



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري التضامنية

لارا بهاء الدين محمد فرحات

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

2022/1443

المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري التضامنية

إعداد :

لارا بهاء الدين محمد فرحات

ماجستير من جامعة القدس أبو ديس - فلسطين

المشرف الرئيس : د.ياسر زبيدات

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص

بكلية الدراسات العليا في جامعة القدس - أبو ديس، فلسطين.

2022/1443

الإهداء

قال رسول الله - عليه الصلّاة والسّلام: "معلّم الخير يستغفر له كل شيء حتى الحيتان في البحر".

كن عالماً، فإن لم تستطع فكن متعلماً، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم.

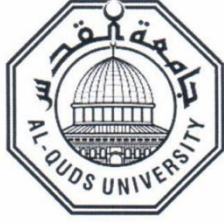
الحمد لله الذي أعاننا بالعلم، وهدانا إلى هذا العمل، وأكرمنا بالتقوى، أهدي هذا العمل

المتواضع إلى: الوالدين الكريمين.... أطال الله بعمرهما

إلى كل من علمني حرفاً....

إلى الذين وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي أهدي لهم هذا العمل.

لارا فرحات



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

إجازة الرسالة

المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري التضامنية

اسم الطالبة : لارا بهاء الدين فرحات

الرقم الجامعي : 21720248

المشرف : الدكتور ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة و اجيزت بتاريخ 18/05/22 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعهم :

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

1. رئيس لجنة المناقشة : د. ياسر زبيدات

2. ممتحنا داخليا : د. محمد عريقات


3. ممتحنا خارجيا : د. أشرف ملح

القدس - فلسطين

2022 م - 1443 هـ

إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس ، لنيل درجة الماجستير ، بأنها نتيجة أبحاثي الخاصة ، باستثناء ما أشير إليه حيثما ورد ، و أن هذد الرسالة ، أو أي جزء منها ، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر .

التوقيع :
.....

الباحثة: لارا بهاء الدين محمد فرحات .

التاريخ: 18/05/22

الشُّكر والتَّقدير

الحمد لله الذي بشكره تدوم النِّعم، إذ قال تعالى في محكم كتابه العزيز: "لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ"، يا رب لك الحمدُ كما ينبغي لجلال وجهك، وعظيم سلطانك، وأصلي وأسلم على سيدنا محمد بن عبد الله القائل "لا يشكر الله من لا يشكر النَّاس"، الشُّكر لله ربِّ العالمين، الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم.

إنَّ من واجبي أن أشكر كل من ساعدني في إنجاز هذه الرِّسالة، وابدأً بأستاذي الدكتور ياسر ذبيدات الذي ساعدني ومدني بالعون في فترة الدِّراسة، وفي إعدادها، كما أتقدم بالشُّكر الجزيل لزملائي في برنامج الماجستير الذين كانوا عوناً لي أثناء البحث، والشُّكر والتَّقدير لكل أهل منزلي ولعائلتي دون استثناء الذين كانوا العونَ الأكبر والسند الأهم في إنجازي، كما أتقدم بالشُّكر الخالص إلى كل من ساعدني في أن يصبح هذا البحث ظاهراً وحقيقة، كل الشُّكر والتَّقدير لهم جميعاً.

المخلص

توضح هذه الرسالة المسؤولية المدنية للمقاول و المهندس المعماري التضامنية ، وذلك من خلال محاولة استواء الأحكام القانونية و شرحها و الإطلاع على المراجع الفقهية المتعلقة بذلك ، و المقارنة بين نصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 بالمقارنة مع قانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 و قانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 و أخرا مع القانون المدني الفرنسي رقم (78) لسنة 1978، و إستخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي للإحاطة بكل ما له علاقة بالموضوع و الوقوف على النظام القانوني المظم لمسؤولية المدنية للمقاول و المهندس المعماري التضامنية .

قسمت هذه الدراسة إلى فصلين ، إذ يتناول الفصل الأول قيام المسؤولية المدنية و التضامنية للمقاول و المهندس المعماري من حيث الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية و نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية ، أما الفصل الثاني فيتحدث عن أحكام المسؤولية المدنية التضامنية للمقاول و المهندس المعماري من حيث أنواع الجزاء وحالات إنتفاء هذه المسؤولية أو الإعفاء أو التشديد من هذه المسؤولية . وهدفت هذه الرسالة بشكل رئيسي في البحث عن مدى إمكانية إعفاء المقاول و المهندس المعماري من المسؤولية المترتبة عليهما؛ نتيجة تهم البناء ، أو المنشأة الثابتة بشكل كلي أو جزئي أو عند ظهور عيب جوهري يهدد سلامة هذا البناء و متانته .

أما أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة بالنظر إلى النظام القانوني لمسؤولية المدنية للمقاول و المهندس المعماري التضامنية بأن جميع القوانين شددت على مسؤولية المقاول و المهندس المعماري، فهذه المسؤولية لا يمكن الاتفاق على الإعفاء أو الحد منها، بينما اتفاقيات تشديدها كانت موضع ترحيب من جميع القوانين، فكان لا بُدَّ من إقامة مباني و منشآت تدوم لمدة عشر سنوات على الأقل.

The Joint Civil Liability of the Contractor and Architect

Prepared by: Lara Bahaa Aldin Farhat

Supervised by: Dr. Yasser Zbedat

Abstract

This study explains the joint civil liability of the contractor and architect, through the attempt of explanation and interpretation of laws by reviewing the juristic references regarding that . Through comparing between the Palestinian civil law draft No.4 for the year 2012, in comparison with the Jordanian civil law No.43 for the year 1976, with the Egyptian civil law No.131 for the year 1948, and lastly the French ccivillaw No.78 for the year 1978

The study used both the descriptive-analytical methods and the comparative method to cover everything related to the subject and to emphasize on the joint civil liability of the contractor and architect.

This study has two sections, the first is about the establishment of civil liability of the contractor and architect in terms of the legal nature of this responsibility and the scope of application of these provisions, whereas the second section tackles the provisions of the joint civil liability of the contractor and architect in terms of the types of penalty and cases of exclusion, exemption or aggravation of this responsibility.

This study mainly aims to research the given the legal system for the civil liability of the contractor and the architect, all the laws tightened the responsibility of the contractor and the architect, which this responsibility cannot be exempted frm , wherever it is necessary to construct buildings and facilities that will last for at least ten years .

فهرس المحتويات

أ.....	الشكر والتقدير
ب.....	الملخص
ج.....	Abstract
د.....	فهرس المحتويات
و.....	المقدمة
ك.....	أهمية الدراسة:
ل.....	الدراسات السابقة:
ن.....	التعليق على الدراسات السابقة:
س.....	إشكالية الدراسة :
س.....	منهجية الدراسة:
ع.....	تقسيم الدراسة:
1.....	الفصل الأول: قيام المسؤولية المدنية و التضامنية للمقاول والمهندس المعماري
1.....	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري التضامنية.
2.....	المطلب الأول : المسؤولية المدنية التضامنية التي تترتب على المقاول والمهندس المعماري.
4.....	الفرع الأول :الأساس القانوني لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري.
13.....	الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ التقصيري
16.....	الفرع الثالث : المسؤولية القانونية على أساس القانون
17.....	المطلب الثاني : خصائص المسؤولية التضامنية للمقاول و المهندس المعماري
17.....	الفرع الأول : مسؤولية تضامنية بموجب القانون
19.....	الفرع الثاني : مسؤولية تضامنية متعلقة بالنظام العام
21.....	الفرع الثالث : مسؤولية تضامنية شاملة للعيوب الخطيرة
23.....	المبحث الثاني : نطاق تطبيق أحكام المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري التضامنية....
23.....	المطلب الأول : نطاق مسؤولية المقاول و المهندس المعماري التضامنية من حيث الأشخاص
24.....	الفرع الأول : الأشخاص المسؤولون
34.....	الفرع الثاني : الأشخاص المستفيدون

37	المطلب الثاني : نطاق مسؤولية المقاول والمهندس المعماري التضامنية من حيث الأضرار
37	الفرع الأول : الأضرار التي تصيب المباني والعقارات الثابتة
41	الفرع الثاني : حجم الأضرار التي تصيب المباني و العقارات الثابتة
43	الفصل الثاني أحكام المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري
44	المبحث الأول : جزاء المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري
44	المطلب الأول : أنواع التعويض
45	الفرع الأول : التعويض العيني
49	الفرع الثاني : التعويض بمقابل
55	المطلب الثاني : انتفاء المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري
56	الفرع الأول : القوة القاهرة.
60	الفرع الثاني : فعل صاحب العمل المتضرر.
61	الفرع الثالث : فعل الغير
	المبحث الثاني : حالات الاتفاق على الإعفاء والتشديد من المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري
64	المطلب الأول : حالات الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري
64	المطلب الثاني : حالات الاتفاق على التشديد من المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري
68
75	الخاتمة.....
77	ومن أهم التوصيات :
78	قائمة المصادر و المراجع.....

المقدمة

لقد ظهرت فئة تطمح للاستقلال بنفسها دون غيرها من أفراد عائلتها، وتسعى نحو التّعلم والعمل، وتحقيق ذاتها، كان العالم - في البداية - عالماً بدائياً تسوده الخيم والحرف بمختلف مجالاتها؛ لتوفير الحياة الكريمة للفرد، ولكن مع التطور الحياتي والتكنولوجيا الذي توصل له الإنسان اكتشف الحجر الذي تم استخدامه لإقامة الأبنية والمنشآت المثينة التي تقي الإنسان من العوامل الجوية، و تؤمن له فرص عمل في المنشآت كل حسب مجاله، والخدمات التي يقدمها .

لقد شهدت القوانين تطورا تاريخيا كبيرا، ما بين القوى الاقتصادية، و أصحاب الحرف حيث تبعها ثورة اقتصادية اختلفت فيها سياسيات مبدأ تنظيم العمل، بدآية ساد مبدأ سلطان الإرادة الذي بموجبه تم التّعاقد في مختلف المجالات الاقتصادية والتجارية، ومن نتائج هذا المبدأ: أصبح العقد شريعة المتعاقدين، وأصبح للأفراد الحرية الكاملة لإنشاء ما يرتأون له من آثار قانونية دون أن يقيدهم في ذلك سوى النّظام العام والآداب العامة، فأصبح القانون لا يتدخل في العقود المبرمة بين رب العمل والعامل إلا فيما يتعلق بالتّعسف في استخدام السّطة، أو عند إخلال أحد الأطراف في شروط العقد المتفق عليه، ولكن هذه الحرية خلفت آثارا سلبية تمثلت بجعل العامل هو الطّرف الضّعيف الذي لم يبق أمامه سوى القبول بشروط العمل التّعسفية من قبل صاحب العمل، بحيث أصبح الأخير هو الطّرف القوي الذي يقوم على استغلال العُمال للقيام بأعمال مقابل أجور قليلة نسبيا، أو تشغيل أطفال دون السن القانوني، أو حتى عدم تقديم الاحتياطات التأمينية على العمال .

وتعددت أشكال المقاومة وصورها في عصرنا الحاضر، وكثر الإقبال عليها سواء على الصعيد الحكومي المتمثل في إنشاء العديد من المرافق الحكومية؛ كالمصانع، والمدارس، والمشافي والوزارات، أو على الصعيد الشّخصي في التّعمير، والإنشاء مثل: العمارات السّكانية، وكل ذلك كان له الأثر على الصعيد الاقتصادي للدولة، وعلى وضع العاملين في هذا القطاع .

وعقد المقاولة مر بمراحل كثيرة عبر التاريخ، حيث لم يكن عقدا مستقلا عند البابليين، و إنما كان مختلطا بعقد الإيجار، كذلك في القانون الروماني، لم يكن عقدا مستقلا، وإنما كان عقدا مختلطا بعقد الإيجار من ناحية، وعقد الوكالة من ناحية أخرى .

أما في الشريعة الإسلامية، فلم تعرّف المقاولة كعقد مستقل، وإنما عرف الفقهاء المسلمون عقد المقاولة على أنه عقدُ استصناع، ثم اختلفوا في مشروعيته وتكييفه، فهو لا يسمى عقد استصناع إلا إذا أقدم الصّانع مادة المعقود عليه، و يعتبر عند ذلك عقد بيع، أما إذا كان الصّانع قد صنع الشيء بمادة من رب العمل ؛ فيعتبر عقد إجارة.

ومن هنا عرفت مجلة الأحكام العدلية في المادة (124) عقد المقاولة على أنه عقد من عقود الإستصناع وهو : "عقد مع أهل الصّناعة على أن يعملوا شيئا، فالعامل هو صانع، والمشتري مستصنع، و الشيء مصنوع".

كما عرفه مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 في المادة (737) على أن "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، و أن يؤدي عملا لقاء بُدل يتعهد به المتعاقد الآخر"¹.

وجاء في القانون المدني الأردني أن : "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا، أو أن يؤدي عملا لقاء بُدل يتعهد به المتعاقد الآخر"².

وكذلك القانون المدني المصري رقم (131) لعام 1984 في المادة (646) وكذلك القانون العراقي في المادة (864) الذي عرف عقد المقاولة على أنه " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع عملا، أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به الطّرف الآخر"³.

¹ المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، صادرة عن ديوان الفتوى و التشريع، فلسطين، سنة 2003 .

² نشر هذا القانون في الصفحة (2) من العدد (2645) من الجريدة الرسمية الأردنية، الصادر بتاريخ 1976/8/1.

³ نشر هذا القانون في الجريد الرسمية المصرية بتاريخ 1948/9/29، ويعمل به ابتداء من تاريخ 1949/10/15 .

وجاء في مفاد القانون المدني الفرنسي في المواد (1710-1787) أن عقد المقاولة هو " عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين بالقيام بعمل ما للطرف الآخر مقابل أجر يتفق عليه بين الطرفين"⁴.

ومن الملاحظ أن المشرع الفلسطيني تأسس عن المشرع الأردني، ذكر في مشروعه عبارة " بُدِّل " عوضاً عن " الأجر " فيما يتعلق بالمقابل المحصول عليه لقاء العمل المتفق عليه، كون كلمة بُدِّل تشمل الأجر والثمن، لقاء عمل المقاول والمهندس المعماري تجاه صاحب العمل، فالثمن هو ما يكون بُدِّل لا للمبيع ويتعلق بالذمة، ولكن عبارة " الأجر " محدودة المفهوم تشتمل على الأجر النقدي المتعارف عليه كمقابل للعمل المتفق عليه.⁵

وجميع التعريفات السابقة لم تقم على تعريف عقد المقاولة تعريفاً شاملاً، بعض التعريفات لم تشمل أن المقاول والمهندس المعماري يقومان بالعمل بشكل مستقل دون تبعية لصاحب العمل .

أما الفقه القانوني؛ فنجد أنه عرّف عقد المقاولة على أنه: " العقد الذي يكلف بمقتضاه أحد الأشخاص المقاول بأن يصنع له شيئاً، أو أن يؤدي له عملاً في استقلال كامل، ودون أن يخضع لرقابته، أو إشرافه وذلك مقابل أجر "⁶.

كما عرّفه قسم آخر من الفقهاء على أنه "عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر "⁷

⁴ أبو قرين أحمد عبد العال، الأحكام العامة لعقد المقاولة، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2007، صفحة 1 .

⁵ - مجلة الأحكام العدلية، المادة (152).

⁶ -أبو قرين، أحمد عبد العال، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2002-2003، صفحة 1 .

⁷ - شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1962، صفحة : 11 .

وترى الباحثة أن يترك الأمر للفقهاء والقضاء في تعريف عقد المقاولة، واستنادا لما سبق يتمتع عقد المقاولة بمجمل من الخصائص، وهي:

- **أولاً:** أن عقد المقاولة هو عقدٌ رضائي ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، ولا يحتاج إلى انعقاده شكلية معينة إلا إذا اتفق الأطراف عليها.

- **ثانياً:** عقد المقاولة هو من عقود المعاوضة التي يأخذ كل طرف فيها مقابلًا للعمل الذي قدمه بالتالي هو عقد يحقق منفعة لجميع أطرافه؛ فالمقاول والمهندس المعماري يقومان بتقديم عمل مقابل الحصول على أجر من صاحب العمل.

- **ثالثاً:** عقد المقاولة هو عقد ملزم للجانبين فيقع على عاتق أطرافه التزامات معينة، فيقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري تسليم العمل المتفق عليه، بينما يقع على عاتق صاحب العمل دفع الأجرة.

- **رابعاً:** عقد المقاولة هو عقد وارد على عمل بمعنى؛ العمل الرئيسي الذي بموجبه ينعقد عقد المقاولة هو قيام المقاول والمهندس المعماري بعمل معين على الرغم من أن هذا العمل يكون بمقابل الأجرة من صاحب العمل، ولكن الاعتداد الرئيسي للعقد هو القيام بعمل .

إنَّ الخصائص التي تم ذكرها لعقد المقاولة تجعل من هذا العقد يتميز عن سائر العقود، ومع ذلك قد يلتبس عقد المقاولة بعقود يصعب التمييز بينها، ومنها: تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل، على الرغم أن عقد المقاولة وعقد العمل يردان على القيام بعمل، إلا إنَّ عقد العمل يرد على العمل ذاته، ويكون العامل تابعاً لرب العمل، بينما في عقد المقاول يعتبر المقاول والمهني المعماري مستقلين في عملهما عن صاحب العمل، وهنا تبرز التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، وهي مبدأ التبعية حيث في عقد العمل يعتبر العامل خاضعاً لرب العمل، ويعمل تحت إمرته لتنفيذ العمل المكلف به تحت إشراف

رب العمل وسلطته؛ فعلاقة التَّعبية لا تبرز في عقد المقاولة حيث المقاول والمهندس المعماري يعملان بشكل مستقل عن صاحب العمل.

يتميز عقد المقاولة عن عقد الإيجار؛ فعقد الإيجار هو عقد يرد على الانتفاع بالشيء، بينما عقد المقاولة يرد على العمل، ومن أجل تميز كلا العقدين عن بعضهما البعض لا بُدَّ من الأخذ بعين الاعتبار أمران، وهما:

- **أولاً** : تحري العنصر الأساسي الذي وقع عليه العقد، **وثانياً** : تحري التزامات الطرفين التي تؤثر في التَّكليف القانوني للعقد، فالمستأجر يكون أميناً على المأجور، إذ إن هلاك المأجور لا يتحملها المستأجر إلا إذا حصل نتيجة تقصير منه، بينما في عقد المقاول، يكون المقاول والمهندس المعماري - في حال تهدم البناء بشكل كلي أو جزئي، أو ظهور عيب بموجبه يهدد سلامة البناء ومتانته، متحملاً المسؤولية، ولا يمكن إعفاؤه منها .

