥].

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٦٨١.

[٢] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٢١٩.

[٣] عبد الرزاق حسين ياسين: المرجع السّابق، ص ٦٨٤.

[4] Cass. Civ. 1ere, 5 mars 1946, cité par: Henri, Leon, et jean Mazeaud, op .cit ,P 96 .

[5] Cass. Civ. 1ere, 5 novembre 1965 cité par : Henri, Leon, et jean Mazeaud, Op .Cit , p 95 .

وإذا كان الفقه متّفقاً على بسط نطاق الضّمان العشري على المباني سواء كانت فوق سطح الأرض أو تحته، فإنَّ الحال ليس كذلك في مجال المنشآت الثابتة، فقد اختلف الفقه في مسألة إدخال بعض المنشآت الثابتة التي يتم إنشاؤها تحت سطح الأرض مثل قنوات الري وشبكات الصرف الصحي في نطاق الضّمان الخاص في عقد المقاولة، وظهر في هذه المسألة رأيان:

يقول أنصار الرأي الأول بإخراج هذه الأعمال من النّطاق الموضوعي للضّمان العشري، بحجة أنّها ليست من قبيل المنشآت الثابتة، كما يشترط لإعمال أحكام الضّمان العشري إلحاق الضّرر بالغير، وإنَّ الأضرار لا تلحق بالغير إلا إذا كانت المنشآت موجودة فوق سطح الأرض[١].

بينما قال أنصار الرأي الثاني بإخضاع هذه الأعمال لقواعد الضّمان العشري، بحسبانها منشآت ثابتة سواء كانت فوق سطح الأرض أو تحت سطح الأرض، كما أنَّ المشرّع لم يشترط أن تكون هذه المنشآت الثابتة قد أقيمت فوق سطح الأرض[٢].

ويرى الباحث أنَّ النطاق الموضوعي للضّمان الخاص في عقد المقاولة يشمل المنشآت الثابتة سواء كانت فوق سطح الأرض أو تحته، وذلك لأنّها تؤدي وظيفة اجتماعيّة تتمثّل في خدمة الإنسان وتسهيل سبل معاشه، كما أنَّ تهدّمها قد يلحق أضراراً لا تقل عن تهدّم المباني والمنشآت الثابتة الأخرى المشيّدة فوق سطح الأرض، لا سيّما وأنَّ هذه الأعمال تمر تحت الشوارع وما قد يسبّبه تهدّمها من انهيار في الشوارع والأبنية التي قد تعلوها.

---

[١] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٢٦.

[٢] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٢١٥؛ محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٧٩.

وحسناً فعل المشرّع السّوري بتوسيع نطاق الضّمان العشري، ليشمل ـ فضلاً عن البناء ـ المنشآت الثابتة، وذلك لتوافر العلّة من بسط الحماية على كل منهما، ولما يشكّله تهدّم كل منهما من خطورة على المصالح الخاصّة والعامّة.

المطلب الثاني

العيوب التي يشملها الضّمان

يقصد بالعيب في معرض تطبيق أحكام الضّمان العشري: "الخلل الذي يصيب المباني أو المنشآت الثابتة، والذي تقتضي أصول الصّنعة وقواعد الفن خلوّها منه"[١].

والعيب بهذا المعنى يختلف عن عيب المطابقة، فقد يكون البناء سليماً خالياً من العيوب، إلا أنّه يكون غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، مثال ذلك أن يخالف شروط العقد من حيث مساحة البناء، أو طريقة تقسيم الغرف أو مساحتها، حيث يترتّب على هذا العيب وجوب إصلاحه، أمّا العيب الذي يهدّد سلامة البناء فإنّه يؤدي لمساءلة المشيّدين وفق أحكام الضّمان العشري إذا تحققت شروطه.

إنَّ الضّمان العشري لا يغطّي كافة العيوب التي قد تصيب المباني، وإنّما يجب توافر شروط معيّنة في هذه العيوب لكي تدخل ضمن نطاق الضّمان العشري للمشيّدين، وهذه الشّروط قد تتعلق بمدى خطورة العيب أو خفائه أو بوقوع الضّرر خلال مدّة الضّمان.

وسنتناول هذه الشّروط فيما يلي:

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٩٧.

الفرع الأول: خطورة العيب

يشترط أن يكون العيب الذي يصيب البناء على درجة عالية من الخطورة لكي يسأل المشيّدون وفق أحكام الضّمان العشري، إذ يجب أن يؤدي هذا العيب إلى تهدّم البناء أو المنشأة الثابتة كليّاً أو جزئيّاً، أو يكون من شأنه تهديد سلامتها، كما أضاف القانون الفرنسي حالة عدم صلاحيّة البناء للغرض الذي أُعدّ له.

ولتوضيح هذه الفكرة سندرس هذه العيوب الموجبة للضّمان العشري، وهي: تهدّم البناء أو حدوث عيب يهدّد سلامته، وعدم صلاحية البناء للغرض الذي شيّد من أجله، وأسباب تهدّم البناء.

أولاً: تهدّم البناء جزئيّاً أو كليّاً: لقد حددت المادة ٦١٧ من القانون المدني السّوري نطاق ضمان المعماريين في حدوث تهدّم كلّي أو جزئي فيما يقيمانه من مبانٍ أو منشآت ثابتة وذلك خلال مدّة الضّمان التي حددها بعشر سنوات.

والتهدّم هو نقض البناء، بمعنى انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه[١]، ويُعدّ التهدّم أخطر الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة كسقوط شرفة أو تصدّع الجدران، والتهدّم المقصود هنا هو التهدّم اللاإرادي الذي يرجع إلى سوء الصّنعة أو سوء المواد المستخدمة.

ويعود سبب التهدّم ـ سواء كان كليّاً أو جزئيّاً ـ إلى وجود عيب في المباني أو المنشآت الثابتة، كأن تكون المواد التي استعملت في بنائها غير صالحة أو ليست بالجودة المطلوبة، أو تكون الطريقة التي اتّبعت في التّشييد مخالفة لقواعد الفن والصنعة، أو تكون التصاميم معيبة، أو نتيجة عيب في التّربة[٢].

ويُعدّ في حكم التهدّم حالة مخالفة المهندس أو المقاول القوانين والأنظمة الخاصّة بالبناء، كتجاوز الارتفاع المسموح به أو عدم الالتزام بالارتدادات القانونيّة، ممّا يؤدي إلى إزالة الجزء المخالف للقوانين والأنظمة[١].

---

[١] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٢٦.

[٢] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ٨٥.

ولا يشترط حدٌّ معين من التهدّم لإعمال أحكام الضّمان العشري، بل يمكن مساءلة المعماريين عند حدوث التهدّم بالمباني والمنشآت الثابتة، سواء كان التهدّم كلّياً بأن انهار البناء كلّه، أو كان جزئيّاً فقط بأن اقتصر على جزء من البناء كتهدّم جدار[٢]، فالمهندس المعماري والمقاول يتحمّلان التزاماً بتحقيق نتيجة وهي تشييد بناء خالٍ من العيوب التي من شأنها أن تؤثر على صلاحيته لما أعدّ له[٣].

كما لا يشترط في التهدّم الكلّي أو الجزئي أن يكون حالاً، وإنما يكفي أن يكون محقق الوقوع في المستقبل، كحدوث تصدّعات في جدران البناء تجعل تهدّمه أمراً محققاً، وهذا ما أكدّته محكمة النقض المصرية، إذ قرّرت أنَّ: "إذا كان الخلل في البناء يحتّم هدمه، فإنَّ المحكمة في هذه الحالة تقدّر التّعويض عن ضرر مستقبل محقق الوقوع وليس عن ضرر احتمالي"[٤].

ثانياً: تهديد متانة البناء وسلامته: عدَّ المشرّع السّوري تهديد سلامة البناء عيباً موجباً للضّمان العشري، حيث لم يشترط أن يصل العيب إلى درجة التهدّم الكلّي أو الجزئي للبناء لإعمال أحكام الضّمان.
ويُقصد بالعيب: نوع من الخلل يصيب البناء، ولكنّه لا يرقى إلى درجة التهدّم سواء الكلّي أو الجزئي، بل حالة يكون معها البناء على غير الحالة التي يقتضي أن يكون عليها لاعتباره سليماً ومتيناً وملبّياً لأغراض إنشائه[٥].

---

[١] فرضت المادة ٣ من المرسوم التّشريعيّ رقم ٥٩ لعام ٢٠٠٨ الخاص بمخالفات البناء إزالة الأبنية المخالفة للترخيص، كما فرضت عقوبة جنحيّة الوصف على كل من تثبت مسؤوليته عندما يكون البناء المخالف متجاوزاً على التخطيط المصدق أو واقعاً ضمن الأملاك العامة أو أملاك الدولة الخاصة ضمن الحدود الإداريّة أو متجاوزاً عليها أو واقعاً ضمن المناطق الصّادر بها صك استملاك أو ضمن المناطق الممنوع البناء فيها، أو كان البناء متعارضاً مع نظام البناء بإضافة طابق أو أكثر أو جزء من طابق غير مسموح ببنائه وفق نظام البناء النافذ.

[٢] محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٧٠٢.

[3] Cass. civ. 3eme, 19 mars 1986 R. T. D ,CIV 1987 N ,p 115

[٤] نقض مدني مصري تاريخ ١٠/حزيران /١٩٦٥، شفيق طعمة وأديب استانبولي: التقنين المدني السّوري، ج ١، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٧، ص ٩٣٦.

[٥] أحمد سعيد المومني: مرجع سابق، ص ٢٢٩.

ويُشترط في العيب الموجب للضّمان أن يكون على درجة من الخطورة بحيث يهدّد سلامة البناء كالهبوط في أرضيّات البناء الناتج عن استعمال أخشاب ضعيفة[١]، أمّا العيوب التي لا تهدّد سلامة البناء كعيوب الدّهان فلا تثير أحكام الضّمان العشري وإنّما تخضع للقواعد العامّة.

كما يشترط أن يكون العيب خفيّاً، أمّا إذا كان العيب معلوماً لربّ العمل، أو كان ظاهراً بحيث كان بإمكان ربّ العمل كشفه لو بذل عناية الشّخص المعتاد لدى تسلّمه البناء، فإنَّ قبوله به دون اعتراض يعدّ نزولاً منه عن الضّمان ما لم يثبت وجود الغش[٢].

ويُعدُّ تقدير مدى مساس العيب بمتانة البناء من عدمه مسألة وقائع يستقل بها قاضي الموضوع وفقاً لظروف كل دعوى على حدة، دون رقابة عليه من قبل محكمة النقض إلا فيما يتعلق بقصور التسبيب[٣].

ثالثاً: عدم صلاحيّة البناء للغرض الذي شيّد من أجله: وسّع المشرّع الفرنسي في التّعديل الذي جاء به في قانون ١٩٧٨/١/٤ نطاق العيوب الموجبة لمسؤوليّة المعماريين وفق أحكام الضّمان العشري، إذ عدَّ في المادة ١٧٩٢ من القانون المدني أنَّ الضّرر يكون خطيراً إذا أصاب العمل في أحد عناصره التأسيسيّة أو في أحد عناصره التجهيزيّة التي يترتّب عليها أن يصبح العمل غير صالح للغرض الذي شيّد من أجله.

ويُعدّ هذا التّعديل تكريساً لما استقرّ عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، إذ عدَّت محكمة النقض الفرنسيّة من العيوب الموجبة للضّمان العشري عيب العزل الصوتي في جدران المنزل المُعد للسُكنى، لا سيّما إذا

---

(1) Cass. Civ. 1ere, 21 novembre 1972.

مشار إليه لدى: زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ٦٦.

(٢) محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٢٧.

(3) Cass. Civ. 2, 27 mai 1999. www.legifrance.gouv.fr

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ ٢٠١٩/٢/٣.

ترتّب على ذلك جعل الحياة الأسريّة فيه لا تطاق، وعدَّها ضمن دائرة عدم صلاحيّة العقار للغرض الذي أنشئ من أجله[١].

ولم يضع القانون أو القضاء الفرنسي تعريفاً لفكرة عدم صلاحيّة العمل للغرض الذي شيّد من أجله، إلا أنَّ المعيار المتّبع لاستخلاص درجة الخطورة هو معيار ذاتي، لأنَّ الغرض الذي شيّد من أجله العمل لا يمكن أن يتّحد في جميع المقاولات، فهو يختلف في المباني التّجارية عنه في المنشآت الصنّاعيّة أو الأبنية السكنيّة، بل إنه يتباين حتى بالنسبة لهذه الأخيرة نفسها، تبعاً للطبقة التي ينتمي إليها هذا الإسكان، فما يعدّ عيباً يخرج البناء عن الغرض الذي شيّد من أجله في مسكن سياحي، قد لا يُعدّ كذلك في مسكن شعبي.

وإنَّ تقدير ما إذا كان من شأن الضّرر أن يجعل العمل غير صالح للغرض الذي أقيم من أجله من عدمه هو مسألة وقائع يستقل بها قاضي الموضوع وفقاً لظروف كل دعوى على حدة، دون رقابة عليه من قبل محكمة النقض إلا فيما يتعلق بقصور التسبيب[٢]، إذ تعترف محكمة النقض الفرنسيّة بسلطة تقديريّة لقضاة الموضوع يستخدمونها دون رقابة وفقاً لظروف كل قضيّة[٣].

أمّا المشرّع السّوري فلم يعدّ عدم صلاحيّة العمل للغرض الذي شيّد من أجله ضمن العيوب الموجبة للضّمان العشري، وهو ما يوجب ـ برأينا ـ تعديل النّصوص النّاظمة للضّمان العشري في القانون المدني

---

(1) Cass. Civ. 3eme, 15 février 2006, no 04-19757, Bull Civ 2006, III, no 37 (solution already established since Cass Civ. 18 juin 1975). Marc Frilet & Laurent Karila: Ex referenced, p 23.

(٢) محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ١٣٠.

(3) cass. civ. 3eme 25 Juin 1997.

Cass. civ. 3eme, 3 avril 1998.

Cass. civ. 3eme 6 octobre 1999.

Cass. civ. 3eme, 3 février 1999.

مشار إلى هذه القرارات لدى: إيمان طارق الشكري: مرجع سابق، ص ٢٩٢.

السّوري؛ وذلك لأنَّ هذا العيب وإنْ لم يبلغ من الخطورة درجة التهدّم، إلا أنّه يجعل العقار وعدمه سواء، كأن يتم تشييد مهبط مطار لا يصلح لهبوط الطائرات عليه.

الفرع الثاني: خفاء العيب

لا يكفي أن يكون العيب اللاحق بالأبنية أو المنشآت الثابتة خطيراً حتى يدخل في نطاق الضّمان العشري، بل لابد أن يكون العيب خفيّاً كذلك.

ورغم عدم النّص على هذا الشرط في القانون المدني السّوري، إلا أنَّ الفقه يُجمع على أنَّ الضّرر الذي يدخل في تطبيق أحكام الضّمان العشري، لا بد وأن يكون راجعاً في أصله إلى عيب في البناء أو المنشأة الثابتة، وأن يكون هذا العيب خفيّاً عن ربّ العمل وقت التّسلّم النهائي للعمل[١].

والعيب الخفي هو كل عيب لا يكون ظاهراً، بمعنى أنَّه عيب لا يمكن اكتشافه بمشاهدة ظاهر الشيء أو ببذل عناية الرجل العادي في فحصه عند تسلّمه، أو أنّه عيب لا يظهر إلا بتجربة الشيء[٢].

فإذا كان العيب ظاهراً بحيث يستطيع الشّخص العادي أن يكشفه إذا عاينه، فإنَّ تسلّم ربّ العمل للعمل بصورته معيباً دون اعتراض، يعني أنّه قبل العمل معيباً ونزل عن حقه في المطالبة بالضّمان؛ لأنَّه قبل العمل وأقرّه دون إبداء أيّ تحفّظ من جانبه رغم علمه بالعيوب التي تشوبه، مما يبرئ ساحة المهندس المعماري والمقاول من هذا الضّمان[٣].

---

[١] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١١٣.

[٢] عدنان ابراهيم سرحان: شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون مكان نشر، ٢٠٠١، ص ٥٢.

[٣] فتيحة قرة: مرجع سابق، ص ١٤٦؛ عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٨٣٧.

وقد استقر الاجتهاد القضائي المصري على أنَّ التّسليم لا يغطي إلا العيوب الظاهرة في البناء، أمّا العيوب الخفيّة، فإنَّ التّسليم لا يغطيها، ولا يسقط ضمان المهندس والمقاول عنها[١].

فالتّسلّم النهائي للأعمال، إذا تم دون تحفظ من قبل ربّ العمل، فإنّه يعفي المقاول والمهندس المعماري من كل ضمان عن العيوب التي كانت ظاهرة عند التّسلّم[٢].

ويجب أن يكون العيب خفيّاً عند التّسلّم النهائي للأعمال، ووضعها تحت تصرّف ربّ العمل ليتسلّمها بعد أن يقوم بفحصها ومعاينتها لكشف عيوبها[٣].

والقاعدة أنَّ كل عيب يُعدُّ خفيّاً وقت التّسلّم، وكل من يدَّعي أنَّ العيب كان ظاهراً يقع عليه عبء إثبات ذلك، سواء كان هذا العيب متعلّقاً بالعمل أو بالمواد أو بمخالفة القوانين واللوائح، ويتم ذلك وفقاً للقواعد العامّة في الإثبات.

---

[١] قررت محكمة النقض المصرية أنَّ: "تسلّم ربّ العمل البناء تسلّماً نهائيّاً غير مقيّد بتحفّظ ما، من شأنه أن يغطي ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التّسليم أو معرفة لربّ العمل، أمّا ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفيّاً لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء، فإن التّسليم لا يغطيه، ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنَّ العيب الموجب لضمان المقاول ناشئ عن خطئه في إرساء الأساسات على أرض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها، وعدم النزول بهذه الأساسات إلى الطبقة الصلبة الصالحة لذلك، وأنَّ التّسلّم لا ينفي ضمان المقاول لهذا العيب، فإنّه لا يكون قد خالف القانون؛ لأنَّ هذا العيب يعتبر من غير شك من العيوب الخفيّة التي لا يغطيها التّسليم".
نقض مدني مصري رقم ٣٢٥، تاريخ ١٩٦٥/٦/١٠، أديب استانبولي وشفيق طعمة: التقنين المدني السّوري، ج ٦،مرجع سابق، ص ٥٣٦٠.
وجاء في قرار آخر: "إقرار ربّ العمل في عقد الصّلح بتسلمه البناء مقبولاً بحالته الظاهرة التي هو عليها ليس من شأنه إعفاء المهندس والمقاول من ضمان العيوب التي كانت خفيّة وقت التّسليم ولو لم يكن يعلمها ربّ العمل، لأن التّسليم ولو كان نهائياً لا يغطي إلا العيوب الظاهرة أو الملزمة لربّ العمل وقت التّسليم". نقض مدني مصري، الطعن رقم ٣٤٥، لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٦٧/٤/١٣، أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

[2] Henri, Leon, et jean Mazeaud: op. cit, p 131.

[٣] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٨٤٥.

ويتحقّق الضّمان سواء كان العيب موجوداً قبل التّسلّم أو خلال فترة الضّمان، لكن لم يكن لربّ العمل اكتشافه طبقاً للفحص الذي أجراه، ففي هذه الحالة يتوافر شرط خفاء العيب الذي لحق بالبناء[١]، وذلك على خلاف القواعد العامة التي تقضي بأن الضّمان لا يتحقق إلا إذا كان العيب موجوداً قبل التّسلّم.

أمّا إذا كشف ربّ العمل العيب عند التّسلّم، فإنَّ شرط الخفاء ينتفي ويصبح العيب ظاهراً، ولا تسري عليه أحكام الضّمان العشري، بل يخضع للمسؤوليّة العقديّة، لمخالفته المواصفات المنصوص عليها في العقد[٢].

وإذا وجد العيب خلال فترة الضّمان إلا أنَّ آثاره لم تظهر إلا بعد انتهائها، فإنَّ الضّمان يتحقق، كحالة تسوّس الأخشاب[٣].

وقد يعمد المقاول إلى إخفاء العيب أو المخالفة للشروط الواردة في العقد غشّاً منه، فلا يتمكن ربّ العمل من معرفة ذلك العيب أو المخالفة عند تسلّمه للأعمال، ففي هذه الحال يكون لربّ العمل الرجوع على المقاول بالضّمان وفق قواعد المسؤوليّة التّقصيريّة[٤].

وتثير مسألة تقدير خفاء العيب تساؤلاً حول المعيار الذي يتم اتّباعه في ذلك، فهل يجب اتّباع المعيار الشّخصيّ أم المعيار الموضوعي؟

يرى جانب من الفقه المصري[٥] أنّه يجب الاعتداد بالمعيار الشّخصيّ عند تقدير خفاء العيب الموجب للمسؤوليّة العشريّة، الذي يعتد بقدرة ربّ العمل شخصيّاً في اكتشاف العيب وعلمه به وقت التّسلّم،

---

[١] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٢٩.

[٢] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٨٤٥.

[٣] محمد حسين منصور: المرجع السّابق، ص ١٣٠.

[٤] عدنان ابراهيم سرحان: مرجع سابق، ص ٥٣.

[٥] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٢٤١؛ عبد الرزاق حسين ياسين: المرجع السّابق، ص ٨٤٧.

وبالتّالي فإنَّ العيب يُعد خفياً إذا لم يكتشفه ربّ العمل عند التّسلّم، ولو كان من الوضوح بحيث يكشفه ربّ العمل العادي المهتم بأموره لو بذل عناية متوسطة.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه المصري[١] إلى أنّه يجب اتّباع المعيار الموضوعي الذي يعتمد بتقديره الرجل المعتاد من عامّة الناس في اكتشاف العيب والوقوف عليه، وبناءً على هذا المعيار فإنَّ العيب يكون خفيّاً على الرغم من علم ربّ العمل فعليّاً بوجوده في العمل وقت التّسلّم طالما كان من الثابت أنَّ ربّ العمل غير المُلّم بأصول البناء وفن الهندسة المعماريّة لم يكن باستطاعته كشف مثل هذا العيب، حتى ولو بذل من العناية ما يبذله ربّ العمل المعتاد.

ويرى الباحث أنَّه لا بد من الأخذ بالمعيار الموضوعي لتقدير درجة خفاء العيب؛ وذلك لأنَّ المعيار الشّخصيّ يعتد بدرجة حرص ربّ العمل، وهذا من شأنه أن يفيد ربّ العمل المهمل والذي يغفل عن تفحّص المباني عند استلامها، بينما لا يستطيع ربّ العمل الحريص الاستفادة من أحكام الضّمان، كما أنَّ من الصّعوبة بمكان تقدير درجة حرص كل ربّ عمل حتى يتم تقدير درجة خفاء العيب، لذا لا بدّ من الاعتداد بالمعيار الموضوعي، والذي يعتمد على قدرة ربّ العمل العادي في اكتشاف العيب، فالمقاول والمهندس لا يضمنان العيب إلا إذا كان خفيّاً غير معلوم لربّ العمل متوسّط الخبرة والحرص، والذي لا يمكن كشفه ولو بذل عناية الرجل المعتاد في فحص ومعاينة البناء.

الفرع الثالث: وقوع العيب خلال مدّة الضّمان

يشترط لتطبيق أحكام الضّمان العشري أن يحدث التهدّم أو يطرأ عيب في البناء خلال مدّة الضّمان والتي حدّدها المشرّع بعشر سنوات من تاريخ التّسلّم النهائي للأعمال.

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٩٧.

ولتوضيح هذا الشرط سندرس نقطة بداية مدّة الضّمان، والطّبيعة القانونيّة لمدّة الضّمان، وانتهاء مدّة الضّمان.

أولاً: نقطة بداية مدّة الضّمان

لقد جعل المشرّع السّوري نقطة بدء مدّة الضّمان هي تسلّم الأعمال مقبولة من قبل ربّ العمل، ويقتضي البحث دراسة مفهوم التّسلّم وأشكاله والطّبيعة القانونيّة له.

١ـ مفهوم التّسلّم: لم يعرّف المشرّع السّوري التّسلّم، بينما عرّفه القانون المدني الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة ٦/١٧٩٢ بأنّه: "التّسلّم هو التّصرّف الذي بواسطته يقرّر ربّ العمل قبوله العمل بتحفّظات أو بدونها، ويحدث التّسلّم بناء على طلب الطرف الأكثر حرصاً، إمّا وديّاً، وإمّا إذا تعذّر ذلك فبناء على حكم قضائي، ويجب في جميع الأحوال أن يتم النطق به في حضور الطرفين"[١].

وعرّفه الفقه المصري بأنّه: "قبول العمل أو تقبّل العمل، بمعنى إقرار صاحب العمل ما قام به المقاول والمهندس من عمل بعد معاينته، واعترافه بأنّه قد تمّ صحيحاً مطابقاً لما هو متّفق عليه، ولما توجبه الأصول الفنيّة"[٢].

كما عرّف الفقه الفرنسي التّسلّم بأنّه: "العمل الذي عن طريقه يعطي ربّ العمل موافقته على الأعمال التي تم إنجازها، ويسلّم مخالصة بذلك إلى المقاول وإلى المهندس المعماري"[٣].

---

(1) Art 1792/6: "La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement".

(٢) محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٢٩.

(3) Henri, Leon, et jean Mazeaud: Op. cit,, p 84.

يلاحظ من خلال التعريفين التّشريعيّ والفقهي للتسلّم أنّه لا يكفي مجرّد الاستيلاء المادي على العمل لتحقق التّسلّم، بل لا بد من تقبّل ربّ العمل للعمل والموافقة عليه بعد تفحّصه.

وعادة يتعاصر ركنَي التّسلّم وهما الاستيلاء والتقبّل، إذ يقوم ربّ العمل عند وضع يده عليه بتفحّصه ـ سواء بنفسه أو بالاستعانة بشخص خبير كمهندس معماري ـ وإبداء تقبّله أو رفضه له.

ولكن ليس هناك ما يمنع من انفكاك عنصرَي التّسلّم، حيث قد يتراخى تقبّل العمل بعد الاستيلاء عليه وذلك لعرضه على شخص خبير، كما قد يحدث العكس بأن يقوم ربّ العمل بتفحّص العمل وإبداء قبوله له ويبقيه في عهدة المقاول.

فإذا انفصل التقبّل عن الاستيلاء على هذا النحو، فإنَّ العبرة بالتقبّل دون الاستيلاء، إذ أنَّ ما يترتّب على التّسلّم من نتائج إنّما تترتّب على التقبّل، فهذه النتائج يعجل بها مع التقبّل إذا سبق الاستيلاء، وتتراخى إلى التقبّل إذا تراخى عن الاستيلاء[١].

٢ ـ أشكال تسلّم المباني والمنشآت الثابتة: يمكن أن تتّخذ عمليّة تسلّم الأعمال أشكالاً مختلفة، فقد يكون التّسلّم مؤقتاً أو نهائياً، جزئيّاً أو كليّاً، حكميّاً أو قضائيّاً، صريحاً أو ضمنيّاً.

أ- **التّسلّم المؤقّت والتّسلّم النهائي:** قد يتم تسلّم الأعمال على مرحلتين؛ مرحلة التّسلّم المؤقت ومرحلة التّسلّم النهائي، حيث تستمر فترة التّسلّم المؤقّت لفترة معيّنة ليتمكّن ربّ العمل من معاينة الأعمال معاينة دقيقة تسمح له بالتأكّد من مطابقته للمواصفات المتّفق عليها، إذ توجد عيوب لا يمكن كشفها إلا باستعمال البناء[٢].

---

[١] نقض مدني مصري تاريخ ١٢/١٤/ ١٩٥٠، عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ١٤٨، هامش ٣.

[٢] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ١٥٦.

وقد درجت العادة في المقاولات أن تتضمّن الصفقة المبرمة بين المقاول وربّ العمل شرطاً يتم بموجبه تسلّم العمل المنجز على مرحلتين، يكون في أوّلهما تسلّماً مؤقّتاً يتضمّن مدّة ضمان خاص (ضمان حسن الإنجاز) لصالح ربّ العمل، فتكون فرصة لهذا الأخير حتى يتفحّص العمل ويتأكّد من تنفيذه وفقاً للشروط المتّفق عليها[١].

وفي حال اكتشف ربّ العمل بعض العيوب أو النقائص من خلال استعماله للعمل المنجز، تعيّن عليه أن يعلم المقاول بجميع التحفّظات عليها ليقوم المقاول بإصلاحها خلال هذه المدّة، ما لم يكن ظهور هذه العيوب راجعاً إلى إهمال في الصيانة أو إلى سوء في الاستعمال من جانب ربّ العمل، على أن يقيم المقاول الدليل على ذلك[٢].

ولا تبدأ مدّة الضّمان إلا من تاريخ التّسلّم النهائي، بشرط أن يفيد القبول النهائي[٣]، فالتّسلّم المؤقّت لا يعني قبول ربّ العمل للأعمال، وإنّما هو فترة لتفحّص الأعمال ومن ثم تحديد الموقف النهائي فإمّا أن يعبّر ربّ العمل عن قبوله للبناء، وهنا يتحقق التّسلّم النهائي وتبدأ مدّة الضّمان، وإمّا أن يُبدي تحفّظات عليها، فلا تبدأ مدّة الضّمان إلا بعد إجابة هذه التحفّظات وحصول التّسلّم النهائي.

ب ـ التّسلّم الكلّي والتّسلّم الجزئي: يتم التّسلّم بشكل كلّي، متى أتمّ المقاول العمل المطلوب منه إنجازه، ووضعه تحت تصرّف ربّ العمل.

كما يمكن تجزئة التّسلّم فيتم على مراحل، يتسلّم خلالها ربّ العمل جزءاً من الأعمال في كل مرحلة حتى اكتمال تسلّم الأعمال.

---

[١] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ١٥٨.

[٢] محمد شكري سرور المرجع السّابق، ص ١٥٩.

[٣] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٢٢.

وهنا نفرق بين المباني أو المنشآت التي لا يمكن تجزئتها لارتباط بعضها ببعض من ناحية الصلابة والمتانة، فلا تبدأ مدّة الضّمان بالنسبة لها إلا من تاريخ قبول الدفعة الأخيرة، أمّا المباني والمنشآت التي يمكن تجزئتها والفصل بين ما تم قبوله في كل دفعة، فإنَّ مدّة الضّمان تبدأ من تاريخ قبول كل جزء على حدة بالنسبة لهذا الجزء[١].

وفي حالة تعاقد ربّ العمل مع مجموعة من المقاولين بعقود منفصلة، فإنَّه لا يشترط أن ينفذوا التزامهم بتسليم الأعمال المنوطة بهم بشكل موحّد، فيكون لربّ العمل أن يتسلّم من كل منهم على حدة ما أتمَّه من العمل الخاص به[٢].

ج ـ التّسلّم الحكمي والتّسلّم القضائي: يفترض وفقاً للسّير العادي للأمور أن يتم التّسلّم بشكل ودّي بين المقاول وربّ العمل، غير أنَّ الأمور لا تسير دوماً على هذا النحو، فقد يمتنع ربّ العمل عن تسلّم البناء دون سبب مشروع، بينما يريد المقاول التخلّص من التزاماته ونقل حراسة البناء إلى ربّ العمل، والحصول على باقي مستحقّاته.

ويُعدّ قبول العمل التزاماً يقع على عاتق ربّ العمل، إذ لا يلتزم ربّ العمل فقط بتسلّم العمل الذي قام به المقاول تنفيذاً لتعاقدهما، بل يلتزم أيضاً بقبول هذا العمل؛ ويُقصد بذلك أن يقوم ربّ العمل بمعاينته للعمل والتأكّد من مطابقته للمواصفات المتّفق عليها ولما توجبه أصول الفن وإقراره بأنَّه قد تمّ صحيحاً[٣]، فإذا امتنع ربّ العمل عن تسلّم الأعمال دون سبب مشروع، فإنَّ العمل يكون في حكم المسلّم له بعد إعذاره رسمياً لتسلّمه، وتبدأ مدّة الضّمان في هذه الحالة من تاريخ الإعذار[٤]، وهذا هو التّسلّم الحكمي.

---

[١] محمد عبد الرحيم عنبر: مرجع سابق، ص ٢٠٣.

[2] Henri, Leon, et jean Mazeaud: op, cit, p24.

[٣] أحمد سعيد المومني: مرجع سابق، ص ٢٥٧؛ محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٥١.

[٤] محمد لبيب شنب: المرجع السّابق، ص ١٣٠.

وقد نظّم المشرّع السّوري التّسلّم الحكمي في المادة ٦٢١ من القانون المدني حيث جاء فيها أنَّ: "متى أتمّ المقاول العمل ووضعه تحت تصرّف ربّ العمل، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلّمه في أقرب وقت ممكن بحسب العرف. فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التّسلّم، رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أنَّ العمل قد سلّم إليه".

كما يستطيع المقاول في حال امتناع ربّ العمل عن تسلّم البناء دون سبب مشروع ـ تطبيقاً للقواعد العامّة ـ أن يلجأ للتسليم القضائي (العرض الحقيقي)، حيث تنص المادة ٣٣٢ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها، أو أعلن أنَّه لن يقبل الوفاء، اعتبر أنَّه قد تم إعذاره من الوقت الذي يسجّل المدين عليه هذا الرفض بتبليغ رسمي".

وتنص المادة ٣٣٣ على أنَّ: "إذا تمّ إعذار الدائن، تحمّل تبعة هلاك الشيء أو تلفه، ووقف سريان الفوائد، وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر".

كما تنص المادة ٣٣٤ على أنَّ: "إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات، وكان الواجب أن يسلّم في المكان الذي يوجد فيه، جاز للمدين بعد أن يعذر الدائن بتسليمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه. فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معدّاً للبقاء حيث وجد، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة".

يتّضح من هذه المواد أنّه إذا رفض الدائن قبول الوفاء دون مبرر، يستطيع المدين الوفاء بإرادته المنفردة عن طريق عرض الدين عرضاً حقيقياً على الدائن، ثم إيداعه بعد ذلك.

فإذا رفض ربّ العمل الدائن بالشيء المراد إنجازه استلام الأعمال دون مبرر، فإنَّ المقاول المدين بهذا الشيء يستطيع أن يعذره بتنفيذ التزامه بالاستلام، حيث ومن تاريخ هذا الإعذار تنتقل تبعة هلاك الشيء

أو تهدّمه إلى ربّ العمل، كما يستطيع المقاول الحصول على ترخيص من القضاء في إيداع هذا الشيء تحت الحراسة القضائيّة على نفقة ربّ العمل.

ويثير التّسلّم القضائي تساؤلاً حول الوقت الذي تترتب بدءاً منه آثاره القانونيّة، لا سيّما بدء الضّمان، خصوصاً إذا كان اللجوء إلى القضاء قد تأخر لبعض الوقت عن إتمام الأعمال، أو كان ربّ العمل قد تعمَّد إطالة مدّة النزاع في خصومة التّسليم.

إنَّ تقدير المسألة يعود إلى قضاة الموضوع، فلهم أن يستندوا إلى ظروف الواقع لاعتبار أنَّ التّسلّم قد تمّ في تاريخ سابق على رفع الدّعوى، متى قدّروا أنَّ الأعمال قد تمّت قبل تاريخ رفع الدّعوى، وكانت مطابقة لما اتّفق عليه.

كما يمكن للمقاول في حال امتناع ربّ العمل عن القيام بالتزامه باستلام البناء أن يطلب من القضاء بعد إعذار ربّ العمل فسخ عقد المقاولة، وذلك لأنَّ عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين، وقد أخلَّ ربّ العمل بواجباته، مما يفتح المجال أمام المقاول للمطالبة بفسخ العقد.

وقد نصَّت المادة ١/١٥٨ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التّعويض في الحالتين، إن كان له مقتضى".

إذ قد يرى المقاول أنَّ من مصلحته المطالبة بفسخ العقد، كأن يكون هو من قدّم مواد البناء والعمل وتسنح له فرصة بيع العمل لغير ربّ العمل، وبثمن أعلى.

وقد نص القانون المدني الفرنسي على حالة التّسلّم القضائي في المادة ١/١٧٩٢ من القانون المدني حيث منح المقاول الحق في اللجوء إلى القضاء للحكم له بالتّسليم في حالة امتناع ربّ العمل عن تسلّم البناء بطريقة وديّة.

د ـ التّسلّم الصريح والتّسلّم الضمني: تقتضي مصلحة المقاول بأن يكون بين يديه دليل كتابي واضح على أنَّه قام بالتزامه بتسليم العمل، ويقتضي ذلك أن تتم عمليّة التّسليم بتحرير محضر لتسليم الأعمال يوقع عليه كلٌّ من ربّ العمل والمقاول والمستشار الفنيّ، وبهذا يكون التّسلّم قد تم صراحة، حيث تبدأ مدّة الضّمان من تاريخ تحرير هذا المحضر[١].

غير أنَّ التّسلّم قد يستخلص ضمناً من بعض الوقائع متى كانت تكشف بوضوح عن نيّة ربّ العمل في قبول الأعمال ولا يتم تحرير محضر للتسليم، كأن يضع رب العمل يده على البناء دون تحفظات وأن يدفع الأجر للمقاول[٢]، فإنَّ مدّة الضّمان تبدأ من تاريخ هذا الاستلام، فإذا لم يثبت تاريخ شغل صاحب العمل للبناء، فإنَّ المدّة تبدأ من تاريخ تسوية الحساب مع المقاول، سواء قام ربّ العمل بتسوية الحساب بنفسه، أم أناب عنه شخصاً آخر[٣].

وتقدير تحقق التّسلّم الضّمني مسألة واقع تخضع للسلطة التقديريّة لقضاة الموضوع، ومن بين الوقائع التي يمكن أن يستخلص منها التّسلّم الضّمني، لجوء ربّ العمل إلى الحيازة الفعليّة للعمل المنجز أو استعماله، بحيث يستمر في وضع يده عليه دون تحفّظ[٤].

---

[١] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ١٥١.

[2] Cass.3e Civ. 7 Octobre 1998. www.legifrance.gouv.fr

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ ٢٠١٩/٢/٢.

[٣] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٢٩.

[٤] محمد شكري سرور: المرجع السّابق، ص ١٥١.

٣ ـ الطّبيعة القانونيّة للتسلّم: يقصد بتحديد الطّبيعة القانونيّة للتسلّم بيان هل هو تصرّف قانوني أم واقعة قانونيّة، ومناط التمييز بينهما هو الدور الذي تلعبه الإرادة في عمليّة التّسلّم.

فالتّصرف القانوني: هو عمل الإرادة حين تتجه لإحداث أثر قانوني معين، هو كسب حق أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه، يرتّبه القانون إعمالاً لتلك الإرادة[١]، وهو إمّا أن يصدر من جانب واحد كالإقرار والوقف والوصية، فلا يلزم لتمامه إلّا اتّجاه إرادة شخص واحد نحو إحداث الأثر القانوني الذي يترتب على هذه الأعمال، وإمّا أن يصدر عن جانبين فلا يتم تكوينه إلا باتفاق إرادتين، وهذه هي العقود بجميع أنواعها كالبيع والإيجار والمقاولة.

والواقعة القانونيّة: هي أمر يحدث فيرتّب القانون عليه أثراً، وهذا الأثر إمّا أن يكون نشوء حق جديد، أو انقضاء حق قائم، أو انتقاله من شخص إلى آخر[٢].

لقد تعدّدت الآراء الفقهية حول مسألة تحديد الطّبيعة القانونيّة للتسلّم، حيث تشعّبت الآراء في ثلاثة اتجاهات؛ فالاتجاه الأوّل يرى أنَّ التّسلّم هو اتّفاق قائم بذاته ومستقل عن عقد المقاولة، والاتجاه الثاني يعدّ التّسلّم واقعة قانونيّة، أمّا الاتجاه الثالث فيعدّه تصرّفاً قانونيّاً بإرادة منفردة، ولكل اتجاه حججه التي تدعم رأيه.

أ ـ التّسلّم تصرّف قانوني: عدَّ بعض الفقهاء أنَّ التّسلّم اتفاق مستقل عن عقد المقاولة المبرم بين ربّ العمل من جهة والمقاول والمهندس المعماري من جهة أخرى، فنكون بصدد عقدين متميزين عن بعضهما؛ عقد المقاولة وعقد التّسلّم، حيث يقوم عقد التّسلّم بين ذات الأطراف، وإنْ كان يترتب عليه انقضاء

---

[١] عبد المجيد محمود مطلوب: الفضالة – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٠.

[٢] سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ج ١، المدخل للعلوم القانونيّة، دون ناشر، ١٩٨٧، ص ٨٦٩.

الالتزامات العقديّة للمقاول والمهندس المعماري، إلا أنَّه يترك الضّمانات الخاصّة المنصوص عليها في المادة ٦١٧ من القانون المدني السّوري[١].

ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأن المقاول عندما يطلب من ربّ العمل أن يتسلّم العمل فهو بذلك يوجّه إليه إيجاباً بالوفاء، فالمقاول بعد أن ينفّذ التزامه بإنجاز العمل يريد الوفاء بالتزاماته ليتخلّص من التزاماته التعاقدية ومن متابعة ربّ العمل له عن التّنفيذ المعيب، وهذا الإيجاب بالوفاء يجب أن يقابله قبول من ربّ العمل بعد تأكّده من التّنفيذ السليم ومطابقته للمواصفات، ويتمثّل قبول الوفاء في تسلّم ربّ العمل للبناء[٢].

وقد تعرّض هذا الرأي للنقد، إذ القول بأنَّ التّسلّم عقد يتم بين ربّ العمل من جهة والمقاول والمهندس المعماري من جهة أخرى، يتعارض مع حالة التّسلّم القضائي وكذا التّسلّم الضّمني، ففي حالة التّسلّم القضائي عن طريق العرض الحقيقي والإيداع، وحالة التّسلّم الضّمني بناء على رغبة ربّ العمل، فإنَّ المقاول لا يكون طرفاً فيه، ومع ذلك يكون ملزماً بمحضر التّسليم المثبت لهذه العمليّة بعد إعذاره[٣]، أمّا المهندس المعماري فلا يُعدّ طرفاً في اتفاق التّسليم، وإنّما يتدخل لمساعدة ربّ العمل، فهو التزام يفرضه على عاتقه العقد المبرم بينه وبين ربّ العمل[٤].

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ١٥٢.

[٢] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ١٤٧- ١٤٨.

[٣] عبد الرزاق حسين ياسين: المرجع السّابق، ص ١٥٦.

[٤] عبد الرزاق حسين ياسين: المرجع السّابق، ص ١٥٦.

كما يتعارض هذا الرأي مع حالة التّسلّم الحكمي، عندما يمتنع ربّ العمل دون سبب مشروع عن التّسلّم رغم دعوته إليه بإنذار رسمي، حيث يُعدّ العمل حينئذٍ قد سُلّم لربّ العمل دون إبداء قبوله له[١]، وبالتّالي فلا يمكن اعتبار التّسلّم اتّفاقاً مستقلّاً عن عقد المقاولة.

ب ـ التّسلّم واقعة قانونيّة: يرى جانب من الفقه الفرنسي أنَّ التّسلّم مجرد واقعة قانونيّة أو عمل مادي وليس تصرّفاً قانونياً، أي أنّه مجرد وسيلة فنيّة عاديّة للتثبت من إعطاء الأعمال لربّ العمل، وهو ليس إلا الوجه السلبي من عمليّة التّسليم[٢].

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه لتعزيز رأيهم على تفسير معنى الوفاء بحسبانه وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام وفقاً للقواعد العامة، حيث يرتّب المشرّع أثراً على الوفاء هو إبراء المدين تجاه ربّ العمل طالما أنَّ المدين أوفى بالتزامه مطابقاً تماماً لما تعهَّد به في مواجهة الدائن، وذلك لأنَّ الوفاء هو التزام بعمل، فلا يُعدّ الوفاء مبرئاً لذمّة المدين بمجرد إنجازه للعمل محل العقد بل لا بدّ من أن يكون هذا العمل مستوفياً للشروط والمواصفات المتّفق عليها في العقد والتي تقتضيها طبيعة العمل ولو لم ينص عليها صراحة[٣].

وحسب هذا الرأي فإنَّ عمليّة التّسلّم ليست هي التي تعفي المدين (المقاول والمهندس المعماري) في مواجهة الدائن (ربّ العمل)، لأنَّها لا تثبت سوى مجرّد تنفيذه لالتزامه وليس المطابقة، وبالمقابل فإنَّه حتى بدون تسليم الأعمال يكفي حدوث هذه المطابقة مع إعلان ربّ العمل حتى تبرأ ذمة المقاول والمهندس المعماري، ولا يضيف التّسلّم جديداً، بل يقتصر دوره على مجرّد السماح للقانون بإنتاج آثاره، إلّا إذا قرّر

---

[١] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ١٤٨.

[2] Roger Saint Alary: Op. cit, p 281.

[٣] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ١٥٧.

ربّ العمل رفض الأعمال أو إبداء تحفّظات عليها، فهنا فقط تكون إرادة ربّ العمل قد تدّخلت لإحداث آثار قانونيّة تتمثّل في إرجاء النتائج القانونيّة للتسلّم[١].

وبالتّالي فإنَّ التّسلّم لا يؤدّي إلى انعقاد مسؤوليّة المقاول، وإنَّما خطأه السّابق الذي ارتكبه أثناء التّنفيذ والضّرر المترتّب عليه هما اللذان يؤديّان إلى انعقاد مسؤوليته، وغياب التّسلّم لا يؤثّر على إبراء ذمّة المقاول عند حصول المطابقة، ويكفي مجرّد ثبوت المطابقة حتى تبرأ ذمّته بإرادة المشرّع نفسه لا بإرادة ربّ العمل، وهذا يعني أنَّ تعبير الأخير عن إرادته وموافقته على الأعمال المنفذة لا يضيف جديداً في هذه الحالة[٢].

ويرى أصحاب هذا الرأي أنَّ ربّ العمل لا يعبِّر عن أي إرادة منشئة وإنّما يقتصر دوره على السماح للقانون بترتيب أثره، فهو لا يُعدّ قد باشر عملاً قانونياً إلّا عندما يرفض التّسلّم أو يبدي بشأنه تحفّظات، لأنَّه في هذه الحالة يؤجّل النتائج القانونيّة للتسلّم[٣].

وقد تعرّض هذا الرأي كسابقه للنقد، فالقول بأنَّ التّسلّم محض واقعة قانونيّة مخالف لمعنى التّسلّم، فهو يركّز على الجانب المادي فيه دون الجانب القانوني الإرادي، فهو يحصر عمليّة التّسلّم في استيلاء ربّ العمل على البناء بعد أن يقوم المقاول بتسليمه إياه، ولا يعدّ تقبّل ربّ العمل للبناء بعد فحصه والتأكّد من مطابقته للمواصفات داخلاً ضمن مفهوم التّسلّم، كما يُعدّ أنَّ العقد ينقضي بإرادة المشرّع عند مطابقة البناء للشروط، ولا دور لإرادة ربّ العمل[٤].

---

[١] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ١٤٧.

[٢] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ١٦٠.

[3] Bernard Boubli: op, cit, p 48.

[٤] عبد الرزاق حسين ياسين: المرجع السّابق، ص ١٦١.

كما يؤخذ على هذا الرأي أنَّه يعترف بدور الإرادة فقط عند رفض ربّ العمل تسلّم الأعمال أو يبدي تحفّظات عليها، وينكرها عندما يُقدِم ربّ العمل على تسلّم الأعمال دون تحفّظات، مع أنَّ الإرادة هي نفسها، وهذا تناقض واضح في موقف أصحاب هذا الرأي من دور الإرادة في عمليّة التّسلّم.

ج ـ التّسلّم تصرف قانوني بإرادة منفردة: ذهب أغلب الفقه الفرنسي إلى عدِّ التّسلّم تصرّفاً قانونيّاً بإرادة منفردة لمقاول البناء بعد إنجاز الأعمال وفقاً للمواصفات المطلوبة، في حين أنَّ تسلّم ربّ العمل للأعمال المنجزة ما هو إلا تعبير عن إرادة منفردة من جانبه على موافقته على هذه الأعمال، إقراراً منه على أنّها أنجزت بشكل مطابق للشروط المطلوبة.

ويستند أصحاب هذا الرأي على نص المادة ٦/١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي، والتي نصَّت على أنَّ: "التّسلّم هو ذلك التّصرّف الذي عن طريقه أو بواسطته يعلن ربّ العمل أنَّه قد قبل العمل سواء بتحفّظ أو بدون تحفّظ..."، فقد عدَّ المشرّع الفرنسي صراحة أنَّ التّسلّم تصرّف قانوني انفرادي صادر عن الإرادة المنفردة لربّ العمل.

إنَّ صياغة النّص الفرنسي توحي بأن التّسلّم عمل قانوني صادر عن إرادة ربّ العمل المنفردة، ولا دخل لإرادة المقاول في ذلك، وبالتّالي فهو ليس اتفاقاً، وهذا يستنتج من نص المشرّع عندما يقضي بأن التّسلّم هو تصرّف ربّ العمل، ولا يتعارض الطابع الانفرادي لعمليّة التّسلّم مع ما يقتضيه المشرّع من أنَّ التّسلّم يجب أن يكون حضوريّاً وبناء على طلب الأكثر حرصاً، فهذا يعني فقط أنَّ المقاول يجب أن يكون حاضراً أو أن تتم دعوته حسب الطريقة القانونيّة المقرّرة إلى عمليّة التّسلّم، وليس معناه أنَّ موافقته تكون مطلوبة حتى يرتّب التّسلّم آثاره، فاشتراط المشرّع للحضوريّة في التّسليم يتعلّق بكيفيّة التّسلّم وليس بطبيعته القانونيّة[١].

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ١٦٥-١٦٦.

ولم يسلم هذا الرأي من النقد، فالقول بأنَّ المشرّع قد نص صراحة في المادة ٦/١٧٩٢ مدني فرنسي على اعتبار التّسلّم تصرّفاً قانونيّاً انفراديّاً لأنّه لم ترد أي إرادة أخرى غير إرادة ربّ العمل، يمكن الرد عليه بأنَّ المشرّع عند وضعه للمادة ٦/١٧٩٢ كان يهدف إلى حسم الجدل القائم آنذاك بأنَّ التّسلّم تصرّف قانوني وليس واقعة قانونيّة، ولو كان يريد أن يجعله تصرّفاً انفراديّاً لصرّح بذلك، كما أنَّ المشرّع عندما يذكر في النّص إرادة ربّ العمل فقط، فغايته التوضيح أنَّ الشّخص الملزم بعمليّة التّسلّم هو ملزم بتنفيذ هذا الالتزام طبقاً لعقد المقاولة، وليس باعتبار أنَّه يأتيه بإرادته المنفردة[١].

ويرى الباحث أنَّ التّسلّم لا يمكن اعتباره تصرّفاً قانونياً يتمثّل في اتّفاق مستقل بين ربّ العمل والمقاول، إذ من غير المنطقي أن تحتاج التزامات المقاول إلى عقد لإنشائها وعقد آخر لانقضائها، كما يتعارض هذا التكييف مع حالات التّسلّم الحكمي والقضائي للبناء، كما أنَّ القول بأنَّ التّسلّم تصرّف قانوني انفرادي، يمكن أن يكون صحيحاً في حالة التّسلّم الحكمي، ولكن يتعارض مع أشكال التّسلّم الأخرى، إذ لا يمكن إغفال دور إرادة ربّ العمل في عمليّة التّسلّم، لا سيّما في حالة رفض ربّ العمل للتسلّم أو تسلّم البناء مع إبداء تحفّظات، كما أنَّ القول بأن التّسلّم محض واقعة ماديّة من شأنه إنكار الركن الاختياري في عمليّة التّسلّم والمتمثّلة في التقبّل والتركيز على الركن المادي والمتمثّل في الاستيلاء على البناء.

إن التّسلّم ـ بحسبان أنَّه من أشكال الوفاء ـ هو واقعة قانونيّة مختلطة، تجمع بين التّنفيذ المادّي لالتزام المقاول والمهندس، والاتفاق على براءة ذمّتهما تجاه ربّ العمل عن العيوب الظاهرة في البناء.

ويغلب في هذه الواقعة المختلطة عنصر التّصرف القانوني، ولكن هذا التّصرف لا يتم إلا بعمل مادّي هو الاستيلاء.

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ١٧٧– ١٧٨.

وإنَّ الاتفاق على التّسلّم يفرضه المشرّع على ربّ العمل والمقاول بقوّة القانون متى أنهى المقاول التزاماته ولا يمكن لربّ العمل التخلّص من هذا الاتفاق، فإذا امتنع دون عذر مقبول عن تسلّم العمل أجبر عن طريق التّسلّم الحكمي.

ثانياً: طبيعة مدّة الضّمان العشري

حدّد كل من المشرّع السّوري وغالبية التّشريع المقارن[١] مدّة الضّمان الخاص في عقد المقاولة بعشر سنوات تبدأ من تاريخ تسلّم الأعمال مقبولة من ربّ العمل.

وقد جعل المشرّع مدّة الضّمان عامّة تنطبق على كافة أنواع الأبنية والمنشآت الثابتة دون تمييز بينها سواء من حيث المادّة المستخدمة في البناء أو من حيث ضخامة البناء، فتنطبق أحكام الضّمان على بناء كوخ في قرية نائية بقدر انطباقها على تشييد ناطحة سحاب في العاصمة.

وأمام توسّع أعمال البناء وتطوّر الأساليب المستخدمة فيها لا بدّ من التساؤل حول مدى ملاءمة هذه المدّة المقررة تشريعيّاً كضمان خاص في عقد المقاولة، وعن الطّبيعة القانونيّة لها.

١ ـ مدى ملاءمة مدّة الضّمان العشري: أخذ المشرّع السّوري مدّة الضّمان الخاص في عقد المقاولة عن أصله المصري والذي أخذها بدوره عن القانون المدني الفرنسي، ويعود تحديد مدّة الضّمان الخاص إلى القانون الروماني، حيث كان القانون الروماني يحدّد مدّة الضّمان الخاص في عقد المقاولة بخمسة عشر عاماً من تاريخ إنجاز الأعمال، ثم انتقلت منه إلى مجموعة الأعراف والتقاليد الخاصّة بالأقاليم الفرنسيّة المختلفة، لكن هذه المدّة كانت تختلف من إقليم لآخر باختلاف الأعراف السائدة بين الأقاليم، حتى أنَّه كانت مدّة الضّمان الخاص في باريس تنزل إلى عشر سنوات بدلاً من خمسة عشر سنة، فتأثر واضعوا

---

[١] المادة (٦٥١) من القانون المدني المصري، المادة (١/٧٨٨) من القانون المدني الأردني، المادة (٨٨٠) من قانون المعاملات المدنيّة الإماراتي، المادة (١/٨٧٠) من القانون المدني العراقي، بينما حدّد المشرّع اللبناني مدّة الضّمان الخاص بخمس سنوات في المادة (٦٦٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

قانون نابليون (١٨٠٤) بالأعراف الباريسيّة في تقديرهم لمدّة الضّمان الخاص في عقد المقاولة بعشر سنوات حتى رأوا أنَّها مدّة كافية فاستبعدوا ما كان سائداً في القانون الروماني ولم يرتؤوا النزول بهذه المدّة عن العشر سنوات، وانتقل هذا التقليد للقوانين التي استمدّت من القانون المدني الفرنسي[١].

ويبدو أنَّ تحديد مدّة الضّمان الخاص في عقد المقاولة لم تُبنَ على أسس علميّة، حيث وعند سؤال المتخصصين بأعمال البناء من مقاولين ومهندسين معماريين عن مدى ملاءمة هذه المدّة، أجابنا الغالبيّة بأنَّه لا بدّ من مراعاة نوع المواد المستخدمة في عمليّة البناء وحجم الأبنية المُزمع تشييدها، وتضييق مدّة الضّمان في الأبنية الصغيرة والمتوسّطة وإطالتها في الأبنية الطابقيّة والكبيرة.

وإنَّ إطلاق مدّة الضّمان دون تمييز بين الأعمال محل الضّمان يصطدم بعقبات عمليّة عديدة، ففي ظل التّطوّر العلميّ الهائل في أعمال البناء أصبح من الممكن تسلّم البناء خالياً من العيوب، بينما المباني والمنشآت الثابتة المشمولة بالضّمان لا تظهر عيوبها عادة إلا بعد مدّة قد تطول بحسب شكل البناء وطريقة إنجازه[٢]، كما أنَّ إطالة مدّة الضّمان الخاص بالنسبة للأبنية والمنشآت الثابتة صغيرة الحجم سوف تجعل الفنيّين والمتخصصين بأعمال البناء مهدّدين بسيف هذه المسؤوليّة الناشئة عن الضّمان الخاص، وبالتّالي سوف يؤدّي هذا الشعور إلى تقليل مَلَكة الإبداع لديهم وإحجامهم عن الابتكار وفي ذلك إضرار بالمصلحة العامة[٣]، كما يستطيع ربّ العمل وفقاً للقواعد العامّة مطالبة المهندس والمقاول بالتّعويض إذا ارتكبا غشّاً يحمله على تسلّم الأبنية أو المنشآت الثابتة الأخرى وهي تتضمّن عيوباً لو اطّلع عليها ربّ العمل لما تسلّم البناء، حيث يملك ربّ العمل الرجوع بدعوى المسؤوليّة التّقصيريّة للمطالبة بالتّعويض، وهذه لا تتقادم إلا بمضي خمسة عشر سنة من وقت وقوع الفعل الضّار.

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٢٨٩.

[٢] ابراهيم سيد أحمد: مسؤوليّة المهندس والمقاول عن عيوب البناء، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٩٤.

[٣] عبد الرزاق حسين ياسين: المرجع السّابق، ص ٢٩٢.

أمام هذه الاعتبارات لا بدّ من تفصيل مدّة الضّمان الخاص وإبقاء هذه المدّة لعشر سنوات في المقاولات الكبيرة والمتوسطة وتحديدها بمدّة أقل في المقاولات الصغيرة.

٢ ـ الطّبيعة القانونيّة لمدّة الضّمان العشري: يُجمع الفقه المصري على اعتبار مدّة العشر سنوات الخاصّة بالضّمان العشري هي مدّة اختبار لسلامة البناء ومتانته، وبالتّالي فهي مدّة سقوط وليست مدّة تقادم[١].

ويترتّب على اعتبار مدّة الضّمان الخاص مدّة سقوط، وليسَ مدّة تقادم أنّه يجوز الاتّفاق على إطالتها، ولا تكون عرضة للوقف أو الانقطاع الذي يرد على التقادم ولو وُجد مانع يتعذّر معه على ربّ العمل أن يطالب بحقّه في الضّمان، كأن يطرأ عليه عارض من عوارض الأهليّة، أو يكون غائباً وليس له نائب يمثّله قانوناً[٢]، أو أن يموت ربّ العمل ويتوانى الورثة في المطالبة بالضّمان.

وبانقضاء مدّة الضّمان العشري يمتنع على ربّ العمل التمسّك بحقه في الضّمان سواء عن طريق الدّعوى أو عن طريق الدفع[٣].

أمّا الفقه الفرنسي فقد اختلف في تحديد الطّبيعة القانونيّة للضّمان، وذلك بسبب ورود مدّة الضّمان في مكانين مختلفين من القانون المدني، حيث وردت مرّة في الباب المخصص لعقد المقاولة في المادة ١٧٩٢، باعتبارها مدّة ضمان، ووردت مرة أخرى في الباب المخصص للتقادم في المادة ٢٢٧٠، وذلك باعتبارها مهلة لرفع الدّعوى[٤].

---

[١] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٢٢؛ محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٣١؛ محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ١٦٥.

[٢] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٢٩.

[٣] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ١٣١.

[٤] زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ٩٣.

وقد عدَّ بعض الفقهاء الفرنسيون أنَّ مدّة العشر سنوات هي مدّة ضمان لا يرد عليها الوقف أو الانقطاع، ورأى بعضهم أنَّ هذه المدّة هي مدّة تقادم تقبل الوقف والانقطاع، بينما ذهب الغالبية من الفقهاء إلى أنَّ هذه المدّة هي مدّة مركّبة ذات طابع مختلط، يجمع بين خصائص مدد التقادم وخصائص مدد السقوط في آنٍ واحد[١].

وبحسب الرأي الأخير، فإنَّ مدّة العشر سنوات هي مدّة سقوط من ناحية وجوب كشف العيب خلالها حتى يشمله الضّمان، وإذا انقضت هذه المدّة امتنع على ربّ العمل الرجوع بالضّمان على المشيّدين عن أيّ عيب يلحق بالبناء بعد ذلك[٢]، ومن ناحية أخرى فإنَّ هذه المدّة كذلك هي مهلة لرفع الدّعوى عن الأضرار التي قد تلحق بالبناء خلالها، فإذا حدث تهدّم أو ظهر عيب في البناء في اليوم الأخير من السنة العاشرة فإنَّ الضّمان يغطّيه، لكن لا يجوز سماع دعوى الضّمان في اليوم التّالي، لأنّها سقطت بالتقادم[٣].

وبناء على ذلك، فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى القول أنَّ مدّة الضّمان العشري يرد عليها الانقطاع في حالتين، الحالة الأولى أن يرفع ربّ العمل دعوى في الموضوع على المشيّدين، والحالة الثانية أن يقرّ المشيّد بحق ربّ العمل في الضّمان[٤].

ويبدو أنَّ المشرّع الفرنسي لم يكن موفّقاً في دمج أحكام الضّمان والتقادم في مدّة السنوات العشر، حيث قد تؤدي لنتائج غير مقبولة، كحرمان ربّ العمل من الرجوع بالضّمان عن العيوب التي قد يتأخّر في

---

(1) Henri, Leon, et jean Mazeaud: Op. cit, p 133; Jean pier Karila: Op, cit, p352; Bernard Boubli: Op. cit, p417.

(٢) زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ٩٤.

(3) George Liet-Veaux: op, cit, n 132.

(4) Henri, Leon, et jean Mazeaud: Op. cit, p 814.

اكتشافها، لأنَّ دعوى الضّمان تسقط بالتقادم مع انقضاء مدّة الضّمان، كما أنَّ القول بانقطاع مدّة الضّمان قد يؤدي إلى إطالتها إلى أمد كبير وهذا من شأنه إرهاق المشيّدين.

وقد تجنّب المشرّع السّوري هذه الثغرات عندما وضع مدّة خاصّة لتقادم دعوى الضّمان، وفي ذلك فائدة مزدوجة لربّ العمل وللمهندس والمقاول، حيث يستفيد ربّ العمل من مدّة الضّمان كاملةً، كما تبرأ ذمّة المهندس والمقاول بانقضاء هذه المدّة.

ثالثاً: انتهاء مدّة الضّمان العشري

عند انقضاء مدّة الضّمان دون حدوث تهدّم كلّي أو جزئي للمباني أو المنشآت الثابتة ودون ظهور عيب يهدّد سلامتها ومتانتها، فإنَّ مسؤوليّة المقاول والمهندس تنتهي، ولا عبرة لأيِّ عيب يحدث بعد انقضائها ولو ثبت خطأهما، بل إنَّ جانباً من الفقه المصري قال بإغلاق باب رجوع ربّ العمل على المهندس والمقاول، حتى ولو كان العيب راجعاً إلى مخالفة عمديّة للشروط والمواصفات المتّفق عليها[١].

ولكن إذا استعمل المقاول طرقاً احتياليّة لحمل ربّ العمل على قبول بناء غير مطابق للمواصفات المتّفق عليها، فإنَّ هذا القبول يكون باطلاً، ويمكن لربّ العمل الرجوع بالضّمان ولو لم يقع التهدّم أو ينكشف إلا بعد انتهاء مدّة الضّمان[٢].

كما قررت محكمة النقض الفرنسية بقاء المقاول مسؤولاً رغم انقضاء مدَّة الضّمان وذلك عندما يخرق التزامه عمداً مع وجود الغش والتغرير، كأن يسلِّم شهادات كاذبة حول جودة الأساسات[٣].

---

[١] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٢٢؛ محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٣١.

[٢] محمد لبيب شنب: المرجع السّابق، ص ١٣١.

[3] Cass. Civ. 3eme, 27 juin 2001. www.legifrance.gouv.fr

تم الدخول إلى الموقع بتاريخ ٢٠١٩/٢/٣.

وبما أنَّ من بين شروط العيب الموجب للضّمان أن يكون خفيّاً، فقد لا ينكشف العيب إلّا بعد انقضاء مدّة العشر سنوات المحددة للضّمان، مما يدعونا للتساؤل هل يجب أن يظهر العيب خلال هذه المدّة، أم يكفي أن يثبت وجوده خلال هذه المدّة، ولو لم ينكشف إلا بعد انقضائها؟

انقسم الفقه المصري في الإجابة على هذا السؤال إلى فريقين، فقد قال الفريق الأوّل[١] أنَّ نص المادة ٦٥١ مدني مصري ـ تقابلها المادة ٦١٧ مدني سوري ـ تكتفي بمجرّد وجود العيب خلال مدّة الضّمان، بحيث إذا تراخى اكتشافه لما بعد انتهائها وأمكن إثبات وجوده خلال مدّة الضّمان، كان لربّ العمل الرجوع على المهندس والمقاول بمقتضى أحكام الضّمان العشري.

أما الفريق الثاني[٢] فقد قال بحرمان ربّ العمل من الرجوع بدعوى الضّمان العشري طالما انقضت مدّتها التي قدّر المشرّع كفايتها لاختبار سلامة البناء، فالمالك ـ حسب هذا الرأي ـ لا يمكنه الاستفادة من الضّمان العشري إلا إذا ظهر العيب أو انكشف بالفعل خلال مدّة الضّمان، أمّا القول بالاكتفاء بمجرّد إثبات وجود العيب في خلال هذه المدّة ولو لم يظهر إلا بعد انقضائها فلا يمكّن ربّ العمل من الرجوع بالضّمان.

كما أكّد اجتهاد محكمة النقض المصرية ضرورة حدوث التهدّم أو اكتشاف العيب خلال مدّة العشر سنوات المحددة للضّمان ليستطيع ربّ العمل الرجوع بالضّمان على المهندس والمقاول[٣].

---

[١] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٢٢، محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٣٠.

[٢] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٣٨٥؛ محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ١٦٣.

[٣] قرّرت محكمة النقض المصرية أنَّ: "مؤدّى نص المادتين ٦٥١ و٦٥٤ مدني مصري أنَّه يشترط لتحقيق الضّمان العشري للمهندس المعماري والمقاول عن أعمال البناء، أن يحصل التهدّم أو يظهر العيب خلال مدّة عشر سنوات من تسلّم ربّ العمل للبناء". نقض مدني مصري تاريخ ١٩٧٣/١١/٢٧، محمد ناجي ياقوت: المرجع السّابق، ص ١٦٣.

ويرى الباحث أنَّ السماح لربِّ بالرجوع بدعوى الضّمان على المهندس والمقاول بعد انقضاء مدّة الضّمان، لا يأتلف مع قصد المشرّع من تحديد مدّة الضّمان بعشر سنوات، وهي مدّة كافية لربّ العمل الحريص لتجربة البناء واكتشاف ما يشوبه من عيوب، أمّا القول بغير ذلك والسماح له بالرجوع بالضّمان بعد انتهاء مدّته، فإنَّ من شأنه تشجيع ربّ العمل على التهاون في فحص البناء، وفتح الباب أمامه للغش وسوء النيّة، بحيث قد يدّعي عند حدوث أي عيب في البناء أنَّ هذا العيب كان موجوداً خلال مدّة الضّمان للحصول على تعويض غير مستحق من المهندس والمقاول، كما أنَّ من شأن إبقاء باب الرجوع بالضّمان مفتوحاً أمام ربّ العمل أن يجعل المهندس والمقاول تحت رحمة ربّ العمل مما يعطّل روح الإبداع لديهما ويجعلهما مهدّدين بشكل دائم بالدعاوى الكيديّة، لذا لا بدّ من ردِّ الدّعوى المرفوعة من ربّ العمل بالضّمان عن عيب لم يتم اكتشافه إلا بعد انتهاء مدّة الضّمان.

الفصل الثاني

أحكام الضّمان العشري

تمهيد وتقسيم

يُعدّ الضّمان العشري ضمانة هامّة قرّرها المشرّع لحماية مصالح ربّ العمل غير الخبير في فن البناء في مواجهة المهندس والمقاول، وهما فنيّان متخصّصان في البناء والتّشييد.

وتتميز مسؤوليّة المهندس والمقاول وفقاً للضمان العشري بخصائص تميزها عن الأحكام العامة في المسؤولية المدنية بنوعيها العقديّة والتقصيريّة.

وعلى ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لدراسة النظام القانوني للضّمان العشري، فيما نتناول في المبحث الثاني دراسة آثار قيام المسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول.

المبحث الأوّل

النظام القانوني للضّمان العشري

لمعالجة النظام القانوني للضّمان العشري، يتوجب معرفة طبيعة مسؤولية المهندس والمقاول وفقاً لهذا الضمان، وشروط تحقق مسؤوليتهما عن الضّمان العشري.

حيث لا يقوم الضّمان العشري للمهندس والمقاول إلا إذا تحققت مجموعة من الشّروط، فإذا تحققت هذه الشّروط أنتج الضّمان العشري آثاره وقامت مسؤوليّة المهندس والمقاول والتزما بتعويض ربّ العمل عمّا لحقه من ضرر.

وانطلاقاً مما سبق، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج في أولهما طبيعة الضّمان العشري، فيما نخصص المطلب الثاني لدراسة شروط قيام مسؤوليّة المهندس والمقاول وفقاً للضّمان العشري.

المطلب الأوّل

طبيعة الضّمان العشري

يشكّل تهدّم المباني والمنشآت الثابتة الأخرى خطراً يهدّد مصلحة ربّ العمل غير الخبير بفنّ البناء والتّشييد، وكذلك يهدّد أمن وسلامة المجتمع من تهدّم هذه المنشآت وما قد تلحقه من ضرر على الجوار والمارّة، وكذلك يشكّل هذا التهدّم خطورة على المال العام في حالة المشاريع الحكوميّة.

وأمام هذه الاعتبارات حرص المشرّع على حماية مصالح ربّ العمل سواء كان شخصاً طبيعيّاً أو اعتباريّاً، خاصّاً أو عامّاً، وحماية المصلحة العامّة للمجتمع، وذلك عن طريق فرض ضمان خاص بالمهندس والمقاول في عقد المقاولة عن عيوب المباني والمنشآت الثابتة الأخرى التي يشيّدانها خلال عشر سنوت من تاريخ تسليم الأعمال مقبولة لربّ العمل، وهو ما يعرف بالضّمان العشري.

ويتميز هذا الضّمان بالتشديد من مسؤوليّة المهندس والمقاول وعدم تركها للقواعد العامّة في المسؤوليّة المدنيّة، كما يتطلب شروطاً معيّنة في العيوب الموجبة للضّمان.

إنَّ الطابع الاستثنائي للمسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول في عقد المقاولة تدعونا للتساؤل عن طبيعة هذه المسؤوليّة، وتحت أيٍّ نوع من أنواع المسؤوليّة المدنيّة تندرج.

كما لا بدَّ من معرفة الخصائص الخاصّة التي تميّز هذه المسؤوليّة.

للإجابة على هذه التساؤلات سنقسّم هذا المطلب إلى فرعين، نخصّص الفرع الأول لدراسة الطّبيعة القانونيّة للمسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول، فيما نخصّص الفرع الثاني لدراسة الخصائص المميّزة لهذه المسؤوليّة.

الفرع الأوّل: الطّبيعة القانونيّة لمسؤوليّة المهندس والمقاول

يُقصد بالطّبيعة القانونيّة للمسؤوليّة، تحديد نوع هذه المسؤوليّة، فمن المقرر أنَّه للمسؤوليّة المدنيّة نوعين هي: المسؤوليّة العقديّة وأساسها العقد، والمسؤوليّة التّقصيريّة وأساسها الفعل الضّار، ويضيف البعض نوعاً آخر وهي المسؤوليّة القانونيّة وأساسها نص القانون.

إنَّ هذه الدراسة تهدف إلى تحديد الأحكام المطبّقة على هذه المسؤوليّة من حيث الإثبات ونطاق التّعويض والتقادم ووجوب الإعذار والتّضامن والإعفاء من المسؤوليّة.

فمن حيث نطاق التّعويض؛ فإنَّ التّعويض في المسؤوليّة التّقصيريّة أوسع نطاقاً من المسؤوليّة العقديّة، حيث يلتزم المدين في المسؤوليّة التّقصيريّة بتعويض الضّرر المباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع، بينما لا يشمل التّعويض في المسؤوليّة العقديّة سوى الضّرر المتوقّع عادة وقت إبرام العقد، ولا يشمل الضّرر غير المتوقّع لأنَّه غير مشمول بعبارة العقد، ولم تتّجه إرادة المتعاقدين إليه، باستثناء حالة ارتكاب المدين غشّاً أو خطأ جسيماً[١].

ومن حيث التقادم؛ تنطبق على المسؤوليّة العقديّة القاعدة العامّة في التقادم، حيث تسقط المسؤوليّة بمضي خمس عشرة سنة من وقت وقوع الضّرر، أمّا في المسؤوليّة التّقصيريّة فالقاعدة العامة أنَّها تسقط بالتقادم بمضي ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالضّرر والشّخص المسؤول عنه، واستثناء بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ وقوع الضّرر[٢].

---

[١] حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤوليّة المدنيّة التّقصيريّة والعقديّة، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٣١ وما بعدها.

[٢] تنص المادة ١/١٧٣ من القانون المدني السوري على أنَّ" تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

من حيث الإعذار؛ يجب لاستحقاق التّعويض في المسؤوليّة العقديّة إعذار المدين، بينما يعفى الدائن من إعذار المدين في المسؤوليّة التّقصيريّة.

ومن حيث التضامن؛ لا تضامن بين المدينين في المسؤوليّة العقديّة، ولا يتحقق التضامن إلا إذا اتّفق عليه المتعاقدون أو نصَّ عليه القانون، أمّا في المسؤوليّة التّقصيريّة، فإذا اشترك عدّة أشخاص في إحداث الضّرر، كان كلٌ منهم مسؤولاً ووجب عليه كامل التّعويض، فنشأ التّضامن بين المسؤولين[١].

من حيث الإعفاء من المسؤوليّة؛ يجوز الاتّفاق على إعفاء المدين من المسؤوليّة عن الخطأ العقدي في المسؤوليّة العقديّة، لأنَّ المتعاقدين هما اللذان حدّدا الالتزام العقدي ورسما مداه، فلهما أن يتراضيا على الإعفاء منه؛ ما لم يرتكب المدين غشّاً أو خطأ جسيماً، لأنَّ الاتفاق على جواز سوء النيّة في الحالة الأولى والإهمال في الحالة الثانية يخرجه من دائرة المسؤوليّة العقديّة إلى المسؤوليّة التّقصيريّة فيكون الاتّفاق باطلاً، بينما يكون الاتفاق على الإعفاء من المسؤوليّة باطلاً في المسؤوليّة التّقصيريّة، لأنَّ المسؤول أخلَّ بالتزام قانوني مرتبط بالنّظام العام ولا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه مسبقاً[٢].

---

[١] قرّرت محكمة النقض السّوريّة أنَّ: ١- التضامن لا يفترض وهو لا يكون إلا بنص قانوني أو اتفاق الطرفين ٢- إنَّ التضامن في الأعمال الضارة الصّادرة عن الغير يجعل جميع من قاموا بهذا العمل الضار متضامنين في كل ما ينتج عن هذه الأعمال"
نقض مدني سوري قرار رقم ١٥٣ أساس ٧٨٥ تاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٦، محمد أديب الحسيني: موسوعة القضاء المدني، ج١، ط١، مكتبة دار اليقظة العربيّة، دمشق، ٢٠٠٢، ص ٥٧٦- ٥٧٧.
وقالت في قرار آخر: "التضامن مفترض قانونا في قضايا المسؤوليّة التّقصيريّة وللمضرور أن يطالب المسؤولين جميعا بالتضامن أو أحدهم بالتّعويض عن الضّرر المادي والمعنوي"
نقض مدني سوري قرار رقم ٤١١ أساس ٤٩٨٨ تاريخ ١٩٩٢/٣/٩، محمد أديب الحسيني: موسوعة القضاء المدني، ج١، المرجع السّابق، ص ٥٧٧-٥٧٨.

[٢] تنص المادة ٢١٨ من القانون المدني السوري على أنَّ: "١ . يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجىء والقوة القاهرة. ٢ . وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. ومع ذلك، يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه. ٣ . ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع". للمزيد انظر: حسين عامر وعبد الرحيم عامر: مرجع سابق، ص ٣٦ وما بعدها.

أما المسؤوليّة القانونيّة، فإنَّ أحكامها تتحدد في النّصوص القانونيّة المنشئة لها.

وقد ذهبت الآراء الفقهيّة في تحديد الطّبيعة القانونيّة لهذه المسؤوليّة في أربعة مذاهب؛ فاتّجه رأي إلى عدّها مسؤوليّة عقديّة معتمدين في ذلك على أنَّ التّسلّم لا يغطي كل العيوب التي تظهر بعد ذلك، وعدّها فريق آخر بأنها مسؤوليّة تقصيريّة بحسبان أنَّ تسلُّم الأعمال ينهي العقد ويغطّي كل العيوب، بينما ذهب فريق ثالث إلى عدِّها مسؤوليّة قانونيّة فرضها القانون حفاظاً على مصلحة صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء وكذلك مصلحة المجتمع، أمّا الفريق الرابع فقد قال أنَّ هذه المسؤوليّة هي مسؤوليّة عقديّة تستند إلى عقد المقاولة إلّا أنَّ أساسها نص خاص في القانون.

وسوف نقوم بدراسة هذه الآراء تباعاً.

أولاً: عقديّة أساسها العقد

المسؤوليّة العقديّة هي جزاء الإخلال بالتزام يفرضه العقد على نحو سبّب ضرراً للمتعاقد الآخر.

وعليه، فإنَّ عدم وفاء المتعاقد بالتزاماته المتولّدة عن العقد، أيّاً كانت هذه الالتزامات، سواء كانت التزامات ببذل عناية أو بتحقيق غاية، أو كانت ناشئة عن خطأ عقدي، وذلك بعدم تنفيذ ما اتّفق عليه أو تنفيذه بشكل معيب أو متأخر، بحيث ألحق بالمتعاقد الآخر ضرراً، وكان هو المسبّب لذلك، فإنَّ ذلك يرتّب مسؤوليّته العقديّة ويلزمه بتعويض المتعاقد الآخر عن الضّرر الذي لحق به نتيجة الخطأ العقدي.

يرى غالبية الفقه الفرنسي وبعض الفقهاء العرب أنَّ الضّمان العشري يقوم على المسؤوليّة العقديّة[1]، لأنّه يستند إلى الإخلال بالتزاماتهما العقديّة التي أنشأها عقد المقاولة في ذمّة المقاول بأن تكون المباني المشيّدة خالية من العيوب، فإذا انهدم البناء أو ظهر فيه عيب، فقد تحققت المسؤوليّة العقديّة للمقاول

---

(1) Roger Saint Alary: Op, cit, p 600.

وانظر في الفقه العربي: أحمد سعيد المومني: مرجع سابق، ص ٢١٦؛ عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، مج ١، مرجع سابق، ص ١٣٢.

والمهندس، سواء نصَّ عليها العقد أو لم ينص[١]؛ وذلك أنَّ المقاول يكون مسؤولاً عن جودة العمل، فيكون مسؤولاً عن كل عيب في الصّنعة، وهذه المسؤوليّة هي لا شك مسؤوليّة عقديّة، لأنَّها تقوم على التزام عقديّ أنشأه عقد المقاولة، وهذا يصدق أيضاً على المقاولات المتعلّقة بالمنشآت الثابتة في الأرض، فهي كسائر المقاولات التي تنشئ التزاماً في ذمّة المقاول أن تكون المنشآت خالية من العيب، فإذا تهدّم البناء أو ظهر فيه عيب فقد تحققت المسؤوليّة العقديّة للمقاول والمهندس[٢].

فالمسؤوليّة العقديّة تتحقق متى كان هناك إخلال بالتزام ناشئ عن عقد صحيح بين المسؤول والمضرور[٣]، وإنَّ ضمان المهندس والمقاول القائم على المسؤوليّة العقديّة لا ينتهي بتسليم الأعمال، فالتّسليم لا يغطّي إلّا العيوب الظاهرة، أمّا العيوب الخفيّة في جميع المقاولات فلا تغطّى بالتّسليم، ويبقى المقاول مسؤولاً عن عيوب الصّنعة المدّة التي يقضي بها العرف. وفيما يتعلّق بمقاولات المباني والمنشآت الثابتة، فإنَّ المشرّع نظراً لأهميّتها لم يتركها خاضعة للعرف، وإنّما جعلها خاضعة لمدّة ضمان خاص وهي عشر سنوات تبدأ من تاريخ تسليم البناء، وذلك لاختبار متانة البناء وصلابته[٤].

فالمسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول ـ وفقاً لأصحاب هذا الرأي ـ هي مسؤوليّة عقديّة طالما أنّها ناتجة عن عدم تنفيذ التزاماتهما العقديّة الواردة في عقد المقاولة المبرم مع ربّ العمل[٥]، فالعقود التي يكون محل التزام المدين فيها القيام بعمل تتضمّن مرحلتين هما مرحلة تنفيذ الالتزام ومرحلة التحقق من جودة أو فاعليّة هذا التّنفيذ، وتستمر المرحلة الثانية خلال مدّة الضّمان الذي يتحمّله المهندس والمقاول[٦].

---

[١] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص ١٣٦٨.

[٢] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٣٢.

[٣] حسين عامر وعبد الرحيم عامر: مرجع سابق، ص ٤٧.

[٤] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، المرجع السّابق، ص ١٣٣-١٣٤.

[٥] محمد عبد الرحيم عنبر: مرجع سابق، ص ١٥٥.

[٦] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٢٧٦.

ويترتب على ذلك أنَّ تسليم العمل بذاته لا يبرئ المهندس والمقاول من العيوب الخفيّة التي لا يستطيع ربّ العمل كشفها بالفحص المدقق، كما أنَّ تسليم الأعمال لا يبرئ المهندس والمقاول إلّا من العيوب الظاهرة لربّ العمل[١].

وقد استقرّ الاجتهاد القضائي الفرنسي على اعتبار دعوى الضّمان العشري تقوم على المسؤوليّة العقديّة، لأنَّها تنشأ نتيجة الإخلال بالتزامات مترتّبة على عقد المقاولة، بحسبان أنَّ الضمان يُعدّ من ملحقات التنفيذ[٢].

كما أكّد الاجتهاد القضائي المصري هذا الاتجاه، حيث قرّرت محكمة النقض المصرية أنَّه: "من المقرّر قانوناً أنَّ مسؤوليّة المقاول عن سلامة البناء لا تقوم أثناء تنفيذ عقد المقاولة فحسب، وإنّما تمتد إلى ما بعد تسليم البناء، وذلك في حالة ما إذا كانت العيوب خفيّة لا يستطيع صاحب العمل كشفها أثناء التّنفيذ، وهي مسؤوليّة عقديّة تتحقق إذا خالف المقاول الشّروط والمواصفات المتّفق عليها في عقد المقاولة، أو انحرف عن أصل الفن وتقاليد الصّنعة وعُرفها أو أساء استخدام المادّة التي قدّمها من عنده والتي يستخدمها في العمل، أو نزل عن عناية الشّخص المعتاد في تنفيذ التزاماته"[٣].

---

[١] أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

[2] Cass. Civ.1ere, 10 décembre 1963.

مشار إليه لدى: محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ٩٥.

[٣] نقض مدني مصري رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩، جلسة ٢٠٠٠/٧/١، أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، المرجع السّابق، ص ٢٣٧.

كما قررت محكمة النقض المصرية في اجتهاد آخر بأن: "ضمان المهندس المعماري لتهدّم البناء والعيوب التي تهدّد سلامته، أساسه المسؤوليّة العقديّة المنصوص عليها في المادتين (٦٥١- ٦٥٢) من القانون المدني، فهو ينشأ عن عقد مقاولة يعهد فيه ربّ العمل إلى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجر، فإذا تخلف عقد المقاولة فلا يلتزم المقاول قبل ربّ العمل بهذا الضّمان، وإنما تخضع مسؤوليته للقواعد العامة في المسؤوليّة المدنيّة" نقض مدني مصري رقم ٢٤١ لسنة ٤٠ ق، تاريخ ١٩٧٥/٥/٢، أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، المرجع السّابق، ص ٢٣٨.

إنَّ تأصيل مسؤوليّة المهندس والمقاول على أساس المسؤوليّة العقديّة التي تستند لأحكام العقد لم يسلم من النقد، حيث أخذ بعض الفقهاء عليه عدة مآخذ، منها[١]:

١ – إنَّ المسؤوليّة العقديّة تقتضي توافر ثلاثة أركان، هي الخطأ والضّرر وعلاقة السّببية بينهما، أمّا في مجال المسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول، فلا يُكلّف ربّ العمل بإثبات أي خطأ، لأنَّ التزامهما بالضّمان هو التزام بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية، ومسؤوليّة المهندس والمقاول مفترضة بمجرّد حدوث تهدّم في البناء أو عيوب تهدّد سلامته.

٢ – القاعدة في المسؤوليّة العقديّة أنَّ ذمّة المدين تبرأ بمجرّد التّنفيذ العيني للالتزام، ولا تظهر المسؤوليّة العقديّة إلّا في حال إخلال المدين بالتّنفيذ العيني، أمّا في مجال الضّمان العشري فلا تبرأ ذمّة المهندس المعماري والمقاول رغم تنفيذهما لالتزامهما بتسليم البناء مقبولاً لربّ العمل، وإنّما يبقيا مسؤولين عن ضمان العيوب خلال مدّة الضّمان.

٣ – القاعدة في المسؤوليّة العقديّة جواز الاتّفاق على الإعفاء منها، أمّا المسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو الحد منها وذلك من النّظام العام.