ويتميز عقد المقاولة عن عقد الوكالة، على الرغم أيضاً أن عقد الوكالة وعقد العمل يتشابهان في أن كل منهما يردان على عمل، وهذا العمل يقام من أجل مصلحة الغير، ولكن يختلفان فيما يتعلق بعنصر التَّعبية؛ فالوكيل هو شخص يقوم بعمل لصالح الموكل باسمه ونيابة عنه، ويمثله في التصرف القانوني، بالتالي أثر هذا التصرف ينصرف للموكل نفسه، على عكس المقاول والمهندس المعماري اللذين يعملان بشكل مستقل عن صاحب العمل باسمه ونيابة عنه شخصياً، على الرغم من أن العمل مقدم لصالح صاحب العمل، بالتالي فعقد المقاولة هو عقد يرد على عمل مادي يغيب عنه عنصر التَّعبية لصاحب العمل؛ فالمقاول والمهندس المعماري لا يعملان باسم صاحب العمل أو نيابة عنه، بينما عقد الوكالة هو عقد يرد على تصرف قانوني باسم ونيابة عن الموكل.

ويتميز عقد المقاولة عن عقد الأشغال العامة، أن عقد المقاولة هو عقد من عقود القانون الخاص، ولكن عقد الأشغال العامة هو عقد إداري من العقود العامة للقانون، ولا بُدَّ لعقد الأشغال العامة أن

ينصب على عقار، وأن يتم لحساب شرط عام (الدولة أو إحدى مؤسساتها)، وأن يكون الغرض من العمل تحقيق منفعة عامة، وتكمن التفرقة هنا أن عقد الأشغال العامة يجب أن يكون أحد أطرافها شخصا معنويا؛ كالدولة مثلا ويهدف إلى تحقيق منفعة عامة ينتفع بها جميع أفراد الدولة، على عكس عقد المقاولة الذي يمكن أن يكون صاحب العمل شخصا طبيعيا أو معنويا، و يمكن أن تحقق منفعة عامة أو خاصة .

وبناء على هذا وجدت الباحثة أن تتناول هذا الموضوع في المشروع القانون المدني الفلسطيني، ومجلة الأحكام العدلية الفلسطينية، والقانون المدني الأردني، والقانون المدني المصري، و القانون المدني الفرنسي.

وقد قسمت الباحثة موضوع الرسالة إلى فصلين، ومقدمة، وخاتمة، فدرست في الفصل الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري، وخصائصها، و أيضا نطاق تطبيق أحكام المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري من حيث الأشخاص، والأضرار، ومن ثم وضحت في الفصل الثاني: أحكام المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري من حيث الجزاء المترتب عليها، و انتفاء هذه المسؤولية، و دور الإرادة في التعديل عليها.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة من الناحية العلمية، نظرا لعدم شمولية مشروع القانون المدني الفلسطيني، و مجلة الأحكام العدلية لنصوص قانونية تنظم المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري التضامنية، فجاءت هذه الدراسة للبحث عن مدى القصور الموجود في النصوص القانونية، وصولاً لنوعية المسؤولية الواقعة على المقاول والمهندس المعماري بشكل تضامني تجاه الأعمال المدنية التي تقام بحق صاحب العمل وأثرها.

وتتبع أهمية هذه الدراسة العملية، أنها تبحث في أحد العقود القانونية المعاصرة، إذ أصبح عقد المقاولة من العقود الأساسية في أعمال البناء والتشييد، وشاع اللجوء إليه في معاملات البناء، كما وتكمن أهميتها بخطورة تدهم الأبنية والمنشآت الثابتة بشكل كلي أو جزئي سواء لصاحب العمل أو للغير من الأفراد.

الدراسات السابقة

دراسة (سمارة، 2007)، بعنوان: "مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمانات متانة البناء في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)".

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على النظام القانوني المتعلق بالمقاول والمهندس المعماري وفقاً للقانون الأردني، وتطرق لمجمل من القوانين الأخرى مثل: القانون المصري والفرنسي، قسم الباحث الدراسة إلى أربعة فصول، تناول في الفصل الأول: (فصل تمهيدي) مفهوم عقد المقاولة، وخصائص هذا العقد وتكفيقه القانوني، أما الفصل الثاني؛ فتناول فيه طبيعة مسؤولية المقاول والمهندس وخصائصها، وتطرق من خلالها للطبيعة القانونية لهذه المسؤولية وخصائصها، أما الفصل الثالث؛ فقد تناول فيه نطاق تطبيق أحكام مسؤولية المقاول والمهندس المعماري من حيث الأشخاص فيما يتعلق بالمستفيدين والمسؤولين، ومن حيث الأضرار ومدى خطورتها التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة، أما الفصل الرابع والأخير فتناول فيه أحكام مسؤولية المقاول والمهندس من حيث الجزاء المطبق، ومدى إمكانية انتقاء المسؤولية.

دراسة (بورنان، 2014)، بعنوان: "مسؤولية المقاول والمهندس المعماري".

هدفت الدراسة إلى التعرف على النظام القانوني المتعلق بالمقاول والمهندس المعماري وفقاً للقانون الجزائري، حيث قسم الباحث الدراسة إلى فصلين، تناول الفصل الأول: تعريف عقد المقاولة وتمييزه عن غيره من العقود، وخصائص هذا العقد، وماهية التزامات المقاول والمهندس المعماري، وماهية المسؤوليات الواجب التأمين عليها، أما الفصل الثاني؛ فذكر فيه مسؤولية المقاول والمهندس بعد التنفيذ من حيث الضمان العشري، والطبيعة القانونية ل ضمانها وشروطها .

دراسة (عبيدات)، بعنوان: "مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الأردني (دراسة مقارنة)".

قسم الباحث الدراسة إلى قسمين: القسم الأول تضمن أربعة أبواب، الباب الأول: وهو الفصل التمهيدي تناول فيه فصلين، الفصل الأول: عرّف فيه عقد المقاولة وتكيفيه القانوني، أما الفصل الثاني؛ فتناول فيه المسؤولية المدنية في العموم . أما الباب الثاني؛ فتناول فيه ثلاثة فصول، الفصل الأول تناول فيه الخطأ العقدي في مسؤولية المقاول المعماري عن عمله الشخصي، أما الفصل الثاني؛ فتناول فيه الخطأ العقدي في مسؤولية المقاول المعماري عن عمل الغير، أما الباب الثالث؛ فتناول في فصله الأول الاتجاه الرافض لمبدأ خضوع المقاول والمهندس المعماري للمسؤولية وفقاً للقواعد العامة بعد تسليم البناء، أما الفصل الثاني، فطرح فيه الاتجاه المؤيد لمبدأ خضوع المقاول والمهندس المعماري للمسؤولية وفقاً للقواعد العامة بعد تسليم البناء لصاحبه، أما الفصل الثالث؛ فقد تحدث فيه عن موقف القانون الأردني من مسؤولية المقاول وفقاً للقواعد العامة بعد التسليم، أما في بابه الرابع والأخير؛ فتناول في فصله الأول مسؤولية الباني، والفصل الثاني مسؤولية المهني، و الفصل الثالث تقادم دعوى المسؤولية .

أما القسم الثاني من الدراسة قسمه الباحث إلى ثلاثة أبواب، الباب الأول: قسم إلى فصلين، الفصل الأول وُسِمَ بعنوان: الطَّبِيعَة القانونية لمسؤولية المعمارين، وهي مسؤولية عشرية عقدية وقانونية، أما في الفصل الثاني؛ فتناول فيه خصائص المسؤولية العشرية، أما الباب الثاني؛ فقسمه الباحث إلى ثلاثة فصول، تناول في الفصل الأول: طرق المسؤولية العشرية من حيث الأطراف، أما الفصل الثاني فتناول فيه نطاق المسؤولية العشرية من حيث الأضرار، أما الفصل الثالث فتناول فيه حدوث الضّرر خلال فترة الضّمان، وفي الباب الأخير قسم إلى فصلين، الفصل الأول: تناول فيه تعويض الضّرر.

التّعقيب على الدّراسات السّابقة:

اتفقت الدّراسة الحالية مع الدّراسات السّابقة كونها تناولت بالبحث النّظام القانوني لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري من خلال إجراء مقارنة مع القوانين الأخرى، ولكن اختلفت الدّراسة الحالية عن الدّراسات السّابقة في كونها تطرقت إلى النّظام القانوني لمسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري بشكل تضامني، ووفقا للنظام القانوني في فلسطين، واختلفت هذه الدّراسة في أنها استخدمت المنهج الوصفي التّحليلي على خلاف الدّراسات السّابقة التي استخدمت المنهج المقارن باستثناء دراسة (بورنان، 2014).

إشكالية الدراسة :

تكمن مشكلة الدراسة أن صيغ عقود المقاولات أصبحت لا تتماشى مع التطور الهائل والمستمر في قطاع الإنشاءات .

ورغم أهمية الدور الحيوي الذي يقوم به هذا العقد، إلا إن هذه الإشكالية تصور مدى إمكانية إعفاء المقاول والمهندس المعماري من المسؤولية المترتبة عليهما؛ نتيجة تدهم البناء، أو المنشأة الثابتة بشكل كلي أو جزئي أو عند ظهور عيب جوهري يهدد سلامة هذا البناء ومثاقنته .

وهل يمكن لصاحب العمل الرجوع على المقاول والمهندس المعماري بالضمان حتى ولو تم قبول العمل بشكل معيب وليس وفقا لما تمّ الاتفاق عليه بينهما ؟

وتثار إشكالية: هل يعتبر المقاول والمهندس المعماري مسؤولين في جميع الحالات حتى وإن كان العيب الظاهر في البناء، أو المنشأة الثابتة نتيجة غش صاحب العمل ؟

منهجية الدراسة:

اتبعت الباحثة في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي، وبحثت في أكثر من نظام قانوني حتى تتضح الصورة والفائدة، ونظرا لندرة أحكام القضاء الفلسطيني في موضوع المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري التضامنية لجأت للقضاء الأردني والمصري والفرنسي محاولة لسد هذه الثغرة إن أمكن.

تقسيم الدراسة:

قسمت هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين، على النحو الآتي:

- الفصل الأول : قيام المسؤولية المدنية و التضامنية للمقاول و المهندس المعماري.
- المبحث الأول : الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري التضامنية.
- المطلب الأول : المسؤولية المدنية التضامنية التي تترتب على المقاول و المهندس المعماري.
- الفرع الأول : مسؤولية المقاول والمهندس المعماري المدنية التضامنية أساسها الخطأ العقدي .
- الفرع الثاني : المسؤولية التصيرية على أساس الخطأ التصيري .
- الفرع الثالث : المسؤولية القانونية على أساس القانون.
- المطلب الثاني : خصائص المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري التضامنية.
- الفرع الأول : مسؤولية تضامنية بموجب القانون.
- الفرع الثاني : مسؤولية تضامنية متعلقة بالنظام العام .
- الفرع الثالث : مسؤولية تضامنية شاملة للعيوب الخطيرة.
- المبحث الثاني : نطاق تطبيق أحكام المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري التضامنية.
- المطلب الأول : نطاق مسؤولية المقاول والمهندس المعماري التضامنية من حيث الأشخاص .
- الفرع الأول : الأشخاص المسؤولون.
- الفرع الثاني : الأشخاص المستفيدون.
- المطلب الثاني : نطاق مسؤولية المقاول والمهندس المعماري التضامنية من حيث الأضرار .
- الفرع الأول : الأضرار التي تصيب المباني والعقارات الثابتة.
- الفرع الثاني : حجم الأضرار التي تصيب المباني و العقارات الثابتة.
- الفصل الثاني : أحكام المسؤولية التضامنية للمقاول و المهندس المعماري .

- المبحث الأول : جزاء المسؤولية التضامنية المقاول والمهندس المعماري.
- المطالب الأول : أنواع التعويض .
- الفرع الأول : التعويض العيني .
- الفرع الثاني : التعويض بمقابل .
- المطالب الثاني : انتفاء مسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري.
- الفرع الأول : القوة القاهرة.
- الفرع الثاني : فعل صاحب العمل المتضرر .
- الفرع الثالث : فعل الغير .
- المبحث الثاني : حالات الاتفاق على الإعفاء و التشديد من المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري.
- المطالب الأول : حالات الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري.
- المطالب الثاني : حالات الاتفاق على التشديد من المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري.
- الخاتمة

الفصل الأول

قيام المسؤولية المدنية والتضامنية للمقاول والمهندس المعماري

سوف سيتناول هذا الفصل المعرفة الطبيعية القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري بما يضمن كيفية نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية التضامنية للمهندس والمقاول المعماري، من خلال تقسيم هذا الفصل الى مبحثين، ومطلبين قانونيين.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري التضامنية.

يترتب على المقاول والمهندس المعماري جملة من المسؤوليات التي تتسم بالخطورة المطلقة، وذلك لما ترتبط بها مجموعة من الحقوق المتلاصقة التي في حال تواجد خطأ في عمل من أعمال المقاول والمهندس المعماري تلحق الضرر بالغير، بما فيهم صاحب العمل و الأفراد، وسوف نتحدث في هذا المبحث عن ماهية هذه المسؤولية التي تترتب على المقاول والمهندس المعماري في مطلبين، أولاً: المسؤولية المدنية التضامنية التي تترتب على المقاول والمهندس المعماري، وثانياً: خصائص المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري .

المطلب الأول : المسؤولية المدنية التّضامنية التي تترتب على المقاول والمهندس المعماري.

نص المشرع الفلسطيني على المسؤولية التّضامنية المترتبة على المقاول و المهندس المعماري في نص المواد التالية(744-747) في المشرع المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012⁸، كما نص المشرع الأردني في كل من المادة (788-791) من قانون المدني الأردني رقم (43) لسنة1976⁹،

⁸ نص المشرع المدني الفلسطيني على مسؤولية المقاول والمهندس المعماري رقم (4) لسنة 2012 في نصوص مواد (744-747) ، المادة (744) نصت على : "1- يضمن المهندس والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان، أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التّهدم ناشئاً عن عيب في الأرض التي أقيمت عليها، أو كان صاحب العمل قد أجاز إقامتها معيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت أو المباني مدة أقل من عشر سنوات.2-يشمل الضّمان المنصوص عليه في الفقرة السّابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.3-تبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسليم صاحب العمل له، ولا تسري أحكام هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق في الرجوع على المقاولين بالباطن ."

المادة (745) من القانون السابق نصت على : "إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميمات دون أن يكلف بالإشراف على التّنفّذ كان مسؤولاً فقط عن عيوب التصميم، وإذا عمل المقاول تحت إشراف المهندس أو صاحب العمل الذي أقام نفسه مقام المهندس فلا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي تقع في التّنفّذ دون عيوب التصميم.

المادة (756) من القانون السابق نصت على : " يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس أو المقاول من الضّمان أو الحد منه.

المادة(747) من القانون السابق نصت على : " تسقط بالتقادم دعوى الضّمان بانقضاء ثلاث سنوات على حصول التّهدم أو اكتشاف العيب.

⁹ نص القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في المواد (788-791) على مسؤوليات المقاول والمهندس المعماري، المادة (788) نصت على : " 1-إذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التّعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول.2-يبقى الالتزام في التّعويض المذكور ولو كان الخلل أو التّهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة.3-تبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسليم العمل ."

نصت المادة (789) من القانون السابق على : "إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التّنفّذ كان مسؤولاً فقط عن عيوب التصميم، وإذا عمل المقاول بإشراف صاحب العمل الذي أقام نفسه مقام المهندس فلا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي تقع في التّنفّذ دون عيوب التصميم ."

نصت المادة (790) من القانون السابق على : " يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضّمان أو الحد منه."

نصت المادة (791) من القانون السابق على : "لا تسمع دعوى الضّمان بعد انقضاء سنة على حصول التّهدم، أو اكتشاف العيب."

وأيضاً تتطرق المشرع المصري بنص المادة (651-654) من القانون المدني المصري¹⁰، مشرع الفرنسي¹¹.

ما نصت عليه جميع القوانين سابقة الذكر، جاءت شاملة لموضوع مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن جميع العيوب الظاهرة في البناء المؤدية لتهدم البناء بشكل كلي أو جزئي، وغيرها من العيوب الخطيرة، أما فيما يتعلق بالنظام القانوني الفلسطيني وهي مجلة الأحكام العدلية، فلم تتطرق بدورها لتنظيم هذا النوع من العقود على وجه التخصيص وفقاً للنظام القانوني المطبق في فلسطين على خلاف ما جاء في مشرع القانون المدني الفلسطيني .

وكان هناك جدل فقهي حول الطبعة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري التضامنية و أساسها القانوني، فهل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية من نوع خاص؟ وعلى ذلك ومن خلال العودة إلى نصوص مواد المشروع الفلسطيني التي تم ذكرها هي ونصوص المواد من القانون المدني الأردني والمصري، فإنه يمكن القول: إنَّ جل هذه القوانين أجمعت على أن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري تم تحديدها على وجه التخصيص من حيث المدة التي يضمنها كل من المقاول

¹⁰ نص القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 في نصوص المواد (651-654) على مسؤوليات المقاول والمهندس المعماري، نصت المادة (651) على: "1- يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاته، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. 2. ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. 3- وتبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسليم العمل ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاول من الباطن".

تنص المادة (652) من القانون السابق على: "إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميمات دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ لم يكن مسؤولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم".

تنص المادة (653) من القانون السابق على: "يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه".

تنص المادة (654) من القانون السابق على: "تسقط دعوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب".

¹¹ المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي، نصت على "كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولاً بقوة القانون نحو صاحب العمل، أو من تقوّل إليه ملكية العمل، عن الأضرار حتى تلك الناتجة عن عيب الأرض التي تعرض للخطر متانة العمل و صلابته، أو التي تصيبه في أحد عناصره التأسيسية، أو أحد عناصره التجهيزية التي يترتب عليها أن يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيّد من أجله وتنتفي هذه المسؤولية إذا ما ثبت المعماري أن الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي".

والمهندس المعماري، وما هي الالتزامات التي تفرض عليهما تجاه صاحب العمل والغير، ومدى إمكانية الإعفاء من هذه المسؤولية .

هناك عدة مسؤوليات قد تترتب على عاتق المقاول والمهندس المعماري نظرا لأهمية هذا العقد من الناحية العملية على أرض الواقع، فقد لا تتوقف مسؤولية المقاول والمهندس المعماري تجاه الضرر الذي قد يلحق رب العمل فقط، وإنما قد تشمل المسؤولية تجاه الضرر الذي قد يلحق الغير، ففي هذا المبحث سوف نتناول أنواع المسؤولية التضامنية التي قد تواجه المقاول المهندس المعماري مقابل هذا النوع من العقود، وما قد يطرأ عليه من أضرار والالتزامات خاصة¹².

الفرع الأول : الأساس القانوني لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري.

يربط المقاول والمهندس المعماري مع رب العمل عقد العمل القانوني الذي بموجبه يحدد الالتزامات والواجبات والآثار الناتجة عن هذا العقد، فلا بُدَّ من توافر مجموعة من الأركان التي بصددنا نكون أمام مسؤولية عقدية التي تخول صاحب العمل من رفع دعوى على المقاول والمهندس المعماري، فتخلف أحد هذه الأركان لا تمكن رب العمل من مسألة المقاول والمهندس المعماري عقدياً¹³.