٤ – إنَّ نزول المقاول الأصلي عن التزاماته العقديّة لمقاول ثانوي يؤدّي إلى تحلّل المقاول الأصلي من التزاماته تجاه ربّ العمل وفقاً للقواعد العامّة، أمّا في المسؤوليّة الخاصة للمهندس والمقاول فإنَّ نزول المقاول الأصلي عن التزاماته لمقاول ثانوي لا يعفيه من الضّمان حيث يظل المقاول الأصلي مسؤولاً عن الضّمان تجاه ربّ العمل.

---

[١] أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ٢٣٨ وما بعدها؛ محمد عبد الرحيم عنبر: مرجع سابق، ص ١٥٧ وما بعدها.

٥ – من المتّفق عليه فقهاً وقضاءً أنَّ مدّة العشر سنوات هي مدّة اختبار لمتانة البناء وسلامته وهي لا تقبل الوقّف أو الانقطاع بل تبقى سارية ولو كان المهندس أو المقاول ناقص الأهلية، على خلاف القواعد العامّة في المسؤوليّة العقديّة التي لا تجيز مساءلة ناقص الأهليّة إلا على سبيل الاستثناء.

ثانياً: تقصيريّة أساسها الفعل الضّار

تعرّف المسؤوليّة التّقصيريّة على أنَّها الجزاء المترتب على الشّخص نتيجة إخلاله بالتزام قانوني، وهو التزام يفرض عدم الإضرار بالآخرين، ويعّبر عنه بالخطأ غير المشروع، ومعياره انحراف المرء في سلوكه وتصرّفاته عن جانب الحيطة والحذر والتبصر، وعن بذل العناية اللازمة للرجل العادي من مثله في تخصّصه وظروفه وإمكانيّاته.

ذهب القضاء الفرنسي ـ قبل أن يعدل عن هذا الرأي ـ إلى تأصيل المسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول عن عيوب البناء على أساس المسؤوليّة التّقصيريّة، تأسيساً على أنَّ ضمان المقاول لجودة العمل ـ وهو الضّمان القائم على المسؤوليّة العقديّة ـ ينتهي بالتّسليم؛ ولأنَّ التّسليم يغطي كل العيوب التي تظهر بعده، فإنَّ الالتزام ليس هو الالتزام العقدي الذي انتهى بالتّسليم، وإنَّما هو التزام تقصيري[١].

إنَّ هذا الرأي بات مهجوراً، وقد عدل الاجتهاد القضائي الفرنسي عنه، حيث كان عرضة للكثير من الانتقادات، إذ إنَّ المسؤوليّة التّقصيريّة تتطلّب توافر ثلاثة أركان حتى تتحقق، وهي الخطأ والضّرر وعلاقة السّببيّة بينهما، أمّا في نطاق المسؤوليّة الخاصّة للمقاول والمهندس، فلا يُشترط وقوع خطأ من جانب المهندس والمقاول، فالمسؤوليّة تقوم على خطأ مفترض وهو مخالفة القانون، بل إنَّ المهندس والمقاول لا يستطيعان نفي مسؤوليّتهما إلا بإثبات السّبب الأجنبي.

---

[١] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٣٣.

كما يشترط وفق القواعد العامّة لتحقق الضّمان أن يكون العيب موجوداً قبل التّسليم، أو أن تكون جرثومته موجودة قبل التّسليم، أمّا في مجال المسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول فلا يشترط قِدَم العيب، بل يكفي أن يظهر العيب خلال فترة الضّمان حتى يُسألا عنه[١].

وكذلك يضمن المهندس والمقاول العيوب التي تصيب البناء حتى لو بقي سببها مجهولاً[٢]، وذلك لأنَّها تقوم على خطأ مفترض من جانبهما، على خلاف القواعد العامّة في المسؤوليّة التّقصيريّة، والتي توجب على المضرور أن يثبت وقوع الخطأ من جانب المتسبّب بالضّرر.

كما لا يمكن تأسيس المسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول على فكرة الحراسة، لأنَّها تفترض أن تظلّ الحراسة لهما بعد تسليم الأعمال، في حين أنَّ السيطرة على المباني والمنشآت الثابتة تنتقل بمجرّد التّسليم إلى صاحب العمل[٣].

لذا فإنَّ المسؤوليّة الخاصة للمهندس والمقاول لا يمكن تأصيلها على أساس المسؤوليّة التّقصيريّة، وإنّما على أساس آخر، قد يكون على أساس القانون كمصدر للالتزام.

ثالثاً: قانونيّة أساسها نصّ القانون

نظراً للانتقادات التي وجّهت للآراء التي أصّلت المسؤوليّة الخاصة للمهندس والمقاول على أساس المسؤوليّة العقديّة أو التّقصيريّة، فقد ذهب فريق من الفقه الفرنسي والمصري إلى القول بأنَّ التزام المقاول والمهندس بضمان عيوب البناء ليس مصدره العقد الذي استنفذ آثاره بانقضاء الالتزامات المتولّدة عنه بالتّسليم، إذ أنَّ العقد الذي يربط ربّ العمل بالمقاول قد انتهى بالتّسليم، والتّسليم يسقط جميع العيوب التي قد تظهر في البناء. وإنَّ التزام المهندس والمقاول بالضّمان هو التزام قانوني أوجبه القانون حماية لصاحب

---

[١] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٢٧.

[٢] محمد لبيب شنب: المرجع السّابق، ص ١٣٥.

[٣] محمد عبد الرحيم عنبر: مرجع سابق، ص ١٦٩.

العمل، نظراً لخطورة المنشآت الثابتة وأهميّتها، واختباراً لصلابتها ومتانتها فترة من الزمن[١]، وبالتّالي فإنَّ بقاء المهندس والمقاول مسؤولين بعد تسليم الأعمال لا يمكن أن يكون إلا بإرادة المشرّع لتكون مسؤوليتهما مسؤوليّة قانونيّة[٢].

فالقانون قد يكون مصدراً مباشراً لما ينشأ عنه من التزامات، وفي هذه الصورة لا يكون للالتزام مصدر آخر غير حكم القانون الذي أنشأه، فهو يقوم دون تدخّل من جانب المدين[٣].

وعندما تتّجه إرادة المشرّع إلى إنشاء التزام قانوني، فإنَّه يكون مدفوعاً في ذلك باعتبارات اجتماعيّة واقتصاديّة مستهدفاً حماية مصلحة عامة أو مصلحة خاصة، وهي في حالتنا مصلحة صاحب العمل الجاهل بأصول وفن البناء.

فالمشرّع هو الذي أقام المسؤوليّة وتكفّل بتحديدها ورسم مداها وقام بترتيب أحكامها، بحيث لو تركت دون تدخّله لما أمكن الحفاظ على حقوق صاحب العمل عن طريق قواعد المسؤوليّة التّقصيريّة، خصوصاً عن طريق فكرة الحراسة؛ إذ أنَّ هذه الفكرة، وهي تقوم على خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، تفترض وجود الشيء الذي سبّب الضّرر في حراسة من يراد مساءلته، وهو ما لا يتحقق بعد تسليم المبنى أو المنشأة الثابتة لصاحب العمل، وبالتّالي انتقال حراسته إليه[٤].

---

[١] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٣٣؛ محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٢٧.

[٢] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٢٧٣.

[٣] محمد وحيد الدين سوار: النّظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، ١٩٧٦، ص ٣٧٦.

[٤] أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

إنَّ هذا الرأي وإن كان تلافى الانتقادات الموجهة للقائلين بالرأيين السّابقين، إلا أنَّه لا يخلو من المآخذ، إذ لا يمكن أن تنبتّ هذه المسؤوليّة عن عقد المقاولة، فهي وإن سلّمنا بأنَّها ليست مسؤوليّة عقديّة، إلا أنّها لا يمكن أن تقوم دون وجود العقد، لذا ظهر اتجاه رابع توسّط هذه الآراء.

رابعاً: عقديّة أساسها نصّ القانون

لقد استقرَّ الاجتهاد القضائي وغالبية الاجتهاد الفقهي على أنَّ المسؤوليّة الخاصة للمهندس والمقاول هي مسؤوليّة عقديّة، ولكن نظراً لاختلاف بعض أحكامها عن القواعد العامة للمسؤوليّة العقديّة، ظهر اتجاه في الفقه قال بأنَّ هذه المسؤوليّة ليست عقديّة بشكل كامل، فهي وإن كانت مسؤوليّة عقديّة ابتداء، إلا أنَّ القانون وقد نظّم أحكامها بشكل مختلف، فإنَّها تصير مسؤوليّة قانونيّة انتهاء، وبالتّالي فإنَّها تُعد مسؤوليّة من طبيعة خاصة خرج المشرّع في تنظيمها على القواعد العامة لأحكام المسؤوليّة العقديّة[١].

وقد دعّم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بالحجج التّالية:

١ – لقد جعل المشرّع مسؤوليّة المهندس والمقاول مُفترضة بقوّة القانون بمجرّد حدوث تهدّم كلّي أو جزئي في البناء أو ظهور عيب في البناء يهدّد سلامته، وفي ذلك مخالفة للقواعد العامة؛ حيث لا يطالب صاحب العمل بإثبات خطأ في جانب المقاول والمهندس في تنفيذهما لالتزاماتهما، فهي من قبيل المسؤوليّة الموضوعيّة التي لا تسقط إلا بإثبات السّبب الأجنبي.

٢ – لقد افترض المشرّع التضامن بين المقاول والمهندس المعماري، كما حرّم الإعفاء من المسؤوليّة أو الحد منها، لتعلق أحكامها بالنّظام العام.

٣ – لقد حرص المشرّع عند تنظيم أحكام المسؤوليّة الخاصة على حماية مصالح ربّ العمل، حيث راعى أنَّ ربّ العمل يكون عادة شخص غير مهني، وبالتّالي فإنَّ مركزه في التعاقد من ناحية المعرفة الفنيّة

---

[١] أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

لأعمال الهندسة والمقاولات يجعله الطرف الضعيف، مما حدا بالمشرّع إلى حماية صاحب العمل بأحكام خاصة، وإلى جعل المهندس والمقاول ملتزمين بالتزام بتحقيق نتيجة، وهي بقاء العمل سليماً مدّة الضّمان.

وعند حدوث تهدّم كلّي أو جزئي أو حدوث عيوب في البناء، فقد افترض المشرّع أنَّ المهندس أو المقاول قد ارتكب خطأ في عمله، سواء عن طريق الإهمال، أو عدم اتّباع أصول مهنته، وأنَّ المهندس أو المقاول قد نفّذ البناء تنفيذاً معيباً وهو عالم بوجود العيب، مما يُعدّ غشّاً وتدليساً من قبله، فتقوم عندئذ مسؤوليّته لإخلاله بالتزامه التعاقدي الأساسي، وهو تحقيق النتيجة.

ونتيجة لذلك فقد قرر المشرّع عدم سريان أحكام الضّمان العشري على العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، حيث تبقى هذه العلاقة محكومة بالقواعد العامة للمسؤوليّة العقديّة، لأنَّ التساوي بينهما من ناحية المعرفة الفنيّة، يجعل مجرّد تسليم العمل للمقاول الأصلي معفياً للمقاول من الباطن من العيوب الموجودة فيه.

٤ – إنَّ المسؤوليّة العقديّة يجوز الاتفاق على الإعفاء أو الحد منها مسبقاً، بينما في حالة المسؤوليّة الخاصة للمهندس والمقاول فقد نصَّ المشرّع صراحة على عدم جواز الإعفاء أو الحد منها، وجعل ذلك من النّظام العام.

إنَّ هذه الحجج وغيرها تجعلنا نعتقد أنَّ مسؤوليّة المهندس والمقاول عن سلامة البناء هي مسؤوليّة عقديّة تدخَّل القانون في رسم معالمها وخصّها بأحكام خاصة، إذ أنَّ التزام كل من المهندس والمقاول بإنجاز العمل المتّفق عليه مع صاحب العمل وإن كان يجد مصدره في التعاقد، إلا أنَّ القانون أضاف إلى هذا الالتزام ما هو من مستلزماته متمثّلاً في ضمان سلامة البناء مدّة معينة.

وقد أيّدت محكمة النقض المصرية هذا الرأي في اجتهاد قديم لها، حيث قالت: "إنّ مسؤوليّة المقاول والمهندس عن خلل البناء بعد تسليمه طبقاً للمادة ٤٠٩ (قديم) لا يمكن اعتبارها مسؤوليّة تقصيريّة

أساسها الفعل الضّار من جنحة أو شبه جنحة مدنيّة، ولا يمكن كذلك اعتبارها مسؤوليّة قانونيّة من نوع آخر مستقلّة بذاتها ومنفصلة عن المسؤوليّة العقديّة المقررة بين المقاول وصاحب البناء على مقتضى عقد المقاولة، وإنّما هي مسؤوليّة عقديّة قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء، سواء نص عليها العقد أم لم ينص، كمسؤوليّة البائع عن العيوب الخفيّة فإنّها ثابتة بنص القانون لكل عقد بيع على أساس أنّها ممّا يترتب قانوناً على عقد البيع الصحيح"[١].

الفرع الثاني: خصائص مسؤوليّة المهندس والمقاول

يلتزم المهندس والمقاول تجاه ربّ العمل بموجب أحكام الضّمان العشري بتسليمه الأعمال سليمة وأن تبقى كذلك طوال مدّة الضّمان العشري، والتي حدّدها المشرّع بعشر سنوات، ويعدّ التزامهما هذا التزاماً بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية، فلا تُعد أحكام هذه المسؤوليّة تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤوليّة المدنيّة، بل تتميز هذه المسؤوليّة بخصائص تميزها، وتتمثّل هذه الخصائص في كونها مسؤوليّة تضامنيّة وتقوم على أساس خطأ مفترض.

أولاً: مسؤوليّة تضامنيّة

لقد حرص المشرّع على تشديد مسؤوليّة المهندس والمقاول وعدم تركها للقواعد العامة، حيث جعل مسؤوليّة المهندس والمقاول تجاه ربّ العمل مسؤوليّة تضامنيّة عن العيوب التي قد تصيب المباني والمنشآت الثابتة التي يشيدانها لمدّة عشر سنوات بعد تسليمها، وذلك بموجب نص خاص هو المادة ٦١٧ من القانون المدني السّوري.

ومن شأن التضامن بين المهندس والمقاول منح ضمان إضافي لربّ العمل دون الإضرار بمصالح المهندس والمقاول، حيث يوفر تضامن المسؤولين حماية لربّ العمل عن طريق منحه حق متابعة

---

[١] نقض مدني مصري، طعن رقم ٥٧ لسنة ٨ ق، جلسة ١٩٣٩/١/٥، أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

المسؤولين لأجل حصوله على التّعويض الكلّي خوفاً من إعسار أحدهم، كما يهدف إلى تحقيق مساهمة عادلة فيما بين المدينين في التّعويض.

وسنعالج أساس هذا التضامن، وموضوعه، وأثره على العلاقة فيما بين المهندس والمقاول، وكذلك على علاقة ربّ العمل بالمهندس والمقاول.

١ـ أساس التضامن

التضامن هو: أن يتعدد أطراف الالتزام الواحد، ويسمّى بالتضامن الإيجابي إذا تعدد الدائنون، ويسمّى بالتضامن السلبي إذا تعدد المدينون[١].

والتضامن السّلبي: هو أن يتعدد المدينون في الدّين الواحد، وهو صورة من صور التّأمينات الشّخصيّة التي تؤمن الدائن خطر إعسار أحد المدينين في الدين أو بعضهم[٢].

والتضامن لا يفترض بل لا بدّ من وجود نص في القانون أو اتفاق على وجود التضامن[٣]، فالأصل تعدّد الالتزامات عند تعدّد المدينين.

فلمّا كانت مسؤوليّة المقاول والمهندس المعماري مسؤوليّة عقديّة قررها القانون، فإنَّ التضامن لا يفترض فيها، بل يجب النّص أو الاتفاق عليه[٤].

---

[١] محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال: مرجع سابق، ص ٢٨٧.

[٢] محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال: المرجع السّابق، ص ٢٩٥.

[٣] قررت محكمة النقض السّوريّة أنَّ: "١- إنَّ التضامن لا يفترض وهو لا يكون إلا بنص قانوني أو اتفاق الطرفين". نقض مدني سوري، قرار رقم ١٥٣، أساس ٧٨٥، تاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٦، محمد أديب الحسيني: موسوعة القضاء المدني، ج١، مرجع سابق، ص ٥٧٦.

[٤] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢٤٩.

ولمّا كان ربّ العمل يرتبط بعلاقة عقديّة مع المقاول والمهندس المعماري، كلاً على حدة، مما ينفي أي علاقة عقديّة بين المقاول والمهندس ـ المدينان بالضّمان ـ، فقد تدخّل المشرّع بالنّص صراحة على تضامنهما في المسؤوليّة، وذلك لإضفاء مزيد من الحماية لربّ العمل، بالرجوع على أيٍّ منهما بالضّمان، مجتمعين أو منفصلين.

وهذا النّص يؤكد الطّبيعة التعاقدية للمسؤوليّة؛ إذ لو لم تكن كذلك لما كان المشرّع بحاجة للنص صراحة على هذا التضامن، ففي نطاق المسؤوليّة التّقصيريّة يُعدّ المدينون متضامنون تجاه ربّ العمل دون النّص على ذلك.

ولا شك في أنَّ إقرار التضامن بين المقاول والمهندس من شأنه التخفيف من عبء الإثبات على ربّ العمل، وتيسير حصوله على حقّه في التّعويض بأسرع وقت من خلال رجوعه على أي من المقاول أو المهندس حسب ملاءته، كما أنَّ هذا الأمر يشكّل دافعاً لكل من المهندس والمقاول للرقابة على عمل الآخر، فيسعى كل واحد منهما لاكتشاف أي أخطاء قد يقع بها الآخر لينبهه إليها، ويساعده على إصلاحها.

فتضامن المهندس المعماري والمقاول في مسؤوليتهما تجاه ربّ العمل أساسه نص القانون وليس الاتفاق.

٢ــ آثار التّضامن

ترتب المسؤوليّة التّضامنيّة آثاراً عديدة على العلاقة بين المسؤولين وربّ العمل، وعلى العلاقة فيما بين المسؤولين.

أ- آثار التضامن على علاقة ربّ العمل بالمهندس والمقاول

ينتج عن قيام حالة التضامن بين المهندس المعماري والمقاول آثار تتمثّل في: وحدة الدين وتعدد الروابط، والنيابة التبادليّة فيما ينفع لا فيما يضر.

١ً - وحدة الدين: يُعدّ كلٌ من المهندس المعماري والمقاول مسؤولان عن كامل التّعويض عن الضّرر اللاحق بالبناء الذي قاما بتشييده خلال مدّة الضّمان.

وبمقتضى هذا المبدأ يستطيع ربّ العمل أن يطالب المهندس والمقاول منفردين أو مجتمعين بكامل التّعويض، ولربّ العمل الحرية في اختيار الشّخص الأكثر ملاءة منهما[١].

ولا يستطيع المدين الذي طالبه ربّ العمل بالتّعويض طلب إدخال المدين الآخر ليتقاسم معه مبلغ التّعويض، وإنّما يستطيع طلب إدخاله ليكون ضامناً لما سيحكم عليه به، وبحسب حصته في التّعويض[٢].

حيث نصَّت المادة ٢٨٥ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "١ ـ يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين، ويراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين. ٢ ـ ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً".

---

[١] قررت محكمة النقض السّوريّة أن: "للمدعي المتضرر ملاحقة بعض المتضامنين بالتّعويض".

نقض مدني سوري قرار رقم ٤٦٣، أساس ١٩٧٢، تاريخ ١٩٩٢/٣/١٠، محمد أديب الحسيني: موسوعة القضاء المدني، ج١، ص ٥٧٩.

[٢] محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال: مرجع سابق، ص ٢٩٧.

ولا يستطيع المسؤول الذي يطالبه ربّ العمل بالتّعويض أن يدفع المسؤوليّة عن نفسه بعدم توافر الخطأ في جانبه، أو أن يعرض دفع جزء من التّعويض بنسبة حصته في المسؤوليّة، ولكن يستطيع المسؤول الذي قامت الدّعوى ضدّه دفع مطالبة ربّ العمل بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين، كالقوّة القاهرة أو خطأ ربّ العمل أو المقاصّة.

ويجوز لأيٍّ من المهندس أو المقاول دفع مبلغ التّعويض كاملاً لربّ العمل، فإذا حصل ذلك برأت ذمّة كليهما في مواجهة ربّ العمل، ولا يستطيع ربّ العمل رفض هذا الوفاء[١].

وإذا حصل ربّ العمل على تعويض جزئي كأن لا تكفي أموال المسؤول الذي قامت دعوى التّعويض ضده، فيستطيع مطالبة المسؤولين الباقين بالجزء الباقي الذي لم يحصل.

٢ – تعدّد الروابط: ويقصد بمبدأ تعدّد الروابط؛ أنَّ كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلّة ومتميّزة عن الروابط التي تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن[٢].

وفي نطاق المسؤوليّة الخاصة للمهندس والمقاول، فإنَّ كلّاً منهما يرتبط بعقد مقاولة مستقل مع ربّ العمل، فإذا شابت الرابطة العقديّة التي تربط أحدهما بربّ العمل عيوب ما، فإنّها لا تتعدّاها إلى الرابطة التي تربط المسؤول الآخر، كأن يكون أحدهما ناقص الأهلية، أو تكون إرادته مشوبة بأحد عيوب الإرادة كالتدليس أو الإكراه أو الغلط.

---

[١] تنص المادة ٢٨٤ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "إذا كان التضامن بين المدينين، فإنَّ وفاء أحدهم بالدين مبرئ لذمة الباقين".

[٢] محمد حاتم البيات وأيمن أبو العيال: مرجع سابق، ص ٢٩٩.

وإذا انقضى مبلغ التّعويض بالنسبة لأحد المسؤولين المتضامنين بغير الوفاء كالمقاصّة أو اتّحاد الذمّة أو الإبراء أو التقادم، فإنَّ ذلك يؤدي إلى براءة ذمّة المسؤول الآخر بقدر نصيب المسؤول المتضامن الذي انقضى الدين بالنسبة له.

٣ً – النيابة التبادليّة فيما ينفع لا فيما يضر: ويترتّب على هذا المبدأ أن يكون كلٌّ من المهندس والمقاول ممثلاً للآخر فيما ينفع مصلحته كمدين متضامن، ويترتّب على ذلك أنَّ كل ما يقوم به أحد المسؤولين ويكون من شأنه إفادة المسؤول الآخر ينصرف أثره إليهما، أمّا إذا كان من شأن ما قام به أحد المسؤولين المتضامنين الإضرار بالمدين الآخر، فلا يسري هذا التّصرّف عليه[١].

ومن تطبيقات هذا المبدأ؛ أن ينقطع التقادم بالنسبة لأحد المسؤولين المتضامنين فإنَّ ذلك لا يؤثر على مدّة التقادم بالنسبة للمسؤول الآخر[٢]، كذلك فإنَّ قيام أحد المسؤولين المتضامنين بالصّلح مع ربّ العمل يسري في حق المسؤول الآخر إذا تضمّن الصّلح الإبراء من التّعويض[٣].

ب ـ آثار التضامن في علاقة المسؤولين المتضامنين فيما بينهم

إنَّ التضامن بين المهندس والمقاول لا يقوم إلا في علاقتهما بربّ العمل، أمّا في علاقتهما الواحد بالآخر فلا تضامن بينهما، بمعنى أنَّ الالتزام بالتّعويض ينقسم بينهما[٤]، فإذا طالب صاحب العمل أحدهما استناداً إلى مسؤوليته التضامنية، فإنَّ من تمّت مطالبته يستطيع أن يرجع على الآخر إمّا بالدّعوى

---

[١] أنور العمروسي: التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص ٥٣.

[٢] تنص المادة ٢/٢٩٢ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "إذا انقطعت مدّة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين".

[٣] تنص المادة ١٩٤ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصّلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأيّة وسيلة أخرى، استفاد منه الباقون، أمّا إذا كان من شأن هذا الصّلح أن يرتب في ذمتهم التزاماً أو يزيد فيما هم ملتزمون به، فإنَّه لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه".

[٤] تنص المادة ٢/٢٩٧ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "ينقسم الدين الذي وفاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

الشّخصيّة أي بدعوى المسؤوليّة التّقصيريّة أو دعوى الفضالة، وذلك بإثبات خطأ المُدّعى عليه الذي كان السّبب في الضّرر محل التّعويض، أو بدعوى الحلول حيث يحل المسؤول المتضامن الذي دفع التّعويض محل ربّ العمل في حقوقه تجاه المسؤول الآخر نتيجة قيامه بوفاء كامل التّعويض لربّ العمل[١]، وتُعدّ دعوى الحلول هي الأفضل؛ حيث يكفي أن يثبت حدوث التهدّم أو العيب في البناء خلال مدّة الضّمان، ولا يكلّف بإثبات خطأ المعماري بخلاف دعوى المسؤوليّة التّقصيريّة، كما يستفيد في حال الرجوع بدعوى الحلول من التّأمينات التي كانت تضمن التّعويض.

وسواء رجع الموفي بالتّعويض على باقي المسؤولين بالدّعوى الشّخصيّة أو بدعوى الحلول، فليس له الحق في الرجوع عليهم بكامل مبلغ التّعويض، وإنّما يقدم طلب التّعويض مخصوماً منه قدر حصته في حدوث الضّرر، كما لا يمكنه الرجوع على أحد المسؤولين بكامل التّعويض وإنّما يمكنه الرجوع على جميع المسؤولين المتضامنين كلٌ بقدر حصته في وقوع الضّرر، إذ ينقسم الدّين بالتساوي فيما بين المدينين المتضامنين ما لم يعين القاضي نصيب كل منهم[٢].

ثانياً: مسؤوليّة تقوم على أساس خطأ مفترض

يُعدّ التزام المهندس والمقاول في نطاق الضّمان العشري التزاماً بتحقيق نتيجة، وهي تسليم الأعمال سليمة لربّ العمل وبقائها كذلك طيلة مدّة الضّمان، والتي حدّدها المشرّع بعشر سنوات من تاريخ التّسلّم.

وتستند مسؤوليّة المهندس والمقاول على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، فقد أقام المشرّع قرينة قانونيّة لصالح ربّ العمل على مسؤوليتهما عن عيوب البناء، وتمتد هذه القرينة لتنطبق على جميع المعماريين الذين ساهموا بعملهم في تنفيذ الأعمال، وهذه القرينة ذات ثلاثة أوجه، الأول: أنَّ التهدّم أو

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٥٣٠.

[٢] تنص المادة ١/٢٩٧ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن".

التعيّب راجع إلى عيب في الصّنعة، الثاني: أنَّ عيب الصّنعة راجع إلى خطأ المهندس والمقاول، الثالث: أنَّ العيب راجع إلى مهندس أو مقاول شارك في العمل، والوجه الأول والثاني يمثّلان قرينة المسؤوليّة المفترضة التي لا تقبل إثبات العكس ولا يمكن دفعها إلا بإثبات السّبب الأجنبي، أمّا الوجه الثالث فيقبل إثبات العكس، أي أنَّ القرينة تسقط إذا ما أثبت المقاول المُدّعى عليه عدم تعلّق نشاطه بالأعمال التي ظهر فيها العيب[١].

ويسأل المهندس بمقتضى هذه القرينة عن أخطاء المقاول في تنفيذ الأعمال فضلاً عن مسؤوليته هو عن عيوب التّصميم الذي وضعه، كما يسأل المقاول بموجبها عن أخطاء المهندس في التّصميم فضلاً عن مسؤوليته الشّخصيّة عن عيوب التّنفيذ، بينما لو لم توجد هذه القرينة فلا يسأل أيٌّ منهما إلا عن خطئه الشّخصيّ فحسب[٢].

وفيما يتعلّق بالقانون الفرنسي، فقد كان قانون نابليون لعام ١٨٠٤ يقرُّ مبدأ القرينة في المقاولات الجزافية فقط، وذلك لأنَّ تقدير الأجر جزافاً يكون مدعاة للمهندس والمقاول إلى التقتير والحرص حتى يحصل على أكبر ربح ممكن ولو على حساب جودة العمل، ممّا يزيد في احتمال تعيُّب البناء، أمّا في المقاولات الأخرى غير الجزافيّة فيشترط إثبات خطأ المعماري ليتمكّن ربّ العمل من الرجوع عليه بالمسؤوليّة. وقد تمَّ حذف الشرط المتعلّق بالتقدير الجزافي للأجر بموجب قانون ٣ كانون الثاني لعام ١٩٦٧، ولكن لم يوضح هذا التّعديل موقف المشرّع من قرينة المسؤوليّة، إن كان أقرّها أم ألقى على عاتق ربّ العمل عبء إثبات الخطأ[٣]، حتى جاء تعديل ٤ كانون الثاني لعام ١٩٧٨ ليؤكّد صراحة مبدأ القرينة هذه، حيث نصَّت المادة (١/١٧٩٢) بعد تعديلها على أنَّ: "كل معماري يتولّى تشييد عمل يكون مسؤولاً بقوّة القانون نحو

---

[١] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٨٢-١٨٣.

[٢] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ١٧٩.

[٣] محمد حسين منصور: المرجع السّابق، ص ١٥٦.

صاحب العمل أو من تؤول إليه ملكيّة العمل عن الأضرار حتى الناتجة عن عيب الأرض التي تعرّض للخطر متانة العمل وصلابته، أو التي تصيبه في أحد عناصره التجهيزيّة، والتي ترتّب عليها أن يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيّد من أجله، وتنتفي هذه المسؤوليّة إذا ما أثبت المقاول أو المهندس أنَّ الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي".

وقد أقام هذا النّص قرينة قانونيّة على مسؤوليّة المقاول والمهندس، ولا يمكن نفي هذه القرينة إلا بإثبات السّبب الأجنبي، إذ تتحقق مسؤوليتهما بمجرد تهدّم البناء أو حدوث عيوب تهدّد متانته وسلامته، ولا يكلّف ربّ العمل بإثبات خطأ في جانب المقاول والمهندس، لأنَّ خطأهما مفترض، ولا يمكن نفي مسؤوليتهما إلا بإثبات السّبب الأجنبي[١].

أمّا المشرّع السّوري فلم ينص صراحة على وجود قرينة قانونيّة كما فعل المشرّع الفرنسي، ويرجع السّبب في ذلك إلى أنَّ وجود هذه القرينة أمر يقتضيه إعمال القواعد العامة[٢]، لأنَّ المهندس والمقاول يلتزمان بتحقيق نتيجة، ومسؤوليتهما تقوم على أساس الخطأ المفترض.

وبهذا، فإن وجود القرينة القانونيّة على مسؤوليّة المقاول والمهندس يعفي صاحب العمل من إثبات خطأ في جانبهما، وإثبات علاقة السّببيّة بين عملهما وبين تهدّم البناء، وينقلب عبء الإثبات على المقاول والمهندس بإثبات السّبب الأجنبي، فإذا لم يستطيعا ذلك، أو بقي سبب التهدّم مجهولاً، فلا تنتفي مسؤوليتهما[٣].

---

(1) Philip Webster: An Outline of French Decennial Property Insurance– A Legal Blueprint for Europe, journal of property finance, volume 2, number 4, 1991, p 493.

[٢] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ١٩٣.

[٣] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٣٥.

ثالثاً: مسؤوليّة متعلّقة بالنّظام العام

نظراً لخطورة حوادث تهدّم الأبنية على مصالح ربّ العمل والمصلحة العامة للمجتمع، فقد نظّم المشرّع السّوري أحكام الضّمان الخاص للمهندس والمقاول ولم يتركها لمشيئة ربّ العمل من جهة والمهندس والمقاول من جهة أخرى، حيث جعل مسؤوليتهما من النّظام العام بموجب نص صريح، إذ نصَّت المادة ٦١٩ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندسين المعماريين والمقاول من الضّمان، أو الحد منه".

وعلى ذلك فلا يثور الشك إزاء صراحة النّص ومبررات صوغه أنَّ المشرّع أراد بذلك إخضاع أحكام الضّمان في مجموعها للنظام العام[١].

ويبرر ذلك أنَّ ربّ العمل لا يكون عادة شخص خبير بأعمال البناء، بينما يمتلك المهندس والمقاول الخبرة الفنيّة ويمثّلان الجانب الأقوى في عقد المقاولة، ويستطيعان بسبب هذه الخبرة أن يضيعا الحماية التي وفّرها المشرّع لربّ العمل لو جاز لهما اشتراط عدم المسؤوليّة أو التخفيف منها، فأراد المشرّع أن يدعم الحماية التي منحها لربّ العمل بأن جعل أحكام الضّمان العشري من النّظام العام لا يجوز الاتفاق على إسقاطها أو الحد منها[٢].

١ـ مفهوم النّظام العام

فكرة النّظام العام فكرة غير ثابتة تتغيّر بتغيّر الزمان والمكان، ومع ذلك فقد حاول الفقهاء تقريب هذه الفكرة من الأذهان بالقول أنَّ: "النّظام العام هو مجموعة الأسس السياسيّة والاجتماعيّة والاقتصاديّة والخلقيّة التي يقوم عليها كيان المجتمع"[٣].

---

[١] عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص ٣٧٣.

[٢] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٣٣.

[٣] توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونيّة، ط ١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص ٧٩.

كما تمَّ تعريف النّظام العام بأنَّه: "هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها، أو بعبارة أخرى مجموعة القواعد القانونيّة التي تنظّم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد، سواء كانت تلك المصالح سياسيّة أو اجتماعيّة أو اقتصاديّة أو خلقيّة"[١].

وقد راعى المشرّع عند تنظيم أحكام المسؤوليّة الخاصة للمهندس والمقاول حماية السّلامة العامة في توقّي تعريض أرواح المواطنين بما فيهم ربّ العمل وأموالهم للخطر أو تهديدهم في أمنهم أو المساس بسلامتهم، وحماية المصلحة الخاصة لربّ العمل في ضمان تعويضه عمّا يلحقه من أضرار[٢].

وبذلك فقد سدَّ المشرّع كل ذريعة تؤدّي للإفلات من أحكام الضّمان العشري، سواء عن طريق اشتراط المهندس والمقاول عدم الضّمان، أو نزول ربّ العمل عن حقه في الضّمان صراحة أو ضمناً.

٢ــ الهدف من تعليق أحكام الضّمان العشري بالنّظام العام

أثارت مسألة تحديد الغاية من جعل أحكام الضّمان العشري متعلّقة بالنّظام العام خلافاً فقهيّاً في كل من الفقه العربي والفرنسي، حيث رأى البعض أنَّ غاية المشرّع من ذلك هي حماية المصلحة العامة متمثّلة في المجتمع، بينما رأى البعض الآخر أنَّ هدف المشرّع هو حماية ربّ العمل غير الخبير بأمور البناء.

و سنتناول هذين الرأيين فيما يلي:

أ – حماية المصلحة العامة

ذهب جانب من الفقه في كل من مصر وفرنسا إلى القول أنَّ ربط المسؤوليّة الخاصة للمهندس والمقاول بالنّظام العام وبطلان الاتفاقيّات المخالفة لها هي ضرورة تقتضيها المصلحة العامة؛ وذلك لأنَّ الأضرار

---

[١] سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ١٣٨.

[٢] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٣٣٥.

الناجمة عن تهدّم الأبنية لا تقتصر على ربّ العمل، وإنّما تتعداه وقد تؤدّي إلى حدوث كوارث تصيب الآخرين بأضرار فادحة في الأرواح والأموال، كالجيران والمارّة في الطرق العامة[١].

فمن الضروري لحماية السّلامة العامة من مخاطر تهدّم الأبنية، ألّا يسمح للمعماريين بالإفلات من المسؤوليّة عن مثل هذه الحوادث التي قد تؤدي لخسائر في الأموال والأرواح نتيجة تضمين عقد المقاولة شرطاً يعفي المعماري من المسؤوليّة عن تهدّم المباني، وهذا يؤكّد أنَّ الهدف من تعلّق أحكام هذا الضّمان بالنّظام العام هو حماية المصلحة العامة للمجتمع[٢].

ويؤخذ على هذا الرأي أنَّ تهدّم المباني وإن كان يشكل خطورة على الصالح العام، إلا أنَّ الغير المتضرر من تهدّم المباني والمنشآت الثابتة لا يستفيد من أحكام هذا الضّمان، حيث لا يمكنه الرجوع على المعماريين بدعوى الضّمان العشري وإنّما بدعوى المسؤوليّة التّقصيريّة.

ب – حماية ربّ العمل

يرى جانب آخر من الفقه المصري[٣] أنَّ الغاية من تعلق أحكام الضّمان العشري بالنّظام العام ليس حماية المصلحة العامة، وإنّما حماية ربّ العمل غير الخبير بأمور البناء من إهمال المهندس والمقاول وغشّهما، على اعتبار أنّهما فنيّان ومتخصصان بأمور التّشييد والبناء.

وقد استشهد أصحاب هذا الرأي لتدعيم رأيهم بالقول أنَّ المصلحة العامة للمجتمع تحظى بحماية قانونيّة كافية وذلك من خلال دعوى المسؤوليّة التّقصيريّة والمسؤوليّة الجزائيّة للمعماريين المهملين، كما أنَّ هذه المسؤوليّة تنتفي في حالة ما إذا كان ربّ العمل من أهل الخبرة والفن[١].

---

[١] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص١٤٤.

[٢] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق: ص ٢٥٥.

[٣] محمد ناجي ياقوت: المرجع السّابق، ص ٢٥٦.

إنَّ هذا الرأي ليس صحيحاً على إطلاقه، لأنَّ علم ربّ العمل أو جهله لا يكفي وحده لتجنّب حدوث العيوب في الأبنية والمنشآت الثابتة، فهو لا يقوم بأعمال التّشييد والبناء بنفسه طالما قام بتكليف معماريين متخصصين في أعمال التّشييد والبناء.

ونتيجة ضعف حجة كل من الرأيين، فقد ذهب غالبيّة الفقه إلى القول أنَّ إجبار المعماريين على تسليم ربّ العمل عقاراً سليماً خالياً من العيوب التي تهدّد سلامته ومتانته يؤدي إلى حماية المصلحة العامة في حماية أرواح المواطنين وأموالهم بما فيهم ربّ العمل نفسه، ويؤدي كذلك إلى حماية المصلحة الخاصة لربّ العمل، كما تتحقق هذه الأخيرة عن طريق ضمان تعويض ربّ العمل عن الأضرار اللاحقة به نتيجة تهدّم المباني أو تعيّبها[٢].

فالحكمة من تعلق أحكام الضّمان العشري بالنّظام العام هو حماية المصلحة العامة للمجتمع، وكذلك حماية مصلحة ربّ العمل غير الخبير بأعمال البناء والتّشييد، وذلك عن طريق حثّ المعماريين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية في تأدية عملهم على نحو يجعلهم يضمنون عيوبه خلال مدّة الضّمان، وذلك عن طريق منعهم من الإفلات من قرينة المسؤوليّة الملقاة على عاتقهم، وذلك باشتراط عدم المسؤوليّة.

٣ – آثار تعلّق أحكام الضّمان العشري بالنّظام العام

ويظهر أثر تعلّق أحكام المسؤوليّة بالنّظام العام في مدى صحة الاتفاقيّات المعدّلة لأحكام الضّمان، وفي مدى سلطة القضاء في التّصدي من تلقاء نفسه للحكم بعدم قبول الدّعوى لانقضاء مدّة الضّمان.

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص٢٥٦.

[٢] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٣٣٥.

أ ـ الاتفاقيّات المعدّلة للمسؤوليّة

إنَّ الاتفاقيّات المعدّلة للمسؤوليّة إمّا أن تنصب على الحد من الضّمان بالإعفاء منه أو إنقاصه، أو على التشديد في الضّمان.

١ – الاتفاق على الإعفاء من الضّمان

إنَّ الاتفاقيّات على الإعفاء من المسؤوليّة على نوعين، فهي إمّا أن تتضمّن الإعفاء من بعض المهام الملقاة على عاتق المهندس والمقاول بمقتضى طبيعة مهنته، أو تتضمّن الإعفاء من المسؤوليّة عن أعمال كان يتوجب عليهما تأديتها[١].

فالنوع الأوّل من هذه الاتفاقيّات يُعدّ صحيحاً، كأن يتفق ربّ العمل مع المقاول على إعفائه من أعمال الإكساء وتكليف أحد المتخصصين بهذه المهمة.

أمّا الاتفاق على إعفاء المهندس والمقاول من المسؤوليّة عن العيوب التي قد تظهر في البناء بعد تسليمه فيقع باطلاً، وفقاً لصريح نص المادة ٦١٩ من القانون المدني السّوري.

وقد أكّد الاجتهاد القضائي بطلان الاتفاق على الإعفاء من الضّمان، إذ قررت محكمة النقض المصرية أنَّ: "كل شرط في عقد الصّلح يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من ضمان ما لم يكن قد انكشف وقت إبرامه من العيوب التي يشملها الضّمان يكون باطلاً ولا يعتد به، إذ لا يجوز نزول ربّ العمل مُقدّماً وقبل تحقق سبب الضّمان عن حقه في الرجوع به"[٢].

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢٦٠.

[٢] نقض مدني مصري، الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٩٦٧/٤/١٣، أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ١١٦.

٢ ـ الاتّفاق على الحدِّ من الضّمان

ويترتب على اعتبار أحكام الضّمان العشري من النّظام العام عدم جواز الاتفاق على التخفيف من الضّمان، كأن يتم الاتفاق على مدّة أقل من مدّة الضّمان المقررة قانوناً وهي عشر سنوات، ويُعدّ باطلاً كل اتفاق يضيّق النطاق الشّخصيّ للضّمان كأن يقصر الضّمان على مهندس أو مقاول دون آخر، أو يستبعد التضامن بين المهندس والمقاول، أو يتطلّب إثبات الخطأ في جانب كل منهما حتى يمكن الرجوع عليهما بالضّمان، كما لا يجوز الاتفاق على تضييق نطاق الضّمان من حيث الأعمال، كأن يتفق ربّ العمل مع المقاول والمهندس على أن يشمل الضّمان بعض الأعمال المكلفين بها دون الأعمال الأخرى[١].

إلا أنَّ المشرّع السّوري أجاز إنقاص مدّة الضّمان في حالة واحدة، وهي انصراف إرادة المتعاقدين إلى أن يبقى البناء لمدّة أقل من عشر سنوات[٢]، إذ ينتفي مبرر تشديد مدّة الضّمان في هذه الحالة، وهو حماية المصلحة الخاصّة لربّ العمل، وكذلك المصلحة العامة للمجتمع التي تتضرر من بقاء الأبنية والمنشآت الثابتة المعيبة.

ويرى الباحث أنَّ ما قرره المشرّع من جواز إنقاص مدّة الضّمان في حال انصراف إرادة المتعاقدين إلى بقاء الأعمال لمدّة أقل من عشر سنوات لا يخلو من الخطورة، وقد يهدر الغاية التي من أجلها شرعت أحكام الضّمان العشري، إذ قد يلجأ المقاول والمهندس المعماري في هذه الحالة إلى استعمال مواد بناء من

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢٦٣؛ محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٧٨-١٧٩.

[٢] تنص المادة ١/٦١٧ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدّم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبانٍ أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدّم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان ربّ العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة. ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أراد أن تبقى هذه المنشآت مدّة أقل من عشر سنوات".

نوعية رديئة واتّباع طرق في تصميم البناء قد لا تجعله يصمد المدّة المقررة له، كما أنَّ إرادة ربّ العمل قد تنصرف بعد تسلّم البناء للاحتفاظ به لفترة تتجاوز المدّة المتفق عليها، وفي هذه الحال تبقى هذه الأبنية مهدّدة بالتهدّم في أية لحظة؛ لذا كان حريّاً بالمشرّع السّوري عدم النّص على هذا الاستثناء.

وإذا كان يمتنع على ربّ العمل إسقاط حقه في الضّمان مقدماً، فإنه ليس هناك ما يمنع من التنازل عن حقه في التّعويض بعد حدوث التهدّم أو العيب واكتشافه وثبوته، سواء كان التنازل كليّاً أو جزئيّاً، صريحاً أو ضمنياً[١]؛ وذلك لأنّ الضّمان يعدّ حقّاً لربّ العمل يدرك أبعاده وأهميّته بعد ظهور العيب وانكشافه، ومن ثم يمكنه النزول عنه، أمّا قبل تحقق سبب الضّمان فتكون هناك حاجة لحماية صاحب العمل إذ قد تقوده عدم خبرته إلى الاستهانة بقيمة الضّمان وقبول الإعفاء أو الحد من الضّمان قبل تحققه[٢].

٣ ـ الاتّفاق على تشديد الضّمان

قد يقدّر أطراف الضّمان العشري أنَّ مدّة العشر سنوات غير كافية لفحص البناء وكشف عيوبه، بحسبان أنّه من نوعية خاصة فيتفقون على تشديد نطاق الضّمان، فما هو الحكم في هذه الحالة ؟

لم يتعرّض المشرّع السّوري لحالة تشديد الضّمان، ولكن الفقه المصري والفرنسي أجمعا على السماح بالاتفاق على تشديد مسؤوليّة المقاول والمهندس، معلّلين ذلك بأنَّ صاحب العمل هو محل الحماية القانونيّة، ولا يوجد في القواعد العامة ما يمنع من الاتّفاق على تشديد مسؤوليّة المقاول والمهندس[٣]، إذ العقد شريعة المتعاقدين، والمشرّع لم ينص إلا على منع الاتفاق على الإعفاء من الضّمان أو الحد منه،

---

[١] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٤٥.

[٢] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٤٢.

[٣] محمد لبيب شنب: المرجع السّابق، ص ١٤٤؛ عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، المرجع السّابق، ص ١٤٢.

Henri, Leon, et jean Mazeaud: Op, Cit, p 828.

أمّا تشديد نطاق الضّمان فلم يتعرّض له المشرّع ولا يتعارض مع إرادة المشرّع في حماية مصلحة ربّ العمل، بل يؤكدها.

وبناء على ذلك فقد يتم الاتفاق على أن يتحمّل المقاول والمهندس مسؤوليّة التهدّم الناجم عن سبب أجنبي، كالقوّة القاهرة والحادث المفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، كما قد يتفقون على زيادة مدّة الضّمان لأكثر من عشر سنوات، حيث يُعدّ هذا الاتّفاق صحيحاً وملزماً ولا يستطيع المقاول والمهندس التحلل منها بعد القبول بها.

وقد انتقد بعض الفقهاء المصريّون السّماح بالاتّفاق على تشديد أحكام الضّمان، حيث قالوا بأنَّ السماح بتشديد الضّمان على إطلاقه قد يؤدي لتعسّف ربّ العمل، لا سيّما عندما يكون هو الطرف الأقوى في العقد، كأن يكون ربّ العمل جهة عامّة أو شركة كبيرة، والمقاول فرد أو شركة مقاولات صغيرة، فيدرج ربّ العمل ضمن العقد شروطاً تعسفيّة تتضمّن زيادة مدّة الضّمان مع أنَّ البناء من النوع العادي الذي لا يتطلب هذه الزيادة، فتعد هذه الشّروط في حقيقتها من شروط الإذعان التي يذعن فيها الطرف الضعيف في العقد، وهو في هذا الفرض المهندس المعماري والمقاول لرغبة وإرادة الطرف القوي الذي هو ربّ العمل[١].

ويرى الباحث أنَّ ما اتّفق عليه غالبيّة الفقه الفرنسي والمصري من جواز الاتّفاق على تشديد أحكام الضّمان يتّفق مع غاية المشرّع من وضع قواعد الضّمان العشري، وهي حماية ربّ العمل غير الخبير بأمور البناء، كما يضفي مرونة على أحكام هذا الضّمان، حيث قد يقدّر ربّ العمل أنَّ طبيعة البناء تتطلب الزيادة في الضّمان، كأن يكون البناء ضخماً، أو أن يشترط مسؤوليّة المهندس والمقاول حتى في

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٣١٩.

حال تحقق السّبب الأجنبي، فجميع هذه الاتفاقات لا تخالف النّظام العام، بل تكرّس مبدأ الرضائية في العقود.

ويمكن الرد على المتخوّفين من تعسّف ربّ العمل، لا سيّما عندما يكون هو الطرف الأقوى في العقد، فيمكن الرد عليهم بأنَّ المهندس والمقاول هما الطرف الأقوى فنيّاً في العقد ويستطيعان غشَّ ربِّ العمل بحكم خبرتهما، ولا يتصوّر أن يكونا الطرف الضعيف في العقد، كما أنَّ من شروط عقد الإذعان الاحتكار الفعلي لسلعة أو خدمة من الضروريّات، وهذا الشرط لا يتحقق في حالات عقود الإنشاءات.

أمّا المثال الذي ذكره القائلون بهذا الرأي، وهو حالة أن يكون ربّ العمل جهة عامة أو شركة كبيرة، وأن يكون المقاول فرداً أو شركة صغيرة، فحتى ولو سلّمنا بصحة هذا المثال ـ وهو نادر عمليّاً ـ، يستطيع المهندس أو المقاول اللجوء للقضاء لطلب تعديل هذه الشّروط أو الحد منها، حيث نصَّت المادة ١٥٠ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمّن شروطاً تعسّفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشّروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة. ويقع باطلاً كل اتّفاق على خلاف ذلك".

المطلب الثاني

شروط قيام المسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول

حتى تتحقق مسؤوليّة المهندس المعماري ومقاول البناء عن تهدّم البناء ويمكن مساءلتهما وفق أحكام الضّمان العشري، لا بدَّ من تحقق شرطين، وهما: وجود عقد مقاولة بين ربّ العمل وكلٍّ من المهندس والمقاول، وحدوث تهدّم في المباني أو المنشآت الثابتة التي تمَّ تشييدها وفقاً لهذا العقد أو حدوث عيوب فيها تهدّد سلامتها خلال مدّة الضّمان العشري.

سنتناول هذا المطلب في فرعين، نخصص الفرع الأول لمعالجة شرط وجود عقد مقاولة مبانٍ أو منشآت ثابتة، فيما نتناول في الفرع الثاني شرط حدوث تهدّم أو ظهور عيب يهدّد سلامة المباني أو المنشآت الثابتة التي تم تشييدها خلال مدّة الضّمان.

الفرع الأول: وجود عقد مقاولة مبانٍ أو منشآت ثابتة مع ربّ العمل

رأينا أنَّ الرأي الراجح فقهاً وقضاءً ذهب إلى تأصيل المسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول بأنّها مسؤوليّة عقديّة، وبالتّالي يلزم لتحقّق هذه المسؤوليّة أن يكون العمل المضمون ناشئاً عن عقد مقاولة مبانٍ أو منشآت ثابتة صحيح بين ربّ العمل وكلٍّ من المهندس المعماري ومقاول البناء، فإذا تخلّف هذا الشرط فلا يكون المقاول والمهندس مسؤولان وفقاً لأحكام الضّمان العشري، وإنّما يمكن الرجوع عليهما وفق أحكام المسؤوليّة التّقصيريّة.

ويتفرّع عن هذا الشرط أربعة شروط، هي: أن يكون العقد مقاولة، وأن يكون عقداً صحيحاً، وأن يكون العقد مع ربّ العمل، وأن يكون موضوعه تشييد مبانٍ أو منشآت ثابتة.

أولاً: أن يكون العقد مقاولة بناء

يشترط لتحقق مسؤوليّة المهندس والمقاول أن يكونا قد شيّدا الأعمال موضوع الضّمان بناءً على عقد مقاولة بناء مع ربّ العمل، فلا تقوم المسؤوليّة الخاصة للمهندس والمقاول إذا ثبت أنّهما لا يرتبطان مع ربّ العمل بعقد مقاولة وإنّما بعقد آخر، كعقد وكالة، أو عقد عمل، أو عقد بيع.

فلا يمكن مساءلة المهندس والمقاول وفقاً لأحكام الضّمان العشري إذا ثبت أنّهما قاما بعملهما في تشييد البناء بناءً على عقد وكالة مع ربّ العمل.

ويتّفق عقدَي المقاولة والوكالة في أنَّ محل التزام المدين فيهما هو القيام بعمل لحساب الآخر، بينما يختلفان في أنَّ عقد المقاولة يرد على عمل مادي يؤديه المقاول لربّ العمل، بينما يرد عقد الوكالة على عمل قانوني[١]، كما يختلف العقدان من حيث الصفة التمثيلية، فالمقاول يعمل باسمه الخاص وبشكل مستقل، فهو لا يمثّل صاحب العمل ولا ينوب عنه، والأعمال القانونيّة التي يبرمها المقاول في إطار الأعمال المكلّف بها تضاف إليه شخصيّاً ولا تتصرف إلى صاحب العمل، أمّا الوكيل فيعمل باسم موكله ويكون نائباً عنه، كما يمثّله في التّصرف القانوني الذي يقوم به، فينصرف أثر هذا التّصرف إلى الموكّل كما لو كان هو الذي قام بالتّصرف مباشرة[٢].

غير أنّه إذا كان تكييف العقد المبرم بين المقاول وربّ العمل وفقاً لهذا المعيار سهلاً لأنَّ المقاول يقوم بأعمال ماديّة، إلا أنَّ الحال يختلف بالنسبة لعقد المهندس المعماري مع ربّ العمل، وذلك لأنَّ المهندس يقوم بأعمال ماديّة مثل وضع التّصاميم والمقايسات والإشراف على التّنفيذ، وكذلك يقوم بتصرّفات قانونيّة مثل إقرار الحساب وتسلّم العمل بعد إنجازه، لذا يجب التمييز بين نوعَي الأعمال التي يقوم بها المهندس بحيث لا يرجع ربّ العمل على المهندس المعماري وفقاً لأحكام الضّمان العشري إلا فيما يتعلق بمسؤوليّته عن الأعمال الماديّة فقط، أمّا التّصرفات القانونيّة فإنّه يُعدّ في قيامه بها نائباً عن ربّ العمل، ومن ثم تسري عليها أحكام عقد الوكالة، إلا إذا اختلطت الأعمال التي يقوم بها المهندس بحيث يتعذّر التمييز في

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٩٨.

[٢] محمود مرشحة وفارس سلطان: القانون المدني (العقود المسماة)، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ١٩٩٧، ص ٢٠٤؛ عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٤.

شأنها بين نطاق كل من هذين العقدين، إذ يتم تكييف العقد في هذه الحالة تكييفاً موحّداً وفقاً للصفة الغالبة، فيعدّ العقد وكالة إذا كانت الغلبة للتصرف القانوني، ومقاولة إذا كانت الغلبة للأعمال الماديّة[١].

كما لا تسري أحكام الضّمان العشري إذا ثبت أنَّ المقاول والمهندس يقومان بعملهما بموجب عقد عمل لا عقد مقاولة، ولكن يمكن لربّ العمل الرجوع عليهما بموجب أحكام عقد العمل لا عقد المقاولة.

ومعيار التمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل هو وجود علاقة التبعية بين العامل وربّ العمل[٢]، حيث يخضع العامل في عقد العمل لإدارة وإشراف ربّ العمل، ولا يعمل مستقلاً عن ربّ العمل، بل يتلقى تعليماته منه، وعليه أن ينفذها في حدود العقد المبرم بينهما، ومن ثم يعدّ العامل تابعاً لربّ العمل.

أمّا في عقد المقاولة، فإنَّ المقاول يقوم بالعمل المعهود به إليه مستقلاً، ولا يخضع في تنفيذه لإشراف أو توجيه من قبل ربّ العمل، فالمقاول هو الذي يختار وسائل التّنفيذ من أدوات ومعاونين، وهو الذي يحدّد طريقة تنفيذ المشروع، ولا يجوز لربّ العمل التدخل في تنفيذ العمل ما دام المقاول يقوم بالأعمال وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، ولا يلتزم المقاول بإطاعة أوامر ربّ العمل مادام عمله متفقاً مع قوانين وفن البناء.

وعلى ذلك، فإنَّ علاقة التبعية بين العامل وربّ العمل هي التي تميِّز عقد المقاولة عن عقد العمل، فمتى توافرت علاقة التبعيّة كان العقد عملاً، وإذا انتفت كان العقد مقاولة، فالتمييز بين العقدين يقوم على أساس معيار التبعيةّ وحده، ولا أهميّة لغير ذلك من ظروف العمل أو شروط التعاقد[٣].

---

[١] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج ١، مرجع سابق، ص ١٤؛ محمود مرشحة وفارس سلطان: مرجع سابق، ص ٢٠٥.

[٢] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج ١، المرجع السّابق، ص ١١.

[٣] إنَّ عدم لجوء المشرّع الفرنسي إلى تعريف المقاولة بشكل دقيق قد خلق الكثير من المنازعات الفقهيّة حول المعيار الواجب اعتماده للتفريق بين عقدي المقاولة والعمل، فقال البعض بوجوب اعتماد طريقة دفع الأجر، وقال آخرون باعتماد وجود أو انتفاء رابطة التبعيّة،

كذلك لا تسري أحكام الضّمان العشري ـ في القانون المدني السّوري ـ إذا تبيّن أنَّ العقد المراد الرجوع على أساسه هو عقد بيع وليس عقد مقاولة، كما في حالة المعماري الذي يقوم بتشييد البناء بنفسه ولحسابه الخاص ثم يقوم ببيعه إلى الغير، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن القول بوجود عقد مقاولة لاستحالة نشوء العقد بين الشّخص ونفسه، كما لا يمكن القول بأنَّ المقاول قد قصد الجمع بين صفته هذه وصفته كربّ عمل في آنٍ واحد[١]، فلا يمكن الرجوع على البائع وفق أحكام الضّمان الخاص في عقد المقاولة وإنّما وفق أحكام ضمان العيوب الخفيّة في عقد البيع.

أمّا القانون المدني الفرنسي، فقد عدَّ بائع البائع في حكم المعماري بموجب المادة ١/١٧٩٢.

ويقوم قاضي الموضوع بتكييف العقد واستخلاص حقيقة الماهية القانونيّة للعلاقة بين المشيّدين وربّ العمل بما له من سلطة تقديريّة في تفسير العقد وتفهّم إرادة المتعاقدين وتكييفها التكييف الصحيح دون التقيد بالوصف الذي يطلقه المتعاقدان على العقد[٢].

ويُعدّ تكييف العقد مسألة قانون يخضع قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض عند القيام بها.

ثانياً: أن يكون عقد المقاولة صحيحاً

يشترط لقيام المسؤوليّة الخاصة للمهندس والمقاول أن يكون العقد الذي يربطهما بربّ العمل عقداً صحيحاً؛ أي لا بدَّ من توافر أركانه من رضا ومحل وسبب.

وقال البعض باعتماد معيار ضمان الأجرة، بينما ذهب آخرون إلى القول باعتماد معيار تحمّل تبعات حوادث العمل التي تقع أثناء ممارسة العمل، للمزيد انظر: محمود مرشحة وفارس سلطان: مرجع سابق، ص ٢٠١ وما بعدها.

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢٧.

[٢] محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٣٢٦-٣٢٧.

فإذا اختلّ ركن من أركان عقد المقاولة، كان العقد باطلاً وبالتّالي انتفت الرابطة العقديّة بين أطراف العقد، وتعذّر رجوع ربّ العمل على المهندس والمقاول وفق أحكام الضّمان العشري، وإن كان بإمكانه الرجوع عليهما وفق أحكام المسؤوليّة التّقصيريّة.

ونظراً لأهميّة وجود عقد صحيح مستوفياً لأركانه، سندرس أركان هذا العقد المتمثّلة في الرضا والمحل والسّبب، وذلك في نطاق عقد مقاولة البناء فقط، ونحيل دراسة أركان عقد المقاولة إلى النّظرية العامة للعقد.

١ ـ التراضي في عقد المقاولة

يفترض العقد اتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني معيّن، حيث يفترض تطابق الإيجاب والقبول، فيجب أن يتم التراضي بين ربّ العمل والمقاول على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه المقاول لربّ العمل والأجر الذي يتقاضاه منه[١]، ولا يكفي أن يكون التراضي موجوداً (وهو تطابق الإيجاب مع القبول)، بل يجب أن يكون كذلك صحيحاً (خالياً من عيوب الإرادة)[٢].

وعلى ذلك سنعالج شروط التراضي وطريقة التراضي، وعيوب التراضي في عقد المقاولة.

أ – شروط التراضي: يجب لانعقاد عقد المقاولة أن يتطابق الإيجاب مع القبول على عناصر المقاولة، فيتم التراضي بين المقاول وربّ العمل على ماهية العقد، والعمل الذي يؤديه المقاول لربّ العمل، والأجر الذي يتقاضاه منه، ولا يتطابق الإيجاب مع القبول دون التوافق على هذه العناصر.

ويجوز التراضي صراحة أو ضمناً، لأنَّ عقد المقاولة من العقود الرضائيّة، ولكن إذا كان يجوز أن يكون التراضي ضمنيّاً، فإنّه لا يفترض وعلى من يدَّعيه عبء إثباته.

---

[١] عبد الرزاق السّنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ٣٧.

[٢] عبد الرزاق السّنهوري: نظرية العقد، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٤٨.

١ – التراضي على ماهية العقد: يستلزم لانعقاد المقاولة أن تلتقي إرادة الطرفين على إبرام عقد مقاولة، وذلك بأن تتجه إرادتهما إلى أن يقوم المقاول بعمل لحساب ربّ العمل مستقلاً عنه ومقابل أجر، فإذا اتجهت إرادة المقاول إلى القيام بالعمل بمعزل عن رقابة ربّ العمل بينما كان ربّ العمل يريد احتكار سلطة الرقابة والتوجيه، أو كما إذا قصد المقاول أن يقوم بالعمل مقابل أجر بينما كان يظن ربّ العمل أنّه يعرض عليه القيام بالعمل مجاناً، فلا ينعقد عقد المقاولة لعدم التراضي على ماهيته وهو كونه عقد يلتزم فيه المقاول أن يؤدي عملاً مستقلاً لربّ العمل مقابل أجر[١].

٢– التراضي على العمل: ولكي تنعقد المقاولة لا بد من التراضي على العمل المطلوب، فإذا كانت إرادة ربّ العمل تتجه إلى التعاقد على بناء مدرسة بينما تتجه إرادة المقاول إلى بناء منزل، فلا ينعقد العقد لعدم التراضي على العمل المطلوب.

٣ – التراضي على الأجر: يجب أن تلتقي إرادة الطرفين في عقد المقاولة على الأجر، بأن يتفق الطرفان على مقدار الأجر الذي يتعهّد ربّ العمل بدفعه للمقاول مقابل قيامه بالعمل، فإذا عرض ربّ العمل أجراً معيناً بينما طلب المقاول أجراً أكبر لم ينعقد العقد.

ويشترط في الأجر أن يكون موجوداً وأن يكون مشروعاً، فإذا اتّفق المتعاقدان على دفع الأجر بعملة أجنبيّة لم ينعقد العقد.

ويكفي ألّا يختلف المتعاقدان على ماهية الأجر ومقداره، ويستوي في ذلك أن يكون الأجر مقدّراً جزافاً أو مقدّراً بسعر الوحدة، أو أن يكون الأجر مقدّراً بحسب أهميّة العمل، أو كان أجراً ثابتاً يعطى للمهندس المعماري أو المقاول طول مدّة العمل[٢]، أمّا إذا أغفلا ذكر الأجر في العقد فإنَّ القاضي يتكفل بتعيينه

---

[١] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ٧٢.

[٢] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٣١.

مراعياً قيمة العمل ونفقات المقاول، حيث نصَّت المادة ٦٢٥ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "إذا لم يحدد الأجر سلفاً، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول".

أمّا إذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى قيام المقاول بالعمل مجاناً، فإنَّ العقد لا يكون مقاولة وإنّما عقداً غير مسمى.

ب ـ طريقة التراضي: يتم التعاقد على مقاولات البناء عادة إمّا عن طريق المساومة، أو عن طريق المسابقة.

١ً – التراضي عن طريق المساومة: يتم التراضي عن طريق المساومة عبر التفاوض الحر بين ربّ العمل والمقاول، حيث يتمتع المتعاقدان بمراكز قانونيّة متساوية، حيث يتفاوض المتعاقدان على شروط العقد، حتى إذا اتفقا أبرما العقد فيما بينهما.

ولا ترتّب المفاوضات بحد ذاتها أي أثر قانوني، فلا يلتزم أي من طرفيها بإبرام العقد في نهايتها، بل يستطيع كل منهما أن يقطعها ويصرف النظر عن التعاقد مع الطرف الآخر، دون أن يكون ملزماً بأي تعويض[١].

وعادة تكون عقود مقاولات البناء مصحوبة بما يلي: ١ً– التّصميم الذي يجري على مقتضاه العمل، ٢ً– المقايسة، وهي بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها، والمواد الواجب استخدامها في هذه الأعمال، والأجر الواجب دفعه عن كل عمل، وأسعار المواد المستخدمة، ٣ً– دفتر الشّروط، ويشمل على شروط

[١] فتيحة قرة: مرجع سابق: ص ٨٤.

المقاولة بالتفصيل وطريقة التّنفيذ، والمواعيد التي تتم فيها الأعمال المختلفة، وغير ذلك من الشّروط التي يضعها ربّ العمل في دفتر الشّروط ويوافق عليها المقاول[١].

ولا يشترط وجود كل هذه الوثائق، بل يجوز أن تُدمج في عقد المقاولة، بحيث يتضمن عناصر العقد ويحتوي كذلك على بيان الأعمال المطلوب تأديتها بياناً كافياً بحيث تغني عن التّصميم، وعلى الأجر الواجب دفعه فيتم الاستغناء عن المقايسة، وكذلك على الشّروط الواجب مراعاتها في تنفيذ العقد، فيغني ذلك عن دفتر الشّروط.

وقد يسبق إبرام عقد المقاولة أن يتقدم المقاول بمقايسة لربّ العمل وأن يتقدم المهندس المعماري بتصميم للبناء، فهل يعني تقديم المقايسة أو التّصميم لربّ العمل أنه ارتبط نهائياً بعقد مقاولة مع كل من المقاول والمهندس المعماري؟

إنَّ إنجاز المقاول للمقايسة وتقديمها لربّ العمل لا يلزم هذا الأخير بإبرام عقد المقاولة، بل يستطيع بعد أن يطّلع على المقايسة ألّا يقبل إبرام العقد، إمّا لأنَّ المقايسة لا ترضيه، أو لأنّه عدل عن المشروع الذي كان ينوي تنفيذه، أو لغير ذلك من الأسباب، كما لا يلتزم ربّ العمل بتعويض المقاول على ما أنفقه من وقت وجهد في عمل المقايسة ما لم يتفق على غير ذلك؛ إذ يُفترض أنَّ المقايسة عمل ابتدائي يمهّد لإبرام عقد المقاولة، دون أن يلزم ربّ العمل بإبرام العقد، ودون أن يكلّفه نفقات إذا لم يقرر إبرام العقد، مالم يرتكب ربّ العمل غشّاً[٢].

---

[١] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ٣٨- ٣٩.

[٢] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ٨٩.

أمّا إذا كان قطع المفاوضات بخطأ من ربّ العمل أو تعسّف منه، فإنّه يكون مسؤولاً تقصيريّاً عن تعويض المقاول عن النفقات التي صرفها، كما أنَّ استعمال ربّ العمل للمقايسة المقدمة من المقاول الذي رفض التعاقد معه يعطي للمقاول الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب[١].

كذلك إذا اتّفق ربّ العمل مع مهندس على أن يضع له تصميماً، فإنَّ وضع التّصميم لا يلزم ربّ العمل بإبرام عقد المقاولة، إذ يمكن لربّ العمل أن يعدل عن تنفيذ المشروع لسبب ما، أو لا يقتنع بالتّصميم فيلجأ لمهندس آخر لوضع تصميم جديد، ولكن سواء أبرم ربّ العمل عقداً مع المهندس بناء على هذا التّصميم أم لا، فإنَّ ذلك لا ينفي أنَّ التّصميم في ذاته عمل فني ذو قيمة، ويكلف جهداً ووقتاً، بل إنَّ اتّفاق ربّ العمل مع المقاول على وضع التّصميم هو عقد مقاولة يرد على التّصميم[٢]، ويمهّد لعقد المقاولة الأصلي، فإذا عدل ربّ العمل عن إبرام عقد المقاولة بعد وضع التّصميم، وجب عليه أن يدفع للمهندس أجراً على التّصميم الذي وضعه[٣]، فإذا كان هناك اتفاق على هذا الأجر وجب دفع الأجر المتّفق عليه، أمّا إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، فإنَّ الأجر يقدّر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التّصميم، مع مراعاة طبيعة العمل حسب المادة ٦٢٦ من القانون المدني السّوري[٤].

---

[١] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ٨٩.

[٢] طارق كاظم عجيل: حماية حقوق المصمّم المعماري وفقاً لقانون حق المؤلف، بحث للمشاركة في المؤتمر الثامن عشر في كليّة القانون – جامعة الإمارات (عقود البناء والتّشييد بين القواعد القانونيّة التقليدية والنظم القانونيّة المستحدثة)، ١٩-٢٠١٠/٤/٢١، ص ٣٥٩.

[٣] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ٣٨.

[٤] تنص المادة ٦٢٦ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "١ ـ يستحق المهندس المعماري أجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايسة، وآخر عن إدارة الأعمال ٢ ـ فإن لم يحدد في العقد هذه الأجور وجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري. ٣ _ غير أنّه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل".

٢ – **التراضي عن طريق المسابقة:** كثيراً ما يلجأ أصحاب الأعمال إلى اختيار مقاول للتعاقد معه لتنفيذ الأعمال عن طريق المسابقة لاسيّما في المشروعات الكبيرة أو عندما يكون ربّ العمل جهة عامة، حيث تمكّن هذه الطريقة ربّ العمل من الحصول على عدّة عروض واختيار العرض الأفضل من بينها.

والتعاقد عن طريق المسابقة إمّا أن يتم على وضع التّصميم، أو على أساس الأجر الذي يطلبه المقاول لتنفيذ العمل وفقاً لمواصفات معينة يحددها ربّ العمل.

ففي حالة المسابقة بوضع التّصميم، فإنَّ ربّ العمل يعلن عن المسابقة في الصحف أو إحدى وسائل الإعلان، ويدعو من يرغب في الدخول في المسابقة إلى وضع تصميم للبناء المزمع إنشاؤه، موضحاً الشّروط التي يتطلّبها فيه.

ويتم اختيار التّصميم الفائز عادة من قبل لجنة فنيّة يشكّلها ربّ العمل لهذا الغرض، وقد يحدّد ربّ العمل جائزة للفائز، وقد تكون الجائزة هي التعاقد مع ربّ العمل على تنفيذ هذا التّصميم، ويمكن أن يشترط ربّ العمل صراحة في الإعلان أنّه غير ملزم بالتعاقد مع الفائز، ولكن في هذه الحالة ينبغي أن يعيّن جائزة للفائز في المسابقة على الجهد الذي بذله في إنجاز التّصميم، فإذا أغفل ربّ العمل هذا الشرط كان ملزماً بالتعاقد مع صاحب التّصميم الفائز[١].

أمّا في حالة المسابقة بوضع الأجر، فتكون عن طريق المناقصة، حيث يطلب ربّ العمل تقديم عطاءات تحدد الأجر الذي يطلبه الراغب بالتعاقد مقابل إنجاز العمل، حيث يرسو العرض على من يتقدم بأقل عطاء مع مراعاة المواصفات والشّروط والضّمانات التي يتضمنها دفتر الشّروط.

والمناقصة إمّا أن تكون علنيّة، حيث ترسو المناقصة على من يتقدّم بأقل عطاء علناً، أو تكون عن طريق تقديم عطاءات في مظاريف مغلقة ومختومة وترسو المناقصة على من يتقدّم بأقل عطاء.

---

[١] فتيحة قرة: مرجع سابق، ص ٨٥.

وفيما يتعلّق بالمناقصة العلنيّة، يتقدّم كل مقاول بعطاء معيّن لترسو المناقصة على من يتقدّم علناً بأقل عطاء، وهو ما يُعدّ إيجاباً، بينما يُعدّ إرساء المناقصة على من يتقدّم بأقل عطاء قبولاً، أمّا بالنسبة للمظاريف المختومة، فإنّه يتم فتحها في اليوم المحدّد، على أن ترسو المناقصة على من تقدّم بأقل عطاء من المتسابقين، طالما قدّم التّأمينات الكافية طبقاً لدفتر الشّروط[١].

ويُعدّ إعلان المسابقة دعوة إلى التعاقد، فإذا ما فاز المتسابق كان هذا إيجاباً باتّاً، وتعيّن أن يتّصل به قبول من جانب ربّ العمل، إلا إذا وجدت أسباب مشروعة تمنعه من التعاقد، فحينئذٍ يلتزم بتعويض الفائز عن جهده ووقته، ما لم يكن قد نال جائزة طبقاً لشروط المسابقة أمّا إذا امتنع ربّ العمل عن التعاقد مع الفائز دون سبب مشروع، التزم بتعويض هذا المتسابق تعويضاً كاملاً عمّا لحقه من خسارة وما فاته من كسب، ويجوز أن يكون التّعويض عينيّاً، فيعتبر القاضي أنَّ عقد المقاولة قد تم[٢].

ج ـ صحّة التراضي: لكي يكون التراضي صحيحاً، يجب أن يكون طرفا العقد متمتعان بالأهليّة اللازمة لإبرامه، وأن تكون إرادتهما خالية من عيوب الإرادة.

١- الأهليّة في عقد المقاولة: تشتمل أعمال التّشييد على أعمال تصنّف كأعمال إدارة، وأعمال أخرى تصنف كأعمال تصرّف. ولمعرفة الأهليّة اللازمة لإبرام عقد المقاولة، لا بد من الوقوف على أهليّة ربّ العمل وأهليّة المهندس والمقاول.

بالنسبة لأهليّة ربّ العمل، فإنَّ المقاولة قد تكون بالنسبة لربّ العمل من أعمال الإدارة تارة، وقد تكون من أعمال التّصرف تارة أخرى، حيث يلتزم ربّ العمل بدفع الأجرة للمقاول والمهندس، وهذا يُعدّ من أعمال التّصرف التي تتطلب أن يكون ربّ العمل قد بلغ سن الرشد غير محجور عليه، فلا يستطيع القاصر

---

[١] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ٤٠؛ فتيحة قرة: مرجع سابق، ص ٨٦.

[٢] قدري عبد الفتاح الشهاوي: مرجع سابق، ص ٦١؛ عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، المرجع السّابق، ص ٣٩.

المميّز أو المحجور عليه لسفه أو غفلة إبرام عقد مقاولة بصفته ربّ عمل، وإذا أبرم العقد كان قابلاً للإبطال لمصلحته، كما لا يملك نائب القاصر أو المحجور عليه أن يعقد مقاولة باسم القاصر أو المحجور عليه، لأنّها من أعمال التّصرف، فإذا أراد استثمار أموال القاصر في مقاولات البناء، وجب عليه الحصول على إذن من المحكمة[١].

وقد تكون المقاولة من أعمال الإدارة بالنسبة لربّ العمل، كالتعاقد مع مقاول على ترميم منزله، حيث يكفي في هذه الأعمال توافر أهلية الإدارة في جانب ربّ العمل، فيجوز للقاصر والمحجور عليه لسفه أو غفلة أن يتعاقد على هذه الأعمال بصفته ربّ عمل، كما يجوز ذلك لنائب القاصر أو المحجور عليه دون الحاجة للحصول على إذن من المحكمة.

أمّا أهليّة المهندس المعماري والمقاول، فبالنسبة للمهندس المعماري فهو يُعدّ شخص مهني، وتخضع مهنته لقواعد قانونيّة تحدد إطار ممارسة المهنة، بحيث يجب على المهندس أن يستوفي الشّروط القانونيّة وفقاً لقانون مهنته، إضافة إلى القواعد العامة لأهلية التعاقد.

وتُعدّ المقاولة من جانب المهندس المعماري من أعمال التّصرف؛ لذلك يجب أن يتمتع بأهلية التّصرف، فإذا تعاقد مهندس معماري لا يتمتع بأهلية التّصرف، كأن يكون محجوراً عليه لسفه أو غفلة، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحته[٢].

كما يجب أن تتوافر في المهندس الشّروط القانونيّة التي يتطلبها القانون الناظم لمهنته، حيث يشترط قانون تنظيم ممارسة مهنة الهندسة في سورية أن يكون المهندس منتسباً لنقابة المهندسين حتى يتمكن من ممارسة هذه المهنة[٣].

---

[١] قدري عبد الفتاح الشهاوي: مرجع سابق، ص ٥٣.

[٢] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ٤٩.

وبالنسبة لأهليّة المقاول، فالمقاولة تُعدّ من أعمال التّصرف بالنسبة له، سواء تعهّد بتقديم العمل والمادة معاً، أو قدّم له ربّ العمل المواد واقتصر دوره على تقديم العمل، ففي الحالة الأولى إذا التزم بتقديم المادّة والعمل، فإنّه يُعدّ بمثابة البائع للمادّة، وفي الحالة الثانية عندما يقدم العمل وحده، فهو يُعدّ مضارباً بعمله ومُعرّضاً للربح والخسارة، فتعاقده يدور بين النفع والضّرر، ومن ثم يجب أن تتوافر في المقاول أهليّة التّصرف[٥].

وإذا كان المقاول شخصاً معنويّاً، فإنَّ أهليته تتحدد في قانون إنشائه إذا كان شخصاً معنويّاً عامّاً، وتتحدَّد في الاتفاق المنشئ له إذا كان شخصاً معنويّاً خاصاً.

٢ ـ خلو التراضي من عيوب الإرادة: للإرادة عيوب أربعة، هي: الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فإذا شاب أحد هذه العيوب إرادة أحد المتعاقدين، عُدَّ التراضي معيباً.

وينطبق على عيوب الإرادة في مقاولات البناء ما ينطبق على عيوب الإرادة في العقود كافّة؛ على أنَّ الغلط في عقد المقاولة يثير إشكالات عمليّة، لا سيّما الغلط في شخص المقاول والغلط في الحساب.

فبالنسبة للغلط في شخص المقاول، فقد يكون شخص المقاول محل اعتبار عند ربّ العمل، كأن يتعاقد ربّ العمل مع مهندس معتقداً أنّه مهندس مشهور بتصاميمه، فيتبيّن له فيما بعد أنّه مهندس مغمور وليس المهندس المقصود، وأن يعتقد ربّ العمل أنّه يتعاقد مع شركة مقاولات عالميّة مشهورة تتميّز بالدقة في

---

[٤] تنص المادة ٤ من المرسوم التّشريعيّ رقم ٨٠ لعام ٢٠١٠ الناظم لمهنة الهندسة في سورية على أنَّ: "لا يحق للمهندس بصفته الشّخصيّة أو الاعتباريّة أن يزاول مهنة الهندسة في الجمهورية العربيّة السّوريّة ما لم يكن مسجلاً في نقابة المهندسين".

[٥] محمد عبد الرحيم عنبر: مرجع سابق، ص، ٧٠.

تنفيذ الأعمال، ثم يكتشف أنّه تعاقد مع غير الشّركة المقصودة، ففي مثل هذه الحالات التي يكون فيها شخص المقاول محل اعتبار في العقد، يكون الغلط فيه سبباً لقابلية عقد المقاولة للإبطال[١].

أمّا الغلط في الحساب، فقد يقع المقاول في غلط حسابي عند إعداد المقايسة، كأن يقع الغلط في حساب الكميّات أو الأسعار، ففي هذه الحالة يصحح الغلط ويعتد بالرقم الصحيح[٢].

٢ ـ المحل في عقد المقاولة

المحل في عقد المقاولة مزدوج، فهو بالنسبة للمقاول العمل المتعاقد على تأديته، وبالنسبة لربّ العمل الأجر الذي تعهد بدفعه.

فبالنسبة لالتزام المقاول بالعمل المتعاقد على تأديته، فهو يخضع للقواعد العامة، حيث يشترط في العمل أن يكون ممكناً، وأن يكون معيّناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً.

أمّا محل عقد المقاولة بالنسبة لربّ العمل، فهو دفع الأجر.

والأجر هو المبلغ المالي الذي يلتزم ربّ العمل بإعطائه للمقاول في مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود به إليه.

ويشترط في الأجر أن يكون موجوداً، ومعيّناً أو قابلاً للتعيين، ومشروعاً.

ثالثاً: ارتباط عقد المقاولة مع ربّ العمل

يجب أن يكون عقد المقاولة موضوع الضّمان العشري مبرماً مع ربّ العمل الذي يريد الاستفادة من أحكام هذا الضّمان الخاص[٣]، وهو ما يؤكده نص المادة ٦١٧ من القانون المدني السّوري من عدم سريان هذه

---

[١] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ٥٣.

[٢] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١، المرجع السّابق، ص ٥٤.

[٣] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١،، المرجع السّابق، ص ٢٤.

المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن، رغم أنَّ المقاول الأصلي يُعدّ ربّ عمل بالنسبة للمقاول من الباطن.

وكذلك أكّد المشرّع الفرنسي هذا الحكم في المادة ١/١٧٩٢ من التقنين المدني الفرنسي بموجب التّعديل الذي أدخله بالقانون ١٢ لعام ١٩٧٨.

وبموجب هذا الشرط يخرج من دائرة الضّمان العشري كل مشيّد أو فني شارك في عمليّة البناء دون أن يكون متعاقداً بشكل مباشر مع ربّ العمل الأصلي، كالمقاولين من الباطن، والعمال والفنيّين الذين يستخدمهم المقاول، وإن كان ربّ العمل يستطيع الرجوع عليهم بموجب أحكام المسؤوليّة التّقصيريّة[١].

كما لا تنطبق أحكام الضّمان العشري على علاقة هؤلاء المشيّدين مع المقاول الأصلي الذي يُعدّ بمثابة ربّ عمل بالنسبة لهم؛ وذلك لأن أحكام هذا الضّمان شرعت لحماية ربّ العمل الذي يكون عادة غير ملم بفن البناء، من غش وإهمال الفنيّين والمعماريين المتخصصين في هذا المضمار.

الفرع الثاني: تهدّم المباني أو ظهور عيوب فيها خلال مدّة الضّمان

إن الضّمان الخاص للمهندس والمقاول في عقد المقاولة لا يغطي كافة العيوب التي قد تظهر في المباني والمنشآت الثابتة التي يقوم المهندس والمقاول بتشييدها، بل يشترط لإعمال أحكام الضّمان أن تصل هذه العيوب إلى درجة كبيرة من الخطورة، وهو إما أن يحدث تهدّم كلّي أو جزئي أو عيوب تهدّد سلامة المباني أو المنشآت الثابتة خلال مدّة الضّمان المحددة بعشر سنوات بدءاً من تاريخ تسلّم الأعمال.

ولا بد من التعرف على ماهية العيب الموجب للضّمان العشري، وشروط تحقق هذا العيب.

---

[١] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج١،، مرجع سابق، ص ١١٢.

أوّلاً: ماهية العيب الموجب للضّمان

العيب الموجب للضّمان العشري إمّا أن يؤدي إلى تهدّم البناء كليّاً أو جزئيّاً، أو يؤدي إلى ظهور عيوب في البناء تهدّد سلامته.

ويقصد بالتهدّم: انحلال الرابطة التي تربط بين أجزاء البناء أو المنشآت الثابتة[١].

ويُعدّ التهدّم أخطر أشكال الأضرار التي يمكن أن تصيب المباني والمنشآت الثابتة، نتيجة خطأ أو إهمال مهني من جانب المشيّدين، كسقوط جدار أو سقف، والتهدّم المقصود هنا هو التهدّم اللاإرادي الراجع إلى سوء الصنعة أو سوء المواد المستعملة[٢].

ولا يشترط كم معين للتهدّم لإعمال أحكام الضّمان، حيث يسأل المهندس والمقاول في حالة حدوث تهدّم في البناء سواء كان هذا التهدّم كليّاً بأن تقوّض البناء أو المنشأة الثابتة عن آخره، أو جزئيّاً كأن يقتصر على جزء معين من البناء دون غيره[٣].

أمّا العيب الموجب للضّمان فقد عرّفه الفقه بأنّه: "ذلك الخلل الذي يصيب المباني أو المنشآت الثابتة، والذي تقتضي أصول الصّنعة وقواعد الفن خلوها منه"[٤].

ولا يشترط في العيب الموجب للضّمان أن يصيب كامل البناء أو المنشأة الثابتة، بل يكفي أن يكون جزئيّاً بشرط أن يهدّد سلامة البناء أو المنشأة الثابتة، كحدوث تشقق في سطح البناء أو جدرانه، أو خلل في أساساته.

---

[١] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٢٦.

[٢] زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ٦١.

[٣] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ٧٥.

[٤] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٩٧.

ويتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديريّة في تقدير مدى خطورة العيب الموجب للضّمان دون رقابة عليه من محكمة النقض، وله في ذلك أن يستعين بالخبرة الفنيّة.

ويتعيّن على قاضي الموضوع أن يبيّن في حكمه مدى خطورة العيب الموجب للضّمان وما إذا كان من شأنه تهديد سلامة البناء، فقد لا يرقى العيب لهذه الدرجة من الخطورة مما لا موجب معه لإعمال أحكام الضّمان العشري، كالتشققات السطحية في الجدران[١].

وقد قصر المشرّع السّوري العيوب الموجبة للضّمان العشري على حالة تهدّم البناء كليّاً أو جزئيّاً أو ظهور عيوب تهدّد سلامة البناء ومتانته، بينما وسَّع المشرّع الفرنسي مفهوم العيب الموجب للضّمان ليشمل إضافة للتهدّم والعيوب التي تعرض للخطر متانة العمل الذي تم تشييده وسلامته، العيوب التي تجعل العمل غير صالح للغرض الذي أنشئ من أجله، والعيوب التي تؤثر في متانة وسلامة أحد عناصر البناء التجهيزيّة والذي يشكل جسماً غير قابل للانفصال مع أحد الأعمال التّالية في المبنى: المنافع العامة أو الأساس أو الهيكل أو السور أو المظلة.

ولا شك أنَّ ما ذهب إليه المشرّع الفرنسي من توسيع مفهوم العيب الموجب للضّمان يضفي حماية أكبر على مصلحة ربّ العمل والصالح العام، إذ قد لا تقل هذه العيوب خطورة عن تهدّم البناء.