لأن العقد هو شريعة المتعاقدين، وفقا لنص المادة (103) من مجلة الأحكام العدلية¹⁴، فإن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري هي مسؤولية تضامنية نظرا للخبرة الفنية في مجال البناء التي يتمتع كل منهما بها حيث تكون هذه المسؤولية ناشئة بموجب عقد يربطهما مع صاحب العمل، فيجب احترام مضمون ما جاء بالعقد، ويتحمل الطرف الذي أخل بنصوص المواد التي تم الاتفاق عليها المسؤولية

¹² حسام الدين بورنان- مسؤولية المقاول والمهندس المعماري - جامعة العربي بن مهدي سنة 2013-2014، ص:20.

¹³ عدنان سرحان، نوري خاطر (2012)، مصادر الحقوق الشخصية للالتزامات، الطبعة الخامسة، عمان -الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، صفحة : 306 .

¹⁴ نصت المادة (103) من مجلة الأحكام العدلية الفلسطينية لسنة 1876 على : "العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول".

كاملة، ويترتب على ذلك تحمل أعباء الإخلال بهذه الشروط إما بسبب الإهمال، والتأخير في تسليم العمل، أو تسليم العمل مخالفا لما تم الاتفاق عليه، وهنا يحق للطرف المتضرر بموجب أحكام هذه المسؤولية الناشئة عن العقد اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض؛ نتيجة الضرر الذي ألحق به بسبب الإخلال بشروط العقد.

وهذا ما أكدت عليه مجلة الأحكام العدلية في نص المادة (167)، مفادها أن العقد يتم وفقا لما تم الاتفاق عليه ما بين الأطراف فيتعقد بارتباط الإيجاب بالقبول بوضع ما يراه مناسبا للعمل المطلوب تقديمه¹⁵.

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بمسؤولية المقاول والمهندس المعماري التضامنية العقدية، حيث جاء فيها ما يلي: "مسؤولية المقاول أو المهندس عن خلل البناء بعد تسليمه طبقا للمادة (409) من القانون المدني لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار من جُنحة، أو شبه جُنحة مدنية، ولا يمكن كذلك اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء على مقتضى عقد المقاولة، وإنما هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء، سواء أنص عليها في العقد أم لم ينص، كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية فإنها ثابتة بنص¹⁶ .

ورأى بعض الفقهاء أن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري التضامنية تجاه صاحب العمل هي مسؤولية أساسها العقد، وهذا ما أكد عليه الدكتور عبد الرزاق السنهوري في قوله: "المقاول يكون مسؤولا عن جودة العمل، فيكون مسؤولا عن كل عيب في الصنعة، وهذه المسؤولية هي لا شك مسؤولية عقدية؛ لأنها تقوم على التزام عقدي أنشأه عقد المقاولة، وهذا يصدق أيضا على المقاولات المتعلقة بالمنشآت

¹⁵ عبد القادر العرعاري، المسؤولية المدنية، سنة (2011)، الطبعة الثالثة، الرباط دار الأمان، صفحة: 14.

¹⁶ نقض مدني، كيناير، سنة 1943، مجموعة عمر 2، رقم 154، صفحة 452، نقلا عن السنهوري: مرجع سابق، الجزء السابع، صفحة 132، هامش رقم (4).

الثابتة في الأرض، فهي كسائر المقاولات تُنشئ التزاما في ذمة المقاول أن تكون المنشآت خاليةً من العيب، فإذا انهدم البناء، أو ظهر فيه عيب فقد تحققت المسؤولية العقدية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري".¹⁷

وكيف الفقه التزامات مقاول البناء بأنها التزامات بتحقيق نتيجة، نظرا للطابع المادي للأعمال التي يكلف بها، أما التزامات المهندس المعماري فهي بذل عملية نظرا للطابع الذهني الذي يغلب عليها، وهناك جانب آخر مخالف للأول؛ فيرى أن كل من المقاول والمهندس المعماري ملزمان بتحقيق نتيجة، ذلك أنه متى لو كان الالتزام في أصله التزاما ببذل عناية إلا أنه يتحول بعد التسليم البنائية لصاحب العمل إلى التزام بتحقيق نتيجة، فالتسليم يغير صفة الالتزام¹⁸.

ورغم العيب الذي ظهر على الرأي الثاني إلا أنه يمكن القول: إنه لم يتضح من بنود العقد تحديد الطبيعة القانونية للالتزامات لدى الأطراف، فيتم اللجوء لمعيار الطابع الاحتمالي للنتيجة المنتظرة، فإذا كانت النتيجة المنتظرة لا تضمن أي احتمال موضوعي يمنع تحقيقها، فنكون بصدد التزام بتحقيق نتيجة، أما إذا كانت هذه الأخيرة تتضمن عنصر الاحتمال الموضوعي؛ فنكون بصدد الالتزام ببذل عناية¹⁹ فقد قضت محكمة النقض المصرية " بأن ضمان المهندس أساسه عقد يبرم بينه وبين صاحب العمل يستوجب مسؤوليته عن أخطاء التصميم، أو عيوب التنفيذ"²⁰

وحتى نكون بصدد مسؤولية عقدية، لا بُدَّ من توافر ثلاثة أركان أساسية لمجموعة لقيامها وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية .

¹⁷ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر التزام، الجزء السابع، دار النشر للجامعات، سنة 1982، صفحة : 132 .
¹⁸ Karila Jean pierre, Is responsabilite des constructeurs, op. ut, page 22
¹⁹ Malinvaou Philippe, Responsabilite des constructeurs drouit prire
²⁰ نقض 1973/11/27، صفحة 1146، نقلا عن منصور، محمد حسين: المسؤولية المعمارية، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1999، صفحة 141.

الخطأ

المقصود بالخطأ العقدي في المسؤولية العقدية هو: "عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد".

عند انعقاد العقد بين الدائن والمدين، ولم يتم الأخير بتنفيذ التزامه نكون بصدد الخطأ العقدي، فعدم تنفيذ المدين بهذا الالتزام يعتبر أمراً أساسياً تقوم عليه المسؤولية العقدية التي لا يمكن انتفاء هذه المسؤولية إلا إذا أثبت المدين وجود سبب أجنبي منعه من تنفيذ التزامه²¹.

والمعيار الموضوعي للخطأ العقدي هو مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه الذي أوجب عليه العقد دون الحاجة إلى البحث عن مسالكه، وبالوقوف إلى نظامنا القانوني ومن واقع نصوص أحكام مجلة الأحكام العدلية في المادة (92): "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"، وبما أن العقد يترتب آثاره فإن أي إخلال، أو عدم تنفيذ له يترتب القانون عليه التعويض بشرط إثبات وقوع الإخلال بالعقد الذي أدى لعدم التنفيذ مع ضرورة إثبات الضرر بما لا يتجاوز حكم المادة (11) من المجلة.

يتمثل الخطأ بعدم التزام أحد الأطراف بتنفيذ ما عليه من التزامات سواء كان عدم التنفيذ كلي أم جزئي، فمجرد عدم التحقق من النتيجة المرجوة تحقيقها من العقد نكون بصدد خطأ؛ فالخطأ العقدي يتحقق بمجرد عدم الالتزام، ولا نحتاج لإثبات الخطأ، وإنما يمكن إثبات عكسه، فعلى الملتزم وهو المقاول أو المهندس المعماري بذل عناية الرجل المعتاد، وإذا تخلف عن هذه العناية يجب إثبات الخطأ من قبل رب العمل²².

²¹ السنهوري، مرجع سابق، صفحة: 656.

²² بورنان، مرجع سابق، صفحة: 24.

حيث يعتبر الخطأ العقدي بالنسبة للمقاول عند إخلال هذا الأخير بالالتزامات المفروضة بموجب عقد المقابلة، وكذلك الأمر بالنسبة للمهندس المعماري عند إخلاله بالالتزامات المفروضة بموجب العقد المنعقد مع صاحب العمل، وهذا وفقا للقواعد العامة المكتملة للعقد؛ أي مكتملة لإرادة الأطراف، وعلى الرغم من أن المقاول ينفصل عن المهندس المعماري بالشخصية القانونية إلا إن كلا منهما يرتبط مع صاحب العمل بمسؤولية عقدية، وبالتالي يترايط كلٌّ منهما بالآخر من الناحية العملية، ويكونان مسؤولين تجاه صاحب العمل.²³

الضرر

يقصد بالضرر: الأذى الذي يلحق الدائن، والمقصود بالدائن: رب العمل نتيجة إخلال المدين، والمقصود به: المقاول والمهندس المعماري بالتزامه تجاه رب العمل، وهذا الضرر قد يكون ضررا ماديا يمكن قياسه، وحساب التعويض الناتج عن حجم الضرر، وقد يكون الضرر معنويا؛ بمعنى أن يكون ضررا يلحق بالجسد متماثلا؛ كانهدام البناء، وإلحاق ضرر سواء برب العمل أو الغير، أو قد يكون الضرر معنويا متبوعا بضرر مادي، وهنا يمكن احتساب التعويض.²⁴

وعلى ذلك يمكن استخلاص تعريف الضرر بالقياس مع ما قاله الشيخ زرقا بأنه: " ما يؤذي الشخص في نواح مادية و معنوية ".²⁵

وينقسم الضرر إلى نوعين، الضرر المادي: وهو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية.

²³تواري، أحلام، الخطأ العقدي لكل من المقاول والمهندس المعماري، جامعة محمد خضير بسكرة، سنة: 2013، صفحة: 7 .
²⁴ أبو البصل، عبد الناصر موسى، دراسات في فقه القانون المدني الأردني - النظرية العامة للعقد، الطبعة الأولى، الأردن، دار النفاش للنشر والتوزيع، سنة 1999، صفحة: 334 .
²⁵قرار محكمة استئناف - رام الله، رقم (2010/344).

والضرر المعنوي: وهو الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره وشرفه، أو بحق من حقوقه الفكرية وغير ذلك في الأمور المعنوية التي يحرص الإنسان في حياته عليها، و بعبارة أخرى هو: ما يصيب الإنسان في ناحية غير مالية، وهناك الضرر الجسدي: وهو الذي يصيب جسم الدائن كالجروح، أو التشوّهات، أو التي قد تصل للإعاقات الدائمة في بعض الأحيان²⁶ .

وقد صرح المشرع المصري في قانونه المدني لعام 1948 رقم (131) في نص المادة (1/222) على أن: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء"²⁷، وبمقتضى ما نص عليه المشرع المصري أن الخطأ الناتج عنه ضرر يمس بالشخصية المعنوية للمتضرر، يلزم المتعدي بتعويض الشخص المتضرر بحيث هذا الحق لا ينتقل للغير من خلف عام أو خاص إلا في حال الاتفاق على مستفيد يدفع له التعويض، أو مطالبة المتضرر بدفع التعويض للغير .

ولا بُدَّ أن نذكر الشروط الواجب توافرها بالضرر، وهذه الشروط في مجملها هي شروط واجبة التحقق لكي نكون بصدد ضرر بموجبه يحق لصاحب العمل مطالبة كل من المقاول والمهندس المعماري بالتعويض الذي يتناسب مع حجم الضرر الذي وقع عليه :

1- أن يكون الضرر محققا : ويقصد بأن يكون الضرر محققا؛ أي أن يكون قد وقع حالا لا أن يكون وقوعه مستقبلا، فلا يمكن أن يكون الضرر محتمل الوقوع.²⁸

²⁶ السرحان، عدنان إبراهيم و خاطر، نوري حمد، شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية : الالتزامات "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، عمان، دار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر، سنة 2002، صفحة :323.

²⁷ المادة (1/222) القانون المدني المصري رقم (131) لعام 1948، تنص على: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ."

²⁸ السرحان، وآخر، مرجع سابق، صفحة : 325 .

2- أن يكون الضّرر متوقعا ومباشرا : ويقصد بالضّرر المتوقع، هو الضّرر الذي يتوقع حصوله وقت إبرام العقد، ويكتفي أن يكون متوقعا للشخص العادي دون الحاجة لبذل عناية، كما ويشترط أن يكون مباشرا؛ أي أن ألحق الضّرر بالشّخص المتعاقد نفسه وليس بالغير.²⁹

العلاقة السببية .

لا بُدَّ من أن يلحق الخطأ الناتج عن الإخلال بالالتزام ضرراً حتى تتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وغير ذلك لا نكون بصددنا بمعنى، لو كان الإخلال بالالتزام لا يتبعه ضرر، ولا يتوجب التعويض لا تتوافر العلاقة السببية، ولا تقوم أركان المسؤولية العقدية، ولا يحق لرب العمل رفع دعوى على المقاول والمهندس المعماري.³⁰

لم يتطرق المشروع ق.م.ف بشكل مباشر للعلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر، كذلك الأمر بالنسبة للقانون الأردني والقانون المصري ولكن يقابلها نص المادة (239/1) من المشروع ق.م.ف و المادة (221/1)³¹ من القانون المصري، التي أوجبت أن يكون الخطأ العقدي والضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في التنفيذ، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة المقاول والمهندس المعماري إصلاحه و تقاديه.

وهنا نستنتج بمجرد توافر أركان المسؤولية العقدية يحق لرب العمل رفع دعوى المطالبة بالتعويض أمام المحكمة المختصة؛ لتحصيل التعويض المادي كأفضل أنواع التعويضات لاستيفاء حقوقه وتعويضه عن الضرر الذي لحقه، وقد يكون التعويض تعويضاً عينياً؛ كأن يقوم المقاول والمهندس المعماري بإصلاح الضرر الذي لحق رب العمل نتيجة تقصيره، كأن يقوم بإصلاح البناء مثلاً . ومن يقوم برفع

²⁹ العزري، زين، العلاقة السببية كشرط لمسؤولية الإدارة في مجال العمران، عدد 22 ديسمبر عام 2004، صفحة : 92 .
³¹ نص المادة (239/1) من مشروع القانون المدني الفلسطيني: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، قدرته المحكمة ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام كلياً أو جزئياً، أو تنفيذه علو وجه معيب، أو للتأخر في الوفاء به، ويعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتفاهه ببذل جهد معقول ."
أما نص المادة (221/1) من القانون المدني المصري: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من أسب؟؟، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقا ببذل جهد معقول."

دعوى يقع على عاتقه إثبات الضرر في كون المقاول والمهندس المعماري مسؤول سواء بحكم وظيفته أو بحكم القانون.³²

وأما عن عبء إثبات العلاقة السببية على الدائن بتقديم قرائن عليها، ولا يُطلبُ منه تقديم دليل قاطع، ويمكن للمدين أن ينفي العلاقة السببية من خلال إثبات أن الضرر وقع لسبب أجنبي جعله يتأخر في تنفيذ التزامه أو لا يقوم بها، كالقوة القاهرة، فعلى الغير أو فعل المتضرر وهو صاحب العمل في هذا المشروع .

ونلاحظ أن مشروع القانون المدني الفلسطيني أخذ فكرة الخطأ، و الفعل المؤدي إلى ضرر في نص المادة (178-180)³³ التي أكدت أنه في حال ارتكب المدين وهو المقاول والمهندس المعماري فعلا منافيا لما تم الاتفاق عليه مع صاحب العمل في العقد، وسبب هذا الفعل ضررا لا يمكن الفرار منه، أو إصلاحه يلزمان بالتعويض كنتيجة عن الخطأ العقدي المقرر، ويعتبر المقاول والمهندس المعماري مسؤولين عن أفعالهما ما دام كان الفعل صادرا عنهما، وهما مميّزان في تنفيذ التزامه، أو لا يقوم بها، كالقوة القاهرة، فعلى الغير أو فعل المتضرر وهو صاحب العمل في هذا المشروع.

ونلاحظ أن مشروع القانون المدني الفلسطيني أخذ فكرة الخطأ، والفعل المؤدي إلى ضرر في نص المادة (178-180)³⁴ التي أكدت أنه في حال ارتكب المدين، وهو المقاول والمهندس المعماري فعلا منافيا لما تم الاتفاق عليه مع صاحب العمل في العقد، وسبب هذا الفعل ضررا لا يمكن الفرار منه، أو إصلاحه يلزمان بالتعويض كنتيجة عن الخطأ العقدي المقرر، ويعتبر المقاول والمهندس المعماري مسؤولين عن أفعالهما ما دام كان الفعل صادرا عنهما.

³² د. مكمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة 4220، ص299.

³³ نصت المادة (179) : "كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير يلزم بتعويضه ."

كما ونصت المادة (180/1) من ذات القانون : "يكون الشخص مسؤولا عن أفعاله الضارة متى صدرت عنه وهو مميز ."

³⁴ نصت المادة (179) : "كل من ارتكب فعلا سبب ضررا للغير يلزم بتعويضه ."

كما ونصت المادة (180/1) من القانون ذاته : "يكون الشخص مسؤولا عن أفعاله الضارة متى صدرت عنه وهو مميز ."

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ التقصيري .

المسؤولية التقصيرية هي تلك المسؤولية التي تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام مفروضة بموجب القانون، وهي التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الناتج عن فعله، أو عن فعل الأشخاص الذين هم تحت أمره، أو سلطته ضمن الحدود التي يضعها القانون، وحتى نكون أمام المسؤولية التقصيرية لا بُدَّ من توافر ثلاثة أركان : ركن مادي، وركن معنوي، وعلاقة سببية بينهما .

الخطأ التقصيري .

يُعرف الخطأ التقصيري أنه: " انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي"؛ بمعنى أن الخطأ هو ترك كل ما كان لا بُدَّ للمقاول والمهندس المعماري القيام به، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه عن غير قصد بهدف إحداث ضرر .³⁵

وحتى نكون بصدد خطأ تقصيري لا بُدَّ من توافر عناصر معينة، وهي :

العنصر المادي للتعدي.

المقصود بالتعدي: "هو تجاوز الشخص للحدود الواجب عليه احترامها، والالتزام بها حتى لا يحدث ضررا واقعا على الغير".³⁶ حيث التعدي يعتبر إخلالا ماديا بالتزام قانوني، وهذا الإخلال يكون بعدة صور منها :

أ- مخالفة نص قانوني : يعتبر القانون مجموعة من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبالتالي الإخلال بنص قانوني يعتبر تعديا يوجب المسؤولية، فالنص القانوني

³⁵ محمد عبد الظاهري حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، مطبعة دار النهضة العربية، 1993، صفحة : 327.