ثانياً: أسباب العيوب الموجبة للضّمان

يرجع سبب التهدّم إلى وجود عيب في البناء أو المنشأة الثابتة، كأن تكون المواد التي استعملت في تشييده غير صالحة، أو تكون الطريقة المتبعة في التّشييد مخالفة لقواعد الفن والصّنعة، أو تكون التصاميم التي نفذت أشغال البناء وفقها معيبة[٢].

---

[١] نبيلة رسلان: مرجع سابق، ١٥٨.

[٢] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ٨٥.

١ ـ العيب الراجع إلى الأرض المقام عليها البناء

قد يلحق عيب بالبناء نتيجة عيب في الأرض التي أقيم عليها البناء، كأن تكون طبيعة الأرض رخوة لا تصلح للبناء عليها.

ويُعدُّ فحص التربة وطبيعة الأرض المزمع تشييد البناء عليها من أولى مهام المهندس المعماري، حيث يسأل المهندس والمقاول بالتضامن عن عيوب البناء الناتجة عن عيوب الأرض، ولا يمكنهما التخلص من المسؤوليّة إلا إذا شكل عيب الأرض قوّة قاهرة.

٢ ـ العيب الراجع إلى الخطأ في تصميم البناء

تعد تصاميم البناء بمثابة البوصلة التي توجه المعماري في تشييد البناء وإنجازه بالشكل المطلوب، وإذا كان التّصميم معيباً، انعكس هذا العيب على مخرجات العمليّة المعماريّة فأنتجت بناءً معيباً.

وترجع عيوب التّصميم إمّا إلى خطأ في أصول الهندسة المعماريّة، كأن لا يبذل واضع التّصميم العناية الكافية فيأتي التّصميم معيباً من الناحية الفنيّة، وإمّا أن ترجع عيوب التّصميم إلى مخالفة قوانين البناء، كأن يوضع التّصميم لبناء مرتفع أكثر مما تسمح به القوانين، أو على أبعاد تخالف قوانين وأنظمة البناء[١].

ويسأل واضع التّصميم عن عيوب البناء الناجمة عن التّصميم المعيب سواء أشرف على التّنفيذ أو اقتصر دوره على وضع التصاميم.

---

[١] عبد اللطيف الحسيني: المسؤوليّة المدنيّة عن الأخطاء المهنيّة (الطبيب ـ المهندس المعماري والمقاول ـ المحامي)، ط١، الشّركة العالميّة للكتاب، بيروت، ١٩٨٧، ص ٢٧٦.

وإذا كان عيب التّصميم واضحاً بحيث لا يخفى على فنّي البناء الممارس، فإنَّ المقاول يشترك مع المهندس في المسؤوليّة ويسألان بالتضامن وفقاً لأحكام الضّمان العشري، أمّا إذا كان العيب خفيّاً لا يمكن للمقاول كشفه، فإنَّ واضع التّصميم يسأل وحده عن هذه العيوب.

٣ ـ العيب الراجع إلى المواد الأوليّة المستعملة في البناء

تكون مواد البناء سبباً لحدوث عيوب في البناء إذا كانت غير صالحة للاستعمال فيما أعدت له، كأن يستخدم في البناء إسمنت ذو جودة أقل من المتفق عليها مما يؤدي إلى هشاشة الخرسانة وبالتّالي تهدّم البناء أو تعيّبه، أو كانت مخالفة للشروط والمواصفات المنصوص عليها في العقد، كأن تكون كمية الحديد المستخدمة في أعمدة البناء وأساساته أقل من المنصوص عليها في العقد مما يؤدي لتهدّم البناء.

وتتحدد مسؤوليّة كل من المهندس والمقاول عن عيوب البناء الناتجة عن مواد البناء حسب دور كل منهما في اختيار المواد.

فالمهندس المعماري يقوم بوضع المقايسات اللازمة لتنفيذ أعمال البناء لا سيّما المقايسة الوصفيّة التي يحدد فيها أنواع المواد وأوصافها وخصائصها وكيفية استخدامها، والمقايسة الكميّة التي تحدد كميّة المواد المستخدمة في البناء، فإذا أخطأ المهندس في وضع هذه المقايسات ونجم عن خطئه عيوب في البناء تهدّد سلامته، فإنّه يسأل عن هذه العيوب وفقاً لأحكام الضّمان العشري.

وكذلك يسأل المهندس المشرف على التّنفيذ بالتضامن مع المقاول إذا خالف تلك المقايسات سواء باستخدامه كميات مواد تخالف الكميات المنصوص عليها في المقايسات أو باستخدامه مواداً معيبة.

أمّا المقاول، فإنَّ مسؤوليّته تختلف حسب الدور الذي يقوم به في عمليّة البناء، فإذا قدّم المقاول مواد البناء إضافة لعمله، فعليه الالتزام بكمية المواد ومواصفاتها المنصوص عليها في العقد، فإذا قدّم المقاول مواداً مخالفة للمواصفات فإنّه يسأل عن عيوب البناء الناجمة عن هذه المواد المعيبة.

أمّا إذا قدَّم ربّ العمل مواد البناء واقتصر دور المقاول على تنفيذ الأعمال، فيقع على عاتق المقاول تنبيه ربّ العمل إلى عيوب المواد تنفيذاً لواجبه بالنّصح تجاه ربّ العمل، ولا يعفيه من المسؤوليّة إصرار ربّ العمل على استخدام المواد المعيبة إلا إذا كان ربّ العمل ذو اختصاص بفن البناء.

٤ ـ العيب الراجع إلى الخطأ في تنفيذ المشروع

قد ينجم عيب البناء عن أخطاء شابت عمليّة البناء، كأن يتم بناء حائط مائل، أو لا يتم طلاء أساسات البناء بمواد عازلة بحيث تتأثر بعوامل الرطوبة وتؤدي لتهدّم البناء.

وبما أنَّ المقاول هو من يقوم بتنفيذ أعمال البناء وفقاً للتصاميم والمقايسات، فإنّه يسأل وفقاً لأحكام الضّمان العشري عن أي عيوب تلحق بالبناء نتيجة إهماله أو خطئه في تنفيذ المشروع، كما يسأل معه المهندس المعماري المشرف على التّنفيذ بالتضامن، لأنَّ من أولى مهامه القيام بزيارات ميدانية لمكان المشروع وتنبيه المقاول إلى العيوب التي قد يلاحظها خلال التّشييد ليتم إصلاحها.

ولا يلتزم ربّ العمل بإثبات أنَّ حدوث التهدّم الكلي أو الجزئي في المباني أو المنشآت الثابتة يرجع سببه إلى إحدى تلك العيوب؛ إذ يفترض خطأ المهندس والمقاول بمجرد حدوث التهدّم دون البحث في السّبب الناجم عنه[١]؛ لأنَّ قرينة المسؤوليّة مفترضة في هذه الحالة حيث يلتزم المهندس والمقاول بتحقيق نتيجة هي بقاء البناء سليماً لمدّة عشر سنوات من تاريخ التّسلّم، ولا يمكن التخلص من هذه المسؤوليّة إلا بإثبات السّبب الأجنبي.

---

[١] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ٨٥.

وعندما تكون المسؤوليّة مفترضة فإنَّ القرينة تكون مزدوجة، بمعنى أنَّ الضّرر أو الخلل نجم عن عيب في البناء، وأنَّ هذا العيب منسوب إلى خطأ المشيِّد، فالشق الأول من هذه القرينة يقبل إثبات العكس، أمّا الشق الثاني فلا يسقط إلا بإثبات السّبب الأجنبي[١].

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مسؤوليّة المهندس والمقاول عن التهدّم الحاصل في المباني أو المنشآت الثابتة نتيجة عيب قانوني شاب عمليّة البناء، كأن يكون البناء مخالفاً للترخيص الإداري أو لنظام البناء، حيث أوجب المشرّع السّوري بموجب المادة (١) من المرسوم التّشريعيّ رقم ٥٩ لعام ٢٠٠٨ هدم الأبنية المخالفة وترحيل الأنقاض على نفقة من كانت المخالفة لمصلحته، كما فرض في المادة الثانية من المرسوم المذكور عقوبة جنحيّة الوصف على كل من تثبت مسؤوليته عن البناء المخالف سواء كان مالكاً، أو حائزاً، أو شاغلاً، أو متعهداً، أو مشرفاً، أو دارساً للبناء.

فقد قال جانب من الفقه بتطبيق أحكام الضّمان العشري في حالة التهدّم الناتج عن عيب قانوني، فلا فرق بين عيب مادي أو عيب قانوني، طالما أدى هذا العيب إلى تهدّم البناء كليّاً أو جزئيّاً، فهذه النتيجة كافية لتبرير تطبيق أحكام الضّمان العشري طالما لم يستطع المقاول والمهندس إثبات قيام السّبب الأجنبي الذي أدّى لتهدّم البناء الذي تم تشييده[٢].

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بعدم تطبيق أحكام الضّمان العشري في حالة العيب القانوني، ولو أدى لتهدّم البناء أو المنشأة الثابتة كليّاً أو جزئيّاً؛ وذلك لأنَّ المادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي لم تنص إلا على حالة التهدّم الكلّي أو الجزئي بسبب عيب شاب عمليّة البناء والتّشييد، أو بسبب عيب

---

[1] Henri, Leon, et jean Mazeaud: Op, Cit, p 9.

[٢] زهرة بن عبد القادر: مرجع سابق، ص ٦٤.

في الأرض التي شيّد عليها البناء، أمّا ما عدا ذلك من العيوب فلا يسري عليها الضّمان ولو أدّى لتهدّم البناء[١].

ويرى الباحث أنَّ الضّمان العشري يشمل العيب القانوني كما يشمل العيب المادي إذا أدى لتهدّم البناء أو المنشأة الثابتة كليّاً أو جزئيّاً، حيث أنَّ توسيع نطاق الضّمان ليشمل العيب القانوني لا يتعارض مع نص المادة ١٧٩٢ مدني فرنسي والمادة ٦١٧ مدني سوري، بل إنَّ شمول الضّمان لحالة العيب القانوني يتّفق مع روح التّشريع وغاية المشرّع من وضع أحكام الضّمان وهي إضفاء الحماية على ربّ العمل غير الخبير في فن البناء، إذ إنَّ المهندس المعماري والمقاول ملتزمان بالنّصح تجاه ربّ العمل والالتزام بالقوانين النّاظمة للبناء، فلا بد أن يتحمّلا نتيجة مخالفة هذا الواجب كأن يقوما ببناء طابق إضافي غير مسموح به بموجب التّرخيص مما يدفع الجهات الإداريّة المختصّة لإزالة البناء المخالف بالهدم، ولا بد من تدخّل تشريعي لمد نطاق الضّمان ليشمل العيوب القانونيّة، وحتى يحدث ذلك لا بد أن يضطلع الاجتهاد القضائي بدوره في إرساء هذه القاعدة، حماية لربّ العمل من غش المشيِّدين.

المبحث الثاني

آثار قيام المسؤوليّة الخاصة للمهندس والمقاول

عند تحقق شروط الضّمان العشري من تهدّم المباني أو المنشآت الثابتة أو حدوث عيوب فيها تهدّد سلامتها ومتانتها خلال مدّة الضّمان تقوم مسؤوليّة المهندس والمقاول عن هذه العيوب أو التهدّم ويلتزمان بتعويض ربّ العمل.

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج في المطلب الأول دعوى المسؤوليّة، فيما نخصص المطلب الثاني لدراسة التّعويض كنتيجة لهذه الدّعوى.

---

[1] Henri, Leon, et jean Mazeaud: Op, Cit, p 91.

المطلب الأول

دعوى المسؤوليّة

متى حدث تهدّم أو عيوب تهدّد سلامة المباني أو المنشآت الثابتة خلال مدّة الضّمان العشري، التزم المهندس المعماري ومقاول البناء بتعويض ربّ العمل عن الأضرار التي لحقت به نتيجة هذا التهدّم، ولكن غالباً لا يقوم المشيِّدون بتعويض ربّ العمل رضاءً ممّا يدفع ربّ العمل للمطالبة بالتّعويض عن طريق القضاء وذلك بتحريك دعوى الضّمان العشري المقررة له وفق أحكام القانون المدني.

وإذا لم ينجم عن تهدّم البناء أو تعيّبه سوى ضرر مدني لربّ العمل أو من يقوم مقامه، فعليه أن يرفع دعوى المسؤوليّة أمام القضاء المدني، أمّا إذا نشأ عن الخطأ المعماري دعويان جزائيّة ومدنيّة، فإنَّ المضرور يكون له الخيار بين اللجوء إلى القضاء المدني، أو المطالبة بالتّعويض تبعاً لدعوى الحق العام أمام المحكمة الجزائيّة التي تنظر في الواقعة[١].

لن نتطرق لأطراف هذه الدّعوى بحسبان أنّنا عالجنا أطراف الضّمان في الفصل الأول تجنباً للتكرار، ولكن لا بد من الحديث عن وسائل الإثبات في هذه الدّعوى وطرق دفع المسؤوليّة التي يستطيع المقاول والمهندس استعمالها وتقادم هذه الدّعوى.

الفرع الأول: طرق إثبات المسؤوليّة

عند حدوث تهدّم في البناء أو المنشأة الثابتة خلال مدّة الضّمان يستطيع ربّ العمل الرجوع بالضّمان على المهندس والمقاول، ويتعيّن عليه في هذه الحالة إثبات تحقق شروط مسؤوليتهما وهي: وجود عقد مقاولة مبرم بينه وبين كل منهما، وأنَّ موضوعه هو إقامة مبانٍ أو منشآت ثابتة، وأنَّ هذه المباني قد حصل فيها تهدّم كلّي أو جزئي خلال فترة الضّمان المحددة بعشر سنوات من التّسلّم النهائي لها.

---

[١] نعيم مغبغب: عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة، ط٣، دون دار نشر، لبنان، ٢٠٠١، ص ٣٠٤.

لقد أقام كل من المشرّع السّوري والفرنسي قرينة قانونيّة في صالح ربّ العمل على مسؤوليّة المهندس والمقاول عن عيوب البناء، ولا بد من توضيح هذه القرينة القانونيّة، وعبء الإثبات في دعوى المسؤوليّة.

أولاً: قرينة المسؤوليّة

تعد عقود البناء والتّشييد من العقود التي أنشأ فيها المشرّع التزاماً بالسّلامة؛ فقد يثبت المقاول أنّه وفى بكل التزاماته العقديّة وقام بكل ما يوجبه عليه العقد والقانون من واجبات واحتياطات، وأنَّ مسلكه لا يقل عن مسلك الرجل المعتاد، ومع ذلك تنعقد مسؤوليته لمجرد حدوث الضّرر، فبمجرد حدوث تهدّم في البناء يُعدّ المهندس والمقاول مخلّان بالتزامهما بأن يظل البناء سليماً لمدّة عشر سنوات بعد التّسلّم، وبالتّالي يستطيع ربّ العمل الرجوع عليهما بالضّمان دون حاجة إلى إثبات خطأ في جانب أي منهما؛ لأنَّ مجرد وجود العيب في البناء يشكل خطأ وإخلالاً بالتزامهما، لأنّهما ملتزمان بتحقيق غاية.

وتمتد هذه القرينة لتنطبق على جميع المعماريين الذين ساهموا بعملهم في تشييد المباني أو المنشآت الثابتة، وبموجب هذه القرينة يسأل المهندس عن أخطاء المقاول في تنفيذ الأعمال، إلى جانب مسؤوليته هو عن عيوب التّصميم الذي وضعه، كما يسأل المقاول بموجب هذه القرينة عن أخطاء المهندس في التّصميم، إضافة لمسؤوليته عن عيوب التّنفيذ، بينما لو لم توجد هذ القرينة فلا يسأل أي منهما إلا عن خطئه الشّخصيّ فحسب[١].

ويبدو أنَّ السّبب الذي دفع المشرّع إلى إقامة هذه القرينة القانونيّة على مسؤوليّة المهندس والمقاول عن عيوب البناء هو خطورة حوادث تهدّم الأبنية وتصدّعها على الصالح العام فضلاً عن مصلحة ربّ العمل،

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ١٧٩.

إذ لم يعد مقبولاً أن يتضرر إنسان في مجتمع من دون أن يعوض عليه، أو من دون وجود مسؤول يحاسب ويتحمل مسؤوليته عن أخطائه[١].

وقد نص القانون المدني الفرنسي صراحة على هذه القرينة في المادة ١٧٩٢، حيث جاء فيها: "كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولاً بقوة القانون نحو صاحب العمل".

كما نصَّت المادة ٢/١٧٩٢ على أنَّ: "تمتد قرينة المسؤوليّة المقررة في المادة ١٧٩٢ لتشمل أيضاً الأضرار التي تصيب عناصر التجهيز في البناء".

ويتطابق مفهوم المادة ١٧٩٢ و٢/١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي مع المادة ٦١٧ من القانون المدني السّوري من حيث تقرير مبدأ القرينة لصالح ربّ العمل، وإن اختلفتا في النطاق الشّخصيّ والموضوعي للضّمان.

ثانياً: عبء إثبات المسؤوليّة

عند حدوث تهدّم في المباني أو المنشآت الثابتة يكفي ربّ العمل أن يثبت وجود عقد مقاولة بناء يربطه مع كل من المهندس المعماري ومقاول البناء اللذان قاما بأعمال تشييد المباني، وحدوث الضّرر المتمثّل في تهدّم البناء خلال مدّة الضّمان، ولا يكلف ربّ العمل بإثبات صدور خطأ عنهما، لأنَّ خطأهما مفترض، ولكن يُثار التساؤل حول إثبات علاقة السّببية بين خطأ المهندس والمقاول وبين الضّرر.

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من التمييز بين حالة تكليف معماري واحد بتشييد كامل البناء، وبين حالة تعدد المعماريين المشاركين في أعمال البناء.

---

[١] عبد اللطيف الحسيني: مرجع سابق، ص ٢٤٦.

ففي الحالة الأولى، عندما يعهد ربّ العمل إلى معماري واحد سواء كان مقاولاً أم مهندساً معمارياً بالقيام بكافة الأعمال اللازمة لتشييد البناء، فإنَّ علاقة السّببية تكون قائمة بين حدوث التهدّم وخطأ هذا المعماري، ولا يكلف ربّ العمل بإثباتها، بل يلتزم المعماري إذا أراد نفي المسؤوليّة عن نفسه أن يثبت حدوث السّبب الأجنبي؛ وذلك لأنَّ المعماري قد قام بكافة أعمال البناء، من دراسة طبيعة الأرض، ووضع التّصميم، وتشييد البناء حتى تسليمه لربّ العمل، حيث يكون مسؤولاً عن أي خلل يصيب البناء.

أمّا في الحالة الثانية، عندما يعهد ربّ العمل بمهمة تشييد البناء لأكثر من معماري، وهو ما يحدث عملاً في حالة تشييد الأبنية الضخمة كبناء فندق أو جامعة، حيث يكلف كل معماري بإنجاز نوع معين من الأعمال دون غيره، كأن يكلّف أحدهم بمهمة فحص التربة، ويكلف آخر بمهمة وضع التّصميم، وآخر بالإشراف على الأعمال، ففي هذه الحالة عند حدوث تهدّم في البناء فإنَّ قرينة المسؤوليّة تقوم إلى جانب ربّ العمل، ولكن هل تشمل هذه القرينة افتراض وجود علاقة السّببية بين التهدّم المدعى به في البناء وبين نشاط كل معماري شارك في أعمال البناء، أم أنَّ عبء الإثبات يقع على عاتق ربّ العمل؟

إنَّ كل معماري يُعدّ مقاولاً في حدود الأعمال التي يقوم بها فقط، ويكون ملتزماً بالضّمان في هذه الحدود، ولكن هذا الحل لا يمكن الأخذ به إلا إذا أمكن الجزم بوجود صلة بين نشاط المقاول المُدعى عليه وبين الخلل المدعى به، وهذا نادر الوقوع؛ لأنَّه في الواقع العملي تتداخل أنشطة المقاولين وتتصل ببعضها على نحو يتعذر معه الجزم بنسبة الخلل إلى فعل مقاول معين[١]، فإذا تهدّم البناء كليّاً أو جزئيّاً نتيجة خلل في الأعمدة الحاملة للبناء، فقد يرجع سبب هذا الخلل إلى عيب في التربة يسأل عنه المعماري الذي قام بفحصها، كما قد يرجع سببه إلى خطأ في التّصميم يسأل عنه المعماري الذي وضع التّصميم، أو يرجع سبب الخلل لضعف في الخرسانة نتيجة عيب في مواد البناء يسأل عنه المشرف على أعمال البناء،

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ١٩٥.

ففي مثل هذه الحالة يصعب القول بوجود قرينة على خطأ أحد المعماريين نتيجة تداخل أعمال البناء، فهل تفترض علاقة السّببيّة في هذه الحالة بين الخلل وبين نشاط كل معماري شارك في عمليّة البناء؟ أم يقع عبء إثبات علاقة السّببيّة على ربّ العمل في هذه الحالة؟

إنَّ إلزام ربّ العمل بإثبات علاقة السّببيّة بين خطأ المقاول والضّرر الحاصل في هذه الحالة من شأنه إهدار القرينة التي أقامها المشرّع لصالحه، حيث يصعب على المقاول إثبات علاقة السّببية دون إثبات الخطأ في جانب المعماري، وهذا يخالف إرادة المشرّع من افتراض الخطأ، ويلزم ربّ العمل بإثبات كافة عناصر المسؤوليّة من خطأ وضرر وعلاقة سببيّة بينهما، وهذا ما لا يمكن الركون إليه.

وتبعاً لمبدأ تضامن المعماريين في المسؤوليّة عن الضّمان العشري، يمكن افتراض مسؤوليّة كل مقاول عن مجموع العمل بغضّ النظر عن صلة نشاطه بالضّرر، وتتحدد نسبة مسؤوليته بقدر مساهمته في أعمال البناء بصرف النظر عن حدود المهمة التي تم تكليفه بها، مما يعفي ربّ العمل من عبء إثبات علاقة السّببية بين الضّرر وبين نشاط مقاول معين[١].

إنَّ هذا الرأي وإن كان يحافظ على حقوق ربّ العمل في التّعويض، إلا أنّه ينطوي على إجحاف كبير لحقوق المعماري المُدعى عليه، لأنّه قد يؤدي إلى إلزامه بالتّعويض عن ضرر لم يتسبب به، كما أنَّ هذا القول يخالف المبادئ الأوليّة في القانون، لأنّه ينطوي على خلط ما بين علاقة السّببية بين الخطأ والضّرر، والتي تفترض بمقتضى قرينة المسؤوليّة، فلا يكلّف الدائن بإثباتها، وبين الإسناديّة أو المساهمة في النشاط الذي أدى إلى حدوث الضّرر، أي أن يكون الضّرر منسوباً إلى الشّخص المُدعى عليه، وهو أمر من البديهي أن يكلف المدعي بإثباته على الرغم من وجود قرينة المسؤوليّة[٢].

---

[١] عبد اللطيف الحسيني: مرجع سابق، ص ٢٤٩.

[٢] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢٠١.

وأمام تضارب مصالح ربّ العمل والمعماريين، وبهدف التوفيق بين هذه المصالح المتمثّلة في حق ربّ العمل بالتّعويض عن الضّرر اللاحق به والمتمثّل بتهدّم البناء كلياً أو جزئياً، ومصلحة كل معماري من المعماريين المتعددين والمتمثّلة في عدم إلزامه بالتّعويض عن ضرر لم يتسبب فيه، توصّل الفقه إلى حل يتمثّل في تحليل القرينة إلى عنصرين مختلفين، أحدهما يفترض أنَّ كل عيب راجع إلى نشاط كل معماري شارك في العمل، وما هو إلا قرينة المساهمة أو الإسناد، ولكنّها قرينة بسيطة يجوز هدمها بإثبات العكس بكافة طرق الإثبات؛ أي أنَّها تسقط إذا ما أثبت المعماري المُدعى عليه عدم تعلق نشاطه بالأعمال التي ظهر فيها العيب، ودون الحاجة لإثبات السّبب الأجنبي[١]، فإذا نجح في ذلك لم ينطبق عليه العنصر الثاني من القرينة وتخلّص بالتّالي من المسؤوليّة، أمّا إذا فشل انطبقت عليه، أي افترضت مسؤوليته افتراضاً قاطعاً لا ينتفي إلا بإثبات السّبب الأجنبي.

وهذ الرأي وإن كان رأياً فقهياً لم ينص عليه القانون، إلا أنّه يوافق المبادئ القانونيّة العامة، وقد يجد له سنداً من القانون حين أعفى المشرّع المهندس الذي اقتصر دوره على وضع التّصميم دون الإشراف على التّنفيذ من المسؤوليّة عن العيوب اللاحقة بالبناء، باستثناء تلك التي أتت من التّصميم، حيث يستطيع المهندس الذي اقتصر دوره على وضع التّصميم دفع مسؤوليته بإثبات عدم تعلق الضّرر بنشاطه الذي انحصر في مهمة جزئيّة تتمثّل في وضع التّصميم، دون الحاجة إلى إثبات السّبب الأجنبي.

وقد أخذ الاجتهاد القضائي الفرنسي بهذا الرأي، حيث قضى بقبول انتفاء الضّمان عن المقاول الذي أثبت أنّه لم يكلف بأي عمل له صلة بمواسير المياه الساخنة في البناء وما ترتّب عليها من خلل في البناء دون حاجة إلى إثبات السّبب الأجنبي[٢].

---

[١] محمد حسين مصور: مرجع سابق، ص ١٥٧.

[2] V. Paris 24 avril 1979.

محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢١٣.

الفرع الثاني: انتفاء مسؤوليّة المهندس والمقاول

يُعدّ المهندس المعماري ومقاول البناء ملتزمين بتحقيق نتيجة هي تسليم ربّ العمل المباني أو المنشآت الثابتة سليمة وخالية من العيوب التي تهدّد سلامتها وضمان خلوها من هذه العيوب لمدّة عشر سنوات ابتداءً من تاريخ التّسلّم، فإذا حدث تهدّم في هذه المباني أو اكتشف ربّ العمل وجود عيب خفي فيها يهدّد سلامتها، تحققت مسؤوليّة المهندس والمقاول عنها، ويكفي ربّ العمل أن يثبت حدوث التهدّم أو وجود العيب دون الحاجة لإثبات خطأ المهندس والمقاول.

ولا يستطيع المهندس أو المقاول نفي حدوث خطأ من جانبهما، لأنَّ الخطأ مفترض في جانبهما، فإذا أرادا نفي مسؤوليتهما توجّب نفي العلاقة السّببية بين خطئهما والعيب اللاحق بالبناء، وتنتفي علاقة السّببية، ومنه تنتفي مسؤوليّة المهندس والمقاول، إذا أثبتا أنَّ سبب الضّرر اللاحق بربّ العمل يرجع إلى سبب أجنبي لا يد لهما فيه، كحادث مفاجئ أو قوّة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

أولاً: القوّة القاهرة والحادث المفاجئ

نصَّت المادة ١٦٦ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "إذا أثبت الشّخص أنَّ الضّرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضّرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

ونصَّت المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي على أنَّ: "المدين يكون مسؤولاً، إلا إذا كان عدم تنفيذ التزامه راجعاً إلى سبب خارجي ليس منسوباً له"[١].

---

[1] Art 1147: "Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'un cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part".

كما نصَّت المادة ١١٤٨ من القانون المدني الفرنسي على أنَّ: "لا يكون المدين مسؤولاً عن التّعويض إذا لم يقم بتنفيذ التزامه بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ"[١].

لا يميز القضاء والفقه بين القوّة القاهرة والحادث المفاجئ، فهما اسمان مختلفان لمعنى واحد[٢].

ويمكن تعريف القوّة القاهرة أو الحادث المفاجئ بأنّها: "أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين"[٣].

وتُعدُّ القوة القاهرة سبباً جوهريّاً لقطع علاقة السّببية بين الخطأ والضّرر، فإذا أدت إلى تهدّم البناء أو تعيّبه خلال مدّة الضّمان، فإنَّها ترفع مسؤوليّة المهندس والمقاول بحسبان أنّها سبب أجنبي لا دخل لإرادتهما فيه.

ولا يكتفي الفقه والقضاء بالمفهوم العام للقوّة القاهرة في مجال التّشييد والبناء، بل يضيّقا منه إلى حد كبير رغبة منهما في تقوية الضّمان، خاصة وأنّه في ظل التّطوّر العلميّ في مجال فن البناء أصبح من الممكن تحديد الأماكن الخاضعة للكوارث الطّبيعيّة واتخاذ الوسائل الضروريّة في البناء الكفيلة بتجنبها.

وعلى ذلك، سنعالج شروط القوّة القاهرة، والآثار المترتبة على تحققها.

---

(1) Art 1148: "Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était ce qui lui était interdit".

(٢) استقر الفقه الحديث على اعتبار القوة القاهرة مرادفة للحادث المفاجئ، وقد كان الفقه في السّابق ينظر إلى القوة القاهرة على أنَّها الحدث الذي لا يمكن دفعه، وإلى الحادث المفاجئ على أنَّه الحدث الذي لا يمكن توقعه.

انظر: حسين عامر وعبد الرحيم عامر: مرجع سابق، ص ٣٨٩.

(٣) عبد الرزاق السّنهوري: نظرية العقد، ج٢، مرجع سابق، ص ٩٦٣.

١ – شروط القوّة القاهرة

ويشترط الفقه في الحادث المراد التمسك به كقوّة قاهرة تهدّم قرينة المسؤوليّة المعماريّة جميع شروط القوّة القاهرة وفقاً للقواعد العامة من حيث خارجية الحادث عن ذاتيّة الشيء الذي يتحقق في شأنه الضّمان، وعدم إمكانيّة توقعه ودفعه وقت تشييد البناء[١].

وتتحدد شروط القوّة القاهرة في مجال الضّمان العشري فيما يلي:

أ ـ عدم إمكانيّة التوقع: حتى تُعد الواقعة قوّة قاهرة تعفي المدين من المسؤوليّة، لا بد أن تكون غير متوقعة، ويقصد بعدم إمكانيّة التوقع عدم وجود أي سبب خاص يدعو للتفكير بأنَّ الحادث سيقع.

وعدم إمكانيّة التوقع لا تكون بالنسبة للمدين فقط، بل تكون بالنسبة لجميع الناس بما فيهم من هو أشدّ الناس حيطة وحرصاً، وعليه فإنَّ المعيار هنا هو معيار موضوعي، لا يكفي فيه معيار الرجل المعتاد.

وتعد فكرة عدم إمكان التوقّع فكرة نسبية تتغير مع تقدم أساليب وفن البناء، لذلك يكفي أن يكون الحادث غير متوقع وفقاً للمجرى العادي للأمور، بالنظر إلى ظروف الزمان والمكان التي أقيم فيهما البناء[٢].

ويستخدم القضاء في ذلك معياراً موضوعيّاً يعتد فيه بما توجبه قواعد الفن على المعماري الفطن الحريص المجرّب من اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة للتحرز بها ضد إمكانيّة حدوث الحادثة في المستقبل وذلك وفقاً لما يكون العلم قد توصل إليه من الأساليب الحديثة التي تكفل استمرار متانة وسلامة البناء طيلة مدّة الضّمان[٣].

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢١٨.

[٢] محمد ناجي ياقوت: المرجع السّابق، ص ٢٢٦.

[٣] محمد ناجي ياقوت: المرجع السّابق، ص ٢٢٦.

ويشمل عدم إمكانيّة التوقع الحوادث التي لم يسبق وقوعها، وكذلك الحوادث التي لا يستطاع توقع وقت حدوثها مرة ثانية حتى من أشد الناس حيطة.

ومن أمثلة الحوادث التي تعد قوّة قاهرة لعدم إمكانيّة توقعها، الزلازل والبراكين والغارات الجويّة، إلا أنَّ الأمر يختلف بصدد الظواهر الطّبيعيّة، مثل هطول الأمطار والعواصف، فهذه الظواهر يمكن التنبؤ بحدوثها على ضوء التقدّم العلميّ المعاصر؛ فلا تعد قوّة قاهرة إلا إذا خرجت عن التوقع[١].

ووفقاً لهذا الشرط لم يقبل القضاء المصري اعتبار الحوادث التّالية قوّة قاهرة: الأمطار الاستثنائية الي أدت إلى هبوط الأرض المقام عليها البناء طالما كان من الممكن تجنب هذا الهبوط باتخاذ إجراءات فنية معينة لاسيما أنَّ البناء أقيم على مستوى منخفض من الطريق المجاور، هبوط أرصفة مقامة على جوانب نهر النيل لأنَّ الهبوط يرجع إلى موقع الأرض، وهذا يدخل في صلب عمل المقاول[٢].

بينما عدَّ من قبيل القوّة القاهرة: وجود خلل في مجاري المياه الممتدة في باطن الأرض والتي أدت إلى هبوط الشارع وتكسر الإسفلت، الأحوال الجويّة[٣].

كما لا يُعدّ عيب التربة قوّة قاهرة إذا أدى هذا العيب إلى تهدّم البناء أو حدوث عيوب فيه، فلا تنتفي مسؤوليّة المهندس والمقاول عن التهدّم أو العيب اللاحق بالبناء نتيجة عيب التربة، لأنَّ وجود مثل هذا

---

[١] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٦١.

[٢] استئناف مختلط ١٩٠٣/٦/٢٤-١٥

استئناف مختلط ١٩١٤/١/٢٢-٢٦

بولتان المحاكم المختلطة جدول عشري ٢ رقم ٢٤٢٣.

عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٣٦.

[٣] استئناف مختلط ١٩٠١/٣/٢٨ ب ١٥.

استئناف مختلط ١٩٢١/٦/٢ ب ٣٣

محمد حسين منصور، المرجع السّابق، ص ١١٢؛ عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، المرجع السّابق، ص ١٣٦.

العيب متوقع، كما يعدّ من أولى واجبات المهندس والمقاول دراسة طبيعة الأرض المزمع تشييد البناء عليها ليعرف طبيعتها ويكتشف عيوبها، بالإضافة إلى أنّه يمكن تلافي نتائج هذه العيوب بتقوية الأساس، فتخرج عن كونها قوّة قاهرة أو حادث مفاجئ[١].

ولكن يمكن أن يعدّ عيب الأرض قوّة قاهرة ـ استثناءً ـ تنتفي معه مسؤوليّة المقاول والمهندس، إذا كان عيب الأرض من العيوب غير المتوقعة، وكان من المستحيل على المقاول والمهندس اكتشافه باتباع القواعد الفنيّة التي يتبعها مهندس حريص فطن، كما لو وجدت أطلال مبانٍ أثريّة تحت الأرض على عمق كبير في منطقة لم تكتشف فيها آثار من قبل، ولم يقل أحد بوجود آثار فيها[٢].

ب ـ استحالة الدفع: يعدّ هذا الشرط تطبيقاً لمبدأ "لا التزام بمستحيل"، حيث يؤدي استحالة دفع القوّة القاهرة إلى نفي مسؤوليّة المهندس والمقاول متى كانت هي السّبب الوحيد في تهدّم البناء.

والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة المطلقة، أمّا إذا كانت الاستحالة نسبيّة تقتصر على المعماري المدين، فلا تؤدي لإعفائه من المسؤوليّة، ويؤخذ عند تقدير الاستحالة بمعيار موضوعي هو معيار الرجل المعتاد متوسط الحرص واليقظة.

وتطبيقاً لذلك فقد حكم بانتفاء مسؤوليّة المعماريين عن الضّمان العشري بسبب إثبات المُدعى عليه القوّة القاهرة المتمثّلة في هبوب الرياح العاتية، وارتفاع درجة حرارة الجو ارتفاعاً غير عادي يمثل كارثة جويّة حقيقية، وسقوط الأمطار الغزيرة وتدفق مياه الفيضان بقوة اندفاع كبيرة لم يسبق لها مثيل من قبل، متى

---

[١] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٣٦.

[٢] محمد لبيب شنب: المرجع السّابق، ص ١٣٦.

تبين من ظروف الحال عدم إمكان دفع الحادث ولو اتبعت كافة الاحتياطات الفنيّة اللازمة لذلك عند إقامة المنشآت[١].

ج ـ خارجية الحادث: يستلزم لاعتبار الحادث قوّة قاهرة تعفي المعماري من المسؤوليّة أن يكون خارجياً عن عمل المعماري أو نشاطه في عمليّة البناء، وكذلك عن مادة العمل المعماري، أي عن ذاتية الشيء الذي يقع عليه العمل[٢].

ووفقاً لهذا الشرط لا تُعد عيوب مواد البناء قوّة قاهرة تعفي المشيّدين من المسؤوليّة حتى ولو كانت هذه المواد المعيبة مُقدَّمة من جانب ربّ العمل نفسه، وذلك لأنّه يقع على عاتق المقاول التزام بحسن اختيار المواد وفحصها والتحقق من صلاحيتها وخلوها من العيوب، كما يقع على عاتق المهندس المعماري كذلك واجب معاينة المواد والتثبت من مطابقتها للمواصفات قبل استعمالها.

ويُعدّ المهندس والمقاول مسؤولان عن العيوب الناجمة بسبب نوعية الخشب المستعمل وقابليته للتلف أو الإصابة بنوع معين من البكتيريا، إذ كان ينبغي التأكّد من صلاحيته أو معالجته بطريقة خاصة تقيه التعرض للخطر[٣].

ويمكن استثناءً اعتبار الحادث قوّة قاهرة تنفي قرينة المسؤوليّة حتى ولو كان الضّرر راجعاً إلى ذاتية الشيء، كعيوب الأرض أو عيوب مواد البناء؛ أي دون توافر شرط الخارجية، إذا أثبت المهندس والمقاول أنَّ الضّرر يرجع إلى حدوث ظروف خارجية عن نشاط المهندس والمقاول، وذلك بشرط توافر شرطَي عدم إمكانيّة التوقع واستحالة الدفع، ويعود تقدير ذلك لسلطة قاضي الموضوع.

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢٢٨.

[٢] محمد ناجي ياقوت: المرجع السّابق، ص ٢١٨.

[٣] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٦٥.

وقد عدَّ القضاء الفرنسي العيوب الموجودة في مواد البناء من قبيل القوّة القاهرة، إذا ثبت أنَّ المقاول لم يكن يعلم بها، وأنَّ الأضرار المترتبة عليها لم تكن متوقعة[١].

كما يُعدّ من قبيل القوّة القاهرة أن يثبت المهندس والمقاول أنّهما استعملا صنفاً جيداً ومطابقاً للمواصفات من الخشب في تشييد البناء، وأنَّ الخلل الذي ظهر في أرضيّة المبنى راجع إلى تعرض هذا الخشب لجرثومة معينة لم يكن في الإمكان كشفها أو مقاومتها وقت البناء حتى مع استخدام وسائل الفحص الفنيّ الحديثة[٢].

كما لا يُعدّ جهل المهندس أو المقاول بما توصّل إليه العلم في قواعد البناء الحديثة سبباً معفياً من المسؤوليّة ما دامت هذه القواعد مستقرّة وقت القيام بأعمال البناء.

وقد يلجأ المقاول لاستخدام تقنيّة في البناء أو مواد بناء من نوع معين، ثم تكشف الدراسات العلميّة أنَّ هذه التقنيّة أو هذه المواد تشكّل خطراً على سلامة البناء، وقد تؤدي لتهدّم البناء أو تعيبه بعيوب خطيرة، فهل يستطيع المقاول والمهندس نفي مسؤوليتهما بإثبات أنَّ العلم لم يكن قد اكتشف خطورة هذه التقنية أو المواد وقت استخدامها، وأنَّ استخدامها كان أمراً عادياً؟ وهل يعدّ ذلك قوة قاهرة تنفي علاقة السّببية بين الضّرر وسلوك المهندس والمقاول؟

تعرف هذه الحالة "بمخاطر التّطوّر العلميّ"[٣]، ولم يتعرض لها المشرّع السّوري أو الفرنسي في مجال الضّمان العشري، وإن كان المشرّع الفرنسي قد عالجها في سياق مسؤوليّة المنتج.

---

(1) Cass. Civ 3eme , 26 février 2003.

أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

[٢] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢٢٤.

[٣] يستخدم الفقه مصطلحات عديدة للتعبير عن عدم المعرفة العلميّة والتقنيّة التي تمكّن المنتج من التعرّف على حالة منتجه بعد طرحه للتداول وعدم قدرته على الإحاطة بمخاطره، ومنها: "مخاطر التّطوّر العلميّ" و"مخاطر التقدّم" و"مخاطر النمو" و"مخاطر

ويقصد بمخاطر التّطوّر العلميّ: كشف التّطوّر العلميّ عن عيوب وجدت في المنتجات عند إطلاقها في التداول، في وقت لم تكن حالة العلم والتقدم التكنولوجي أو الفنيّ تسمح باكتشافها[١].

وقد عدّ القضاء والفقه مخاطر التّطوّر العلميّ سبباً معفياً من المسؤوليّة طالما أنَّ حالة المعرفة العلميّة والتّطوّر التقني وقت طرح المنتج في التداول لم تكن لتكشف العيب الموجود فيه[٢].

ويقصد بالمعرفة العلميّة ما توصل إليه العلم على مستوى العالم وليس في دولة معينة[٣].

ويمكن تطبيق القواعد المذكورة على مسؤوليّة المهندس والمقاول، بحيث تُعد مخاطر التقدم العلميّ سبباً معفياً من المسؤوليّة إذا توافرت فيها شروط القوّة القاهرة.

٢ – أثر ثبوت القوّة القاهرة

إذا تهدّم البناء كليّاً أو جزئيّاً أو أصابه عيب يهدّد سلامته ومتانته نتيجة قوّة قاهرة مستوفية لشروطها، فإنَّ من شأنها أن تنفي مسؤوليّة المهندس والمقاول، غير أنّه يجب التمييز بين الحالة التي تكون فيها القوّة القاهرة هي السّبب الوحيد في حدوث الضّرر وبين حالة تداخل القوّة القاهرة مع خطأ المهندس والمقاول في حدوث الضّرر.

التّطوّر التقني"، بينما يستخدم الفقه الفرنسي مصطلح Le risque de développement وفي اللغة الإنكليزية The development risk. للمزيد انظر: سعيد يحيى: تنظيم نقل المعرفة الفنيّة، منشأة المعارف، الاسكندريّة، ١٩٨٦، ص ١١٠.

[١] حسن عبد الباسط جميعي: مسؤوليّة المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة– دراسة مقارنة في ضوء تطوّر القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤوليّة المنتج عن عيوب المبيع في ١٩ مايو ١٩٩٨، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٦٢.

[٢] حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السّابق، ص ٢٦١.

[٣] وقد قالت محكمة العدل الأوروبية في ١٩٩٧/٥/٢٩: "إنَّ مخاطر التقدم العلميّ يقصد بها المعرفة العلميّة والتكنولوجية على مستوى العالم وليس على مستوى دولة معينة أو بصدد قطاع صنّاعي أو إنتاجي معين".

انظر: محمد محي الدين ابراهيم سليم: مخاطر التّطوّر كسبب لإعفاء المنتج من المسؤوليّة، المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٧٩؛ حسن عبد الباسط جميعي: المرجع السّابق، ص ٢٦٣.