³⁶ فتحي عبد الرحيم عبد الله، دراسات في المسؤولية التقصيرية - نحو مسؤولية موضوعية، مطبعة منشأة المعارف الإسكندرية، 2005، صفحة :

هو ذلك الصادر عن السلطة التشريعية الذي لا يمكن الإخلال به، ولا فرق في حال كان المتعدي قاصداً أو غير قاصد، أو كان التعدي نتيجة إهمال أو لا، فمهما تعددت الأسباب للخطأ يلزم المتعدي بالتعويض.³⁷

ب- مخالفة التزامات قانونية غير محددة : وهي عبارة عن واجبات تفرض من قبيل احترام الإنسان وحقوقه، وعدم التعرض له بالأذى التي لم تحدد بموجب نصوص قانونية، بالتالي لا يوجد معيار محدد لتحديد السلوك الواجب على الفرد اتباعه.³⁸

ج- ممارسة الحق ممارسة تعسفية: الأصل أن يمارس الإنسان حقوقه بالطريقة التي يختارها دون فرض طريقة معينة، ولكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أن يمارس حقوقه بالطريقة التي تجعل من الغير متأذياً نتيجة لاستعمال الفرد لحقه بطريقة تعسفية³⁹، مثل : قصد الإساءة للغير، والخروج عن الحدود المألوفة في استعمال الحق .

ب: العنصر المعنوي في الخطأ.

إذا كان الخطأ يعتبر ركناً من أركان قيام المسؤولية التقصيرية، فلا بُدَّ من توافر الضرر الناتج عن هذا الخطأ الذي يعتبر الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية؛ فالضرر هو : " الأذى الذي قد يلحق الغير سواء كان ضرراً مادياً أم أدبياً (معنوياً) حيث يختلف تصنيف الضرر بحسب المصلحة التي يتم الاعتداء عليها ."⁴⁰

³⁷ عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، مطبعة مكتبة دار الأمان بالرباط، الطبعة الرابعة 2015، صفحة : 71

³⁸ مأمون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، الجزء الأول : مصادر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، صفحة : 377.

³⁹ حمداتي شبيها ماء العين، تأثر مصادر الالتزام في القانون الوضعي بالفقه الإسلامي، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، طبعة 2007، صفحة : 353.

⁴⁰ حسن علي الذنون(2002)، الوجيز في شرح القانون المدني (الطبعة 1)، صفحة 204، جزء 1.

فالضرر يعتبر واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات، ولكن في الحال ذاته لا تخضع لرقابة المحكمة إلا بحالة توافر الشروط المخصص توافرها في الضرر لكي يعتبر ضرراً قد ألحق الأذى بالغير وهنا نحن بصدد الأذى الذي يلحق رب العمل نتيجة الخطأ من قبل المقاول و المهندس المعماري.

وعندما نتحدث عن الضرر فنكون أمام نوعين من الضرر، أولاً : الضرر المادي: الذي يصيب الذمة المالية للمضروب، وقد يكون ضرراً مادياً مباشراً، وهو الضرر الذي يرتبط مباشرة بالخطأ بمعنى عجز المضروب تقاضي الضرر، والأذى الذي قد لحقه ببذل الجهد المعتدل، وقد يكون الضرر ضرراً مادياً غير مباشر؛ بمعنى الضرر الغير مرتبط بالخطأ الارتباط المباشر، ويعود ذلك لتواجد سبب أجنبي فصل بين الضرر والخطأ.⁴¹

أما النوع الثاني من الضرر؛ فهو الضرر المعنوي: الذي يصيب المضروب بغير ماله، كالمشاعر أو عواطفه أو كرامته، ومن أنواع الضرر المعنوي مثلاً: الضرر الذي يصيب جسم الانسان من جروح، أو الضرر الذي يصيب شرف الإنسان؛ كالتقذف وهتك العرض، أو الضرر الذي يستخدم حق ثابت للمضروب مثل اسمه وعنوانه ولقبه.⁴²

وفيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي، فقد ورد ذلك في مشروع القانون المدني الفلسطيني، وكذلك القانون المصري الذي جاء بهما التعويض عن الضرر المعنوي، على خلاف القانون الأردني الذي رأى أن التعويض عن الضرر المعنوي يقع في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية، وأكد ذلك في نص المادة (267/1) .⁴³

ج- العلاقة السببية

⁴¹ حسن علي الذنون صفحة 267. مرجع سابق.

⁴² بشار ملكاوي وفيصل العربي (2006)، مصادر الالتزام الفعل الضار (الطبعة 1)، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، صفحة 77.

⁴³ تنص المادة (267/1) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "

تعتبر العلاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية، حيث عرفها القانون على أنها: " العلاقة المباشرة ما بين الخطأ الناتج عن ارتكاب صاحبه بالضرر الذي يلحق المضرور"، ونلاحظ من هذا التعريف لا يكفي توافر الخطأ الذي نتج عنه الضرر لقيام المسؤولية، وإنما لا بد من توافر أيضا الضرر الذي عقب هذا الخطأ؛ أي أن الخطأ هو المتسبب بهذا الضرر، ولولا ذلك لما كان هناك أذى قد الحق بالمضرور.⁴⁴

ويقع عبء إثبات واقعة العلاقة السببية على الذي لجأ للقضاء للمطالبة بالتعويض، حيث يجب عليه أن يقوم بإثبات الضرر من أجل أن نكون أمام مسؤولية تقصيرية نتجت عن المقاول أو المهندس المعماري في هذا البحث.

وتتنفي العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية كحال المسؤولية العقدية، حيث يقع على عاتق المدين إثبات وقوع سبب أجنبي حال وقوع الخطأ الذي أوجب الضرر .

الفرع الثالث : المسؤولية القانونية على أساس القانون

إن عقد المقاولة الذي يربط المقاول والمهندس المعماري بصاحب العمل هو عقد أساسه القانون، وعقد المقاولة ما يميزه عن غيره من العقود أنه شديد الخطورة، وليس من أجل نوعية العمل المقدم فيه، وإنما من أجل حجم الأضرار التي قد تصيب صاحب العمل، أو الغير نتيجة خطأ في البناء، ففي حال تدهم البناء بشكل كلي أو جزئي، أو وجود عيب خطير قد يهدد انهدام البناء فقد يتبعه ضرر هائل لا مفر منه، لذلك معظم القوانين، ومن بينها: مشروع القانون الفلسطيني و القانون الأردني والمصري ذكر في نصوص مواد بقاء ضمان المقاول والمهندس المعماري للبناء لمدة لا تقل عن عشر سنوات.⁴⁵

⁴⁴ محمد حسين منصور (2000)، مصادر الالتزام، ص: 99 .

⁴⁵ السنهوري: مرجع سابق، الجزء السابع، فقرة 71، ص: 133 ، يقابلها نص المادة (744) من مشروع القانون المدني الفلسطيني ، ونص المادة (788) من القانون المدني الأردني ، مرجع سابق .

المطلب الثاني : خصائص المسؤولية التضامنية للمقاول و المهندس المعماري .

يعتبر البناء من الأمور التي اعتنى بها القانون اعتناءً شديداً ليس فقط من أجل الحاجة المتزايدة عليها، وإنما لخطورة ما يترتب عليه من أضرار في حال عدم اتخاذ التدابير اللازمة وفقاً لمعايير الفنية للبناء، و التّشديد، فقد شدد القانون المسؤولية الواقعة على المقاول والمهندس المعماري من حيث إقامة ميان على قدر من الدّقة والأمان لما قد يلحق بالغير وصاحب العمل من أضرار سواء مادية أو تمس الجسد، لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب لخصائص المسؤولية التضامنية المفروضة على المقاول والمهندس المعماري .

الفرع الأول : مسؤولية تضامنية بموجب القانون .

يربط صاحب العمل مع المقاول والمهندس المعماري عقداً، بموجب هذا العقد تتحدد التزامات كل من الأطراف، ويعتبر المقاول والمهندس المعماري ملتزمين بموجب القانون تجاه صاحب العمل بمسؤولية تضامنية لا يمكن الاتفاق على غير ما تم الاتفاق عليه، وما يخالف ذلك يتعرض لمساءلة قانونية .

وخصص مشروع القانون المدني الفلسطيني في مادته (740) أن المقاول يقع عليه عبء تسليم العمل وفقاً للاتفاق الوارد بينه وبين صاحب العمل، ويبقى المقاول ضامناً لهذا العمل المقدم بما يتفق مع المعايير التي سبق ذكرها في العقد، وبما أن المهندس المعماري يرتبط ارتباطاً وثيقاً بذات العقد مع المقاول، بالتالي هي المسؤولية ذاتها واقعة على عاتقه من حيث الرسومات والتصميم المنفق عليها⁴⁶.

⁴⁶ المادة (740) من مشروع القانون المدني الفلسطيني تنص على : "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها وجب تقديمها وفقاً لشروط العقد، وكان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لصاحب العمل."

رغم أن مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري هي مسؤولية مفترضة بموجب القانون، ولكن هي في الحال نفسه مسؤولية تضامنية وفقاً لما ورد في نص المادة (1/788) من القانون المدني الأردني التي تنص على: "إذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه يكونان متضامنين في التعويض".

ويقصد بنص المادة السابق التّشديد على مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري، حيث أعطى الحق لكل منهما حرية مراقبة والاستطلاع على عمل الآخر حتى لا يقع أي منهما في خطأ يستوجب التعويض لصاحب العمل، ومن هنا خفف القانون صاحب العمل عبء الإثبات الذي يقع على عاتقه في حال ارتكاب كل من المقاول والمهندس المعماري خطأ وسهولة وسرعة حصوله على التعويض المناسب.⁴⁷

ولكن المقصود بالمسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري هي تلك المسؤولية التي تعود على صاحب العمل، ولكن فيما يتعلق بعمل كل أحد من الآخر فلا تضامن بينهما، فيحق لصاحب العمل عند تحقق خطأ من أحد الطرفين أن يعود على أحدهما للمطالبة بالتعويض المناسب .

كما نص المادة (1792)⁴⁸ من القانون المدني الفرنسي على حجم المسؤولية الواقعة على عاتق المقاول والمهندس المعماري، وتضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها أنّ "قرينة المسؤولية المقررة، في المادة (1792) تمتد لتشمل أيضاً الأضرار التي تصيب متانة عناصر التّجهيز في البناء، ولكن فقط إذا كانت تلك العناصر تشكل جسماً على نحوٍ غير قابل للانفصال مع أعمال المنافع العامة للمبنى". بحيث قصد

⁴⁷ يحيى، عبد الودود: مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها، مصر المعاصرة، العدد 376، صفحة 128 .

⁴⁸ تنص المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي على: "كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسؤولاً بقوة القانون نحو صاحب العمل، أو من تتولّى إليه ملكية العمل عن الأضرار حتى الناتجة عن عيب الأرض التي تعرض للخطر متانة العمل وصلابته، أو التي تصيبه في أحد عناصره التأسيسية أو أحد عناصره التجهيزية، التي يترتب عليها أن يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيد من أجله، وتنتفي هذه المسؤولية إذا ما أثبت المقاول أو المهندس أن الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي".

المشروع الفرنسي في النص السابق بإعطاء كل من المنشآت، و كذلك البناء المتين، حصانة وحماية مشددة ضد المخاطر التي تطرأ.⁴⁹

ونلاحظ أن كلا من مشروع القانون المدني الفلسطيني و القانون الأردني والفرنسي، تفرض بشكل قانوني مسؤولية على المقاول والمهندس المعماري بصفتهما التضامنية، ولا بُدَّ من أجل نفي هذه المسؤولية إثبات وقوع سبب أجنبي حال دون قدرة المقاول والمهندس المعماري على تنفيذ الالتزام المتفق عليه، بحيث واقعة الإثبات لا تقع على صاحب العمل، وإنما تقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري، وسوف نتطرق إلى آلية الإعفاء من حيث إمكانيتها إن وجدت .

الفرع الثَّاني : مسؤولية تضامنية متعلقة بالنِّظام العام .

تعتبر أحكام المسؤولية التضامنية الواقعة على عاتق المقاول والمهندس المعماري أحكاماً غير متعلقة بالنِّظام العام، بالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها سواء تشديد هذه المسؤولية، أو حتى الإعفاء منها، وهذا الأمر على غرار الفكرة العامة المتعلقة بالقواعد العامة التي تتيح إمكانية إعفاء الدائن للمدين عند تعذر الأول عن تنفيذ التزامه.⁵⁰

تعذرت القوانين لحصر فكرة النِّظام العام في تعريف شامل ومانع فتم التَّوجه نحو الفقه لتوضيح هذه الفكرة، فتوجه جزء من الفقهاء إلى إضفاء الطابع السَّلبي لفكرة النِّظام العام فعرفوه على أنه : " مجموعة الشُّروط اللازمة للأمن و الآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين بما يتناسب مع علاقتهم الاقتصادية ."⁵¹

⁴⁹ شنب، محمد لبيب: شرح أحكام عقد المقاولة، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1962، ص: 493 .

⁵⁰ السنهوري: مرجع سابق، الجزء السابع، فقرة 59، صفحة 103 .

⁵¹ عامر أحمد مختار، سلطة الضبط الإداري في العراق، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1975، صفحة : 51 .

أما الطابع الإيجابي وهو ما اتفق معه، فأكد عليه الدكتور محمد عصفور بأنه لا يمكن ربط فكرة النِّظام العام بطابع سلبي الذي يؤدي إلى اختفاء الإخلال، و إنما يجب أن ينطوي على معنى إنشائي يتجاوز النِّتِيجة المباشرة .⁵²

ونلاحظ أن القواعد العامة هي قواعد تمس المصلحة العامة للمجتمع من حيث المصلحة السِّياسية والاجتماعية، والاقتصادية بالتالي لا يمكن الاتفاق على ما يخالف فكرة النِّظام العام من أجل أن ترتفع مصلحة الفرد على مصلحة المجتمع .

وتم ربط مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري بالنِّظام العام، من أجل حماية مصلحة العامة من جهة، ومن أجل حماية مصلحة صاحب العمل من جهة أخرى، فمن حيث حماية المصلحة العامة، قد ترتب على أفعال المقاول والمهندس الأضرار التي تلحق بالأفراد؛ كانهيار البناء وسقوطه؛ مما يسبب أضرار جسيمة قد تصيب الأرواح، وأضرار مادية المتعلقة بالأفراد كالمارة، ومن هنا نظرا لخطورة هذه الأفعال لا بُدَّ من عدم استبعاد مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري عن هذه الحوادث باتفاق خاص.⁵³

أما من حيث حماية مصلحة رب العمل، فتعلق مسؤولية المقاول والمهندس المعماري ليست فقط ضرورية من أجل المصلحة العامة، وإنما من أجل حماية مصلحة رب العمل عن الأضرار التي تلحقه نتيجة إهمال المقاول والمهندس المعماري في عمله كون الأخير غير ملم في جميع هذه الاعمال المتعلقة بسلامة البناء .

ونلاحظ أن الهدف من جعل مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري متعلقًا بالنِّظام العام، كون أن أعمال المقاول والمهندس المعماري أعمال في غاية الخطورة، وتم التَّشديد في هذه المسؤولية من أجل

⁵² محمد عصفور، البوليس والدولة، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة 1971، صفحة : 152 .

⁵³ شنب، مرجع سابق، فقرة: 122 صفحة: 144.

أن يلتزم الأخير بالقيام بعمله بشكل صحيح على الرغم من أن القانون عمل على حماية المصلحة العامة ومصصلحة صاحب العمل بموجب القانون .⁵⁴

الفرع الثالث : مسؤولية تضامنية شاملة للعيوب الخطيرة .

تختص هذه المسؤولية بمسؤولية المقاول والمهندس المعماري بالعيوب الخطيرة التي تهدد المنشآت والبناء الثابت، وليس بالعيوب أو الأخطاء البسيطة التي تمت معالجتها وفقا للقواعد العامة أو القانون كما تم ذكره سابقا .

ولتوضيح ماهية العيوب الخطيرة هي ما ذكرته نص المادة (744) ويقابلها المادة (788) من القانون المدني الأردني⁵⁵، التي اعتبرت عند حدوث عيب أثناء القيام بالعمل من قبل المقاول والمهندس المعماري وكان هذا العيب يهدد تهم البناء بشكل كلي أو جزئي، أو تواجد عيب بالأرض من شأنه إحداث ضرر لصاحب العمل كأن تكون الأرض غير قابلة لإقامة بناء، أو تشييد منشأة عليها، فإن هذا بمجمله يعتبر عيبا خطيرا، لا بُدَّ للمقاول والمهندس المعماري الإفصاح عنه، و ضمان هذه العيوب لمدة لا تقل عن عشر سنوات كما تم ذكره بالنصوص القانونية السابقة.

ويشترط بالعيوب الخطير الواجب ضمانه من قبل المقاول والمهندس المعماري، هو ذلك العيب الذي يتعذر على صاحب العمل اكتشافه لقلة خبرته بالمجال الفني للبناء، فيستلم صاحب العمل البناء متوقعا بأنه مطابق لما تم الاتفاق عليه من حيث مواصفات البناء ورسومات التصاميم، وفي حال علم صاحب العمل عن هذه العيوب وكان موافقا عليها هنا تنتفي مسؤولية المقاول والمهندس المعماري بضمان هذه العيوب.⁵⁶

⁵⁴ عبد الحميد سمارة، مرجع سابق، صفحة: 35 .

⁵⁵ ينص مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة (744) نص قانون سابق . المادة (788) من القانون المدني الأردني نص قانوني سابق.

⁵⁶ مرسى، مرجع سابق، الجزء الرابع .

ووفقا لما هو متعارف عليه أنه لا بُدَّ من أن يكون العيب عيبا أثناء بناء البناء، وأثناء القيام بالعمل؛ أي أن يكون عيبا قديما، ولكن في عقد المقاولة هذا الأمر غير صحيح، وهذا ما أكدت عليه نص المادة (1/744) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي أكدت بقاء المقاول والمهندس المعماري ضامنين للعيوب سواء القديمة، أو حديثة الاستكشاف بعد تسليم العمل لصاحب العمل ذاته، ومن هذه الجزئية تعتبر ضمانا لحماية مصلحة صاحب العمل من أي غبن ناتج عن المقاول والمهندس المعماري.⁵⁷

ونستدل هنا لقرار قضائي لمحكمة التمييز الأردنية، حيث اعتبر القضاء الأردني أن التشقق الذي قد يحتاج لإصلاح الذي بدوره يمكن أن يؤثر على متانة البناء أو المنشأة هو بمثابة تهدم جزئي.⁵⁸

⁵⁷ شنب، مرجع سابق، صفحة: 127.

⁵⁸ تمييز حقوق، رقم 84/57، منشور في مجلة نقابة المحامين، صفحة 1769، لسنة 1984 وقد جاء به " إذا كان التشقق في البناء عند تسليمه عاديا ولا يؤثر على متانة البناء، وأن التشقق الذي حصل في السنة الأخيرة يعد عيبا يحتاج إلى إصلاح، ومعلوم أن مثل هذا العيب والذي يؤثر على متانة البناء يعتبر تهدما جزئيا، وأن القانون اعتبر التهدم الجزئي موجبا للضمان."

المبحث الثاني : نطاق تطبيق أحكام المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري

التضامنية

إن نطاق مسؤولية المقاول والمهندس المعماري هي مسؤولية خاضعة للقواعد العامة ومسؤولية ذات محصور؟؟، ومن هنا جاءت هذه الأحكام أن تطبق على أشخاص معينين، وعلى نوع معين من العيوب التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة من انهدامها وسلامتها خلال مدة معينة حتى وإن كانت بعد التسليم.