أ ـ حالة انفراد القوّة القاهرة في حدوث الضّرر: إذا أدت القوّة القاهرة إلى تهدّم البناء كليّاً أو جزئيّاً أو حدوث عيوب فيه خلال مدّة الضّمان العشري، وكانت هذه القوّة القاهرة هي السّبب الوحيد في حدوث الضّرر، فإنَّ من شأنها أن تنفي علاقة السّببيّة بين سلوك المشيّدين وحدوث الضّرر وبالتّالي تنفي مسؤوليّة المهندس والمقاول عن التهدّم أو العيب، ولا يستطيع ربّ العمل الرجوع عليهما بالضّمان.

ب ـ حالة تداخل القوّة القاهرة مع خطأ المهندس والمقاول: إذا كانت القوّة القاهرة هي أحد الأسباب التي ساهمت في حدوث الضّرر، كأن يرتكب المهندس أو المقاول خطأ خلال عمليّة التّشييد ويكون هذا الخطأ غير كافٍ لحدوث الضّرر، ويحدث حادث تتوافر فيه شروط القوّة القاهرة يؤدي مع خطأ المشيدين إلى حدوث الضّرر في البناء، كأن يحدث فيضان غير متوقع وتستحيل مقاومته فيحدث أضراراً بالبناء وتزداد خطورة هذا الضّرر نتيجة عدم وجود أساسات كافية[١]، فلا تنتفي مسؤوليّة المهندس والمقاول وفقاً للضّمان الخاص بمجرد إثبات أنَّ سبب التهدّم يعود إلى قوّة قاهرة، بل يجب أن يثبتا كذلك أنَّ هذه القوّة القاهرة هي السّبب الوحيد للتهدّم.

أمّا إذا تبيّن أنَّ الحادثة المكوِّنة للقوّة القاهرة لا تعدو أن تكون أحد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضّرر، كأن يكون بالإمكان ربط الضّرر الحاصل بدرجة من الخطأ التي تم ارتكابها من قبل المقاول أو المهندس، فلا تنتفي مسؤوليتهما.

ويقدّر قاضي الموضوع وجود خطأ في جانب المدين ودرجة مساهمته في حدوث الأضرار اللاحقة بالبناء ويستطيع في سبيل ذلك الاستعانة بالخبرة الفنيّة.

فإذا ثبت اشتراك خطأ المهندس والمقاول مع القوّة القاهرة في حدوث الضّرر، فإنَّ المهندس والمقاول يتحمّلان وحدهما كامل المسؤوليّة؛ وذلك لأنَّ القوة القاهرة لا يمكن نسبتها إلى شخص آخر حتى يشترك

---

[١] نعيم مغبغب: مرجع سابق، ص ٣٠٠.

معهما في تحمّل المسؤوليّة[١]، كأن يتسبب زلزال في تهدّم البناء ويثبت أنَّ أساسات البناء والخرسانة ضعيفة ولم يتم مراعاة قوانين البناء وفن الهندسة في تصميمها ممّا أضعف مقاومة البناء وكان سبباً رئيساً لتهدّمه.

وقد كان القضاء الفرنسي يحكم في مثل هذه الحالة بتوزيع المسؤوليّة بين المسؤولين عن الأسباب المتعددة تبعاً لنصيب كل سبب منها في إحداث الضّرر، وفقاً لما يسمى "بالسّببيّة الجزئيّة" للقوّة القاهرة[٢]، غير أنَّ القضاء الفرنسي عدل عن السير في هذا الاتجاه معلناً بصورة مستقرة أنَّ وجود القوّة القاهرة خاصة في حالة قرينة المسؤوليّة الخاصة يؤدي إلى انتفاء علاقة السّببية بين الخطأ والضّرر انتفاءً كاملاً، يمتنع معه الحكم بتقسيم المسؤوليّة[٣].

وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد عدل عن قاعدة السّببيّة الجزئيّة واتَّبع نظرية السّبب المنتج، حيث يعتمد أكثر الأسباب فاعلية في إحداث التهدّم أو الخلل في البناء، فإذا كانت القوّة القاهرة هي السّبب المنتج في تهدّم البناء، انتفت مسؤوليّة المهندس والمقاول، أمّا إذا كان خطأ المهندس والمقاول هو السّبب المنتج في حدوث التهدّم، كانا مسؤولين عن كامل الضّرر.

ووفقاً لمبدأ السّبب المنتج فإنَّ قرينة المسؤوليّة إمّا أن ترفع بصورة كاملة أو لا ترفع في حال وجود القوّة القاهرة، والرابطة السّببية الصّحيحة هي التي تقود إلى معرفة السّبب الأكثر فاعلية من بين الأسباب التي

---

[١] جلال العدوي: مصادر الالتزام ـ دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤، ص ٣٩٨.

[2] Cons d'état. 5 février 1875.

Cons d'état. 7 juin 1889.

مشار إليه لدى: محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢٣١.

[3] Cass. Civ. 2, 5 mai 1978.

Cass. Civ. 2, 4 mars 1976.

Cass. Civ.1ere, 16 mai 1977.

مشار إلى هذه القرارات لدى: محمد ناجي ياقوت: المرجع السّابق، ص ٢٣١.

ساهمت مع القوّة القاهرة في حدوث التهدّم في البناء، فإذا كانت القوّة القاهرة هي السّبب المنتج للضرر، تعيّن الحكم بسقوط القرينة كليّاً عن عاتق المعماريين والحكم بالتّالي بانتفاء مسؤوليتهم عن الضّمان، أمّا إذا كان خطأ أحد المشيّدين مهندساً كان أو مقاولاً هو المنتج والأكثر فعالية في حدوث التهدّم بالرغم من وجود القوّة القاهرة، تعيّن الحكم بمسؤوليّة المعماري كاملة عن الضّمان.

ثانياً: خطأ ربّ العمل

قد يصيب البناء تهدّم كلّي أو جزئي أو تشوبه عيوب تهدّد سلامته ومتانته نتيجة تدخّل ربّ العمل الخاطئ في العمليّة المعماريّة، وهذا التدخل إمّا أن يصدر قبل تسلّم الأعمال مقبولة من المقاول والمهندس وأثناء التّشييد، أو يصدر بعد تسلّم الأعمال مقبولة وخلال مدّة الضّمان.

فإذا صدر خطأ عن ربّ العمل أدى لتهدّم البناء أو تعيّبه قبل إتمام البناء وتسلّمه، وأدّى هذا الخطأ إلى تهدّم البناء أو تعيّبه بعد تسلّمه وخلال مدّة الضّمان، كأن يحضر مواد بناء معيبة ويطلب من المقاول استخدامها في تشييد البناء ممّا يؤدي لإضعاف متانة البناء وبالتّالي تصدعه.

هنا يُثار التساؤل حول مدى إمكانيّة دفع المهندس والمقاول لمسؤوليتهما عن الضّمان بإثبات خطأ ربّ العمل، وهل تنتفي مسؤوليتهما إذا أثبتا خطأ ربّ العمل؟

للإجابة عن هذا السؤال ينبغي التمييز بين الحالة التي يكون فيها ربّ العمل غير خبير بأمور البناء، والحالة التي يكون فيها ربّ العمل خبيراً بأمور البناء.

فإذا كان ربّ العمل غير خبير بأمور البناء، ورغم ذلك تدخل في العمليّة المعماريّة بتوجيه تعليمات خاطئة للمهندس والمقاول، فإنَّ ذلك لا يعفي المهندس والمقاول من مسؤوليّتهما، ولا يستطيعان الإفلات من الضّمان بالتذرع بتنفيذ تعليمات ربّ العمل، لأنّهما يقومان بأعمالهما على وجه الاستقلال ويتمتعان بحريّة في تنفيذ الأعمال وفقاً لأصول الفن المعماري وبعيداً عن رقابة ربّ العمل، وهذا مما يميّز المقاول

عن العامل، فلا يلزم المقاول والمهندس بتنفيذ أوامر ربّ العمل، بل يجب عليهما في هذه الحالة أن ينبهانه إلى ما تتضمنه تعليماته من مخالفة لأصول الفن المعماري وأن يكشفا له مخاطر التّنفيذ المعيب على سلامة البناء ومتانته[١].

لكن إذا أصرّ ربّ العمل على رأيه باستعمال المواد المعيبة، أو اتّباع مواصفات رديئة رغم تنبيه المهندس والمقاول له، فيتوجب على المهندس والمقاول في هذه الحالة رفض تنفيذ العمل إذا كان من شأن هذا التّنفيذ المعيب أن يشكّل خطورة على سلامة البناء ومتانته قد تؤدي لتهدّمه[٢].

فإذا انصاع المهندس والمقاول لتعليمات ربّ العمل الخاطئة رغم ما يشكّله ذلك من خطورة على سلامة البناء ومتانته ونتج عن هذا التّنفيذ المعيب تهدّم البناء جزئيّاً أو كليّاً خلال فترة الضّمان، فإنَّ الفقه يعدّهما مخطئين، ولا يستغرق خطأ ربّ العمل خطأهما، وتوزّع المسؤوليّة عليهم[٣].

أمّا الاجتهاد القضائي، فلم يعتد لخطأ ربّ العمل غير الخبير بأمور البناء وقرر أنّه لا يرفع المسؤوليّة عن المقاول اشتراك المالك معه في الرأي، أو تنفيذ المقاول لأمر المالك إذا كان فيه مخالفة لأصول الفن، وقضي بثبوت مسؤوليّة المقاول حتى لو تدخل المالك في العمل ولم ينفذ المقاول إلا ما أمره به المالك؛ لأنَّ من واجب المقاول أن يمتنع عن كل عمل يخالف أصول الفن ولو أمره به المالك، وقضي أنَّه لا يبرئ المهندس المعماري أو المقاول من المسؤوليّة أن يكون التهدّم قد نشأ عن عيوب المواد التي ورّدها ربّ العمل إذا كانت هذه العيوب ظاهرة أو كان من الممكن اكتشافها، لأنّه كان من الواجب عليهما رفض استخدام هذه المواد، وقضي أنّه من الواجب على المهندس المعماري والمقاول رفض أي تدخل خاطئ من

---

[١] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١١٥.

[٢] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٣٨.

[٣] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١٣٧.

جانب صاحب العمل، والتحقق من ملاءمة تعليماته وأوامره لظروف تنفيذ الأعمال، ومراجعة ما يقدمه لهما من معلومات للتثبت من صحتها نظراً لخبرتهما في فن البناء، وانعدام هذه الخبرة لديه[١].

ويرى الباحث أنَّ الرأي القائل بتوزيع المسؤوليّة بين المعماريين وربّ العمل غير الخبير بأمور البناء محل نظر؛ وذلك لأنَّ المهندس والمقاول هما فنيّان خبيران في فن البناء، بينما ربّ العمل لا يملك هذه المعرفة والخبرة الفنيّة، وكان من الواجب عليهما الامتناع عن تنفيذ تعليمات ربّ العمل الخاطئة متى كانت تشكّل خطورة على سلامة البناء ومتانته، فهما إضافة لالتزامهما بتشييد البناء محل العقد يلتزمان كذلك بواجب التبصير تجاه ربّ العمل، وهو واجب يحتّم عليهما إسداء النّصيحة لربّ العمل والامتناع عن كل ما من شأنه إلحاق الضّرر بالبناء.

ويمكن أن يكون خطأ ربّ العمل سبباً معفياً للمقاول والمهندس من المسؤوليّة أو مخفّفاً لهذه المسؤوليّة، إذا اجتمعت في هذا الخطأ شروط القوّة القاهرة كافة، من عدم إمكان التوقع، واستحالة الدفع، ورجوع الخطأ إليه وحده، حيث يُعدّ خطأ ربّ العمل في هذه الحالة قاطعاً لعلاقة السّببيّة بين خطأ المهندس والمقاول وتهدّم البناء، وبالتّالي تنتفي مسؤوليّة المهندس والمقاول[٢].

وقد قررت محكمة النقض الفرنسيّة تطبيقاً لذلك إعفاء المهندس والمقاول من الضّمان في حالة تولي ربّ العمل تركيب الشبكة الكهربائية في البناء تركيباً معيباً، مما أدى إلى حدوث الخلل المدعى به[٣]، كما عدَّت تسبب صاحب العمل في تفاقم العيوب سبباً معفياً من المسؤوليّة[٤].

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢٣٥-٢٣٨.

[٢] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٦٩؛ محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢٣٨.

[3] Cass. Civ. 1ere, 8 mai 1979.

مشار إليه لدى: محمد ناجي ياقوت: المرجع السّابق، ص ٢٣٨.

[4] Cass. Civ. 3eme, 12 juillet 1988.

مشار إليه لدى: أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

ولا يُعدّ سبباً معفياً للمقاول تنفيذه لتعليمات تخالف أصول فن البناء أصدرها له مهندس معماري عيَّنَه ربّ العمل، لأنَّ المقاول مستقل في عمله عن المهندس، ولا يلزم بإطاعة أوامر ربّ العمل إذا كانت تخالف فن البناء، أو تخالف المواصفات المتفق عليها[١].

وقد يكون ربّ العمل خبيراً في فن البناء، كأن يكون مقاولاً أو مهندساً معماريّاً لديه من الخبرة والدرجة في سلّم التدرج المهني لدى نقابته ما يفوق المقاول أو المهندس اللذين تعاقد معهما، وقد لا يكون ربّ العمل مهنيّاً محترفاً ولكن لديه من الخبرة في فن البناء ما يجعله يصدر التعليمات للمهندس والمقاول، فهنا يُثار التساؤل عن تأثير الخطأ الصّادر عن ربّ العمل، وهل يؤدي لإعفاء المهندس والمقاول من مسؤوليتهما عن الضّمان العشري؟

يكفي عادة لتحقق شرط الخبرة أن يكون ربّ العمل ملمّاً بقواعد فن البناء إلماماً يجعله في مركز فنّي يفوق مركز المقاول المكلف بالتّنفيذ، لذلك فإنَّ تقدير مدى خبرة ربّ العمل هو من أمور الواقع التي يستقل قضاة الموضوع في تقديرها دون رقابة عليهم من محكمة النقض، حيث يتمتّع قضاة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة تمكنهم من مراعاة الظروف الملابسة للحادثة المدعى بها في كل حالة على حدة[٢].

وقد اشترط اجتهاد محكمة النقض الفرنسيّة في تدخل ربّ العمل لكي يعفي من المسؤوليّة أن يكون صاحب العمل صاحب اختصاص في العمل الذي تدخّل في إنجازه، فلا يكفي أن يكون صاحب العمل من المهنيين ذوي الاختصاص في المسائل العقاريّة[٣].

---

[١] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٣٩.

[٢] عبد اللطيف الحسيني: مرجع سابق، ص ٢٥٦.

[3] Cass. Civ. 3eme, 21 février 1984.

مشار إليه لدى: أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص٢٨٥.

كما قررت محكمة النقض الفرنسيّة أنّه: "إذا كان العيب مما لا يمكن كشفه للمقاول، لا سيّما إذا كان ربّ العمل نفسه مهندساً معمارياً، فإنَّ خطأ ربّ العمل ينفي المسؤوليّة عن المقاول"[١].

وقد يكون ربّ العمل مهندساً معمارياً يتعاقد مع مقاول لتشييد بناء على أن يقوم هو بدور المهندس المعماري، فإذا حصل تهدّم أو عيوب تهدّد سلامة البناء خلال مدّة الضّمان، التزم المقاول وربّ العمل ـ بصفته مهندساً معمارياًـ بالضّمان، ما لم يكن العيب ناتجاً عن خطأ في التّصميم الذي وضعه ربّ العمل، حيث تنتفي مسؤوليّة المقاول، ما لم يثبت أنَّ المقاول كان على علم بهذا الخطأ في التّصميم ولم ينبّه ربّ العمل له، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى على المقاول المجرّب،[٢] حيث يبقى مسؤولاً عن الضّمان لإخلاله بواجبه بالتبصير تجاه ربّ العمل، أو لسوء نيّته، ويؤخذ عند تقدير مسؤوليّة المقاول بمعيار المقاول المعتاد متوسط الحرص.

ثالثاً: خطأ الغير

قد يحدث ضرر في البناء أو المنشأة الثابتة نتيجة خطأ من شخص من خارج نطاق الضّمان العشري وليس ربّ العمل، وهوما يعرف بالغير، فهل يعدّ خطأ الغير سبباً معفياً للمشيدين من المسؤوليّة عن الضّرر؟

يجمع الفقه على أنَّ خطأ الغير لا يعفي المهندس والمقاول من الضّمان إلا إذا كان كافياً بذاته لإحداث النتيجة وتوافرت فيه شروط القوّة القاهرة من حيث استحالة توقعه ودفعه، فإذا لم يستجمع خطأ الغير هذه

---

(1) Cass. Civ. 1ere, 8 décembre 1952.

مشار إليه لدى: أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

[٢] قررت محكمة النقض المصرية أنّ: "لئن كان الأصل أنَّ المقاول الذي يعمل بإشراف ربّ العمل الذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري لا يسأل عن تهدّم البناء إلا عن العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، إذا كان ذلك ناشئاً عن الخطأ في التصميم الذي وضعه ربّ العمل، إلا أنَّ المقاول يشترك في المسؤوليّة مع صاحب العمل إذا كان على علم بالخطأ في التصميم وأقره، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى عن المقاول المجرّب".

نقض مدني مصري تاريخ ١٩٦٥/١/٢١، أحمد شرف الدين: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، المرجع السّابق، ص ٢٨٥.

الشّروط بقي المهندس والمقاول مسؤولان عن الضّرر مسؤوليّة كاملة تجاه ربّ العمل، ويمكن لهما الرجوع على الغير بالتّعويض وفقاً للقواعد العامة[١].

وقد يكون هذا الغير شخصاً أجنبياً تماماً عن عمليّة البناء، كما يمكن أن يكون شخصاً له علاقة بعمليّة البناء، مما يستدعي التمييز بين كلا الفرضَين.

١ ـ الغير الأجنبي تماماً عن عمليّة البناء: من الممكن أن يحدث عيب في البناء نتيجة خطأ من شخص أجنبي تماماً عن عمليّة البناء، كأن يقوم بعمليات حفر على أعماق بعيدة بالقرب من أساسات البناء، أو يستخدم آلات ضخمة تسبب ارتجاجات شديدة في الأرض بالقرب من البناء، ممّا يؤدي إلى تهدّم البناء أو تصدّعه، فإذا كان خطأ الغير هو السّبب الوحيد في حدوث الضّرر، فإنَّ من شأنه نفي مسؤوليّة المهندس والمقاول، أمّا إذا ارتكب المهندس والمقاول خطأ ساهم في تفاقم الضّرر، فعندئذٍ توزع المسؤوليّة بين المهندس والمقاول والغير حسب نسبة مساهمة كل منهم في إحداث الضّرر[٢].

٢ ـ الغير المتّصل بعمليّة البناء: قد يكون الضّرر اللاحق بالبناء نتيجة خطأ من شخص له علاقة بعمليّة البناء، وقد يكون هذا الغير مرتبطاً بعلاقة عقديّة مع المقاول، كما يمكن أن لا يكون مرتبطاً بأي علاقة عقديّة معه.

فإذا كان الغير مرتبطاً بعلاقة عقديّة مع المهندس أو المقاول، كالمقاول من الباطن، والعمال والفنيّين الذين يستخدمهم المقاول في تنفيذ أعمال المشروع بموجب عقد عمل، فلا يمكن للمقاول أن يثبت خطأ أحدهم لنفي مسؤوليته، لأنّه مسؤول عن أخطائهم تجاه ربّ العمل بحسبان أنهم تابعين له، ويلتزم

---

[١] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٣٥؛ محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢٤٦؛ محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٢١.

[٢] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٣٥١.

بتعويض ربّ العمل عن الأضرار التي سببوها له، ويمكن للمقاول الرجوع عليهم بالتّعويض على أساس المسؤوليّة العقديّة، لأنّه مسؤول عنهم وليس مسؤولاً معهم.

أمّا إذا كان الغير مرتبطاً بعمليّة البناء ولكن لا تربطه علاقة عقديّة بالمهندس أو المقاول، كما في حالة المهندس والمقاول، حيث يُعدّ كل منهما من الغير بالنسبة للآخر، فهل يستطيع كل منهما التمسّك بالخطأ الصّادر من الآخر لنفي مسؤوليته تجاه ربّ العمل؟

يرى جانب من الفقه أنَّ كلّاً من المهندس والمقاول يستطيع التمسّك بالخطأ الصّادر من الآخر للتخلص من مسؤوليته تجاه ربّ العمل، بشرط أن يثبت هذا الخطأ، وأن تتوافر فيه شروط القوّة القاهرة من حيث عدم إمكانيّة التوقّع واستحالة الدفع، ويُعدّ ذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تُجيز للمدين التخلّص من المسؤوليّة بإثبات القوّة القاهرة[١].

وقد قررت محكمة النقض الفرنسيّة أنّه ليس من شأن أخطاء المهندس المعماري في التّصميم أن تعفي المقاول من مسؤوليّته عن الضّمان العشري، بل يجب لذلك إثبات عدم إمكان توقعها ودفعها من جانب المقاول المجرّب الحريص[٢].

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أنّه لا يمكن للمهندس أو المقاول التخلّص من مسؤوليته في الضّمان العشري بإثبات أنَّ الضّرر ناتج عن خطأ من الآخر، حتى ولو أثبت أنَّ هذا الخطأ يشكّل

---

[١] محمد ناجي ياقوت: مرجع سابق، ص ٢٤٧.

[2] Cass. Civ. 1ere, 13 juillet 1968.

مشار إليه لدى: محمد ناجي ياقوت: المرجع السّابق، ص ٢٤٨.

بالنسبة له حالة من حالات القوّة القاهرة؛ وذلك لأنَّ النّصوص الناظمة لأحكام الضّمان العشري أوجدت علاقة تضامن بينهما تجاه ربّ العمل بحيث يُعدّ كل منهما ضامناً أو كفيلاً للآخر تجاه ربّ العمل[١].

الفرع الثالث: تقادم دعوى الضّمان العشري

أوّلاً: مدّة التقادم: وردت مدّة تقادم دعوى الضّمان في المادة ٦٢٠ من القانون المدني السّوري، حيث جاء فيها: "تسقط دعاوى الضّمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدّم أو انكشاف العيب".

حيث قرّر المشرّع مدّة تقادم خاص لدعوى الضّمان العشري مدّته ثلاث سنوات تُحسب من تاريخ حدوث تهدّم كلّي أو جزئي، أو ظهور العيب في المباني أو المنشآت الثابتة.

وبحسبان أنَّ مدّة الثلاث سنوات هي مدّة تقادم وليست مدّة سقوط، فإنّها تقبل الوقف والانقطاع، حيث تنقطع مدّة التقادم بإقرار المهندس أو المقاول بحق ربّ العمل في الضّمان، وتنقطع كذلك بالمطالبة القضائيّة، والمطالبة التي تقطع التقادم هي رفع دعوى في الموضوع ولو أمام محكمة غير مختصّة، أمّا رفع دعوى مستعجلة، كطلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء، فلا يرتّب انقطاع التقادم[٢].

وتختلف مدّة تقادم دعوى الضّمان عن مدّة الضّمان ذاته، فإذا حدث تهدّم أو ظهر عيب في البناء في السنة الثانية من مدّة الضّمان، فإنَّ ربّ العمل يستطيع رفع الدّعوى خلال السنوات الثلاث التّالية، فإذا لم يفعل خلال هذه المدّة سقط حقه في رفع الدّعوى بالتقادم وتستمر مدّة الضّمان للعيوب الأخرى.

أمّا إذا حدث التهدّم أو العيب في السّنة العاشرة، فإنَّ ربّ العمل يستطيع رفع الدّعوى خلال الثلاث سنوات التّالية بصرف النظر عن انتهاء مدّة الضّمان.

---

[١] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٣٦١.

[٢] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٤٠.

أمّا القانون الفرنسي فلم ينص على مدّة تقادم خاصة لدعوى الضّمان، بل عدّ مدّة الضّمان العشري هي مدّة اختبار لسّلامة البناء، وهي كذلك مدّة تقادم لدعوى الضّمان في نفس الوقت، ومن ثم يجب ظهور العيب الموجب للضّمان، ورفع الدّعوى خلال هذه المدّة[١]، وقد نصَّت المادة ٢٢٧٠ من القانون المدني الفرنسي على أنَّ: "كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن تنعقد مسؤوليته طبقاً للمواد ١٧٩٢ إلى ٤/١٧٩٢ من هذا القانون، يتحلّل من المسؤوليات والضّمانات الواقعين على عاتقه طبقاً للمادة ٢/١٧٩٢ بانقضاء عشر سنوات من تاريخ تقبّل الأعمال، أو طبقاً للمادة ٣/١٧٩٢ بانقضاء المدّة المنصوص عليها في هذه المادة"[٢].

ووفقاً لهذا النّص، فقد ميّز القانون الفرنسي بين المباني والمنشآت الثابتة وعناصر التجهيز التي تشكّل جسماً غير قابل للانفصال من جهة، وعناصر التجهيز الأخرى في المبنى من جهة أخرى، فجعل مدّة الضّمان في الأولى عشر سنوات، بينما جعل مدّة الضّمان في الثانية سنتين من تاريخ تسلّم العمل.

كما نص القانون الفرنسي على مدّة أخرى للضّمان مدّته عام واحد من تاريخ التّسلّم، وهي ضمان تمام التّشطيب في المادة ٦/١٧٩٢، حيث نصَّت على أنَّ: "يمتد ضمان تمام التّشطيب الذي يلتزم به المقاول في أثناء سنة من وقت التّسلّم، إلى إصلاح كل خلل أشار إليه صاحب العمل، سواء عن طريق ما أبداه من تحفّظات في محضر التّسلّم، أو بإخطار كتابي بالنسبة للعيوب الأخرى التي لم يتم اكتشافها إلا بعد التّسلّم، وتحدّد المدّة اللازمة لإجراء الإصلاحات بالاتفاق بين صاحب العمل والمقاول المعني، وفي حالة عدم الاتفاق أو في حالة عدم التّنفيذ في المدّة المحددة، يجوز لصاحب العمل بعد إعذار المقاول، أن

---

[١] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٢٥٣؛ محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٣٩.

[2] Art 2270: "Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article"

ينفذ هذه الإصلاحات على نفقة المقاول المسؤول. ويثبت تمام تنفيذ الأعمال التي يتطلبها ضمان تمام التّشطيب باتفاق الأطراف، وإلا بواسطة القضاء، ولا يشمل هذا الضّمان الأعمال اللازمة لمعالجة الآثار المترتبة على الاستهلاك أو الاستعمال العادي"[١].

وعادة لا تبدأ مدّة الضّمان العشري للمباني والمنشآت الثابتة أو مدّة ضمان عناصر التجهيز (السنتان) إلا بعد نهاية مدّة السنة المحددة لضمان تمام التّشطيب[٢].

ثانياً: سلطة القاضي في التّصدي من تلقاء نفسه للحكم بعدم قبول الدّعوى لسقوطها بالتقادم:

عند حدوث تهدّم أو عيب موجب للضّمان في المباني والمنشآت الثابتة خلال مدّة الضّمان، يجب على ربّ العمل مطالبة المهندس المعماري ومقاول البناء بالتّعويض قبل تقادم هذه الدّعوى، والتي حدّد المشرّع مدّة تقادم خاص لها في المادة ٦٢٠ من القانون المدني السّوري وهي ثلاث سنوات من تاريخ حصول التهدّم أو انكشاف العيب.

---

(1) Art 1792-6-2: "La garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception.

Les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné.

En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant.

L'exécution des travaux exigés au titre de la garantie de parfait achèvement est constatée d'un commun accord, ou, à défaut, judiciairement.

La garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage".

(2) Webster Philip: Ex referenced, P 493.

وقد يتراخى ربّ العمل في المطالبة بالتّعويض حتى تقادم الدّعوى، فهل يملك قاضي الموضوع أن يقضي من تلقاء نفسه برد الدّعوى لرفعها بعد مرور المدّة المقررة قانوناً لذلك وانقضائها بالتقادم، أم لا بدَّ من أن يدفع المُدّعى عليه وهما المهندس والمقاول بذلك؟

ولتحديد سلطة القاضي في الحكم بانقضاء الدّعوى بالتقادم، لا بدَّ من تحديد الشّخص المقررة مدّة التقادم لمصلحته، فإذا كان مصلحة عامة، فإنَّ القاضي يملك الحكم برد الدّعوى لانقضائها بالتقادم، أمّا إذا كانت مدّة التقادم مقررة لمصلحة خاصة، فإنَّ القاضي لا يحكم بانقضائها بالتقادم، بل لا بدَّ أن يدفع صاحب المصلحة بذلك[١]، لأنَّ التقادم في المسائل المدنيّة ليس من النّظام العام.

إنَّ مدّة التقادم في حالة الضّمان العشري مقررة لمصلحة المهندس المعماري والمقاول، فالحكم بانقضاء الدّعوى من شأنه أن يبرئ ذمّتهما من الالتزام بالتّعويض؛ وبما أنَّ المستفيد هو المصلحة الخاصة، فلا يملك قاضي الموضوع رد الدّعوى لانقضائها بالتقادم، بل لا بد أن يدفع المهندس والمقاول بذلك.

المطلب الثاني

التّعويض

إنَّ جزاء ثبوت المسؤوليّة المدنيّة هو إلزام المدين بالتّعويض للمضرور، وإمّا أن يقوم المدين بتعويض المضرور رضاءً أو أن يلزمه القضاء بالتّعويض.

وسواء تم الاتفاق على التّعويض عن طريق التراضي أو عن طريق التقاضي، فإنَّ الاتفاق أو الحكم يحدد نوع التّعويض ومقداره وطريقة أدائه، فإذا اتفق ربّ العمل مع المعماريين على التّعويض، فليس هناك ما يمنعهم من تحديد قيمة التّعويض ونوعه وطريقة تسديده.

---

[١] عبد الرزاق حسين ياسين: مرجع سابق، ص ٣٣٧.

أمّا إذا لجأ ربّ العمل إلى القضاء للحكم له بالتّعويض، فإنَّ القاضي هو من يقرر نوع التّعويض ومقداره، وطريقة دفعه.

وقد قرّر المشرّع السّوري هذه القاعدة في المادة ١٧٢ من القانون المدني، حيث نصَّت على أنَّ: "١ـ يعيّن القاضي طريقة التّعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التّعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ٢ ـ ويقدَّر التّعويض بالنقد، على أنَّه يجوز للقاضي تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التّعويض".

وسنعالج أنواع التّعويض وتقدير التّعويض فيما يلي.

الفرع الأول: أنواع التّعويض

يتخذ التّعويض الذي يمكن أن يحكم به أحد شكلين، فهو إمّا أن يكون تعويضاً عينياً أو تعويضاً مادياً.

أولاً: التّعويض العيني

يقصد بالتّعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضّرر.

والتّعويض العيني الذي يمكن الحكم به لإصلاح الضّرر يكون في الغالب أفضل لربّ العمل من التّعويض بمقابل، لأنّه يؤدي إلى محو الضّرر الذي يصيب ربّ العمل نتيجة تهدّم المباني والمنشآت الثابتة بدلاً من بقاء الضّرر وإعطائه مبلغاً من المال، فإذا تهدّم البناء أو المنشأة الثابتة كليّاً أو جزئيّاً، فإنَّ ربّ العمل يستطيع أن يطلب ترخيصاً من الجهة القضائية المختصة بإعادة بناء ما تهدّم على نفقة المدين بالضّمان، كما أنّه يستطيع في حالة حدوث عيب في البناء أو المنشأة الثابتة وكان في الإمكان إصلاحه عيناً، أن يطلب من المسؤول عن ذلك إجراء هذا الإصلاح، أو أن يجريه هو على نفقة المدين بالضّمان.

وعلى ذلك نصَّت المادة ٢١٠ من القانون المدني السّوري بأنّه: "١ ـ في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين، إذا كان هذا التّنفيذ ممكناً ٢ ـ ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء".

فيطلب من المهندس والمقاول إعادة الجزء المتهدِّم، أو إصلاح العيوب التي تهدّد سلامة البناء، وفي بعض الحالات يقتضي الأمر إعادة تشييد البناء بأكمله وبعض الأجزاء السليمة التي ترتبط بالأجزاء المعيبة إذا اقتضت ذلك طبيعة جبر الضّرر.

فجزاء الإخلال بالالتزام بالضّمان يتمثّل في تطبيق أحكام المسؤوليّة العقديّة، والتّعويض العيني في هذه الحالة يُعدّ هو الأصل؛ لأنّه الأصلح للمضرور، ولهذا يلجأ إليه القاضي كلّما كان ذلك ممكناً، وهذا الإمكان يجد مجاله في نطاق الالتزامات العقديّة، وعقد مقاولة البناء خير تطبيق، إلا أنّه ليس معنى هذا أن التّعويض يقتصر فقط على المسؤوليّة العقديّة، بل هو الأصل العام في جميع الالتزامات أيّاً كان مصدرها بما في ذلك المسؤوليّة التّقصيريّة[١].

وإذا كان تطبيق التّعويض العيني لا يثير صعوبة بالنسبة للمقاول، فإنَّ الصعوبة تكمن في تطبيق هذا التّعويض على المهندس المعماري، لأنّه لا يقوم بأعمال البناء بنفسه، كما أنّه يحظر على المهندس المعماري الجمع بين مهنته ومهنة المقاولة في مشروع واحد[٢].

---

[١] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٣٦.

[٢] نصَّت المادة (١٠) من نظام مزاولة مهنة الهندسة على أن: "إن مهنة الهندسة لا تعتبر عملاً تجارياً، وبالتّالي فإنَّ الأتعاب التي يتقاضاها المهندس هي مقابل مالي نظير تقديمه خدمات وخبرات، ويحظر على المهندس أن يعمل في مشروع معيّن كمهندس مشاور أو دارس أو مدقق أو مشرف على التّنفيذ عندما يكون له أي ارتباط في مقاولة أو تجارة أي من المواد الهندسيّة التي لها علاقة بهذا المشروع".

ومع ذلك فإنَّ محكمة النقض الفرنسيّة لم ترَ في هذا الحظر ما يمنع من إلزام المهندس المعماري أن يقوم بإصلاح العيوب على نفقته عن طريق مقاول آخر يختاره هو، لأنَّ الالتزام بالتّعويض منفصل عن الالتزام العقدي الذي أدّى الإخلال به إلى حدوث الضّرر، وأنَّ الحظر المفروض على المهندس المعماري من إبرام صفقات مقاولة، لا يمتد إطلاقاً إلى التّعويض[١].

أمّا مجلس الدولة الفرنسي، فإنّه يرفض إلزام المهندس المعماري بإصلاح العيوب بنفسه، حتى ولو كان قد ألزم بالتّعويض بالتضامن مع المقاول، ويرى أنّه لا يمكنه أن يتحمّل من المسؤوليّة سوى دفع المبالغ اللازمة لإصلاح العيوب[٢].

فإذا طالب ربّ العمل بالتّعويض العيني، فإنَّ القاضي يحكم له به متى توافرت شروط هذا التّعويض والتي حدّدها المشرّع السّوري بالإعذار المسبق، وأن يكون التّعويض العيني ممكناً، وأن لا يكون فيه إرهاق للمدين[٣].

١ ـ الإعذار المسبق: اشترط المشرّع السّوري إعذار المدين قبل مطالبته بالتّعويض أمام القضاء، حيث نصَّت المادة ٢١٩ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "لا يستحق التّعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم ينص على غير ذلك".

ويلزم إعذار المهندس والمقاول لإجباره على التّعويض العيني، فلا يجوز اتخاذ إجراءات قسر المهندس والمقاول على التّعويض العيني إلا بعد إعذار ربّ العمل لهما بضرورة إصلاح العيب اللاحق بالبناء.

---

(1) Henri, Leon, et jean Mazeaud: op, cit, p128.

(2) Cons d'état, 16 Juin 1985, cité par, George Liet-Veaux: op, cit,, n 214.

(٣) تنص المادة ٢٠٤ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "١ ـ يجبر المدين، بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢٢٠ و ٢٢١، على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً ٢ . على أنّه إذا كان في التّنفيذ العيني إرهاقاً للمدين، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً".

ولا يشترط شكل خاص للإعذار، فيجوز أن يتم عن طريق كاتب العدل، أو عن طريق البريد المسجل، أو بأيّة طريقة أخرى تحقق الغرض منه[١].

والإعذار مقرر لمصلحة المدين بالتّعويض فيجوز للطرفين الاتفاق مسبقاً على الإعفاء من الإعذار[٢].

٢ – أن يكون التّنفيذ العيني ممكناً: إذا أصبح تنفيذ الالتزام عيناً مستحيلاً فإنّه يمتنع الحكم على المعماريين به، حيث لا يُتّصور الحكم بما يستحيل تنفيذه، ويتعيّن العدول عنه إلى التّعويض بمقابل.

واستحالة التّنفيذ قد ترجع إلى فعل المعماريين أو إلى سبب أجنبي، فإذا استحال التّنفيذ بخطأ من المعماريين، لم يكن هناك مفر من الحكم بالتّعويض بمقابل، أمّا إذا أثبت المعماريون أنَّ الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد لهم فيه، فإنَّ الالتزام ينقضي دون أن يكون المدين ملزماً بالتّعويض[٣].

٣ – أن لا يكون في التّعويض العيني إرهاق للمهندس والمقاول، أو كان فيه إرهاق ولكن العدول عنه يسبب ضرراً جسيماً لربّ العمل: إذا كان التّعويض العيني مرهقاً للمهندس والمقاول، جاز لهما أن يقتصرا على التّعويض بمقابل، فالقاعدة هي عدم جواز العدول إلى التّعويض بمقابل متى طالب ربّ العمل بالتّعويض العيني وكان ذلك ممكناً.

ويختص قاضي الموضوع بتقدير مدى إرهاق التّعويض العيني للمهندس والمقاول وذلك من خلال ظروف كل حالة على حدة، ولا يدخل في معنى الإرهاق الذي يحول دون الحكم بالتّعويض العيني مدى

---

[١] تنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "يكون إعذار المدين بإنذاره بواسطة الكاتب العدل، أو بما يقوم مقام الإنذار. ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد، على الوجه المبين في القوانين الخاصة. كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

[٢] قررت محكمة النقض السّوريّة أن: "التّعويض لا يستحق إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك".
نقض مدني سوري قرار رقم ٤٦٥، أساس ٤٧٧، تاريخ ١٩٩٩/٦/١٣، محمد أديب الحسيني: موسوعة القضاء المدني، ج١، مرجع سابق، ص ٥٨٠.

[٣] حسين عامر وعبد الرحيم عامر: مرجع سابق، ص ٥٣٠.

الصعوبة أو زيادة التكاليف نتيجة لارتفاع الأسعار أو الرسوم أو الضرائب، ولكن يقصد به الصعوبة الشديدة أو الخسارة غير العادية التي يتكبّدها المهندس والمقاول.

أمّا إذا كان العدول عن التّعويض العيني سيلحق بربّ العمل ضرراً جسيماً، فإنّه يجب إلزام المهندس والمقاول به حتى ولو كان في ذلك إرهاق له؛ لأنَّ ذلك هو الأصل، وربّ العمل أَولى بالرعاية، ويمكن إرجاع ذلك إلى مبدأ عدم جواز التعسّف في استعمال الحق.

ويمكن للقاضي اللجوء إلى الغرامة التهديدية لإلزام المهندس والمقاول بالإسراع في التّعويض العيني، فيقضي بغرامة ماليّة عن كل يوم تأخير لا يقوم فيه المهندس والمقاول بترميم البناء أو إعادة تشييده.

ثانياً: التّعويض بمقابل

في حالة تعذّر أو استحالة التّعويض العيني أو إذا كان في التّعويض العيني إرهاق للمهندس والمقاول، فإنَّ القاضي لا يلزم بالحكم به حتى ولو تمسك به ربّ العمل، حيث يلجأ في هذه الحالة إلى التّعويض بمقابل، والمثال على حالة استحالة التّعويض العيني أن يتم هدم البناء من قبل الجهات الإداريّة المختصة لأنَّ البناء مشيّد على أرض من الأملاك العامة، ويُعدّ التّعويض العيني مرهقاً للمدين كمثال في حالة حظر استيراد أو إنتاج بعض المواد الداخلة في تشييد البناء.

والتّعويض بمقابل إمّا أن يكون تعويضاً نقدياً أو غير نقدي.

١ ـ التّعويض النقدي: ويقصد بالتّعويض النقدي، الحكم لربّ العمل بمبلغ مالي يقدّره القاضي لجبر الضّرر الذي لحق به، وهذا النوع من التّعويض بمقابل هو الأصل، لأنَّ للنقود وظيفة إصلاح الضّرر الناتج عن الفعل الضار مهما كان الضّرر، ماديّاً أو معنويّاً.

ويجوز الحكم بتعويض نقدي إلى جانب التّعويض العيني، وذلك لجبر الضّرر اللاحق بربّ العمل نتيجة حرمانه من الانتفاع من البناء طيلة مدّة بقائه معيباً، وعن المدّة التي استغرقها إعادة البناء إلى ما كان عليه قبل التهدّم.

كما يمكن الحكم بتعويض نقدي إلى جانب التّعويض العيني وذلك إذا تركت أعمال الترميم تشوّهات في البناء تقلل من منفعته أو تنقص قيمته الإيجاريّة[١].

٢ – التّعويض غير النقدي: ويتمثّل التّعويض غير النقدي في الحكم لربّ العمل بنشر الحكم على نفقة المهندس والمقاول.

ويندر الحكم بهذا النوع من التّعويض في دعاوى الضّمان العشري، لأنَّ خسارة ربّ العمل هي خسارة ماديّة لا يجبرها إلا إعادة الحال إلى ما كانت عليه عن طريق التّعويض العيني، أو الحكم له بمبلغ مالي يستعين به على إصلاح العيب اللاحق بالبناء، ولكن يجوز الحكم به إلى جانب التّعويض العيني أو المالي كتعويض عن الضّرر الأدبي الذي أصاب ربّ العمل نتيجة تهدّم البناء.

الفرع الثاني: تقدير التّعويض

عند حدوث تهدّم أو عيب في البناء خلال مدّة الضّمان العشري، يلتزم المهندس والمقاول بتعويض ربّ العمل عن هذا العيب متى تحققت مسؤوليتهما، ولكن هذا التّعويض لا يتحدد مداه إلا بحكم المحكمة الناظرة في دعوى المسؤوليّة، مما يثير التساؤل عن الوقت الذي يقدر فيه القاضي التّعويض، والأضرار التي يشملها هذا التّعويض.

---

[١] محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٤٧.

أولاً: الوقت الذي يقدّر فيه التّعويض

غالباً ما يتراخى زمن كشف العيب اللاحق بالبناء، حيث قد يكتشف ربّ العمل العيب أو يحدث التهدّم بعد سنوات من تسلمه للبناء، كما قد يتأخر ربّ العمل في تحريك دعوى الضّمان معتمداً على مدّة التقادم المقررة لهذه الدّعوى، وهنا يُثار التساؤل عن الوقت الذي يقدر فيه القاضي التّعويض، هل هو وقت صدور الخطأ من المعماري؟ أم وقت حدوث الضّرر؟ أم بتاريخ الحكم في الدّعوى؟.