وسوف نتناول الباحثة نطاق هذه المسؤولية التضامنية بثلاثة مطالب خلال هذا الفصل على النحو الآتي: المطلب الأول: نطاق مسؤولية المقاول والمهندس من حيث الأشخاص . والمطلب الثاني: نطاق مسؤولية المقاول والمهندس من حيث الأضرار. والمطلب الثالث: نطاق مسؤولية المقاول والمهندس من حيث المدة.

المطلب الأول : نطاق مسؤولية المقاول و المهندس المعماري التضامنية من حيث الأشخاص .

من أجل المحافظة على سلامة الأفراد وحماية ممتلكاتهم تشددت معظم القوانين فيما يتعلق بمسؤولية المقاول والمهندس المعماري، لما في ذلك خطورة كبيرة قد تقع على الفرد، ولكن نطاق هذه المسؤولية لا يشمل جميع الأشخاص، وهذا ما سوف يتم تناوله في فرعين.

- الفرع الأول : الأشخاص المسؤولون .

- الفرع الثاني: الأشخاص المستفيدون.

الفرع الأول: الأشخاص المسؤولون .

إن أول من يسأل عن أي ضرر يلحق بالبناء أو المنشأة، وكذلك عن متانتها المقاول والمهندس المعماري كون كل منهما يرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله مباشر بناء عليه يحدد مسؤولية كل من أطراف العقد، ولكن من ناحية أخرى هناك أشخاص لا تربطهم برب العمل عقد مقاوله مباشر، ومع ذلك تقع عليهم المسؤولية بموجب القانون عن أضرار هذا البناء .

سوف نتطرق بدايةً إلى الأشخاص الذين يرتبطون مع صاحب العمل بعقد مقاوله، وفقاً لما ذكر في نص المادة (744)⁵⁹، نلاحظ أن المشرع الفلسطيني خصص بالذكر المقاول دون المهندس المعماري كونه وحده المسؤول عن متانة البناء والمنشأة، مما يتيح للقضاء التوسع في تفسير هذا النص، وشمل المهندس بصفاته المتعددة سواء أكان المهندس المعماري أم المدني، وغيره بهذه المسؤولية، وهذا ما تميز به المشرع الفلسطيني عن المشرع الأردني، فوفقاً لما جاء في نص المادة (788) من القانون المدني الأردني خصص المشرع الأردني المقاول والمهندس المعماري فقط بهذه المسؤولية بموجب عقد مقاوله يربط كل من الأطراف على أن يكون محل هذا العقد بناءً أو منشأة ثابتة فقط، بحيث بموجب هذا العقد يحق لصاحب العمل الرجوع على كلٍ من المقاول والمهندس المعماري بدعوى مباشرة وفقاً لأحكام هذه المسؤولية، فإذا ما اتضح أن العقد الذي يربط بين كلٍ من المقاول والمهندس المعماري وصاحب العمل عقد غير عقد المقاوله، كأن يكون هذا العقد عقد عمل، فهنا نكون أمام قانون العمل، ولا يجوز لصاحب العمل الرجوع على كل من المقاول والمهندس المعماري إلا بموجب هذا القانون، وهو قانون العمل ذو أحكام خاصة.⁶⁰

⁵⁹ ويقابل ذلك نص المادة (744) من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث جاء بها: "يضمن المهندس والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى..." حيث يفيد ذلك في توسيع دائرة المسؤولين عن التهدم وفقاً لأحكام هذه المسؤولية الخاصة.

⁶⁰ العمروسي، أنور: التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، الجزء الثالث، دون طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، صفحة 38،46.

ويذكر أن المقاول هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه عمل معين، ألا وهو إقامة وإنشاء المباني والمنشآت الثابتة، وذلك ما عرفه شنب: " كل شخص تعهد لصاحب العمل بإقامة بناء، أو منشآت ثابتة أخرى مقابل أجر، دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة"، حيث يجب الأخذ بعين الاعتبار أن تكون هذه المواد التي أقدم المقاول على استخدامها إما أن يكون قد حصل عليها من عنده، أو أن تكون نتاجه، أو من قبل صاحب العمل، وكلا الحالتين يعتبر المقاول مسؤولاً عن الضمان.⁶¹

ولا يقتصر عمل المقاول على إقامة البناء فقط، فعند البناء لا بُدَّ للمقاول أن يتبع إرشادات وتعليمات المهندس، كأن يقوم بتنفيذ البناء وفقاً للرؤوسات الهندسية التي تقدم من قبل المهندس المعماري، ولكن تنفيذ المقاول هذه الإرشادات يجب أن يكون ضمن استقلالية خاصة، إلا واعتبر الأخير تابعاً للمهندس المعماري وفقد صفته كمقاول.⁶²

كما ويقع على عاتق المقاول مهمة إدارة البناء في التنفيذ؛ بمعنى يقع على عاتق الأخير أن يحرس المواد التي تسلم له من أجل أعمال البناء، ويقع على عاتقه أيضاً مهمة إعلام كل من صاحب العمل والمهندس المعماري عن أي أخطاء قد يلاحظها أثناء البناء سواء في الرؤوسات أو الإرشادات التي تقدم من قبل المهندس المعماري، أو أخطاء أخرى قد تقول بضرر على البناء، بحيث لا بُدَّ من الأخير أن يكون في وقت مناسب من أجل تقادي هذه الأضرار، و أن يمكن للمقاول ملاحظة تكون هذه الأخطاء وفقاً لعناية الشخص المعتاد بناء على خبرته بمهنته، أما إذا كانت أخطاء راجعة على صاحب العمل كأن يقوم بتقديم مواد ضارة بالبناء، فهنا تنتفي المسؤولية عن المقاول، وتكون على صاحب العمل، ولكن في حال شارك المقاول صاحب العمل بالتسّتر على هذا الخطأ، وكان لديه علمٌ مسبقٌ بهذه الأخطاء هنا تكون المسؤولية واقعة عليهما.⁶³

⁶¹ شنب: مرجع سابق، فقرة 105، صفحة 123 .

⁶² منصور مرجع سابق، صفحة 90 .

⁶³ عبد الحميد سمارة، مرجع سابق، صفحة .

كما ويجب الأخذ بعين الاعتبار أنه في حال تنفيذ المقاول للبناء، وكان يوجد خلل في المواد المستخدمة لهذا البناء، وكان المقاول غير عالم بها، هنا لا يكون الأخير مسؤولاً وفقاً لأحكام المسؤولية الخاصة لعقد المقاولة، وإنما يكون مسؤولاً وفقاً للأحكام العامة في المسؤولية العقدية، كونه قد أخل بالالتزام عقدي بينه وبين صاحب العمل . وكذلك الأمر أن يكون صاحب العمل قد وكل أكثر من مقاول بالتعهد بتنفيذ البناء، كل حسب تخصص خاص به مثلاً : كأن يكون هناك مقاول متخصص بإدارة أعمال الدهان، وآخر بأعمال البناء المختلفة كتنفيذ الأعمدة وغيرها، هنا يعتبر كل مقاول مسؤولاً مسؤولية خاصة بالضمان عن أي أضرار قد يلحقها بالغير، كل بحدود ما قام به من أعمال .⁶⁴

فالمعيار المتبع هنا هو مدى تأثير سلامة البناء ومتانته، حيث هذا المعيار أخذ بتوسيع مسؤولية المقاول بأن لا تشمل فقط صاحب العمل وإنما لتشمل الغير، فالعمل الذي قام به المقاول لا يؤثر فقط على متانة البناء أو المنشأة، وإنما قد يؤثر التنفيذ الخاطيء على مصلحة رب العمل والغير من الأفراد، فلو قام المقاول باستعمال مواد غير صالحة للبناء، فهنا يعتبر مسؤولاً وفقاً لأحكام الضمان الخاصة حتى لو لم تكن هذه المواد أثرت بشكل فعلي على متانة كل من البناء أو المنشأة.⁶⁵

كما وأن في حال قام المقاول بتوكيل أحد آخر لتنفيذ أي عمل من أعمال البناء، يعتبر المقاول مسؤولاً عن أعمال الأخير، كونه يعتبر تابعا للمقاول ويعمل تحت إشرافه وإدارته، ويكون المقاول مسؤولاً فقط أمام صاحب العمل دون غيره على خلاف المقاولين الآخرين، فيكونوا مسؤولين فقط أمام المقاول وحده وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية.⁶⁶

أما بالنسبة للمهندس المعماري، فيقصد به وفقاً لما عرفته لائحة مزاوله مهنة الهندسة المعماري في مصر أنه : " الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيق الابتكاري والتنفيذ،

⁶⁴ السنهوري: مرجع سابق، الجزء السابع، فقرة 62، صفحة 110 .

⁶⁵ الموني، مرجع سابق، صفحة: 223 .

⁶⁶ عبد الحميد سمارة، مرجع سابق ، صفحة: 50 .

وله إمام تام بفن وعلوم البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها، ويسهم في التعمير والتشييد ففي نطاق التخطيط العام، ويتمتع بالمادة القانونية التي تطلبها مهنته.⁶⁷

وعرفه القانون العراقي أنه: "أي شخص طبيعي أو معنوي يعينه رب العمل، ليمارس وضع التصاميم والرُسوم والنماذج الهندسية، لإقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، و قد يتعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه، ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها، ولا يشترط فيه أن يكون حاملا مؤهلا."

وعرف القانون الجزائري المهندس المعماري في المادة (9) من المرسوم التشريعي المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل أنه: "يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور إنجاز البناء ومتابعته"⁶⁸.

أما القانون المصري في لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية في مصر فهو: "الشخص المتميز بقدرته على التخطيط و التصميم المعماري والتطبيق الابتكاري والتنفيذ، وله علم تام بفن وعلوم البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها، ويسهم في تعميم والتشييد في نطاق التخطيط العام، ويتمتع بالمادة القانونية التي تطلبها مهنته، وأيضا من الشروط الواجب توافرها فيه أن يكون حائزا على بكالوريوس في الهندسة المعمارية أو ما يعادلها"⁶⁹.

وعرفه بعض الفقهاء أنه: "الشخص الذي يعهد إليه وضع التصميم و الرُسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه إدارة العمل، والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها، و صرف المبالغ المستحقة إليه."⁷⁰

⁶⁷ عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مرجع سابق، ص 44.

⁶⁸ بورنان، مرجع سابق .

⁶⁹ ياقوت، مرجع سابق، ص:413.

⁷⁰ نقلا عن سميحة القليوبي، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، العدد الرابع، جامعة القاهرة، 2008، ص:13.

ونستخلص من التعاريف السابقة أن المشرع العراقي أعطى مهنة الهندسة المعمارية لكل من امتحن المهنة دون الحصول على شهادة تخوله امتحان هذه المهنة، على خلاف المشرع المصري الذي خصص هذه المهنة فقط لمن حصل على محصل علمي امتثل بشهادة البكالوريوس كحد أقل توقع حتى يستطيع ممارسة هذه المهنة والامتثال بنقابتها.

ويمكن الاستدلال على ذلك وفقاً لقرار محكمة النقض المصرية التي قضت: "كون الأصل أن المقاول الذي يعمل بإشراف صاحب العمل، الذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري، لا يسأل عن تدهم البناء، أو عن العيوب التي يترتب عليها متانة البناء وسلامته، إذا كان ذلك ناشئاً عن الخطأ في التصميم الذي وضعه صاحب العمل، إلا إن المقاول يشترك في المسؤولية مع صاحب العمل، إذا كان على علم بالخطأ في التصميم وأقره، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المتمكن بمهنته."⁷¹

ولكن وفقاً لنص المادة (1792) من القانون المدني الفرنسي وسعت في مفهوم ضمان المهندس المعماري حيث نصت على أن: "كل مهندس معماري يتولى مهمة تشييد البناء يكون مسؤولاً أمام صاحب العمل". وحدد المشرع الفرنسي متى يعتبر المهندس المعماري مشييداً للبناء حسب كل من:

1. كل مهندس معماري فني، أو أي شخص آخر يرتبط مع صاحب العمل بعقد مقاوله .
2. كل شخص يبيع العمل بعد إتمام تشييده، سواء كان قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين.
3. كل شخص يقوم بمهمة تشابه مهمة مؤجر العمل (المعماري).

ونلاحظ وفقاً لما ذكره المشرع الفرنسي في نص المادة السابق، أنه أخذ على توسيع مفهوم الهندسة المعمارية لتشمل أشخاصاً غير المهندس المعماري قد تدخلوا بعملية البناء سواء من حيث تشييد البناء،

⁷¹ الفقرة الأولى من الطعن رقم 0120 لسنة 30 بتاريخ 1965/1/21، سنة المكتب الفني 16، منشور في المجموعة الدولية للمحاماة والاستشارات الدولية، برنامج أحكام المحاكم العليا، القاهرة سنة 2000 .

أو التّصميم، لتشملهم بالضّمان عن العيوب الصّادرة من قبلهم، كون البناء والمنشآت تمتع بخطورة كبيرة.⁷²

أما فيما يتعلق بالأشخاص الغير مرتبطين بعقد مقاوله مباشر مع صاحب العمل؛ فتشمل كل من :

- أولاً : الصّانع

يرتبط الصّانع مع صاحب العمل بعلاقة غير مباشرة، كون العالم في تطور مستمر من حيث بناء الأبنية والمنشآت الثابتة، فلم يعد دور المقاول دوراً أساسياً في تشييد البناء خاصة بعد انتشار فكرة صنع أبنية متقلبة فقد اقتصر دور المقاول على تركيب هذه الأجزاء ببعضها البعض .

وذلك ما نصت عليه نص المادة (1792/4) القانون المدني الفرنسي⁷³، على أن الصّانع يعتبر معمارياً عند صنعه لعمل معين، أو لجزء من هذا العمل، أو لأيّ عنصر من العناصر الضرورية لتجهيز هذا العمل فيكون الصّانع هنا مسؤولاً مسؤولية تضامنية مع المقاول عن كافة الالتزامات الناشئة عن البناء أو المنشأة الثابتة عند استعمال المقاول لهذا العمل أو للعنصر التجهيزي⁷⁴.

وفقاً لنص المادة السّابقة حددت على سبيل الحصر من هم الصّناع الذين يرتبطون بعلاقة غير مباشرة مع صاحب العمل، وهم:

الصّانع الذي يقوم بتصنيع العمل بشكل كليّ أو جزئيّ، كأن يقوم بتصنيع البناء كاملاً بشكل مسبق ويجهزه للمقاول لتركيبه وتشبيده على أرض الواقع، أو جزئياً كأن يقوم الصّانع بتصنيع جزءٍ أساسيٍّ في

⁷² عادل عبد العزيز عبد الحميد سمارة، مرجع سابق، صفحة: 47

⁷³ تنص المادة (1792/4) في الفقرة الرابعة من القانون المدني الفرنسي على : "كل صانع لعمل، أو جزء من عمل، أو لعنصر من عناصر التجهيز في العمل، صممت وأنتجت لكي تفي بأغراض خاصة به وفقاً لمواصفات دقيقة معينة سلفاً، يكون مسؤولاً مسؤولية تضامنية عن الالتزامات المفروضة في المواد 1792، 1792/1792، 3/2 من القانون المدني، والملقاة على عاتق المقاول الذي قام باستعمال هذا العمل أو الجزء من العمل أو العنصر التجهيزي فيه، طبقاً للقواعد الموضوعية من قبل الصّانع، ودون إجراء أي تعديل عليها. ويكون في حكم الصّانع في هذه المادة، من يستورد عملاً مصنوعاً، أو جزءاً من عمل مصنوع، أو عنصراً من عناصر التجهيز في العمل مصنوع بالخارج، كذلك من يقدم العمل المصنوع على أساس أنه من صنعه، وذلك بوضع اسمه أو ماركته أو أي علامة مميزة له عليه."

⁷⁴ يس: عبد الرازق حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء، الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، بدون دار نشر، سنة 1987 صفحة 501، نقلاً عن مالان فوجستاز: فقرة 175 .

عملية البناء التي يتكل عليها المقاول عند تنفيذ عمله؛ كالأسقف والمنافع العالية في البناء، وأن يقوم الصانع بتصنيع عنصر تجهيزي بالبناء أيضا يتكل عليه المقاول في عملية التنفيذ، وذلك وفقا لاتفاق سابق مع صاحب العمل على تجهيزها بناء على شروط معينة ؛ كالتسخانات الشمسية، والمكيفات الهوائية، وغيرها من العناصر التجهيزية الثانوية التي يقع على عاتق المقاول فقط وضعها في مكانها المناسب بشكل متناسق مع البناء⁷⁵.

ولكي يدخل الصانع ضمن طائفة المسؤولية بجانب المقاول، فلا بُدَّ من توافر شروط معينة وفقا لنص المادة السابقة من قانون المدني الفرنسي، وهي :

1. أن يكون الصانع هو من قام بتصنيع المنتج بنفسه بناء على خبرته ومعايير أوجدها بنفسه، كذلك الحال أن يقوم بإحضار مواد التصنيع بنفسه، ففي حالة أن من قام بالتصنيع المقاول أو المهندس المعماري وفقا لمعايير وضعت من قبلهم.

2- أن يكون قد أحضر المواد هو نفسه، وهنا لا تقع المسؤولية على الصانع ولا يُسأل بالتضامن مع المقاول وذلك لانعدام دوره بالتصميم.

3- وفقا لما ذكر في نص المادة السابقة من القانون المدني الفرنسي (1792)، عندما يكون الصانع قد قام بتجهيز المنتج أنه قام بتجهيزه للإيفاء بغرض خاص ومحدد للبناء .

3. لكي يعتبر الصانع مسؤولا بالتضامن مع المقاول والمهندس المعماري وفقا للأحكام خاصة، لا بُدَّ أن يقوم المقاول باستعمال ما قام الصانع بتجهيزه من منتجات أو عناصر أساسية، كانت أو تجهيزية كما هي دون إحداث أي تعديل عليها من قبله إلا بموافقه الصانع، إلا واعتبر المقاول مسؤولا وحده فقط أمام صاحب العمل.

⁷⁵ لابان: مسؤولية المهندسين 2 المعماريين والتأمين منها، باريس، 1978، صفحة: 311 .

4. لكي يعتبر الصّانع مسؤولاً بالتضامن مع المقاول والمهندس المعماري الذي قام باستعمال هذا المنتج، يجب أن يتم تركيب العمل المصنوع بالمطابقة لتعليمات الصّانع.

وبمجرد توافر هذه الشروط جميعها، يكون الصّانع مسؤولاً بالتضامن مع المقاول بموجب أحكام المسؤولية الخاصة أمام صاحب العمل، وانتفاء هذه الشروط يعتبر الصّانع مسؤولاً وحده فقط وفقاً لأحكام المسؤولية العامة العقدية .

- ثانياً : البائع

وفقاً لما جاء في نص المادة (1-2/1792) من القانون المدني الفرنسي: "يعتبر معمارياً كل شخص يقوم ببيع البناء الذي تم تشييده، سواء قام بتشبيده بنفسه أو عن طريق أشخاص آخرين".
ففي بعض الحالات يقوم المقاول أو المهندس المعماري بتشديد بناء، أو بناء منشأة ثابتة لحسابه الشخصي، وبعد ذلك يقوم الأخير ببيع هذا البناء، أو المنشأة بعد أن تتم عملية التشييد والتنفيذ، وهنا نكون بصدد تطبيق أحكام عقد البيع العامة⁷⁶، ولكن بناء على هذا القانون، ولما صدر به يكون بائع العقار خاضعاً لأحكام المسؤولية الخاصة من قانون المدني الفرنسي، وذلك لكي لا يتهرب البائع من المسؤولية المشددة الواقعة عليه وفقاً للأحكام الخاصة من هذا القانون، ويتهرب نحو أحكام عقد البيع الذي يمكن بموجبه الاتفاق مع المشتري بإعفائه من ضمان العيوب.⁷⁷

- ثالثاً : الوكيل

⁷⁶ يس، مرجع سابق، ص: 494.

⁷⁷ السنهوري: مرجع سابق، الجزء السابع، فقرة 62، صفحة 110.

وفقا لما نصت عليه نص المادة (1792/1) من القانون المدني الفرنسي : "يعد معماريا يتولى تشييد عمل في هذا القانون: كل شخص يقوم بمهمة تشبه مهمة مؤجر العمل على الرغم من أنه يتصرف بصفته وكيلًا عن مالك البناء"⁷⁸.

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي أخذ على اعتبار الوكيل عن صاحب العمل المسؤولية الخاصة عن الضمان في حال كان قد قام بعمل مشابه لأعمال كل من المقاول، و المهندس المعماري بغض النظر في حال ارتباط الوكيل بعقد مقاولة أو لا مع صاحب العمل⁷⁹.

ولا بُد من توافر شرطين أساسيين في الوكيل لكي يعتبر مسؤولًا وفقا للأحكام الخاصة من هذا القانون، وهما :

1. أن يرتبط الوكيل مع صاحب العمل، بعقد وكالة صريح أو ضمني شريطة تصرف الوكيل بحدود الوكالة الممنوحة له .

2. أن يقوم الوكيل بعمل مشابه لأي عمل يقوم به المقاول أو المهندس المعماري، كأن يقوم بوضع التصميمات والرؤوس اللازمة للبناء كالمهندس المعماري، أو أن يقوم بعمل عمل من أعمال تنفيذ البناء الخاصة بالمقاول.⁸⁰

ونلفت النظر على الرغم من ذلك، أن عقد المقاول يختلف عن عقد الوكالة، في أن عقد المقاول هو عقد يقوم على أساس عمل مادي، بينما عقد الوكالة يقوم على أساس عمل قانوني، أو تصرف نيابة

⁷⁸ الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي من نص

المادة (1792) فرعها الثالث: "كل شخص يقوم بمهمة تشابه مهمة مؤجر العمل (المعماري)، على الرغم من أنه يتصرف باعتباره وكيلًا عن مالك البناء ."

⁷⁹ ياقوت: محمد ناجي، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الاعمال و تسلمها مقبولة من صاحب العمل، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، فقرة 20، صفحة 50 .

⁸⁰ ياقوت: مرجع سابق، فقرة 21، صفحة 52 .

عن صاحب العمل، وكان يطبق على الأعمال المادية أحكام عقد المقاولة، وأحكام عقد الوكالة تطبق على الأعمال القانونية، وهذا الأمر قبل صدور القانون المدني الفرنسي.⁸¹

- رابعا : المستورد والموزع

وفقا لنص المادة (4/1792) من القانون المدني الفرنسي⁸² يعتبر صانعا وفقا للأحكام الخاصة للمسؤولية كل من :

- كل من يستورد عملا مصنوعا بالكامل، أو استيراد جزء من أجزاء العمل المصنوع بالخارج الداخل في العمل بشكل كلي أو جزئي .

- كل من يقوم بصنع عمل معين بوضع اسمه أو علامته الخاصة، ويقدم على تقديم هذا العمل المصنوع لإدخاله في تجهيز العمل النهائي .

ومن هنا أقدم المشرع الفرنسي على التّشديد في حماية صاحب العمل، كونه يرتبط مع الغير بعقد غير عقد المقاولة المباشر، وذلك لأنه لا يكون قادرا على الوصول لصاحب السلعة الذي قام بصنعها خارج البلد، وحث الأخير على استيراد سلع خالية من العيوب، وفقا لما تم الاتفاق عليه مع صاحب العمل حتى لا نكون بصدد ضرر جسيم قد يلحق البناء أو الغير؛ نتيجة استخدام هذه السلع المعيبة، لذلك شدد المبرع بالمسؤولية الواقعة على المستورد والموزع.⁸³

⁸¹ عبد الحميد سمارة، مرجع سابق، صفحة: 53 .

⁸² الفقرة الرابعة من نص المادة (1792) من القانون الفرنسي نصت أنه: " كل صانع لعمل، أو جزء من عمل، أو لعنصر من عناصر التجهيز في العمل، صممت وأنتجت لكي تقي بأغراض خاصة به وفقا لمواصفات دقيقة معينة سلفا، يكون مسؤولاً مسؤولاً تضامنية عن الالتزامات المفروضة في المواد 1792، 1792/1792، 3/2 من القانون المدني، والمقابلة على عاتق المقاول الذي قام باستعمال هذا العمل أو الجزء من العمل، أو العنصر التجهيزي فيه، طبقا للقواعد الموضوعية من قبل الصّانع، ودون إجراء أي تعديل عليها. ويكون في حكم الصّانع في هذه المادة، من يستورد عملا مصنوعا، أو جزءاً من عمل مصنوع، أو عنصرا من عناصر التجهيز في العمل مصنوع بالخارج، كذلك من يقدم العمل المصنوع على أساس أنه من صنعه، وذلك بوضع اسمه أو ماركته أو أي علامة مميزة له عليه."

⁸³ ياقوت: مرجع سابق، فقرة 23، صفحة 67 .

الفرع الثَّاني : الأشخاص المستفيدون

إنَّ أول من يتَّرسَّ قائمة الأشخاص المستفيدين في عقد المقاولة الذي يربط بين صاحب العمل والمقاول والمهندس المعماري، هو صاحبُ العمل وفقاً لقواعد الأحكام العامة في المسؤولية الخاصة، وذلك نظراً لكون صاحب العمل هو المتضرر الأول والرئيسي عند تعيب البناء أو المنشأة، ولكن لا يقتصر حق الرجوع على المقاول و المهندس المعماري بصفتهم التَّضامنية عند التَّضرر من أعمالهما لصاحب العمل فقط، وإنما هناك أشخاص آخرون وفقاً لقواعد أحكام هذه المسؤولية الرجوع عليهم، وهم:

- أولاً : الخلف العام

وفقاً لما جاء في نص المادة (147) من القانون المدني المصري: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين، والخلف العام ."

والخلف العام هو: "الشخص الذي يخلف الشخص في الالتزامات والحقوق المترتبة في ذمته المالية إلا في حال اتفاق المتعاقدين على خلاف ذلك، ما دام هذا الاتفاق لا يخالف القواعد العامة، وعدم وجود أي مانع لانتقال هذه الحقوق والالتزامات للخلف العام."⁸⁴

والأصل أن صاحب الحق هو من يتعاقد مع المقاول والمهندس المعماري بموجب عقد الوكالة، وهو صاحب العمل، حيث يتم الاتفاق فيما بينهم على التَّصاميم والرُّسومات اللازمة، والإدارة، والإشراف على

⁸⁴ <https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/128169/%D9%85%D9%86-%D9%87%D9%88-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D9%84%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85-%D9%88%D9%86/%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86/>، تاريخ: 23.1.22.

هذا العمل، حيث يكون صاحب العمل هو من قام بإبرام العقد بنفسه، أو عن طريق وكيله مع كل من المقاول و المهندس المعماري، حيث يكون من الأخير يعمل لحساب صاحب العمل ومصالحته⁸⁵.

ويمكن القول إن صاحب العمل هو المستفيد الأول من عقد المقاولة المبروم بينه، وبين المقاول والمهندس المعماري، فصاحب العمل هو الذي يتضرر بشكل رئيسي في حال وجود عيب في البناء، أو المنشأة الثابتة الذي بدوره قد يؤدي إلى تدهم كلي أو جزئي، أو وجود عيب قد يهدد سلامة هذا البناء، و المنشأة الثابتة وبذوره يحق له بالرجوع بدّعى ضمان مباشرة ضد كل من المقاول والمهندس المعماري وفقا لقواعد الأحكام الخاصة لهذه المسؤولية⁸⁶.

وقد يكون صاحب العمل قد أبرم عقد المقاولة مع المقاول والمهندس المعماري سواء بشخصه الطبيعي، أو بشخصية معنوية كوزارة، حكومة أو شركة، لقيام بناء خاص لتوفير مساكن بهدف تملكها للأفراد⁸⁷. وعند وفاة صاحب العمل، فإن حقوق هذا الأخير تنتقل إلى خلفه العام؛ بمعنى أن حق الرجوع على المقاول والمهندس المعماري بدّعى الضمان ينتقل إلى الخلف العام كالورثة، الذي ينتقل لهم جميع حقوق والتزامات صاحب العمل؛ ففي حال حدوث عيب في البناء من تدهم كلي وجزئي، كما سبق ذكره فحق الرجوع على المقاول والمهندس المعماري ينتقل للورثة، وذلك لأن عند وفاة صاحب العمل انتقلت ملكية العقار الثابت إلى الخلف العام⁸⁸.

وفقا لنص المادة (651/4) من القانون المدني المصري نصت على هذا الحكم، إذ جاء فيها: "ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن؛ بمعنى عند تعاقد المقاول الأصلي مع مقاول من الباطن لإنجاز عمل معين في البناء أو المنشأة، فلا يحق لصاحب

⁸⁵ العطار، عبد الناصر توفيق: تشريعات في تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، دون طبعة، دون مكان نشر، مطبعة السعادة، دون سنة نشر، صفحة 128.

⁸⁶ العطار، مرجع سابق، صفحة: 128.

⁸⁷ منصور: مرجع سابق، صفحة: 8.

⁸⁸ شنب: مرجع سابق، فقرة 106، صفحة: 124.

العمل، ولا خلفه العام من الورثة بعد وفاته بالرُّجوع على المقاول الباطن إلا في حدود عمله، كون المقاول الأصلي والمقاول من الباطن متساويين في المسؤولية، والقانون أعطى الحق لصاحب العمل وخلفه العام بالرجوع عليهما وفقا لما تقتضيه أحكام القواعد العامة دون الاستفادة من أحكام القواعد الخاصة التي تشدد في الضمان، وهذا الحق قد أُعطي؛ نظرا لقلّة خبرة صاحب العمل وخلفه العام من الورثة في أعمال البناء الفنية⁸⁹.

- ثانيا : الخلف الخاص

يقصد بالخلف الخاص: " هو من يخلف الشّخص في عين؟؟ معينة بالذات، أو بحق عيني عليها؛ كالمشتري أو الموهوب له"⁹⁰.

ففي حال قام صاحب العمل ببيع البناء أو المنشأة لشخص آخر، وهو المشتري، أو قام بوهب هذا العمل يعتبر المشتري والشخص الموهوب له من الخلف الخاص لصاحب العمل، وهنا يحق لكل منهما بالرجوع بالضمان على المقاول و المهندس المعماري بدعوى الضمان عند حدوث تهدم كلياً كان أم جزئياً، وذلك بموجب الاستخلاف في الحقوق والالتزامات عند بيع هذا العمل⁹¹.

وعندما يقوم صاحب العمل بوهب العمل؛ أي البناء للشخص الموهوب له، يمكن لهذا الأخير بالرجوع على السلف بالضمان عند تعيب بالبناء، وبموجبه يقوم صاحب العمل بالرجوع بالضمان على المقاول والمهندس المعماري ويمكن له إدخالهما بدعوى الضمان التي ترفع عليه من قبل الموهوب له، بمجرد

⁸⁹ السنهوري: مرجع سابق، ج7،صفحة 112،هامش رقم (1).

⁹⁰ الجارحي، مصطفى عيد السيد: عقد المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1988،صفحة :77.

⁹¹ الموصى له بالعين، عقد المقاولة

وهب البناء ينتقل حق الرجوع على كل من المقاول والمهندس المعماري للواهب، كون هذا البناء انتقل إليه عن رق الهبة، واعتبر هو مالك هذا البناء⁹².

المطلب الثاني: نطاق مسؤولية المقاول والمهندس المعماري التضامنية من حيث الأضرار

في هذا المطلب سوف نتناول الباحثة الأضرار التي قد تصيب المباني والمنشآت الثابتة، ونطاق مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري تجاه هذه الأضرار في فرعين.

الفرع الأول: الأضرار التي تصيب المباني والعقارات الثابتة .

نصت المادة (1-651) من القانون المدني المصري على أن: "يضمن المقاول والمهندس المعماري متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة"⁹³.

ونستخلص من النص السابق أن مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري تختص بالأضرار التي قد تلحق المباني والمنشآت الثابتة.

- أولاً : المباني:

⁹² السنهوري، مرجع السابق، الجزء السابع، فقرة 63، صفحة 111، هامش رقم (1)

⁹³ المادة (651)، الفقرة الأولى، القانون المدني المصري جاء فيها ما يلي "يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات".

عرّف بعض الفقهاء مفهوم المباني، فمنهم من عرفها على أنها: " مجموعة من المواد، أيا كان نوعها خشباً، أو جبساً، أو حديداً، أو كل هذا معاً، أو شيئاً غير هذا شيدتها يد إنسان، لتتصل بالأرض اتصال قرار⁹⁴.

كما عرفها بعض آخر أن المباني هي: " كل عمل أقامه الإنسان على حيز من الأرض متصل بها اتصالاً تاماً، عن طريق الربط غير قابل للفك دون حدوث عيب، باستخدام مواد مختلفة جرت العادة على استخدامها لمثل هذا العمل"⁹⁵.

ويقصد بالاتصال هنا إما أن يكون اتصالاً مباشراً، أو غير مباشر، فالإتصال المباشر هو ما جرت العادة عليه: كبناء العقار، أو وضع الأساسيات، أما الإتصال غير المباشر: فيتمثل في: وضع الأساسيات دون السقف .

ويُفهم من التعريف السابق، أنه لا اختلاف على نوع المواد المستخدمة في البناء سواء كانت حجارة، أو

زجاج، أو طوب، أو تراب، فجميع هذه المواد تدخل ضمن نطاق المسؤولية الخاصة، ولا يهم الهدف الذي أنشأ من أجله البناء كأن يكون السبب من وراء البناء مسكناً، أو مزرعة، أو مستشفيات، أو مدارس وغيرها من المباني في مختلف الخدمات التي يحتاجها الفرد نفسه.⁹⁶

ولا بُدُّ أن تدخل أعمال كل من المقاول والمهندس المعماري في أعمال التشييد والبناء، فأعمال التشييد والبناء تعرف على المستوى الضيق أنها تقتصر في تشييد المنشآت والمباني الجديدة فقط، بينما على

⁹⁴ السنهوري، مرجع سابق، الجزء الأول، فقرة 714، صفحة: 1213 .

⁹⁵ يس، عبد الرزاق حسين: المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، الطبعة الأولى، سنة 1987، صفحة: 659

⁹⁶ السنهوري: مرجع سابق، الجزء السابع، فقرة 61، صفحة: 107 .

المستوى الواسع هي : جميع الأعمال التي تدخل ضمن التشييد والبناء للمباني الجديدة، وتجديد القديم منها .⁹⁷

ولقد اجتمع الفقهاء على الأخذ بالمفهوم الواسع للتشييد والبناء، لتشمل جميع الأعمال التي تقام على المباني والمنشآت الثابتة من ترميمات، وصيانة وتجديدات شريطة أن تكون هذه الترميمات والتجديدات مقامة على الأجزاء الأساسية للبناء نفسه، مثل: الأعمدة التي تعتمد عليها أساس المباني والمنشآت الثابتة .⁹⁸

- ثانيا : المنشآت الثابتة

يقصد بالمنشآت الثابتة : " كل عمل أقامه الإنسان على بقعة من الأرض متصلة بها اتصال قرار، عن طريق ربطها بموجب مجموعة من المواد تكون غير قابلة للفك."⁹⁹

ولا يوجد أيُّ اختلاف ما بين المباني والمنشآت الثابتة، من حيث نوعية المواد المستخدمة في البناء كالحجر، والطوب، والتراب وغيرها من المواد الصالحة لمثل هذا الاستخدام، كما يتشابه كل من البناء و المنشآت الثابتة بعدم أهمية الغرض الذي أنشئ من أجله هذا البناء أو المنشأة الثابتة، ولكن يكمن الاختلاف بالوظيفة التي أنشئ من أجلها كلاهما؛ فالبناء أنشئ من أجل سد حاجة الإنسان بالحصول على مسكن، بينما المنشآت الثابتة فقد أنشئت من أجل أن تسد حاجة الإنسان في مختلف المجالات، فيمكن أن تسد حاجته لتقل من مكان لآخر، أو من أجل الحصول على خدمة معينة من هذه المنشآت؛ كالملاجئ، والمطارات، وغيرها .¹⁰⁰

⁹⁷ عبد الحميد سمارة، مرجع سابق، فقرة 2، صفحة : 71 .

⁹⁸ مازو وجيجلار : دروس في القانون المدني الفرنسي، الجزء 3، الطبعة الخامسة، سنة 1980، صفحة : 803 .

⁹⁹ يس : مرجع سابق، صفحة : 681-682 .

¹⁰⁰ يس، مرجع سابق، صفحة : 681-684 .

وعلى اختلاف مكان تواجد المنشأة سواء فوق الأرض أو مستوية أو تحت الأرض، فبمجرد تقديمها

لخدمة الإنسان تخضع لأحكام المسؤولية الخاصة .

الفرع الثاني : حجم الأضرار التي تصيب المباني و العقارات الثابتة .

عند التحدث عن الأضرار التي يمكن أن تصيب البناء والمنشآت الثابتة، لا بُدَّ أن تكون أضراراً في غاية الخطورة؛ كهدم البناء كلياً أو جزئياً، أو أن تهدد سلامة الأفراد بسبب وجود عيب عند البناء من قبل المقاول والمهندس المعماري، ففي هذا الفرع سوف نتطرق إلى آلية تهم البناء، و الأسباب التي تؤدي إلى هذا التَّهْم.