إنَّ الحق في التّعويض ينشأ من وقت وقوع الضّرر، ومن ثم يكون الحكم مقرراً له، بحسبان أنَّ العمل غير المشروع هو مصدر الحق في التّعويض فينشأ هذا الحق من وقت صدور ذلك العمل إذا كان الضّرر قد تحقق في ذلك الوقت، أمّا إذا تراخى الضّرر عن وقت اقتراف العمل الخاطئ، فإنَّ الحق لا يوجد إلا من وقت تحقق الضّرر لأنَّ هذا الوقت الذي تكتمل فيه أركان المسؤوليّة[١].

و يترتّب على نشوء حق المضرور في التّعويض من وقت تحقق الضّرر نتائج عديدة، أهمها:

١ ـ يجوز لربّ العمل من وقت وقوع الضّرر، ودون حاجة إلى انتظار الحكم أن يتصرف في حقه فيحوّله إلى شخص آخر، وله من هذا الوقت أن يتّخذ الإجراءات التحفّظيّة.

٢ ـ يسري التقادم من وقت وقوع الضّرر أو من وقت العلم بالضّرر وبالشّخص المسؤول عنه.

٣ ـ يطبق على النزاع القانون النافذ وقت وقوع الضّرر، لا وقت صدور الحكم. فإذا صدر في الفترة بين وقوع الضّرر وصدور الحكم قانون جديد يعدّل من حقوق المضرور، فإنَّ هذا القانون لا يطبّق على النزاع، وإنّما يطبق القانون الذي كان نافذاً وقت وقوع الضّرر.

---

[١] عبد المنعم فرج الصده: مصادر الالتزام– دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربيّة، بيروت، ١٩٧١، ص٦٢٣.

٤ ـ يمكن لربّ العمل أن يطعن بالدّعوى البوليصيّة في تصرفات المهندس والمقاول الصّادرة في الفترة بين وقوع الضّرر وصدور الحكم.

٥ ـ إذا كان المهندس والمقاول مؤمّنان من مسؤوليتهما، جاز لربّ العمل أن يرجع على شركة التّأمين دون أن يكون للشركة أن تتمسّك ضدّه بأسباب سقوط الحق في التّأمين التي وجدت في الفترة بين وقوع الضّرر وصدور الحكم.

وإذا كان الحق في التّعويض ينشأ يوم وقوع الضّرر، فإنَّ التّعويض يبقى غير محدد المقدار، والحكم هو الذي يحدد مقداره، لذلك لا بد من التساؤل عن الوقت الذي ينظر إليه عند تقدير التّعويض، فهل يقدر بتاريخ وقوع الضّرر، أم بتاريخ رفع الدّعوى، أم بتاريخ صدور الحكم؟

يجمع الفقه والقضاء على أنَّ التّعويض يجب أن يُقدَّر في يوم صدور الحكم؛ وذلك لأنَّ النتائج التي تترتب على عمل ضار ليس من المفروض فيها أن تبقى ثابتة لا تتغير، فقد تشتد أو تخف تبعاً لظروف مختلفة، ومن ثم فهي لا يمكن أن تتحدد إلا حين يتم اللجوء إلى المحكمة كي تقوم بهذا التحديد[١].

فالضّرر قد لا يبقى ثابتاً، وإنّما يتغير سواء في مقداره أو في قيمته بالزيادة أو النّقصان.

وقد استقر الاجتهاد القضائي السّوري[٢] والفرنسي[٣] على أنَّ التّعويض عن الضّرر يتم تقديره على أساس قيمته في يوم صدور الحكم، سواء اشتد الضّرر أو خف، وبصرف النظر عن ارتفاع أو انخفاض قيمة النقد أو أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضّرر.

---

[١] عبد المنعم فرج الصده: مرجع سابق، ص٦٢٩.

[٢] قررت محكمة النقض السّوريّة أن: "في المسؤوليّة التّقصيريّة، يقدر القاضي التّعويض بيوم صدور الحكم، سواء اشتد الضّرر أو خف، زاد سعر النقد أو انخفض، زادت أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضّرر أو انخفضت، للمضرور الذي قام بإصلاح الضّرر من ماله المطالبة بما صرفه فعلاً مهما تغير سعر النقد بيوم صدور الحكم. يجوز للمضرور المطالبة بزيادة التّعويض في أثناء نظر الدّعوى في الاستئناف إذا تبدلت الأسعار أو تغيرت قيمة النقد أم في الحالتين معاً".

فإذا كان الضّرر قد تغير بعد وقوعه عمَّا كان عليه في أوّل الأمر فإنَّ مقداره الحقيقي يكون رهيناً بما وصلت إليه حالة البناء أو المنشأة الثابتة وقت صدور الحكم.

ويترتب على ذلك أنَّ دين التّعويض الذي يحكم به في دعوى الضّمان العشري لا يسقط بالتقادم إلا بانقضاء المدّة المقررة من يوم صدور الحكم، وأنَّ فوائد التأخير تسري من هذا اليوم إذا كانت قد طلبت في دعوى المسؤوليّة. أمّا إذا غفل ربّ العمل عن المطالبة بالفوائد في دعوى المسؤوليّة وطالب بها بدعوى جديدة فإنها تسري من تاريخ رفع هذه الدّعوى.

فإذا اشتد الضّرر فصار أسوأ مما كان عليه، كأن يصيب البناء شقوق وتصدع في أوّل الأمر ثم يتطور إلى تهدّم البناء كليّاً أثناء نظر الدّعوى، فإنَّ القاضي يراعي عند تقدير التّعويض ما وصلت إليه حالة البناء يوم صدور الحكم.

لكن إذا كان البناء أو المنشأة الثابتة قد لحقه ضرر آخر لسبب لا يرجع إلى خطأ المهندس والمقاول، فإنَّ القاضي لا ينظر في تقدير الضّرر إلى حالة البناء يوم صدور الحكم بعد أن حلَّ به الضّرر الجديد، وإنّما يراعي حالة البناء التي نجمت عن الخطأ الأول فحسب، أمّا الضّرر الجديد فيسأل عنه من أحدثه، كأن

نقض مدني سوري هيئة عامة، رقم ١٤، أساس ٤٧، تاريخ ١٩٨٧/٥/٣، مجلة المحامون لعام ١٩٨٧، ص ١١٢٤.

وقالت محكمة النقض السّوريّة في قرار آخر: "١ ـ إنَّ تقدير التّعويض هو من إطلاقات محكمة الموضوع ولا معقب عليها من محكمة النقض طالما جاء تقدير التّعويض ضمن الحدود المألوفة وما تحكم فيه محاكم القطر بالحالات المماثلة ٢ ـ إنَّ اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض قال بأن يكون تقدير التّعويض المحكوم به بتاريخ صدور الحكم، وإنَّ طول الزمن الذي مر على تاريخ وقوع لحادث تجعل زيادة التّعويض في محلها القانوني".

نقض مدني سوري، قرار رقم ٦٤٤، أساس ٥٤، تاريخ ٢٠٠٠/٤/١١، محمد أديب الحسيني: موسوعة القضاء المدني، ج١، مرجع سابق، ص ٥٩٤.

(٣) قررت محكمة النقض الفرنسيّة أنَّه: "يتعيَّن النظر إلى يوم صدور الحكم القضائي بتقدير التّعويض عند إجراء هذا التقدير، ذلك أنَّ للمضرور حق التّعويض الكامل عن الضّرر الذي أصابه، فالتّعويض عن الضّرر ينبغي أن يقدر على أساس قيمته يوم الحكم".
Civ. 15. Juill. 1943, J. C. P. 1943- 11- 2500.

مشار إليه لدى: أصالة كيوان: تعويض الضّرر المتغير، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديّة والقانونيّة، مج٢٧، العدد ٣، ٢٠١١، ص ٥٥٧.

يلحق بالبناء تهدّم جزئي في شرفة البناء نتيجة خطأ المهندس والمقاول، وأثناء نظر الدّعوى يتهدّم البناء كليّاً نتيجة زلزال.

وإذا كان الضّرر لم تتغير درجة خطورته من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، وإنّما الذي تغير هو سعر النقد أو أسعار مواد البناء، فإنَّ القاضي يراعي السعر يوم صدور الحكم، لكن إذا كان ربّ العمل قد أصلح الضّرر على نفقته، فإنَّ القاضي يحكم له بما أنفقه فعلاً بصرف النظر عن تغير السعر يوم صدور الحكم.

وفي الحالات التي يتفاقم فيها الضّرر لا يؤخذ على ربّ العمل عدم مبادرته إلى إصلاح الضّرر على نفقته، فقد لا يتوافر لديه المال الكافي لذلك، غير أنّه إذا كان التأخر في إصلاح الضّرر راجعاً إلى ربّ العمل، لأنّه كان في وسعه أن يتوقى استفحال الضّرر ببذل جهد معقول ولكنه لم يفعل، فإنَّ القاضي يدخل ذلك في حسابه عند تقدير التّعويض، إذ تصبح الزيادة في الضّرر حينئذ بسبب التأخر في إصلاحه ضرراً غير مباشر لا يجب التّعويض عنه[١].

وإذا صار الضّرر أخف مما كان عليه، كما لو حدث انهيار في التّربة وطالب ربّ العمل بالتّعويض عن ضرر مستقبل محقق الوقوع هو تهدّم البناء كليّاً بحسبان أنَّ هذا الانهيار سيؤدي لانهيار البناء، ولكن

---

[١] قضت محكمة النقض المصرية بأنّ: "كلما كان الضّرر متغيراً تعيَّن على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار عند الحكم، مراعياً التغير في الضّرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسؤول أو نقص كائناً ما كان سببه، ومراعياً كذلك التغير في قيمة الضّرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه، وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضّرر أو نقصها؛ ذلك أنَّ الزيادة في ذات الضّرر التي يرجع أصلها إلى الخطأ والنّقص فيه أيا كان سببه غير منقطعي الصلة به، أمّا التغيّر في قيمة الضّرر فليس تغيراً في الضّرر ذاته، وإذا كان المسؤول ملزماً بجبر الضّرر كاملاً فإنَّ التّعويض لا يكون كافياً لجبره إذا لم يراعِ في تقديره قيمة الضّرر عند الحكم، ومن ثم كان لا وجه للقول بأنَّ تغيّر القيمة لا يمت إلى الخطأ بصلة، كما لا وجه للقول بأنَّ المضرور ملزم بالعمل على إصلاح الضّرر، فإذا تهاون فعليه تبعة تهاونه، فإنَّ التزام جبر الضّرر واقع على المسؤول وحده، ولا على المضرور أن ينتظر حتى يوفي المسؤول بالتزامه".

نقض مدني مصري في ١٧/ نيسان/ ١٩٤٧، عبد المنعم فرج الصده: مرجع سابق، ص ٦٣١، هامش رقم ١.

المهندس والمقاول استطاعا تدعيم البناء بحيث منعا هذا التهدّم، فإنَّ القاضي يراعي في تقدير التّعويض هذا التحسّن في ضوء حالة البناء يوم صدور الحكم.

وإذا تفاقم مقدار الضّرر بعد صدور حكم محكمة أوّل درجة وأثناء النظر بالطعن أمام محكمة الاستئناف، يمكن لربّ العمل أن يتقدّم بطلب زيادة مبلغ التّعويض، وعلى محكمة الاستئناف أن تأخذ بعين الاعتبار قيمة الضّرر وقت صدور الحكم، فمن القواعد المستقرّة أنَّ محكمة الاستئناف تعد محكمة موضوع تنشر الدّعوى أمامها مجدداً، وتقوم ببحث الوقائع وتطبق الوقائع القانونيّة عليها، وذلك طبقاً لما يقدّم لها من أدلّة ودفوع.

ولا يعدّ طلب زيادة التّعويض أمام محكمة الاستئناف عن تفاقم الضّرر طلباً جديداً ممنوعاً أمامها بصراحة نص المادة ٢٣٩ من قانون أصول المحاكمات السّوري، حيث نصَّت على أنَّ: "لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء ذاتها بعدم قبولها ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجر والفوائد والمرتبات وسائر النفقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التّعويض بعد صدور الحكم المستأنف كما يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والإضافة إليه".

وقد قررت محكمة النقض السّوريّة أنّه: "يجوز طلب زيادة التّعويض أمام محكمة الاستئناف عما تم طلبه أمام محكمة الدرجة الأولى حسب الاجتهاد المستقر للهيئة العامة لمحكمة النقض، ولا يعتبر ذلك طلباً جديداً"[١].

---

[١] نقض مددني سوري، قرار رقم ٧٦٣ أساس ٦٨٧، تاريخ ١٩٩٧/٧/٢٧، محمد أديب الحسيني: موسوعة القضاء المدني، ج١، مرجع سابق، ص ٥٩٥.

أمّا بعد صدور حكم محكمة آخر درجة بالتّعويض فإذا تفاقم الضّرر وأصبح التّعويض المحكوم به غير كافٍ لجبره، فهل يمكن لربّ العمل المطالبة بإعادة النظر في التّعويض ليتناسب مع الضّرر الحالي؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي التمييز بين حالتين، حالة النّص في الحكم على إمكان مراجعة التّعويض، وحالة عدم النّص في الحكم على إمكان مراجعة التّعويض، حيث يستطيع القاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض حسب المادة ١٧١ من القانون المدني السّوري[١].

فإذا تضمّن الحكم تحفظاً خاصاً يجيز إعادة النظر في التّعويض، يحق لربّ العمل المطالبة بتعويض تكميلي نتيجة تفاقم الضّرر، حيث يمكن للقاضي اتخاذ التدابير على نحو يكفل حصول ربّ العمل على تعويض عادل عما لحقه من ضرر قد يتفاقم بعد النطق بالحكم، فإذا حكم لربّ العمل بهذا التّعويض، فإنَّ الضّرر يكون قد تم جبره كاملاً من خلال التّعويض المؤقت والتكميلي[٢].

وتقرر المحكمة لربّ العمل الحق بطلب تعويض تكميلي عندما لا تستطيع وقت نظر الدّعوى تحديد مقدار التّعويض النهائي، إذ لا يجوز لها رفض دعوى التّعويض، بل ينبغي أن تقرر مبدأ المسؤوليّة من خلال الحكم بتعويض مؤقّت مع الاحتفاظ لربّ العمل بالحق في طلب التّعويض الإضافي لتكملة التّعويض الذي تتحقق به رغبة المتضرر وغاية التّعويض، وهي جبر الضّرر[٣].

وإنَّ منح الحق لربّ العمل في المطالبة بتعويض تكميلي لا يشكّل خرقاً لمبدأ قوّة القضيَّة المقضيَّة، حيث تتعلق المطالبة بضرر جديد لم يكن موجوداً وقت صدور الحكم بالتّعويض، فإذا حكم القاضي بتعويض

---

[١] تنص المادة ١٧١ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "يُقدِّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢٢ و٢٢٣ مراعياً في ذلك الظروف الملابسة ودون أن يتقيد بأي حد. فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".

[٢] أصالة كيوان: مرجع سابق، ص ٥٦٤.

[٣] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص ٤٤١.

مؤقت واحتفظ لربّ العمل بالحق في إعادة النظر في تقدير التّعويض، فإنَّه لا يكون قد فصل في طلبات ربّ العمل جميعها، بل أبقى الفصل في بعضها، وهي الخاصة بجزء من الضّرر الذي تتحدد بعد عناصر تقديره، فتجزئته لا تشكّل خرقاً لقوّة القضيَّة المقضيَّة[١].

أما إذا لم يتضمّن الحكم الصّادر بالتّعويض أي تحفظ يجيز لربّ العمل المطالبة بإعادة النظر في تقدير التّعويض، فإنَّ لربّ العمل في حالة تفاقم الأضرار المطالبة بتعويض تكميلي يعادل ما طرأ على الضّرر من زيادة، دون أن يحتج في مواجهته بقوّة القضيَّة المقضيَّة؛ فعندما يلجأ المضرور إلى القضاء لتفاقم الضّرر، يمثّل ذلك دعوى جديدة تستند إلى الزيادة في الضّرر وليس الضّرر الأصلي ذاته، فالزيادة في الضّرر تمثّل ضرراً جديداً لم يتعرّض له الحكم[٢].

أمّا إذا تناقص الضّرر بعد الحكم بالتّعويض كأن يقدر التّعويض على أساس ضرر مستقبلي محقق الوقوع وهو تهدّم البناء كليّاً نتيجة تصدعه، ثم يقتصر الضّرر على تهدّم جزئي، فإنَّ الفقه والقضاء لا يسمح للمسؤول بالمطالبة بإعادة النظر في تقدير التّعويض واسترداد الفائض من مبلغ التّعويض عمّا يكفي لجبر الضّرر، فحالة تناقص الضّرر تتعارض مع قوّة القضيَّة المقضيَّة، مما يحول دون الحق في إعادة النظر فيه[٣].

---

[١] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص ١٦٠.

[٢] أصالة كيوان: مرجع سابق، ص ٥٦٥.

[٣] حسين عامر وعبد الرحيم عامر: مرجع سابق، ص ٣٠٩؛ محمد وحيد الدين سوار: مرجع سابق، ص ٢٤٦.

ثانياً: حدود التّعويض المستحق لربّ العمل

إنَّ التّعويض يرتبط بجسامة الضّرر وليس بجسامة الخطأ، حيث يلتزم القاضي بتقدير التّعويض الكامل عن تهدّم البناء إذا وقع خلال فترة الضّمان العشري، بصرف النظر عن إثباته نسبة الخطأ إلى المقاول والمهندس من عدمه[١].

ولكي يكون التّعويض عادلاً[٢]، يجب أن يجبر كامل الضّرر اللاحق بربّ العمل نتيجة تعيب البناء أو تهدمه بخطأ المدين، وهذا ما يثير التساؤل عن ماهية الضّرر القابل للتعويض وحدوده، فالضّرر قد يتمادى ويسبب أضراراً أخرى نتيجة له، كما قد تظهر أضرار غير متوقعة عند التعاقد، وكذلك قد يؤدي تهدّم البناء لتهديد ربّ العمل بأضرار مستقبلية لمّا تقع بعد، فهل يلتزم المهندس والمقاول بالتّعويض عن جميع أنواع الضّرر، أم أنَّ هناك حدوداً وضوابطاً تقيد هذا التّعويض؟

نصَّت المادة ٢٢٢ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "١ ـ إذا لم يكن التّعويض مقدراً في العقد، أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره. ويشمل التّعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضّرر نتيجة طبيعية، إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ٢ ـ ومع ذلك، إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضّرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

---

[١] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٢٧٧.

[٢] يرى الفقه أنَّ التّعويض في المسؤوليّة العقديّة ليس هو في الأصل التّعويض الكامل بل التّعويض العادل الذي يحدد مداه القانون أو الأطراف، ولكن في حالة الغش أو الضّرر الجسيم واستناد المسؤوليّة إلى فكرة الذنب أو اللوم الأدبي، فإنَّ التّعويض العادل يستبدل بالتّعويض الكامل، وبذلك يجمع التّعويض بين الوظيفة الإصلاحيّة والوظيفة الرادعة. للمزيد انظر: عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص ٩٨٩.

يلتزم المهندس والمقاول بإصلاح العيب اللاحق بالبناء وتعويض ربّ العمل عن الضّرر المباشر اللاحق به نتيجة هذا العيب، حيث يشمل التّعويض الضّرر المباشر الناجم عن العيب، وهو الضّرر الذي يكون نتيجة طبيعيّة للخطأ، وهو يُعدّ كذلك إذا لم يكن بإمكان ربّ العمل تجنبه ببذل جهد معقول، أمّا الضّرر المباشر غير المتوقع، فهو ذلك الضّرر الذي لا يُعدّ نتيجة طبيعيّة مألوفة للخطأ، ويخرج من نطاقه الضّرر غير المباشر، وهو الضّرر الذي لا يكون نتيجة طبيعيّة مألوفة للخطأ، وهو يُعدّ كذلك إذا كان بإمكان ربّ العمل تجنبه ببذل جهد معقول[١].

وقد يتعدّى الضّرر اللاحق بربّ العمل الأبنية محل الضّمان، كأن يؤدي تهدّم البناء إلى الإضرار ببناء آخر مجاور مملوك لربّ العمل، أو إلى إتلاف المنقولات الموجودة بداخله، فيطالب الجوار ربّ العمل بالتّعويض عن هذه الأضرار بصفته حارساً للبناء، حيث يلتزم المهندس والمقاول بالتّعويض عن هذه الأضرار متى كانت أضراراً مباشرة نتجت عن تهدّم البناء محل الضّمان[٢].

ويشمل التّعويض ما لحق بربّ العمل من خسارة، كتكاليف البناء والأثاث التالف نتيجة التهدّم، وما فاته من كسب، كحرمانه من تأجير البناء[٣].

ويتقيّد القاضي عند تقدير التّعويض بطلبات ربّ العمل، إذ لا يجوز له الحكم بتعويض أكبر مما طالب به ربّ العمل، لأنَّ ذلك سيؤدي إلى الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه، وهذا لا يجوز، فالقاضي لا يملك إلا الحكم للمدعي بطلباته كلّها أو بأقل منها أو رفضها، وليس بأكثر مما طلب، حتى ولو أدّى ذلك إلى الحكم بتعويض أقل من قيمة الضّرر.

---

(1) Henri, Leon, et jean Mazeaud: Op, Cit, p 128.

(٢) محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ١٤٧.

(٣) قررت محكمة النقض السّوريّة أنّ: "إنَّ جبر الضّرر يستدعي حساب ما فات المضرور من كسب وما لحق به من خسارة". نقض مدني سوري قرار رقم ٥٠٥، أساس ٤١١، تاريخ ١٩٩٢/٣/١١، محمد أديب الحسيني: موسوعة القضاء المدني، ج١، مرجع سابق، ص ٥٨٢.

ويشترط في الضّرر القابل للتعويض أن يكون متوقّع الحصول عند التعاقد، ما لم يصدر من المهندس والمقاول غش أو خطأ جسيم، ويأخذ حكم الضّرر المتوقع الحصول، التّعويض الذي يلتزم ربّ العمل بدفعه للغير المضرور بسبب تهدّم المباني أو المنشآت الثابتة[١]، أمّا إذا ارتكب المقاول أو المهندس غشّاً أو خطأ جسيماً، فإنَّ من شأن ذلك إلزامهما بالتّعويض الكامل عن الضّرر المتوقع وغير المتوقع[٢].

كما يشمل التّعويض أيضاً الضّرر المستقبلي متى كان مؤكد الوقوع، كأن يحدث تصدع في جدران البناء تجعل تهدمه أمراً مؤكداً في المستقبل، حيث يستطيع ربّ العمل المطالبة بالتّعويض عن تهدّم البناء قبل تهدّمه فعلاً، ما دام هذا التهدّم مؤكد الوقوع في المستقبل[٣].

ويشترط في الضّرر المستقبلي ليكون محلاً للتعويض أن يكون محقق الوقوع، أمّا الضّرر المستقبلي محتمل الوقوع، وهو الضّرر الذي لم يقع ولا يعرف إن كان سيقع في المستقبل أم لا، فلا تعويض عنه، فلا يكفي مجرد التخوف من احتمال تهدّم البناء أو ظهور عيوب فيه[٤].

ويتعين على ربّ العمل أن يبادر إلى إخطار المهندس والمقاول عن العيوب التي ظهرت في البناء، حتى يقوما بإصلاحها قبل أن تتفاقم، فإذا لم يستجب المقاول والمهندس له، يتعين عليه أن يبادر إلى رفع دعوى الضّمان العشري، أمّا إذا قصر ربّ العمل في واجبه بإخطار المهندس والمقاول دون مبرر، سواء عن حسن نيّة معتمداً على ما منحه المشرّع من مهلة لرفع دعوى الضّمان، أو عن سوء نيّة لإرغام المهندس والمقاول بتشييد بناء جديد بعد استحالة ترميمه، مما أدّى إلى تفاقم العيوب وزيادة مصاريف

---

[١] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٥١.

[٢] عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص ٩٨٨.

[٣] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٣٦٨.

[٤] محمد حسين منصور: المرجع السّابق، ص ١٥١.

إصلاحها، فإنَّ الشّخص المسؤول بالضّمان يستطيع التمسك بهذا الإهمال للمطالبة بإنقاص التّعويض الذي يقضى به عليه[١].

ويقدّر التّعويض بالقدر الكافي لإصلاح البناء وإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل التهدّم، ولا يدخل في ذلك ما يرغب ربّ العمل في إضافته من تعديلات أو تحسينات بمناسبة القيام بذلك[٢].

كما يجب على القاضي عند تقدير التّعويض أن يأخذ بالحسبان المزايا والمنافع التي حققها ربّ العمل من البناء في الفترة السّابقة على حصول الضّرر، ومراعاة معدل الاستهلاك الفعلي وذلك بقياس العمر الزمني للبناء[٣].

ويجوز الحكم لربّ العمل بتعويض إضافي أو تكميلي عن الأضرار التبعية التي تلحقه بسبب حرمانه من الانتفاع بالبناء أو المنشأة الثابتة خلال أعمال الإصلاح أو إعادة تشييد البناء، أو إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحاً كاملاً، مما ينقص من قيمة البناء أو المنشأة الثابتة أو من ريعه، فيعوض ربّ العمل عن ذلك[٤].

وقد يترتب على عمليّات الإصلاح أو إعادة تشييد البناء زيادة قيمته وتجديده، فلا بد أن تؤخذ قيمة هذه الزيادة بالحسبان عند تقدير التّعويض، ويستطيع المدين بالضّمان الرجوع بقيمة تلك الزيادة على ربّ العمل استناداً إلى دعوى الإثراء بلا سبب[٥].

---

[١] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٣٦٨.

[٢] محمد شكري سرور: المرجع السّابق، ص ٣٦٩.

[٣] عبد الحميد نجاشي عبد الحميد زهيري: مرجع سابق، ص ٥٣٣.

[٤] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٧، مج١، مرجع سابق، ص ١١٨.

[٥] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٥٢.

وقد يصاحب الأضرار الماديّة الناتجة عن عيوب البناء أضرار جسدية يسببها التهدّم سواء لربّ العمل أو للغير، فهل يمتد الضّمان ليشمل هذا النوع من الأضرار؟ أم أنَّ نطاق الضّمان محدد في الأضرار الماديّة اللاحقة بالمباني أو المنشآت الثابتة؟

لم يتعرّض أي من المشرّعين السّوري أو الفرنسي لهذه المسألة، تاركين ذلك للقواعد العامة والتي تقضي بأنَّ الأضرار التي يتسبب بها تهدّم البناء يسأل عنها حارس البناء، وهو ربّ العمل بعد تسلّمه للبناء.

ويرى الفقه أنَّ عقد المقاولة ينشئ التزاماً على عاتق المهندس والمقاول بعد تسليم البناء لربّ العمل بسلامة ربّ العمل، وذلك على أساس أنَّ الضّمان العشري لا يقتصر فقط على تغطية العيوب التي تقع في البناء، وإنّما يمتد ليغطي الأضرار التي تحدث بواسطة هذه العيوب[١].

ويرى الباحث أنّه طالما أنَّ المشرّع قد أقام قرينة قانونيّة على مسؤوليّة المهندس والمقاول عن الأضرار الماديّة الناجمة عن تهدّم المباني والمنشآت الثابتة خلال فترة الضّمان العشري، فإنّه من باب أَوْلى مَدّ الضّمان ليشمل الأضرار الجسمانيّة اللاحقة بربّ العمل أو بالغير نتيجة هذا التهدّم متى كانت نتيجة مباشرة له ويرتبط بعلاقة سببيّة مباشرة به، والقول بخلاف ذلك من شأنه حرمان ربّ العمل من القرينة القانونيّة المقررة لصالحه وحرمانه من التّعويض عن الأضرار الجسدية اللاحقة به، وتحميله عبء التّعويض عن هذه الأضرار اللاحقة بالغير من الجوار والمارّة نتيجة هذا التهدّم.

وقد يتراخى ربّ العمل في رفع دعوى الضّمان، إمّا نتيجة التفاوض مع المشيّدين على تعويض اتّفاقي دون اللجوء للقضاء، أو اعتماداً على المهلة التي منحه إيّاها المشرّع لرفع الدّعوى، أو لغير ذلك من الأسباب، كما قد تمتد إجراءات التقاضي لفترة طويلة لا سيّما أنَّ مسألة تقدير الضّرر، ونفي أو تأكيد

---

[١] محمد شكري سرور: مرجع سابق، ص ٣٣٥.

حدوث السّبب الأجنبي مسألة فنيّة لا بد فيها من الاستعانة بالخبرة الفنيّة، فلا بد من معرفة التاريخ الذي يقدّر فيه القاضي مقدار التّعويض.

لقد سار القضاء على تقدير مبلغ التّعويض في الوقت الذي يقدّر فيه الخبير تقريره المفصل عن الأضرار ومداها، إلا أنّه يأخذ بالحسبان تغيّر الأسعار بين تاريخ إيداع التقرير وتاريخ النطق بالحكم، وعلى العكس فإنّه لا يعتد بالتغيير الذي يطرأ بين حكم أوّل درجة وحكم ثاني درجة، بشرط أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ[١].

وقد تتفاقم عيوب البناء بعد النطق بالحكم، كأن تكون العيوب عبارة عن تصدّع في جدران البناء ثم ينهار البناء نتيجة هذه التصدّعات، فمن الأهمية معرفة مصير هذه العيوب المتفاقمة، وهل يمكن تحريك دعوى جديدة للمطالبة بالتّعويض عنها، أم أنَّ ذلك يتعارض مع مبدأ قوّة القضيّة المقضيّة؟

إنَّ القاضي يقدّر التّعويض يوم النطق بالحكم، ويأخذ في الحسبان الأضرار التي ظهرت في البناء ليس فقط أثناء وقبل رفع الدّعوى، بل تلك التي ظهرت أو تطوّرت حتى تاريخ النطق بالحكم، حيث يشمل التّعويض الأضرار التي قد تقع بعد ذلك متى كان حدوثها مؤكداً، وإذا لم يتيسّر للقاضي تقدير التّعويض تقديراً نهائياً، فله أن يحتفظ لربّ العمل بالحق في أن يطالب خلال مدّة معينة بإعادة النظر في التّعويض.

ويعدّ تقدير التّعويض من أمور الواقع التي تدخل في مطلق صلاحيات قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض، ولكن ينبغي على القاضي أن يبين الأسس التي اعتمدها في تقدير التّعويض وإلا كان قراره عرضة للطعن بالنقض.

---

[١] محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص ١٥٣.

وقد استقرَّ الاجتهاد القضائي السّوري على أنَّ تقدير التّعويض والحكم به، وإن كان من الأمور الواقعيّة التي تخرج عن رقابة محكمة النقض، إلا أنَّ تبيان العناصر المكوّنة للتّعويض هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض[١].

وإنَّ تقدير قيمة الضّرر اللاحق بربّ العمل وبالتّالي التّعويض العادل مسألة فنيّة غالباً ما يستعين القاضي بالخبرة الفنيّة لتقديرها، ومما لا شك فيه أنَّ تقارير الخبراء في مسألة قياس الأضرار وفقاً للظروف الملابسة التي تحيط بكل حالة على حدة وحسب اجتهاد الخبير وثقافته الفنيّة وإحاطته بكافة جوانب النزاع وسعة اطلاعه في مجال تخصّصه، لا يحقق العدالة المرجوة لتحقيق التّعويض الكامل الجابر للضرر المتمثّل في الخسارة اللاحقة والكسب الفائت، لكي يكون متكافئاً مع قيمة الضّرر، فلا يؤدي إلى إثراء أو افتقار المضرور[٢].

ونظراً لأهمية تقدير التّعويض عن الأضرار في منازعات عقود البناء والتّشييد تعمل المنظّمات الدوليّة والإقليميّة والتّشريعات الوطنيّة على تطبيق كود البناء الموحّد[٣] الذي يشمل أدق التفصيلات المتعلقة بعقود البناء والتّشييد، سعياً إلى تحسين جودة المباني، وهو نظام مطبق في الولايات المتّحدة الأمريكيّة وأوروبا وتسعى دول الخليج العربي لتطبيقه.

---

[١] نقض مدني سوري، قرار رقم ١٥٦٩، أساس ٨٥٤، تاريخ ٢٠٠٠/١١/٥، محمد أديب الحسيني: موسوعة القضاء المدني، ج١، مرجع سابق، ص ٥٨٣.

[٢] عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري: مرجع سابق، ص ٥٠٠.

[٣] كود البناء هو مجموعة القوانين والنظم الفنيّة والعلميّة والإداريّة التي تعتمدها إدارة حكوميّة مختصة بالبناء لضمان الحد المقبول من السّلامة والصحة العامة على أساس القوانين العلميّة والظروف الطّبيعيّة والقواعد الهندسيّة وخواص المواد والمخاطر الطّبيعيّة كالزلازل والحرائق وأغراض استخدام المنشأة.

للمزيد انظر: عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري: المرجع السّابق، ص ٥١١.

كما نظمت نماذج عقود الفيديك (FIDIC) الشّروط العامة في عقود البناء والتّشييد، وتضمّنت إرشادات تفصيليّة بشأن استخدام الشّروط، والتي يمكن اعتمادها عند نشوب نزاع حول أضرار تهدّم البناء كمقياس لحجم الأضرار، ممّا يحقق الهدف من التّعويض، وهو إعادة المضرور قدر الإمكان إلى الحالة التي كان عليها كما لو لم يحصل الضّرر دون إثراء أو افتقار.

ويرى الباحث أنَّ الاعتماد على تقرير الخبرة الهندسيّة في تقدير التّعويض المستحق لربّ العمل عن تهدّم المباني قد لا يكون دقيقاً، وقد لا ينجح في تقدير التّعويض العادل مما يؤدي لافتقار أو إثراء ربّ العمل، بسبب اتّباع عقود المقاولات الفردية، ويؤدي لاتّخاذ قاضي الموضوع موقفاً سلبيّاً حيال تقدير التّعويض، لأنَّ ذلك مسألة فنيّة لا يمكن للقاضي الإحاطة بها، ممّا يدعو لضرورة تبنّي المشرّع ونقابات المقاولين والمهندسين لكود البناء الموحّد ونماذج عقود الفيديك أُسوةً بالدول المتطورة في مجال البناء والتّشييد، وهذا لا يعني هجر الاستعانة بأعمال الخبرة الهندسيّة في المحاكم أو عبر وسائط فضّ المنازعات الأخرى كالتحكيم، بل السعي إلى أن يتم العمل وفق ضوابط موحّدة بشأن قياس حجم الأضرار حتى يتسنّى تفادي الشطط الذي تحمله تقارير الخبرة الهندسيّة، وصولاً إلى تقدير التّعويض العادل دون إثراء أو افتقار.

الفرع الثالث: التّأمين من المسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول

نظراً لخطورة الأضرار التي قد تسببها أعمال التّشييد لربّ العمل والغير، وكذلك الأضرار التي قد تلحق بالمباني والمنشآت الثابتة خلال مدّة الضّمان العشري وضخامة مبالغ التّعويض التي قد يحكم بها، فإنَّ المهندسين المعماريين والمقاولين يلجؤون للتأمين على مسؤوليتهم تجاه الغير المتضرر من أعمال البناء خلال مدّة التّشييد، وكذلك تجاه ربّ العمل المضرور من تهدّم المباني والمنشآت الثابتة خلال مدّة الضّمان.

وقد عرّف القانون المدني السّوري التّأمين في المادة ٧١٣ منه بأنّه: "التّأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدّي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التّأمين لصالحه، مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المُبيّن بالعقد. وذلك لقاء قسط أو أي دفعة ماليّة أخرى يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن".

كما عرّفه الفقه بأنّه: "التّأمين عمليّة يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمَّن له نظير دفع قسط على تعهّد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر وهو المؤمِّن، تعهّد بمقتضاه يدفع هذا الأخير أداءً معيّناً عند تحقق خطر معيّن، وذلك عن طريق تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصّة بينهما وفقاً لقوانين الإحصاء"[١].

ومن المعلوم أنَّ التّأمين ينقسم إلى نوعين أساسيَّين هما: النوع الأول هو التّأمين على الأشخاص، ويقصد به أنواع التّأمين المختلفة المتعلّقة بالإنسان من حيث وجوده وحياته أو من حيث صحته وسلامته. ومثاله التّأمين من المرض ومن العجز ومن الحوادث التي تصيب الإنسان، ويهدف هذا التّأمين إلى دفع مبلغ من المال إذا تحقّق الخطر المؤمَّن منه، بصرف النظر عن الضّرر الذي ينشأ عنها، وبناء على ذلك ليس لهذا النوع من التّأمين الصفة التّعويضية[٢].

والنوع الثاني هو التّأمين من الأضرار، ويقصد به تأمين كافة المخاطر التي يترتب على حدوثها إلحاق الضّرر بالذمّة الماليّة للشخص، ويهدف هذا التّأمين إلى تعويض الشّخص عن الأضرار التي أصابت ذمّته المالية نتيجة تحقق هذه المخاطر، وينقسم بدوره إلى تأمين على الأشياء، ويقصد به تأمين الأضرار

---

[١] رمضان أبو السعود: الموجز في شرح العقود المسماة ـ عقود البيع والمقايضة والتّأمين ـ دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤، ص ٣٧٦؛ أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، ط٣، دون ناشر، دون مكان نشر، ١٩٩١، ص ١٤.

[٢] أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، المرجع السّابق، ص ٢٥ – ٢٦.

والخسارة التي تصيب شيئاً معيناً كالسيارة أو البناء، وتأمين المسؤوليّة من ناحية ثانية، وهو التّأمين الذي يجريه الشّخص لبعض الأضرار الماديّة التي تصيبه في ماله إذا تحققت مسؤوليته نحو الغير نتيجة فعله الضار وخطئه، فيرجع عليه الغير بالتّعويض عن هذه الأضرار المترتبة على مسؤوليّته، فيغطي تأمين المسؤوليّة الذي أبرمه المخطئ التّعويض المحكوم به، وتدفعه بدلاً منه شركة التّأمين (المؤمِّن) استناداً إلى عقد التّأمين من المسؤوليّة[١].

ويندرج التّأمين من المسؤوليّة عن مخاطر عمليّات البناء ومن المسؤوليّة الخاصة للمهندس والمقاول في عقد المقاولة ضمن النوع الأخير.

ولا بد من دراسة مدى إلزاميّة التّأمين من مسؤوليّة المهندس والمقاول، ووسيلة رجوع ربّ العمل على شركة التّأمين.

أولاً: مدى إلزاميّة التّأمين من مسؤوليّة المهندس والمقاول

نظراً لارتفاع تكاليف البناء نتيجة التّطوّرات الهائلة التي طرأت على عمليات تشييد الأبنية واستخدام المعدّات الحديثة فيها التي تكون باهظة الثمن، وما يرافق العمليّة المعماريّة من أخطار تهدّد صاحب العمل والغير، وكذلك الأخطار التي تهدّد البناء ذاته خلال مدّة الضّمان العشري وضخامة التّعويضات التي قد يحكم بها القضاء، فقد عمل المشرّعون في أغلب الدول على إصدار تشريعات تجعل التّأمين على مسؤوليّة المهندس والمقاول إلزاميّاً ولم تتركها رهن مشيئتهما، حرصاً على مصلحة المضرورين، وأصبحت

---

[١] نزيه محمد الصادق المهدي: دور التّأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتّشييد في ظل أحدث النظم القانونيّة والنّصوص التّشريعيّة المعاصرة، بحث للمشاركة في المؤتمر الثامن عشر في كليّة القانون – جامعة الإمارات (عقود البناء والتّشييد بين القواعد القانونيّة التقليديّة والنظم القانونيّة المستحدثة)، ١٩-٢٠١٠/٤/٢١، ص ٤٤٦؛ رمضان أبو السعود: الموجز في شرح العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٤٦٠-٤٦١، عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني مج٧، مج٢، عقود الغرر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٦٤، ص ١١٥٨.

معظم قوانين وتشريعات أعمال البناء تستلزمه كشرط جوهري لاستخراج ترخيص البناء والبدء في أعمال البناء.

فالمشرّع الفرنسي جعل التّأمين من مسؤوليّة المعماريين إلزاميّاً بمقتضى المادة L. 241.1 من قانون التّأمين الفرنسي، والتي تنص على أنَّ: "يلتزم أي شخص طبيعي أو اعتباري سواء كان مالكاً أو بائعاً أو مقاولاً أو من يقوم مقام من سبقوا والذي يكون مسؤولاً وفقاً للضّمان العشري على أساس المادة ١/١٧٩٢ وما يليها من القانون المدني، بالحصول على تأمين لنفسه ولخلفه وذلك طوال مدّة المسؤوليّة الضروريّة..."[١].

وقد فرض قانون التّأمين الفرنسي بموجب المادة L. 241.1 على طالب رخصة البناء إبراز عقد تأمين يغطّي مسؤوليّة المشيّدين بموجب أحكام الضّمان العشري.

كما ألقى المشرّع الفرنسي الالتزام بالتّأمين على عاتق من يمكن أن تنعقد مسؤوليّتهم بموجب القرينة الواردة في المادة ١٧٩٢ من القانون المدني وهم متعدّدون، فينتج عن ذلك أنَّ التّأمين في القانون الفرنسي قد يلزم به المالك أو البائع أو المقاول أو المهندس أو الباني بوجه عام. وقد حدّد المشرّع الفرنسي مدّة

---

[1] Art L 241.1 Cod d'assurances: "Tout personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil, doit être couverte par une assurance.

A l'ouverture de toute chantier, elle doit justifier qu'elle a souscrit un contrat d'assurance la couvrant pour cette responsabilité. Tout candidat à l'obtention d'un marché public doit être en mesure de justifier qu'il a souscrit un contrat d'assurance le couvrant pour cette responsabilité.

Tout contrat d'assurance souscrit en vertu du présent article est, nonobstant toute stipulation contraire, réputé comporter une clause assurant le maintien de la garantie pour la durée de la responsabilité décennale pesant sur la personne assujettie à l'obligation d'assurance".

التّأمين من مسؤوليّة البناء بعشر سنوات تبدأ بتمام تسلّم الأعمال وانتهاء العقد، وهي مدّة الضّمان العشري؛ أي أنَّ التّأمين الإلزاميّ لا يسري إلى ما قبل ذلك من أي أعمال وخاصة أثناء التّنفيذ[١].

كما أصدر المشرّع المصري قانون تنظيم وتوجيه أعمال البناء رقم ١١٩ لعام ٢٠٠٨ والذي نصَّت المادتان ٤٦ و ٤٧ منه على عدم جواز إصدار ترخيص البناء أو البدء في التّنفيذ لأعمال البناء والتّشييد إلا بعد أن يقدم طالب التّرخيص وثيقة تأمين إجباريّة من مخاطر البناء[٢].

وقد وسّع المشرّع المصري نطاق التّأمين الإلزاميّ أكثر من المشرّع الفرنسي، فإضافة إلى مدّة العشر سنوات الخاصة بالضّمان العشري بعد استلام البناء وانتهاء الأعمال، يغطّي التّأمين أيضاً الأضرار التي تحدث خلال مدّة تنفيذ أعمال البناء، وهي مدّة قد تستمر لفترة طويلة لأنَّ أعمال البناء قد تستغرق مدّة

---

[١] نزيه محمد الصادق المهدي: مرجع سابق، ص ٤٧٨.