وفقاً لما ورد في نصوص المواد في كل من القانون المدني المصري والأردني، أن كلا من المقاول والمهندس المعماري يعتبران مسؤولين عن أي تهم يحصل للبناء سواء أكان تهما كلياً أو جزئياً.¹⁰¹ والمقصود بالتَّهْم في هذه الحالة التي تصيب البناء أو المنشأة الثابتة، التي لا يعود بموجبها البناء إلى حالته السابقة، فقد تتداعى أجزاء البناء لتصبح متفككة غير قادرة على البقاء قائمة كعهدها السابقة، فقد يكون التهم تهما كلياً، فيصبح كل من البناء أو المنشأة غير قابلة على البقاء قائمة فتسقط، أو أن يكون التَّهْم تهما جزئياً يصيب جزء من البناء أو المنشأة الثابتة دون الآخر، ويمكن أن يكون قابلاً للإصلاح، أو قد يؤدي إلى تهم البناء.¹⁰²

ولا يشترط في التَّهْم أن يكون قد حصل فعلاً لإثبات مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، فقد يكون التَّهْم مستقبلاً، مثل: وجود تشققات من شأنها هدم البناء، فالمقصود بالتَّهْم ليس وقوع البناء أو المنشأة فعلاً فقد يكون انهيار حائط، أو سقف، أو جزء من الأجزاء المشتركة بالبناء، أو قد يكون خلافاً،

101. المادة 1/788 من القانون المدني الأردني : " اذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقامه من منشآت. وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول."

2.المادة 1/651 من القانون المدني المصري : "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهم كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى وذلك لو كان التَّهْم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاته، أو كان رب العمل قد أجاز إنشاء المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت أقل من عشر سنوات."

¹⁰² شنب: مرجع سابق، فقرة 107، صفحة: 126 .

وانهيار المصارف، وخزانات المياه وغيرها من الأجزاء التي أقدم كل من المقاول أو المهندس المعماري بإنشائها بيده. ¹⁰³

وهذا ما نصت عليه محكمة النقض الفرنسية، حيث جاء فيها: "المقصود بالتهدم لا التهدم الكلي فحسب، وإنما هو يشمل سقوط أي قسم من البناء، أو أي جزء داخل في تكوين أي عنصر ثابت، أو غير ثابت في البناء وضع بشكل لا يقبل معه الانفصال عنه." ¹⁰⁴

أما فيما يتعلق بالعيب: "فهو كل ما يصيب أصل الفطرة السليمة للشيء، ويترتب عن ذلك نقصان في قيمته، أو مجرد التأثير على منفعته وفقا لما خصص له المبيع حسب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق." ¹⁰⁵ ولا بُدَّ من توافر شرطين في العيب وهما:

- يشترط بشكل أساسي أن يكون عيبا خطيرا، يهدد سلامة البناء ومثابته والمنشأة الثابتة، ففي حال كانت هذه العيوب لا تهدد السلامة ولا يترتب عليها انهيار البناء، فلا يخضع المقاول والمهندس المعماري لأحكام المسؤولية الخاصة. ¹⁰⁶

- يشترط في العيب أن يكون عيبا خفيا، حيث لا يكون صاحب العمل قادرا على إدراك توافر هذا العيب عند بذله عناية الشخص المعتاد، فلو كان العيب معلوما لصاحب العمل، وقادرا على اكتشافه هنا يعتبر صاحب العمل متنازلا عن حقه بالضمان. ¹⁰⁷

¹⁰³ مرسي: مرجع سابق، الجزء الرابع، فقرة 597، صفحة: 499.

¹⁰⁴ نقض فرنسي في 19 مايو سنة 1953، باللوز 1953، صفحة 515، نقلا عن عبد الحميد سمارة، مرجع سابق، صفحة: 67 .

¹⁰⁵ يونس الصالحي، مقارنة دعوى الضمان العشري بدعوى ضمان العيوب الخفية وفقا لعقد البيع في القانون المغربي، سنة 2015، مجلة منازعات الأعمال، صفحة: 26 .

¹⁰⁶ لسنهوري: مرجع سابق، الجزء السابع، فقرة 65، صفحة: 114-115 .

¹⁰⁷ شنب: مرجع سابق، فقرة 108، صفحة: 127 .

أما فيما يتعلق بالأسباب التي تؤدي إلى تدهم البناء و المنشأة الثابتة، فقد يكون السبب في تدهم البناء أو المنشأة الثابتة راجعا إلى :

أولا : يعود سبب التَّهْم إلى استخدام مواد غير صالحة في البناء، كأن تكون مخالفة لشروط الاستخدام، أو أن تكون تالفة، أو مخالفة لما تم الاتفاق عليه مع صاحب العمل .¹⁰⁸

ثانيا : يعود سبب التَّهْم لنوعية الأرض التي إقيم البناء والمنشأة الثابتة عليها، كأن تكون غير صالحة لإقامة بناء عليها بسبب طبيعتها الجيولوجية .

ثالثا : يعود سبب التَّهْم لعيب أثناء عملية تشييد البناء أو إقامة المنشأة الثابتة، أي أن يتم البناء وفقا لنسب غير صحيحة وفقا للتصميم المتفق عليه، أو استخدام نسب مواد غير المطالب بها وفقا للمقادير . وأكدت على ذلك نص المادة (2/788) من القانون المدني الأردني التي نصت على : " يبقى الالتزام في التَّعويض المذكور، ولو كان الخلل أو التَّهْم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها، أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة . " وبالتالي فالمشرع الأردني أكد مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري عن جميع أسباب التَّهْم حتى لو كان السبب عائدا لعيب في الأرض التي بني عليه البناء أو المنشأة الثابتة .

وهذا ما تم التأكيد عليه في قرار محكمة النقض الأردنية التي جاء فيه : " أن التزام المقاول بضمان ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر، أو خسارة سواء كان هذا بتعديه أو بتقصيره يظل قائما خلال عشر سنوات تبدأ من وقت تسليم العمل حتى لو كان الخلل أو التَّهْم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها، أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة ."¹⁰⁹

الفصل الثاني

¹⁰⁸ السنهوري: مرجع سابق، الجزء السابع، فقرة 65، صفحة: 113 .

¹⁰⁹ تمييز حقوق 99/236 صفحة 1673 /2000، منشور في مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية من بداية عام 1951 إلى نهاية عام 2000، نقل عن عبد الحميد سمارة، مرجع سابق، صفحة : 72 .

أحكام المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري

بعد عملية البحث حول ماهية الأضرار التي قد تصيب صاحب العمل نتيجة لأعمال المقاول والمهندس المعماري الخاطئة، يترتب على ذلك قيام المسؤولية للمقاول والمهندس المعماري بتعويض صاحب العمل عن الأضرار التي لحقت به مقابل تدهم البناء، أو مقابل العيب الوارد في البناء، أو المنشأة الثابتة التي تهدد سلامتها ومثانتها¹¹⁰ .

وسوف ندرس في هذا الفصل جزء مسؤولية المقاول والمهندس المعماري التضامنية، وحالات الإعفاء والتشديد من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري التضامنية تجاه صاحب العمل.

المبحث الأول: جزء المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري .

إن الحل الأنسب عندما يلحق صاحب العمل ضرراً نتيجة أعمال المقاول والمهندس المعماري التضامنية¹¹¹، هو إعادة الحال كما كان عليه سابقاً قبل حدوث هذا الخطأ، وهذا الذي يقصد به التعويض العيني، وفي بعض الحالات لا يمكن إعادة الحال كما كان عليه سابقاً، فلا يكون أمام المحكمة عندما تنظر بالدعوى إلا أن تطالب بتعويض مادي، وهناك بعض الحالات تنتفي مسؤولية المقاول والمهندس المعماري لحالات تفرها المحكمة؛ كالقوة القاهرة، مثل: الخطأ من قبل صاحب العمل، أو نتيجة خطأ الغير، وسوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، وهما :

- المطلب الأول : أنواع التعويض .

- المطلب الثاني : انتفاء مسؤولية المقاول والمهندس المعماري التضامنية .

المطلب الأول: أنواع التعويض .

¹¹⁰ شنب: مرجع سابق، فقرة 122، صفحة 146- 147 .

¹¹¹ بورنان، مرجع سابق .

إن الحل الأمثل - عند حدوث ضرر لصاحب العمل من قبل المقاول والمهندس المعماري - هو إعادة الحال كما كان عليه سابقاً، وهو التَّعويض العيني بذاته، أو فرض غرامة مالية من قبل المحكمة على المقاول وصاحب العمل كتعويض مادي، وقد يكون هذا التَّعويضُ بمقابل كأن يشترط صاحب العمل عملاً معيناً من المقاول والمهندس المعماري؛ لتعويضه عن حجم الأضرار التي ألحقت به نتيجة أعمالهما¹¹².

الفرع الأول: التَّعويض العيني .

يقصد بالتَّعويض العيني: " إعادة الحال لما كان عليه سابقاً قبل وقوع الضَّرر، فيطلب من المقاول والمهندس المعماري إعادة ما تم هدمُه من بناء، أو في حال حصول عيب هدد سلامة البناء ومتانته، أو المنشأة الثابتة إصلاح هذا العيب، ونرى أن التَّعويض العيني هو أفضل أنواع التَّعويض كون هذا التَّعويض يؤدي إلى إزالة الضَّرر، واعتباره كأنه لم يكن¹¹³.

وعرفت محكمة النقض المصرية التَّعويض العيني أنه: " كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه، أو يصيب عاطفته ومشاعره"¹¹⁴، كما عرفته محكمة التمييز الأردنية أنه: " الضَّرر الذي يصيب الشَّخص في حريته أو في عرضه، أو في شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي"¹¹⁵. وعند حصول الضَّرر من قبل المقاول والمهندس المعماري، يحق لصاحب العمل بدَّاية الرجوع عليهما بالمطالبة بإصلاح عما تسبباه له من ضرر، ولكن عند رفض الأخير الإصلاح يحق لصاحب العمل

¹¹² نصر، محمد: الضَّرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، سنة 1978، صفحة 148: .

¹¹³ نصر: مرجع سابق، صفحة: 149 .

¹¹⁴ نقض مصري، محكمة النقض المصرية، قرار رقم 1995/88، الصادر بتاريخ 1998/4/29 .

¹¹⁵ مجلة نقابة المحامين الأردنيين تمييز حقوق 530/99 المجلة القضائية المعهد القضائي الأردني، المجلد الأول، العدد الخامس 1997/563

اللجوء للمحكمة، والمطالبة بالحصول على قرار تعويض عيني، وهذا التعويض من البديهي الأفضل بالنسبة لصاحب العمل من أجل إزالة الضرر، واعتباره كأنه لم يكن¹¹⁶.

ونستنتج مما سبق، أنه في حال لم يتم المفاوض والمهندس المعماري بشكل تضامني بإصلاح الضرر الذي قام اختياريا، يحق لصاحب العمل اللجوء للقضاء . ومن هنا نرى أن التعويض العيني هو إعادة الحال لما كان قبل الضرر، كإعادة البناء في حال التهدم، أو إصلاح الجزئية التي حصل فيها العيب الذي يتطلب الإصلاح، وهو الحل الأفضل بالنسبة لصاحب العمل لإزالة ومحو الضرر¹¹⁷.

ووفقا لما جاء بنص المادة (355) من القانون المدني الأردني¹¹⁸، أن التنفيذ العيني حاله كحال التعويض العيني؛ إذ يلجأ إليه القاضي في حال لم يتم المفاوض والمهندس المعماري بالتزامهما، فتقرر المحكمة إلزامهما إلى إعادة الحال كما كان قبل الضرر، ولا بُدَّ من توافر شروط عند اللجوء إلى هذا التعويض، وهي:

1-الإعذار المسبق .

يعرف الإعذار المسبق على أنه: " تصرف قانوني يتم من خلاله تنفيذ إجراء شكلي يقوم به الدائن بدعوة مدنية لقيام المدين في تنفيذ التزامه " .

كما عرف الفقه القانوني الإعذار بأنه: " تسجيل التأخير المدين المقصر بتنفيذ التزامه بإثبات تأخيره في الوفاء"، كما عرفه فريق آخر بأنه: " إعدار المدين وضعه قانونياً في حالة المتأخر عن تنفيذ التزامه

¹¹⁶ الصدة، مرجع سابق، فقرة 496، صفحة : 625 .

¹¹⁷ نصر، مرجع سابق، صفحة : 149 .

¹¹⁸ نصت المادة (355) من القانون المدني الأردني رقم (43) لعام: 1976، على: "1- يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا . 2- إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما ."

"، وعُرف أيضاً بأنه: " أمرٌ بموجبه يجبر المدين لِينفِذ التزامه، ويثبت به رسمياً تأخير المدين في تنفيذ لسبب راجع إليه ".¹¹⁹

جاء المشرع الأردني واشترط توافر الإعذار المسبق في كل حالتي التَّنفيذ العيني، والتَّنفيذ بطرق التَّعويض وفقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (355) التي نصت على حالة التَّنفيذ العيني، و المادة (361) من القانون المدني الأردني في حالة التَّنفيذ بطريق التَّعويض¹²⁰.

وهذا ما أكده القانون المدني المصري في نص المادة (203) ¹²¹، على خلاف ما جاء في نص المادة (256) من القانون العراقي الذي لم يشترط الإعذار عند التَّنفيذ بطريقة التَّعويض العيني .

ومن الطرق التي أجاز بها المشرع تبليغ الأعدار المسبق: أن تكون عن طريق كاتب العدل، أو عن طريق البريد المسجل، أو بأي طريقة تبليغ أخرى منصوص عليها بالقانون التي تفيد من خلالها تحقيق الغرض المقصود من التَّبليغ، وهذا ما أكدت عليه نص المادة (219) من القانون المدني المصري¹²².

2- أن يكون التَّنفيذ العيني ممكناً .

يحق لصاحب العمل اللجوء للمحكمة، وأن يطلب منها أن تحكم له بالتَّعويض العيني على كل من المقاول والمهندس المعماري بشكل تضامني، وذلك بإجبارهما بإعادة بناء ما تهدم، أو إصلاح العيوب

¹¹⁹<https://ar-ar.facebook.com/173560329404156/posts/984984454928402/> مرجع إلكتروني، زيارة بتاريخ

2022/02/01، الساعة 05:25، اليوم الثلاثاء

¹²⁰ تنص المادة (355) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "1- يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما التزم به تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.

2- إذا كان التَّنفيذ العيني إرهاقاً للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن يقتصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق ضرراً جسيماً ."

وتنص المادة (361) من القانون ذاته السابق على ما يلي: " لا يستحق الضَّمان إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو العقد ."

¹²¹ نصت المادة (203) من القانون المدني المصري على: "1- يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين (119) و(220) على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً .

¹²² المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، صفحة: 398، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين (1985)، يقابلها نص المادة (219) من القانون المدني المصري الذي ينص على " يكون أعدار المدين بإذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الأعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات، إما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذوراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

التي تهدد سلامة البناء ومثانته، أو المنشئة الثابتة، ففي حال رأت المحكمة أنه من مقدور كل من المقاول والمهندس المعماري التَّعويض العيني، وهو إعادة الحال للبناء كما كان عليه قبل التَّهديم، أو حصول العيب الذي يهدد بتهدم البناء ضمن الفترة المحدودة، جاز للمحكمة أن تحكم بالتَّعويض العيني لصاحب العمل، ولكن تبقى المحكمة مخيرة بتحديد نوعية التَّعويض المستحقة لصاحب العمل سواء كان تعويضا ماديا أو تعويضا عينيا¹²³.

فإذا ما رأت المحكمة تعذر المقاول والمهندس المعماري على التَّعويض العيني، من إرجاع الحال لما كان عليه قبل التَّهديم، أو إصلاح هذا العيب الذي يهدد بالبناء نظرا لوجود سبب أجنبي يحول دون ذلك لعدم قدرة المقاول والمهندس المعماري على الإصلاح، ففي هذه الحالة لا يحق لصاحب العمل الرُّجوع عليهما، وهذا ما أكدت عليه المادة السَّابقة من القانون المدني الأردني في فقرتها الأولى (351).

3- أن لا يكون في التَّنفيذ العيني إرهاب للمقاول والمهندس المعماري، أو فيه إرهاب ولكن التَّعويض بغيره يعود بضرر جسيم لصاحب العمل.

إنَّ ما ذكر في هذا الشرط لا يعتبر إلا تناقض بين مصلحة كل من المقاول والمهندس المعماري مع مصلحة صاحب العمل، ففي هذه الحالة إذا ما أثبت أن التَّعويض العيني يشكل إرهابا للمقاول والمهندس المعماري تقضي المحكمة بالحكم عليهما بتنفيذ التَّعويض النَّقدي، ولكن إذا ما اعتبر التَّعويض النَّقدي تعويضا يلحق بصاحب العمل ضررا جسيما تحكم المحكمة بالتَّعويض العيني؛ لأن مصلحة صاحب العمل هي التي تمتلك الأفضلية، وهذا ما أكدته نص المادة (2/355) من القانون المدني الأردني¹²⁴.

¹²³ عامر، حسين : المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة، مطبعة مصر شركة مساهمة مصر، سنة 1956، صفحة:530.
¹²⁴ تنص المادة (355) الفقرة الثَّانية من القانون المدني الأردني على ما يلي : " على أنه إذا كان التَّنفيذ العيني إرهابا للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن يقتصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق ضررا جسيما ."

وإن مسألة تحديد معيار الإرهاق الملحق بكل من المقاول والمهندس المعماري عبارة عن مسألة تقديرية لمحكمة الموضوع، على اعتبار أن كل قضية تحتوي على ظروف خاصة بها تميزها عن غيرها، ومن هنا لا بُدَّ لقاضي الموضوع أن يوازي بين مصلحة المقاول والمهندس المعماري من جهة، ومصلحة صاحب العمل من جهة أخرى¹²⁵.

الفرع الثاني : التَّعويض بمقابل .

عندما يصبح التَّنفيذ العيني مستحيلاً للمقاول والمهندس المعماري نتيجة خطأ كل منهما، أو عندما يكون هذا التَّنفيذ العيني مرهقاً، أو لم يقم صاحب العمل مطالبة المحكمة بالحكم له بهذا النوع من التَّعويض، جاز للمحكمة أن تحكم بالتَّعويض بمقابل، وهذا النوع من التَّعويض قد يكون تعويضاً نقدياً، أو غير نقدي¹²⁶.

ولكن بدايةً يجب أن نستذكر الحالات التي بموجبها تلجأ المحكمة للتَّعويض بمقابل، وهي:

- 1- إذا كان التَّنفيذ العيني مستحيلاً نتيجة خطأ المقاول والمهندس المعماري .
- 2- إذا كان التَّنفيذ العيني يعتبر مرهقاً للمقاول والمهندس المعماري، ولا يترتب على عدم الأخذ به إلحاق ضرر جسيم بصاحب العمل .
- 3- إذا كان التَّنفيذ العيني يتطلب أن يتدخل كل من المقاول والمهندس المعماري شخصياً، ولم تجد عملية المطالبة بتَّعويض مالي بالتأثير عليهما .
- 4- إذا كان التَّعويض المالي يمكن تحقيقه، ولكن صاحب العمل لم يطلب الأخذ به، ولم يقم كل من المقاول والمهندس المعماري بعرضه كنوع من أنواع التَّعويض .

¹²⁵ الدوري، محمد جابر، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء و المنشآت الثابتة، بدون طبعة، بغداد، مطبعة واوفسيت عشترار، سنة

1985، صفحة: 219 .

¹²⁶ السنهوري، مرجع سابق .

أولاً: التَّعْوِيزُ النَّقْدِي .