[٢] تنص المادة ٤٦ من قانون تنظيم وتوجيه أعمال البناء المصري رقم ١١٩ لعام ٢٠٠٨ على أنَّ: "لا يجوز إصدار ترخيص البناء أو البدء في التّنفيذ للأعمال التي تبلغ قيمتها مليون جنيه فأكثر أو المبنى المكون من أربعة طوابق فأكثر أو التعليات أيّاً كانت قيمتها إلا بعد أن يقدم طالب التّرخيص وثيقة تأمين، ويستثنى من الحكم المتقدم أعمال التعلية التي لا تجاوز قيمتها مائتي ألف جنيه لمرة واحدة ولطابق واحد في حدود الاشتراطات التخطيطية والبنائية المعتمدة، وتغطي وثيقة التّأمين المسؤوليّة المدنيّة للمهندس والمقاول عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث بالمباني والمنشآت من تهدّم كلّي أو جزئي بالنسبة لما يلي: ١- مسؤوليّة المهندس والمقاول أثناء فترة التّنفيذ باستثناء عمالهم ٢- مسؤوليّة المهندس والمقاول أثناء فترة الضّمان المنصوص عليها في المادة ٦٥١ من القانون المدني ومع عدم الإخلال بالمسؤوليّة الجنائية، يتولى المؤمن مراجعة الرّسومات ومتابعة التّنفيذ وذلك عن طريق أجهزته أو من يعهد إليه بذلك، وتحدد مسؤوليته المدنيّة وفقاً لأحكام هذا القانون. ويكون الحد الأقصى لما يدفعه المؤمن بالنسبة للأضرار التي تلحق بالغير مبلغ مليوني جنيه عن الحادث الواحد، على ألا تتعدّى مسؤوليّة المؤمّن قبل الشّخص الواحد عن الأضرار مبلغ مائة ألف جنيه، ويصدر قرار من الوزير المختص بالتّأمين بالاتفاق مع الوزير المختص بالإسكان بالقواعد المنظمة لهذا التّأمين وشروطه وأوضاعه والأحوال التي يمكن للمؤمّن الرجوع فيها على المسؤول عن الأضرار، كما يتضمَّن القرار قسط التّأمين الواجب أداؤه والشّخص الملزم به، على ألا يجاوز القسط ٠٠٢% من قيمة المبنى...".

وتنص المادة ٤٧ من نفس القانون على أنَّ: "يلزم المالك في حالة رفع الغطاء التّأميني لأي سبب من الأسباب بإيقاف الأعمال ولا تستأنف إلا بعد إعادة التغطية التّأمينية، وفي حالة إصدار شهادة الصلاحيّة للمبنى لا يجوز رفع الغطاء التّأميني".

طويلة، وتنطوي على مخاطر وأضرار جسيمة، وهذا التوسّع يحسب للمشرع المصري، بحسبان أنّه أكثر ضماناً وتأميناً وتغطية لمخاطر أعمال البناء في كافة مراحلها بأخطارها الفعليّة والمحتملة[١].

أمّا المشرّع السّوري فلم يفرض تأميناً إلزاميّاً على مسؤوليّة المهندس المعماري والمقاول سواء خلال فترة التّشييد أو خلال مدّة الضّمان العشري، كما لم يلزم ربّ العمل بتقديم وثيقة التّأمين للحصول على ترخيص البناء، تاركاً ذلك لمشيئة المهندس المعماري والمقاول، وهو أمر باتت ترفضه طبيعة أعمال التّشييد والمخاطر المرافقة لها، وكذلك المخاطر الناجمة عن تهدّم المباني بعد تسليمها خلال مدّة الضّمان، مما يهدّد ربّ العمل بعدم الحصول على حقة بالتّعويض في حالة إفلاس المقاول أو إعسار المهندس.

وحبّذا لو حذا المشرّع السّوري حذو المشرّع المصري بأن يجعل من ضمن الوثائق المطلوبة للحصول على رخصة البناء وثيقة التّأمين من مسؤوليّة المعماريين عن الأضرار المحتملة الناجمة عن أعمال البناء وكذلك عن العيوب التي قد تلحق بالبناء خلال مدّة الضّمان العشري؛ فالتّأمين من المسؤوليّة عن أضرار البناء يحقق فائدة مزدوجة لربّ العمل وللمهندس والمقاول، فمن ناحية يساهم التّأمين من المسؤوليّة في تحرير المسؤول من الدفع الحقيقي للتعويض، ويمنحه أماناً ضد الحوادث المالية المتعلقة بمسؤوليته، ومن ناحية أخرى يساهم التّأمين من مسؤوليّة المهندس والمقاول في حفظ حق ربّ العمل المضرور في التّعويض، حيث قد يعجز المقاول والمهندس عن سداد قيمة التّعويض، كما قد تتردّد المحاكم، في غياب التّأمين من المسؤوليّة، في إلزام مسؤولين لم يقترفوا أيّ خطأ بدفع تعويضات بالغة قد تقودهم إلى الإفلاس.

---

[١] نزيه محمد الصادق المهدي: مرجع سابق، ص ٤٧٨- ٤٧٩.

ثانياً: رجوع ربّ العمل على شركة التّأمين

إنَّ التّأمين من المسؤوليّة يقتضي وجود ثلاثة أشخاص، هم: المؤمِّن، والمؤمَّن له، والمضرور أو المستفيد، فالمؤمِّن في نطاق الضّمان العشري هو شركة التّأمين، والمؤمَّن له هو المهندس المعماري والمقاول، والمستفيد هو ربّ العمل.

وعند تحقق شروط المسؤوليّة الخاصة للمهندس المعماري والمقاول يستطيع ربّ العمل مطالبتهما بالتّعويض بموجب دعوى المسؤوليّة دون إدخال شركة التّأمين، حيث يمكن للمهندس والمقاول الرجوع على شركة التّأمين بمبلغ التّأمين، ولكن من مصلحة ربّ العمل تحريك الدّعوى بمواجهة المهندس والمقاول وشركة التّأمين، كما يمكن إدخال شركة التّأمين في الدّعوى سواء من قبل ربّ العمل أو المهندس والمقاول أثناء نظر الدّعوى بموجب طلب عارض.

كما يمكن لربّ العمل الرجوع على شركة التّأمين عن طريق الدّعوى المباشرة، وهي دعوى استثنائية تحتاج إلى نص قانوني محدد[١]، حيث يكون ربّ العمل بمنأى عن مزاحمة دائني المهندس والمقاول، بحيث يتسنّى له الاستفادة من الحماية التي توفرها الخصائص المميزة لهذه الدّعوى.

وتهدف الدّعوى المباشرة إلى حماية الضّمان العام لربّ العمل وحده، وليس لبقيّة الدائنين، كما تهدف إلى تأمين ربّ العمل والحفاظ على حقه من خلال حمايته من مزاحمة الغرماء في حالة اقتضاء ما له من حق ثابت على المهندس والمقاول في ذمّة شركة التّأمين، فيقوم بمطالبة شركة التّأمين من خلال دعوى يقيمها باسمه هو لا باسم المهندس والمقاول، وذلك في حدود مبلغ التّعويض المحكوم له على المهندس والمقاول.

---

[١] قررت محكمة النقض السّوريّة أنَّ: "إن عقد التّأمين يعطي للمتضرر حقاً مباشراً تجاه مؤسسة التّأمين، ولا تسري بحقه الدفوع التي من حق المؤسسة التمسك بها تجاه المؤمن له حسب المادة ٢٠٧ سير، مما لا يجوز الدفع في معرض مطالبة الجهة المتضررة بعدم حمل إجازة سوق تخول السائق قيادة مركبته بتاريخ الحادث، إذ محل هذا الدفع دعوى الرجوع إذا رغبت مؤسسة التّأمين بإقامتها".
نقض مدني سوري قرار رقم ٦٦٣، أساس ٨٣٢، تاريخ ٢٠٠٠/٤/١١، محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني، ج١، ص ٦٢٩-٦٣٠.

وما يقضى به في هذه الدّعوى لا يدخل في الذمّة الماليّة للمهندس والمقاول، ولا يدخل في الضّمان العام للدائنين[١].

فالمدّعي في الدّعوى المباشرة هو ربّ العمل أو من يحل محله، وهو المضرور من تهدّم البناء أو من أحال له حقه الشّخصيّ.

والمُدعى عليه هو شركة التّأمين.

وموضوع الدّعوى هو طلب محدد بالحصول على مبلغ التّأمين الثابت في ذمّة شركة التّأمين للمهندس والمقاول.

ويستطيع ربّ العمل أن يقيم الدّعوى باسمه ولحسابه الخاص دون أن يشترط عليه إدخال المهندس والمقاول في الدّعوى، كما يكون الحكم الصّادر في موضوع الدّعوى خالصاً لصالح ربّ العمل ولا يحق للدائنين الآخرين للمدين (المهندس والمقاول) أو لمدين المدين (شركة التّأمين) منازعته في هذا الحق أو تقاسمه معه قسمة غرماء، كما يُعدّ حق ربّ العمل في مواجهة شركة التّأمين حقاً مجرّداً من الدفوع، فلا يمكن لشركة التّأمين التمسك بدفوع معيّنة كان لها الحق في التمسك بها في مواجهة المهندس والمقاول، وخاصة الديون التي تثبت بعد ثبوت الحق في التّعويض، فليس لشركة التّأمين على سبيل المثال الدفع بعدم سداد المهندس والمقاول لأقساط التّأمين، كما يمكن لربّ العمل الرجوع على المهندس والمقاول وشركة التّأمين معاً لاقتضاء حقه، ولكن لا يمكن القول بتضامن شركة التّأمين مع المهندس والمقاول؛ وذلك لأنَّ التضامن السلبي في الديون لا يفترض ولا يكون إلا بنص[٢].

---

[١] ياسين محمد الجبوري: الدّعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، كليّة القانون، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد ٥٢، تشرين الأول، ٢٠١٢، ص ٢٧٣.

[٢] ياسين محمد الجبوري: المرجع السّابق، ص ٣٣٢-٣٣٤.

ولكن يجب التنويه أنَّ ربّ العمل لا يستطيع الجمع بين تعويضين عن الضّرر نفسه، بمعنى أنّه لا يحق له أن يعوض مرتين عما أصابه من ضرر، فإذا ما اقتضى حقه من شركة التّأمين برأت ذمّة المهندس والمقاول، فالتّأمين من المسؤوليّة ذو صفة تعويضية؛ حيث يهدف إلى تعويض الأضرار التي تلحق بالمؤمَّن له نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، وعلى ذلك يتحدد الهدف من هذا التّأمين، حيث لا يجوز أن يكون وسيلة لإثراء المؤمَّن له بمناسبة وقوع الحادث[١].

أمّا إذا لم يستوفِ ربّ العمل كامل حقه من شركة التّأمين لعدم كفاية مبلغ التّأمين، فلا يستطيع إجبار شركة التّأمين على الوفاء بمبلغ التّعويض كاملاً، وإنّما يمكنه الحصول على مبلغ التّأمين، ويرجع على المهندس والمقاول بالباقي، حيث لا تلتزم شركة التّأمين بتعويض ربّ العمل عن تهدّم المباني إلا في حدود قيمة التّأمين[٢]، فقد نصَّت المادة ٧١٧ من القانون المدني السّوري على أنَّ: "لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضّرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمَّن منه، بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التّأمين".

ويمكن لربّ العمل رفع الدّعوى على المهندس والمقاول وحدهما دون شركة التّأمين، وفي هذه الحالة إذا حصل على حكم بالتّعويض، جاز له أن ينفّذ عليهما وحدهما بالتّضامن ودون الحاجة لإدخال شركة التّأمين.

وإذا حصل ربّ العمل بالإضافة إلى ذلك على حكم ضد شركة التّأمين، كان له الخيار بين أن ينفذ على المهندس والمقاول أو شركة التّأمين، وإذا نفذ على أحدهما برأت ذمة الآخر.

---

[١] رمضان أبو السعود: الموجز في شرح العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٤٨٠.

[٢] ياسين محمد الجبوري: مرجع سابق، ص ٢٩٠.

وإذا قام المهندس والمقاول بدفع مبلغ التّعويض لربّ العمل دون إذن شركة التّأمين، فإنهما يستطيعان الرجوع على شركة التّأمين بمبلغ التّعويض الذي دفعاه بشرط ألّا يتجاوز مبلغ التّأمين، وألّا يتجاوز مبلغ التّعويض الذي قدّرته المحكمة[١].

ومن الجدير بالذكر أنَّ من مصلحة ربّ العمل أن يقوم برفع الدّعوى على المهندس والمقاول مع إدخال شركة التّأمين في الدّعوى، وقد يقوم المهندس أو المقاول نفسه بإدخال هذه الشّركة، حتى يفصل في نفس الوقت في المسؤوليّة والضّمان، كما يمكن لشركة التّأمين أن تتدخل في الدّعوى، حيث لا تلبث، وقد أخطرها المهندس والمقاول بصحيفة الدّعوى في الميعاد القانوني، أن تدخل من تلقاء ذاتها خصماً ثالثاً في الدّعوى، لتدافع عن مصلحتها في دفع المسؤوليّة عن المهندس والمقاول، أو في دفع الضّمان عن نفسها، وهي في ذلك إنّما تدافع عن مصلحتها الشّخصيّة باسمها هي، ولا تنوب عن المهندس والمقاول، ومن ثم يكون الحكم الصّادر في الدّعوى حجة عليها[٢].

---

[١] قررت محكمة النقض السّوريّة أنَّ: "إذا أدّى مسبّب الضّرر المؤمّن له تعويضاً للمضرور خلافاً لما جاء في عقد التّأمين دون إذن مؤسسة التّأمين، فإنَّ له أن يطالبها بما دفع للمضرور على ألّا يتجاوز ذلك ما قد يستحقه المضرور من تعويض عن الضّرر الذي أصابه من الحادث حسب تقدير المحكمة، وعلى هذا استقر الاجتهاد".

نقض مدني سوري قرار ٩٨٩، أساس ٤٠، تاريخ ١٩٩٦/٧/٢١، محمد أديب الحسيني: موسوعة القضاء المدني، ج٢، ط١، مكتبة دار اليقظة العربيّة، دمشق، ٢٠٠٢، ص ٦٤٧.

[٢] عبد الرزاق السّنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج٢، مرجع سابق، ص ٥١٥.

خاتمة

يشكّل الضّمان العشري ضمانة هامّة لحماية مصالح ربِّ العمل غير الخبير بأمور البناء من غشّ المهندس المعماري ومقاول البناء، ولما يشكّله تهدّم المباني من خطورة على الصالح العام للمجتمع والصالح الخاص لربّ العمل.

ولهذا اهتمت التّشريعات منذ القِدَم بوضع قواعد تقرّر مسؤوليّة مشيّدي البناء عن تهدّم المباني التي يشيّدونها خلال مدّة محددة من تسليمها لربّ العمل.

وقد تطوّر فن البناء ودخلت الآلة في العمليّة المعماريّة، ولم تعد أعمال البناء تقتصر على شكلها البدائي، بل تنوّعت وتطورت المفاهيم، كما لم يعد مفهوم المعماري مقتصراً على الأشخاص الذين كلفّهم المشرّع بالضّمان عند صدور القانون المدني، وهم المهندس المعماري ومقاول البناء.

كل هذه العوامل دفعت المشرّعين إلى التدخل، حيث تدخّل المشرّع الفرنسي لمواكبة هذه التّطوّرات ولملء هذا الفراغ التّشريعيّ، فأصدر القانون رقم ٣ لعام ١٩٦٧، ثم القانون رقم ١٢ لعام ١٩٧٨ المعروف بقانون سبينيتا Spinetta، حيث تم تعديل المادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي، وتعديل نطاق الضّمان العشري ليمكن مساءلة المعماريين الذين يشاركون في العمليّة المعماريّة من غير المهندسين والمقاولين، وتوسيع محل الضّمان ليشمل العقارات بالتخصيص والعناصر التجهيزيّة والتكميليّة الداخلة في تركيب البناء، وكذلك توسيع نطاق الأضرار اللاحقة بالبناء، فلم يعد مقتصراً على التهدّم بل أصبح يشمل عدم صلاحية البناء للغرض الذي شُيّد من أجله.

أما المشرّع السّوري، وإن كان قد قرر أحكام الضّمان العشري في القانون المدني وتشدد في مسؤوليّة المهندس والمقاول من حيث جعل هذه المسؤوليّة مفترضة وتضامنية، إلا أنَّ النّصوص الناظمة لهذا الضّمان لم تعد تتناسب مع التّطوّرات التي طرأت على أعمال البناء والتّشييد وتشعّب هذه الأعمال، فما

زالت أحكام الضّمان العشري في القانون المدني السوري تقتصر على المهندس المعماري ومقاول البناء دون بقيّة المشيّدين الذين يشاركون في العمليّة المعماريّة، كما ما زال يضيق نطاق العيوب الموجبة للضّمان ولا يغطي العيوب التي قد تلحق بالبناء إلا إذا بلغت درجة التهدّم الكلّي أو الجزئي، أو بلغت درجة تهدّد سلامته ومتانته.

وقد أسَّس كلٌ من المشرّع الفرنسي والسّوري مسؤوليّة المهندس والمقاول على أساس خطأ مفترض، وجعل التزامهما التزاماً بتحقيق نتيجة، مما يعفي ربّ العمل من عبء إثبات خطئهما، وفي هذ تيسير على ربّ العمل.

ونظراً لما ستشهده البلاد من إعادة إعمار بعد انتهاء الحرب فيها، وما يستتبعه ذلك من استقطاب شركات البناء العالميّة، وعدم كفاية النّصوص القانونيّة الحاليّة لحماية مصلحة ربّ العمل تجاه المشاركين في عمليّة البناء، لا بد من ثورة تشريعية على النّصوص القانونيّة الناظمة للضّمان الخاص للمهندس والمقاول في عقد المقاولة بما يساهم في تحسين مخرجات العمليّة المعماريّة ويحمي مصالح ربّ العمل ومصالح المجتمع.

النتائج

١ – إنَّ تضييق النطاق الشخصي للضّمان العشري وقصره على المهندس المعماري ومقاول البناء لم يعد مناسباً للأعمال المعماريّة في شكلها الحالي، ومن شأنه إفلات المشاركين في عمليّات البناء من الضمان، كما قد يهدر الحماية المقررة لربِّ العمل بموجب الضمان العشري في ظل تشعّب عمليات البناء.

٢ – إنّ استبعاد المقاول من الباطن من أحكام الضّمان العشري ليس له ما يبرره نظراً لتنامي دوره في مقاولات البناء.

٣ – إنَّ تضييق النطاق الموضوعي للضّمان وقصره على التهدّم الكلّي أو الجزئي أو العيوب التي تهدد سلامة البناء، من شأنه إهدار الحماية المقررة لربِّ العمل، وذلك بسبب وجود عيوب قد لا تقل خطورة عن التهدّم، كعدم صلاحية البناء للغرض الذي شُيِّد لأجله.

٤– تُعدّ مسؤوليّة المهندس والمقاول في الضّمان العشري مسؤوليّة عقديّة أساسها نصّ القانون، فإن كانت تستند إلى عقد المقاولة، إلا أنَّ أحكامها منظمة بموجب نصّ خاص في القانون، وهي تختلف عن المسؤوليّة العقديّة والتّقصيريّة.

٥ – إنَّ قوانين البناء بشكلها الحالي وعدم اتباعها المعايير العالميّة، باتت لا تناسب عمليات البناء الضخمة ومرحلة إعادة الإعمار، سواء من حيث تحديد مسؤوليات القائمين بأعمال البناء أو تقدير الأضرار الناجمة عن هذه الأعمال والمسؤولين عنها.

التوصيات

وفي ضوء ما تقدم، فإننا نعتقد بضرورة الاستفادة من التطوّرات التشريعيّة الفرنسيّة وانعكاساتها العمليّة من خلال مراعاة التوصيات التالية:

١ – توسيع النّطاق الشّخصيّ للضّمان العشري ليشمل كافّة المشاركين في العمليّة المعماريّة من مهندسين ومقاولين وكل من ارتبط مع ربّ العمل بعقد مقاولة.

٢ – إخضاع المقاول من الباطن لأحكام الضّمان العشري؛ نظراً لازدياد دوره في مقاولات البناء وعدم وجود مبرر لاستبعاده من أحكام الضّمان، ومنح المقاول الأصلي الحق في الرجوع عليه بالضّمان.

٣ – توسيع النّطاق الشّخصيّ للضّمان العشري بالنّص صراحة على الخضوع لأحكامها، كل من يمتهن صنّاعة المباني مسبقة الصنع في مجموعها أو في جزء منها وبيعها، وكذلك الصنّاع الذين يشاركون

بمنتجاتهم في العمليّة المعماريّة، ضمن الشّروط التي سبق بحثها، وكذلك المستوردون لهذه المنتجات الصنّاعية، ومن يقومون بتوزيعها وبيعها، بما يضمن حصول ربّ العمل على التّعويض إذا ما أصابه ضرر من هذه المنتجات.

٤- حذف صفة المعماري من لفظ المهندس ليشمل الضّمان كافّة طوائف المهندسين المشاركين في العمليّة المعماريّة، وذلك بسبب تشعّب أعمال البناء واشتراك مهندسين ممّن لا ينطبق عليهم وصف المعماري في أعمال البناء.

٥ – توسيع النّطاق الموضوعي للضّمان، بحيث يمتد الضّمان ليشمل إضافة للعيوب التي تهدّد سلامة البناء أو المنشأة الثابتة، ليشمل تلك العيوب التي تجعل البناء أو المنشأة الثابتة غير صالح للغرض الذي أنشئ لأجله.

٦ – إلزام المهندسين والمقاولين بالتّأمين على مسؤوليتهما عن الأضرار الناتجة عن أعمال البناء وعن تهدّم المباني والمنشآت الثابتة التي يقومون بتشييدها، وذلك لما تحمله هذه الأعمال من مخاطر، ولضخامة مبالغ التّعويض التي يحكم القضاء بها لربّ العمل، مما قد يعجز المهندس والمقاول عن سدادها.

٧ – اعتماد كود البناء الموحد وإلزام المعماريين وأصحاب العمل بالتعاقد على أساسه لما يحتويه من ضمانات لجودة مخرجات الأعمال المعماريّة، ولسهولة قياس الأضرار الناجمة عن تهدّم الأبنية عند مخالفة شروط الكود.

قائمة المراجع

أولاً: المعاجم

- الرازي، محمد بن أبي بكر: مختار الصحاح، دار التنوير العربي، بيروت، ١٩٨٥.
- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني: تاج العروس من جواهر القاموس، ج١٥، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٧٥.

ثانياً: المراجع القانونيّة

١ - باللغة العربيّة

أ - الكتب العامة

- أبو السعود، رمضان: الموجز في شرح العقود المسماة ـ عقود البيع والمقايضة والتّأمين ـ دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤.

- أبو السعود، رمضان: أحكام الالتزام ـ دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤.

- البهجي، عصام أحمد: عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس وربّ العمل، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

- البيات، محمد حاتم وأيمن أبو العيال: النّظرية العامة للالتزام ـ أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١-٢٠١٢.

- الديناصوري، عز الدين وعبد الحميد الشواربي: المسؤوليّة المدنيّة في ضوء الفقه والقضاء، ط٥، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندريّة، ١٩٩٦.

- رسلان، نبيلة: عقد المقاولة، دار النهضة العربيّة، مصر، ١٩٩١.

– سرحان، عدنان ابراهيم: شرح القانون المدني، العقود المسماة في المقاولة والوكالة والكفالة،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون مكان نشر، ٢٠٠١.

– السرميني، عبد الجواد وعبد السلام الترمانيني: الحقوق العينية، ج١، ط٢، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ١٩٦٩.

– السّنهوري، عبد الرزاق: نظرية العقد، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

– السّنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج٧، مج١، العقود الواردة على العمل (المقاولة، الوكالة، الوديعة، الحراسة) دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٦٤.

– السّنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، مج٢، عقود الغرر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٦٤.

– سوار، محمد وحيد الدين: النّظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، ١٩٧٦.

– شرف الدين، أحمد: أحكام التأمين، ط٣، دون ناشر، دون مكان نشر، ١٩٩١.

– الصدّه، عبد المنعم فرج: مصادر الالتزام ـ دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربيّة، بيروت، ١٩٧١.

– عامر، حسين وعبد الرحيم عامر: المسؤوليّة المدنيّة التّقصيريّة والعقديّة، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩.

– العدوي، جلال: مصادر الالتزام ـ دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤.

- العمروسي، أنور: التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٩.

- فرج، توفيق حسن: المدخل للعلوم القانونيّة، ط ١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨.

- مرقس، سليمان: الوافي في شرح القانون المدني، ج ١، المدخل للعلوم القانونيّة، دون ناشر، ١٩٨٧.

- مرشحة، محمود وفارس سلطان: القانون المدني (العقود المسماة)، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ١٩٩٧.

- مطلوب، عبد المجيد محمود: الفضالة ـ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٣.

- وهدان، رضا متولي: انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندريّة، ٢٠٠١.

ب - الكتب المتخصّصة

- أبو قرين، أحمد عبد العال: الأحكام العامة لعقد المقاولة، الدار الجامعية، مصر، ٢٠٠٣.

- أبو عرابي، غازي خالد: المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتّشريع، ط١، دار وائل، الأردن، ٢٠٠٩.

- الأودن، سمير عبد السميع: ضمان العيوب الخفيّة التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر، الإسكندريّة، ٢٠٠٠.

– جميعي، حسن عبد الباسط: مسؤوليّة المنتج عن الأضرار التي تسبّبها منتجاته المعيبة ـ دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي وصدور القانون الفرنسي بشأن مسؤوليّة المنتج عن عيوب المبيع في ١٩ مايو ١٩٩٨، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٠.

– الحسيني، عبد اللطيف: المسؤوليّة المدنيّة عن الأخطاء المهنيّة (الطبيب ـ المهندس المعماري والمقاول ـ المحامي)، ط١، الشّركة العالميّة للكتاب، بيروت، ١٩٨٧.

– سرور، محمد شكري: مسؤوليّة مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ـ دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.

– سليم، محمد محي الدين ابراهيم: مخاطر التّطوّر كسبب لإعفاء المنتج من المسؤوليّة، المطبوعات الجامعية، الاسكندريّة، ٢٠٠٧.

– سيد أحمد، ابراهيم: مسؤوليّة المهندس والمقاول عن عيوب البناء، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٨.

– شرف الدين، أحمد: عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، ط١، دار الفكر العربي، دون مكان نشر، ٢٠٠٨.

– شمس الدين، أشرف توفيق: شرح قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء من الوجهة الجنائيّة والمدنيّة والإداريّة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٦.

– شنب، محمد لبيب: شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندريّة،٢٠٠٤.

– عبد التواب، معوض: الموسوعة الحديثة في شرح قانون البناء الجديد رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨ ولائحته التّنفيذية رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٩، ج١، مكتبة عالم الفكر والقانون، مصر، ٢٠١١.

– العطار، عبد الناصر: تشريعات في تنظيم المباني ومسؤوليّة المهندس والمقاول، دون ناشر، دون مكان نشر، ١٩٧٢.

– عنبر، محمد عبد الرحيم: عقد المقاولة ـ دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربيّة، دون ناشر، ١٩٧٧.

– غيث، فتحي: قانون المهندس المعماري، دار المعرفة، القاهرة، ١٩٦٠.

– فتح الباب، محمد أحمد: النّظام القانوني لأحكام البناء في مصر، ط٢، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٩–٢٠٠٠.

– قشقوش، هدى: المسؤوليّة الجنائية للمهندس المعماري والمقاول ـ دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربيّة، القاهرة،١٩٩٤.

– قرة، فتيحة: أحكام عقد المقاولة، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندريّة،١٩٩٢.

– مغبغب، نعيم: عقود البناء والأشغال الخاصّة والعامّة، ط٣، دون دار نشر، لبنان، ٢٠٠١.

– مرجان، السيد أحمد: تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكريّة والقرارات الوزاريّة وأحدث أحكام القضاء، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٢.

– منصور، محمد حسين: المسؤوليّة المعماريّة في حوادث وانهيار المباني أثناء وبعد التّشييد والتّأمين الإجباري منها، منشأة المعارف، الاسكندريّة، ١٩٨٤.

– المومني، أحمد سعيد: مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، ط١، مكتبة المنار للنشر والتوزيع، عمّان، ١٩٨٧.

– ياسين، عبد الرزاق حسين: المسؤوليّة الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء (شروطها ـ نطاق تطبيقها ـ الدراسات المستحدثة فيها)، دراسة مقارنة في القانون المدني، ط١، كليّة الحقوق، جامعة أسيوط، ١٩٨٧.

– ياقوت، محمد ناجي: مسؤوليّة المهندسين المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلّمها مقبولة من صاحب العمل، منشاة المعارف، الاسكندريّة، دون سنة نشر.

– يحيى، سعيد: تنظيم نقل المعرفة الفنيّة، منشأة المعارف، الاسكندريّة، ١٩٨٦.

– يوسف، ابراهيم: المسؤوليّة العشريّة للمهندس المعماري والمقاول، ط١، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٥.

ج– الأبحاث

– الأباصيري، فاروق: نحو توسيع مفهوم المعماري المسؤول عن عيوب البناء (المسؤوليّة العشريّة لصانع مكونات العمل المعماري)، بحث للمشاركة في المؤتمر الثامن عشر في كليّة القانون – جامعة الإمارات (عقود البناء والتّشييد بين القواعد القانونيّة التقليديّة والنظم القانونيّة المستحدثة)، ١٩–٢٠١٠/٤/٢١.

– أبو الهيجاء، خير الدين: أخلاقيّات مهنة الهندسة، بحث مقدم لمؤتمر المسؤوليّة المهنية، كليّة الحقوق، جامعة اليرموك، الأردن،١٣–٢٠١٠/٤/١٥.

– البراوي، حسن حسين: الطّبيعة القانونيّة لعقد الاستشاري مع العميل، بحث مقدم لمؤتمر المسؤوليّة المهنية، كليّة الحقوق، جامعة اليرموك، الأردن، ١٣–٢٠١٠/٤/١٥.

– البربري، صالح أحمد: منازعات حقوق الملكيّة الفكريّة للمهندس المعماري وعرض لأهم قضاياها، بحث للمشاركة في المؤتمر الثامن عشر في كليّة القانون – جامعة الإمارات (عقود البناء والتّشييد بين القواعد القانونيّة التقليديّة والنظم القانونيّة المستحدثة)، ١٩–٢٠١٠/٤/٢١.

– البيات، محمد حاتم: الإطار العام لمسؤوليّة المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني ـ دراسة مقارنة في الضّمان العشري، بحث للمشاركة بأعمال مؤتمر المسؤوليّة المهنية، كليّة القانون، جامعة اليرموك، الأردن، ١٣–١٥ نيسان ٢٠١٠.

– البيات، محمد حاتم: الوصف القانوني للسطح في بيئة الأبنية متعددة الطبقات ـ دراسة تحليليّة تأصيليّة في القانون المدني مقارنة بالقرارات الصّادرة عن محافظة دمشق ووزارة الإسكان، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديّة والقانونيّة، مج٢٥، العدد الثاني، ٢٠٠٩.

– الجبوري، ياسين محمد: الدّعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، مجلة الشريعة والقانون، كليّة القانون، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد ٥٢، تشرين الأول، ٢٠١٢.

– الجمال، سمير حامد عبد العزيز: القواعد القانونيّة المستحدثة في عقود الفيديك، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، العدد ٥٢، تشرين الثاني ٢٠١٢.

– زهرة، محمد المرسي: الوضع القانوني للبائع الباني، المؤتمر العلميّ السنوي لكليّة الحقوق، جامعة بيروت العربيّة، المجموعة المتخصصة في المسؤوليّة القانونيّة للمهنيين، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.

– الزهيري، عبد الحميد نجاشي عبد الحميد: قياس الأضرار في منازعات عقود البناء والتّشييد في ضوء نماذج عقود فيدك والقانون المقارن، بحث للمشاركة في المؤتمر الثامن عشر في كليّة القانون – جامعة الإمارات (عقود البناء والتّشييد بين القواعد القانونيّة التقليدية والنظم القانونيّة المستحدثة)، ١٩-٢٠١٠/٤/٢١.

– الشكري، إيمان طارق: نطاق الالتزام بضمان سلامة البناء، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، مج ٢٠، العدد ٢، ٢٠١٢.

– عجيل، طارق كاظم: حماية حقوق المصمّم المعماري وفقاً لقانون حق المؤلف، بحث للمشاركة في المؤتمر الثامن عشر في كليّة القانون ـ جامعة الإمارات (عقود البناء والتّشييد بين القواعد القانونيّة التقليديّة والنظم القانونيّة المستحدثة)، ١٩-٢١/٤/٢٠١٠.

– غنام، غنام محمد: المسؤوليّة الجنائيّة لمشيدي البناء (المقاول، مهندس البناء، صاحب البناء)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد٤، ١٩٩٥.

– كيوان، أصالة: تعويض الضّرر المتغيّر، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديّة والقانونيّة، مج٢٧، العدد ٣، ٢٠١١.

– المهداوي، علي أحمد صالح: مدى مسؤوليّة المهندس الاستشاري في الضّمان العشري في قانون المعاملات المدنيّة الاتحادي، مجلة الحقوق للبحوث القانونيّة والاقتصاديّة، كليّة الحقوق، جامعة الاسكندريّة، العدد الثاني، ٢٠١٠.

– المهدي، نزيه محمد الصادق: دور التّأمين في مجال عقود وأعمال البناء والتّشييد في ظل أحدث النظم القانونيّة والنّصوص التّشريعيّة المعاصرة، بحث للمشاركة في المؤتمر الثامن عشر في كليّة القانون ـ جامعة الإمارات (عقود البناء والتّشييد بين القواعد القانونيّة التقليديّة والنظم القانونيّة المستحدثة)، ١٩-٢١/٤/٢٠١٠.

– يحيى، عبد الودود: مسؤوليّة المهندسين والمقاولين والتّأمين عليها، مجلة مصر المعاصر، عدد ٣٧٦، سنة ١٩٩٧.

د ــ الرسائل الجامعيّة

- بن عبد القادر، زهرة: نطاق الضّمان العشري للمشيدين ـ دراسة مقارنة بين التّشريعيّن الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كليّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج الخضر، الجزائر، ٢٠٠٨-٢٠٠٩.

هـ ــ الاجتهادات القضائية

- الحسيني، محمد أديب: موسوعة القضاء المدني، ج١، ط١، مكتبة دار اليقظة العربيّة، دمشق، ٢٠٠٢.

- الحسيني، محمد أديب: موسوعة القضاء المدني، ج٢، ط١، مكتبة دار اليقظة العربيّة، دمشق، ٢٠٠٢.

- طعمة، شفيق وأديب استانبولي: التقنين المدني السّوري، ج١، المكتبة القانونيّة، دمشق، ١٩٩٧.

- طعمة، شفيق وأديب استانبولي: التقنين المدني السّوري، ج٦، المكتبة القانونيّة، دمشق، ١٩٩٧.

٢- باللغة الإنكليزية

- Frilet, Marc & Laurent Karila: Contractors' engineers' and architects' duty to advise and decennial liability in civil law countries: highlights of some prevailing principles, Construction law international, volume 7, issue 2, June, 2012.

- Webster, Philip: An Outline of French Decennial Property Insurance: A Legal Blueprint for Europe, journal of property finance, volume 2, number 4, 1991.

٣- باللغة الفرنسيّة

- Boubli, Bernard: La responsabilité des constructeur duns la loi du 4 janvier 1978, Rev. Dr. Imm, 1979.

- Caston, Alpert: La responsabilité des constructeurs, 2ed, Le monitor, Paris, 1979.

- Karila, Jean pier: "Les responsabilité des constructeurs". Ce qu'il vous faut savoir" Ency. Delma pour la vie des affaires", 1ed, 1981.

- Liet-Veaux, George: Responsabilité décennale et biennale, juris-classeur, Responsabilité civile, fascicule 355-4-1,5-1990.

- Mazeaud, Henri, Leon, et jean: Traite théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, Tome II, 6^{eme} édition, 1970.

- Saint Alary, Roger: Droit de la construction, Paris, ed 1982.

ثالثاً: القوانين والقرارات

- القانون المدني السّوري رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩.

- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ وتعديلاته.

- قانون التّأمين الفرنسي.

- القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤.

- قانون أصول المحاكمات السّوري رقم ١ لعام ٢٠١٦.

- قانون تنظيم وتوجيه أعمال البناء المصري رقم ١١٩ لعام ٢٠٠٨.

- المرسوم التّشريعيّ رقم ٨٠ لعام ٢٠١٠ الناظم لمهنة الهندسة في سورية.

- المرسوم التّشريعيّ رقم ٩٩ لعام ٢٠١١ الخاص بالتعاون السكني.

- المرسوم التّشريعيّ رقم ٥٩ لعام ٢٠٠٨ الخاص بمخالفات البناء.

- نظام البناء الخاص بمدينة دمشق الصّادر بموجب القرار رقم ٤٩٢/م. ت تاريخ ١٩٩٧/٥/٣.

- القانون رقم ٥٥ تاريخ ١٠/١٧/ ٢٠٠٢ الخاص بهيئات شاغلي الأبنية ولجانها الإدارية.

رابعاً: المواقع الإلكترونيّة

www.legifrance.gouv.fr

www.jpm.corpro.com/cass%2018-06-2008-1.htm

فهرس المحتويات

الموضوع **رقم الصفحة**

مقدّمة ١

الفصل الأول

نطاق الضّمان العشري

تمهيد وتقسيم ٧

المبحث الأوّل: النّطاق الشّخصيّ للضّمان العشري ١٠

المطلب الأوّل: المدينون بالضّمان العشري ١٠

الفرع الأوّل: المدينون بالضّمان العشري في القانون المدني السوري ١١

أولاً: المهندس المعماري ١١

ثانياً: مقاول البناء ٣٢

الفرع الثاني: المدينون بالضّمان العشري في القانون المدني الفرنسي ٤٤

أولاً: البائع ٤٦

ثانياً: الصّانع ٥٠

ثالثاً: الوكيل ٥٤

رابعاً: المستورد والموزّع ٥٦

خامساً: المطوّر العقاري ٥٧

المطلب الثاني: الدائنون بالضّمان العشري ٥٩

الفرع الأوّل: ربّ العمل ٥٩

الفرع الثاني: الخلف العام ٦١

الفرع الثالث: الخلف الخاص لربّ العمل ٦٢

الفرع الرابع: الشّركاء في ملكيّة الطبقات ٦٥

الفرع الخامس: المشتري المستأجر ٦٨

الفرع السادس: أعضاء الجمعيّات السكنية ٧٠

المبحث الثاني: النطاق الموضوعي للضّمان العشري ٧٣

المطلب الأوّل: الأشياء محل الضّمان ٧٣

الفرع الأوّل: المباني ٧٣

أولاً: مفهوم البناء ٧٣

ثانياً: شروط البناء المشمول بالضمان..... ٧٤

رابعاً: مدى انطباق أحكام الضّمان على أعمال تعديل وتعلية وتوسيع وترميم المباني ٧٧

ثالثاً: مدى خضوع العقارات بالتخصيص لأحكام الضّمان العشري ٨٠

الفرع الثاني: المنشآت الثابتة ٨٥

المطلب الثاني: العيوب التي يشملها الضّمان ٨٧

الفرع الأوّل: خطورة العيب ٨٨

أولاً: تهدّم البناء جزئيّاً أو كليّاً ٨٨

ثانياً: تهديد متانة البناء وسلامته ٨٩

ثالثاً: عدم صلاحية البناء للغرض الذي شيّد من أجله ٩٠

الفرع الثاني: خفاء العيب ٩١

الفرع الثالث: وقوع العيب خلال مدّة الضّمان ٩٥

أولاً: نقطة بداية مدّة الضّمان ٩٦

ثانياً: طبيعة مدّة الضّمان العشري ١٠٩

ثالثاً: انتهاء مدّة الضّمان العشري ١١٣

الفصل الثاني

أحكام الضّمان العشري

تمهيد وتقسيم ١١٦

المبحث الأوّل: النّظام القانوني للضّمان العشري ١١٦

المطلب الأوّل: طبيعة الضّمان العشري ١١٧

الفرع الأوّل: الطّبيعة القانونيّة لمسؤوليّة المهندس والمقاول ١١٨

أوّلاً: عقديّة أساسها العقد ١٢٠

ثانياً: تقصيريّة أساسها الفعل الضار ١٢٤

ثالثاً: قانونيّة أساسها نصّ القانون ١٢٥

رابعاً: عقديّة أساسها نصّ القانون ١٢٧

الفرع الثاني: خصائص مسؤوليّة المهندس والمقاول ١٢٩

أوّلاً: مسؤوليّة تضامنيّة ١٢٩

ثانياً: مسؤوليّة تقوم على أساس خطأ مفترض ١٣٥

ثالثاً: مسؤوليّة متعلّقة بالنّظام العام ١٣٨

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول ١٤٧

الفرع الأوّل: وجود عقد مقاولة مبانٍ أو منشآت ثابتة مع ربّ العمل ١٤٧
أوّلاً: أن يكون العقد مقاولة مبانٍ ١٤٧
ثانياً: أن يكون عقد المقاولة صحيحاً ١٥٠
ثالثاً: ارتباط عقد المقاولة مع ربّ العمل ١٦٠
الفرع الثاني: تهدّم المباني أو ظهور عيوب فيها خلال مدّة الضّمان ١٦١
أوّلاً: ماهية العيب الموجب للضّمان ١٦٢
ثانياً: أسباب العيوب الموجبة للضّمان ١٦٣
المبحث الثاني: آثار قيام المسؤوليّة الخاصّة للمهندس والمقاول ١٦٨
المطلب الأول: دعوى المسؤوليّة ١٦٩
الفرع الأول: طرق إثبات المسؤوليّة ١٦٩
أولاً: قرينة المسؤوليّة ١٧٠
ثانياً: عبء إثبات المسؤوليّة ١٧١
الفرع الثاني: انتفاء مسؤوليّة المهندس والمقاول ١٧٥
أولاً: القوّة القاهرة والحادث المفاجئ ١٧٥
ثانياً: خطأ ربّ العمل ١٨٥
ثالثاً: خطأ الغير ١٨٩
الفرع الثالث: تقادم دعوى الضّمان العشري ١٩٢
أوّلاً: مدة التقادم ١٩٢
ثانياً: سلطة القاضي في التّصدي من تلقاء نفسه للحكم بعدم قبول الدّعوى لسقوطها بالتقادم ١٩٤
المطلب الثاني: التّعويض ١٩٥

الفرع الأول: أنواع التّعويض ١٩٦

أولاً: التّعويض العيني ١٩٦

ثانياً: التّعويض بمقابل ٢٠٠

الفرع الثاني: تقدير التّعويض ٢٠١

أولاً: الوقت الذي يقدّر فيه التّعويض ٢٠٢

ثانياً: حدود التّعويض المستحق لربّ العمل ٢٠٩

الفرع الثالث: التّأمين من المسؤوليّة الخاصة للمهندس والمقاول ٢١٦

أولاً: مدى إلزاميّة التّأمين من مسؤوليّة المهندس والمقاول ٢١٨

ثانياً: رجوع ربّ العمل على شركة التّأمين ٢٢٢

خاتمة ٢٢٦

قائمة المراجع ٢٣٠