يعتبر التَّعْوِيزُ النَّقْدِي نوعاً من الأنواع الأكثر متعارفاً عليها للتَّعْوِيزِ، وهي الأكثر شيوعاً أيضاً، كما يعتبر الأصل بالتَّعْوِيزِ بمقابل، ويمكن لصاحب العمل بدايةً أن يطلب من المحكمة أن تحكم له بالتَّعْوِيزِ النَّقْدِي نتيجة للضرر الذي ألحق به من المقاول والمهندس المعماري من تهدم البناء، أو توافر العيب الذي يهدد البناء، وعندما يكون التَّعْوِيزُ العيني مستحيل التنفيذ تلجأ المحكمة للأخذ بالتَّعْوِيزِ النَّقْدِي¹²⁷.

ولكن يمكن للمحكمة أن تحكم بالإضافة للتَّعْوِيزِ العيني تعويضاً نقدياً، فعندما يتأخر المقاول والمهندس المعماري بتنفيذ التَّعْوِيزِ العيني، وهو أن تستغرق عملية إعادة البناء، أو إصلاح العيب المترتب عليه الهدم وقتاً طويلاً، وحال هذا التأخر بضرر إضافي لصاحب العمل جعل منه غير قادر على الانتفاع بالبناء طيلة فترة بقاءه معيباً، هنا تحكم المحكمة بتعويض مالي عن هذا الضرر الإضافي للضرر الأصلي¹²⁸.

كذلك الأمر يكون التَّعْوِيزُ النَّقْدِي مكماً للتَّعْوِيزِ العيني، في حال عندما حكمت المحكمة بالتَّعْوِيزِ العيني لصاحب العمل، ولكن رغم الإصلاحات التي قام بها المقاول والمهندس المعماري بقي البناء معيباً، وهذا العيب كان منقصة لقيمة البناء، هنا وفقاً لما جاء في القواعد العامة جاز أن يكون التَّعْوِيزُ المالي شاملاً لما لحق صاحب العمل من خسارة، وما فاتته من ربح¹²⁹.

ويدخل ضمن حساب التَّعْوِيزِ النَّقْدِي، جميع التَّعْوِيزَات التي يدفعها صاحب العمل للغير كونه تضرر نتيجة تهدم البناء، أو هذا العيب الذي يتطلب الإصلاح، وذلك بناءً على مبدأ حارس البناء أو

¹²⁷ السنهوري، الجزء الثاني، صفحة : 763 .

¹²⁸ الصدة، مرجع سابق، صفحة : 624 .

¹²⁹ شنب، مرجع سابق، صفحة : 147 .

مالكه، بالتالي جميع هذه المستحقات تضاف للمبلغ المالي المفروض كتعويض على المقاول والمهندس المعماري¹³⁰.

ثانيا : التَّعْوِضُ غَيْرُ النَّقْدِيِّ .

وفقا لما قضت به محكمة التمييز الأردنية¹³¹، فإن التَّعْوِضُ غَيْرُ النَّقْدِيِّ يحصل عندما تأمر المحكمة بأداء شيء معين مقابل التَّعْوِضِ الأساسي، كأن تأمر المحكمة المقاول والمهندس المعماري بالقيام بعمل معين تعويضا عن عدم قدرتهم لتنفيذ التَّعْوِضِ العيني، أو التَّعْوِضِ النَّقْدِيِّ الذي فرضته المحكمة، وهذا النَّوعُ من التَّعْوِضِ لا يعتبر ضمن التَّعْوِضِ العيني ولا التَّعْوِضِ النَّقْدِيِّ، ولكن في بعض الأحيان نظرا للظروف المحاطة بالقضية يكون هو التَّعْوِضُ الْأَمْثَلُ¹³².

وفي القانون المدني الأردني لم يُذكر نص صريح بما يتعلق بالتَّعْوِضِ غَيْرِ النَّقْدِيِّ، ولكن يفهم من نص المادة (355) من القانون ذاته أنه في استحالة قدرة المقاول والمهندس المعماري على تنفيذ التَّعْوِضِ العيني نلجأ إلى تنفيذ التَّعْوِضِ النَّقْدِيِّ¹³³.

إلا إن نص المادة (2/269) من القانون الأردني جاءت مخالفة لما تم ذكره بنص المادة (355) من القانون ذاته مفادها بأن يقدر الضَّمان بالنَّقد على أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف، وبناء على طلب

¹³⁰ الأسيوطي، ثروت أنيس، مسؤولية المهندس المعماري، صفحة : 16 .

¹³¹ قضت محكمة التمييز الأردنية في القضية 82/702، تمييز حقوق بما يلي : " إذا أنكر المدعي عليه على أنه مسؤول بشيء من الضَّرر، فإن هذا الإنكار يفيد ضمنا أن مبلغ الضَّرر المتفق عليه في العقد هو فاحش، وبالتالي يحق للمحكمة أن تخفض ذلك المبلغ الى المقدار التي تعتبره كافيا بصورة معقولة للتعويض على المدعي إذا لم يثبت المدعي ضرره بنسبة المبلغ المدعى به ."

¹³² مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، صفحة : 379، نقلا عن سمارة، مرجع سابق، صفحة : 84 .

¹³³ نص جاز للمحكمة بناء على طلب المدعي أن يقتصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق ضررا جسيما . المادة (355) من القانون المدني الأردني، نص قانوني سبق ذكره، نصت على : " على أنه إذا كان التَّعْوِضُ العيني إرهاقا للمدين ."

المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن تحكم بأداء معين متصل بالفعل الضار، وذلك على سبيل التضمين¹³⁴.

وبموجب ما تم ذكره يمكن تطبيق نص هذه المادة، المادة (269) من القانون المدني الأردني في ظل تطبيق القانون الأردني على الحالة المعروضة على المحكمة¹³⁵.

ويجب التَّنويه على وجود نوع آخر من أنواع التَّعويض وهو، التَّعويض الاتفاقي، ولكن معظم القوانين لم تأتِ بنص صريح خاص به، كالمشروع الفلسطيني، أو مجلة الأحكام العدلية الفلسطينية، ولكن المشرع الأردني نوه عنه في نص المادة (364) التي ذكر فيها ما يلي :

1- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضَّمان بالنص عليها بالعقد، أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون.

2- يجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطَّرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ما جاءت به المحكمة .

ونلاحظ بناء على ما جاء في نص المادة السَّابق أن القانون الأردني أجاز للمتعاقدين؛ أي لصاحب العمل والمقاول والمهندس المعماري تحديد آلية التَّعويض التي تتناسب مع ظروفهما، سواء أكان بنص صريح يذكر بالعقد، أو عن طريق اتفاق لاحق، ولا بُدُّ من التَّنويه أن التَّعويض الاتفاقي بالغالب يكون تعويضا نقديا ولكن أجاز للمحكمة أن تعدل في هذا الاتفاق بما تراه عادلا ومتناسبا تناسبا طرديا مع

¹³⁴ المادة (355) من القانون المدني الأردني نصت على "1-يجبر المدين بعد إعداره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.2-على أنه إذا كان في التَّنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق ضررا جسيما ."

¹³⁵ المادة (269)، القانون المدني الأردني نصت على " 1-يصح أن يكون الضَّمان مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا تقدره المحكمة.2-ويقدر الضَّمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف، وبناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كان عليه، أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين ."

حجم الضرر الملحق بصاحب العمل سواء كان هذا التعديل بالزيادة عما ذكر في الاتفاق أو الإنقاص منه .

وبعد ما تم ذكر أنواع التعويض المستحقة لصاحب العمل مقابل أخطاء المقاول والمهندس المعماري، لا بُدّ من ذكر آلية تقدير التعويض عن الضرر¹³⁶ .

إنّ محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة بما يتعلق بمسألة تقدير التعويض المستحق لصاحب العمل، فمحكمة التمييز لا رقابة لها فيما يتعلق بهذا الموضوع¹³⁷ .

وفقا لما ذكر في نص المادة (788) من القانون المدني الأردني لم تتضمن نص المادة ما يدل على كيفية تقدير مبلغ التعويض المستحق لصاحب العمل، فلا بُدّ عندئذ أن نعود لتطبيق أحكام القواعد العامة

138 .

كذلك الأمر في نص المادة (363) من القانون الأردني أيضا، نصت على: "إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع حين وقوعه فعلا".¹³⁹

وهنا تبعا لنص هذه المادة، أكد المشرع الأردني أن يكون الضرر محقق الوقوع فعلا، فلا يعوض صاحب العمل إلا على الخسارة الناتجة عن الضرر الفعلي، وهذا كان مخالفا لما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بما يعلق بنص المادة (363)، حيث جاء بالمذكرة الإيضاحية ما يلي: "الظاهر من نص القانون إن التعويض إن لم يقدر بالعقد، أو في نص القانون، فالقاضي هو الذي يقرره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخير بالوفاء به" ¹⁴⁰ .

¹³⁶ تمييز حقوق أردني 560/83، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1984، صفحة : 1097 .

¹³⁷ عبيدات، نوري يوسف، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة)، عمان الأردن، صفحة : 99 .

¹³⁸ ما جاء في المادة (788) من القانون المدني الأردني لم يكن كافيا لتحديد كيفية تقدير التعويض، نص قانوني سابق .

¹³⁹ نص قانوني نشر في القانون المدني الأردني رقم (43)، 1976 .

¹⁴⁰ المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، صفحة : 401 .

كما نصت المادة (221) من القانون المدني المصري بشكل صريح على كيفية تقدير مسألة التعويض وكان هذا النص مشابهاً لما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني السابق نكرها، حيث جاء فيها: "إذا لم يكن مبلغ التعويض مقدراً في العقد، أو بنص القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة، وما فاتته من كسب"¹⁴¹.

ونلاحظ مما سبق، في ظل مشروع القانون الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية الفلسطينية، كانت تقتصر لنص قانوني ينظم عملية تحديد مقدار التعويض الذي يفرض على المقاول والمهندس المعماري تجاه صاحب العمل، ففي هذه الحالة نلجأ لتطبيق أحكام القواعد العامة، شريطة أن الضمان يجب أن لا ينحصر بالتهدم فقط، وإنما يمتد إلى ما يوجد في المباني والمنشآت الثابتة من عيوب التي من شأنها أن تهدد سلامة البناء، أو المنشأة الثابتة وتهدد متانتها¹⁴².

وحتى يعتبر الضرر من الأضرار واجب تقديرها، يجب أن يكون الضرر محققاً، فالضرر محتمل الوقوع أي الذي لم يقع فعلاً، وغير معلوم زمنية وقوعه بالمستقبل، فهو ضرر لا تعويض عليه، والمقصود بأن يكون الضرر محققاً فعلاً، أن يكون البناء أو المنشأة الثابتة قد هدمت فعلاً بشكل كلي أو جزئي، أو هناك عيب فعلاً يهدد سلامة ومتانة البناء والمنشأة الثابتة، بموجبه نكون أمام التهدم بشكل حتمي لا يمكن الفرار منه عن طريق القيام بأي نوع من أنواع الإصلاح¹⁴³.

ولابد أن يكون التعويض محل الضرر، لأن التزام المقاول والمهندس المعماري هو التزام بتحقيق نتيجة تجاه صاحب العمل، وهو الالتزام بأن يبقى البناء أو المنشأة الثابتة قائمة بعد التسليم، فيجب على المقاول والمهندس المعماري أن يقوموا بتسليم البناء سليماً قادراً، وأن يبقى متيناً لمدة لا تقل عن عشر

¹⁴¹ عامر، حسين، المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة، مطبعة مصر شركة مساهمة مصر، سنة 1965، صفحة : 530 .

¹⁴² أبو ملوح، موسى سلمان و قداة، خليل أحمد، المذكرات الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، فلسطين، ديوان الفتوى والتشريع،

سنة :2003، صفحة : 786-787 .

¹⁴³ سلطان، مرجع سابق، صفحة : 372 .

سنوات، فبمجرد تهدم البناء، أو وجود العيب الذي يؤدي إلى التَّهدم كنتيجة حتمية، هنا يكون المقاول والمهندس المعماري قد أخلا بالتزامهما تجاه صاحب العمل بشكل تضامني¹⁴⁴ .

المطلب الثاني : انتفاء المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري .

إن التزام المقاول والمهندس المعماري هو التزام بتحقيق نتيجة تجاة صاحب العمل، وهو الالتزام القائم على أن تبقى الأبنية والمنشآت الثابتة قائمة غير منهمة¹⁴⁵ .

فيجب أن تبقى قائمة وسليمة ومتينة لمدة عشر سنوات على الأقل من اليوم التي يتسلمها به صاحب العمل فتسلمه له يعتبر قبولاً لعمل المقاول والمهندس المعماري، ويسأل صاحب العمل كلا منهما عن أي تهدم، أو عيب يهدد سلامة البناء ومتانته، أو المنشأة الثابتة شريطة حصوله خلال مدة العشر السنوات من تاريخ قبول صاحب العمل للبناء، ولا يقع على عاتق صاحب العمل أن يثبت حدوث الخطأ من جانب المقاول، والمهندس المعماري، حيث لمجرد حصول العيب يعتبر الخطأ مفترضا لا يحتما إثبات عكسه¹⁴⁶ .

ولكن مفهوم أن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري مسؤولية مفترضة، لا يعني عدم إكانتيهما على الدَّفْع بها فيمكن أن يتم نفي هذه المسؤولية، إذ إن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، وإن لم تقم على الخطأ فإنها تتطلب وفقاً للقواعد العامة أن يكون الضرر الذي أصاب صاحب العمل من تهدم البناء، أو وجود العيب الذي يهدد سلامة ومتانة البناء، أو المنشأة الثابتة، أن يكون كل منهما منسوبا

¹⁴⁴ وفقاً لنص المادة (651) قضت محكمة التمييز الأردنية أن: "التزام المقاول والمهندس المعماري المنصوص عليه في نص المادة السابق، هو التزام بنتيجة هي بقاء البناء الذي شيدها سليماً و متيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ومن ثم يثبت الإخلال بهذا الالتزام بمجرد إثبات عمد تحقيق تلك النتيجة دون الحاجة لإثبات خطأ ما". الفقرة الخامسة من الطعن رقم 0325، سنة 30 تاريخ 1960/6/10، المكتب الفني 16، منشور المجموعة الدولية للمحاماة والاستشارات الدولية، برنامج أحكام المحاكم العليا، سنة 2000.

¹⁴⁵ شنب، مرجع سابق، صفحة : 132 .

¹⁴⁶ د. سليمان، مرقس، في دروس المسؤولية المدنية، فسم الدكتوراة، صفحة : 398 .

لفعل المقاول والمهندس المعماري وهو عملية تشييد البناء، أو إقامة المنشأة الثابتة، ونستنتج أنه لا بُدَّ من توافر علاقة سببية بين الضّرر وعمل المقاول والمهندس المعماري، فمجرد انتفاء العلاقة السببية بين الضّرر وعمل المقاول والمهندس المعماري لا تقم مسؤولية عليهما. وحتى يستطيع المقاول والمهندس المعماري دفع المسؤولية عنهما، لا بُدَّ من إثبات سبب أجنبي حال دون قيامهما بالتزامهما كالقوة القاهرة، أو خطأ الغير .

وسنتناول فيما يلي صور السبب الأجنبي التي تقتطع العلاقة السببية في ثلاث فروع، وهي كالاتي:

- الفرع الأول : القوة القاهرة.

- الفرع الثاني : خطأ صاحب العمل.

- الفرع الثالث : خطأ الغير .

الفرع الأول : القوة القاهرة.

عرّفت محكمة التمييز الأردنية القوة القاهرة استنادا لما نصت عليه المادة (165) من القانون المدني المصري¹⁴⁷، أنها : " تكون حربا، زلزالا أو حريقا، كما قد تكون أمرا إداريا واجب التنفيذ، بشرط أن يتوفر فيها استحالة التوقع، واستحالة التنفيذ . " ونظرا لما ذكرته محكمة التمييز الأردنية، حتى نكون بصدد القوة القاهرة لا بُدَّ من توفر عنصرين وهما: استحالة التوقع، واستحالة التنفيذ .

وقد عرفها بعض الفقهاء، ومنهم الفقيه الصدة على أنها : " الحادث غير المتوقع، ولا يد للشخص

فيه، ولا يستطيع هذا الأخير دفع هذا الحادث مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا " ¹⁴⁸ .

¹⁴⁷ نصت المادة (165) من القانون المدني المصري رقم (131)، لسنة 1948، ما يلي : " إذا أثبت الشخص أن الضّرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا بُدَّ له فيه، كالحادث المفاجيء، أو قوة القاهرة، أو خطأ المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بالتعويض عن هذا الضّرر ما لم يوجد نص أو اتفاق غير ذلك . "

¹⁴⁸ الصدة، مرجع سابق، صفحة : 599 .

والمقصود بعدم التوقع في التعريف السابق لشنب أنه الحادث غير المعلوم مدى إمكانية حصوله مرة أخرى، وليس الحادث الذي لم يقع أصلاً، فالقوة القاهرة؛ عبارة عن حادث سبق وأن وقع وأصبح متعارفاً لدى الجميع ماهيته¹⁴⁹ .

ومن أمثلة الحوادث التي تدل على وجود القوة القاهرة: الزلازل، والبراكين، والحروب فجميعها تعتبر من قبيل القوة القاهرة، بينما الحوادث الطبيعية؛ كالمطر، والعواصف عبارة عن ظواهر طبيعية نظراً للتقدم العلمي أصبح من الممكن تنبؤها، بالتالي تعتبر حوادث متوقعة يمكن تجنبها¹⁵⁰ .

ويشترط في القوة القاهرة، أن تكون غير متوقعة، ولا يمكن دفعها مما يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً بالنسبة للمقاول والمهندس المعماري، ويجب التنويه بين أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، أو أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمقاول والمهندس المعماري، ففي حالة أن يصبح الالتزام مرهقاً للمدين؛ أي للمقاول و المهندس المعماري فإمكانية تنفيذ هذا الالتزام واردة، ولكن بصورة مرهقة للمقاول والمهندس المعماري، فقد تتطلب بذل مجهود أكبر، أو خسارة مادية في حالة مطالبة صاحب العمل إعادة البناء، وهو ما يطلق عليه "الحادث الاستثنائي العام"، أما عندما يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فهو عدم قدرة المقاول والمهندس المعماري تنفيذ ما عليهما من التزامات بشكل مطلق، وهذا الفرق بين القوة القاهرة والحادث الاستثنائي العام الذي يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقاً للمقاول والمهندس المعماري¹⁵¹.

إن معظم التشريعات العربية والقوانين أخذت بالتساوي بين مفهوم القوة القاهرة والحادث الفجائي، وهذا ما أكدته نص المادة (261) من القانون المدني الأردني التي نصت على ترادف في معنى كل من القوة القاهرة والحادث المفاجيء، حيث جعل كلا منهما سبباً أجنبياً يمكن للمقاول والمهندس المعماري

¹⁴⁹ سلطان، مرجع سابق .

¹⁵⁰ منصور، مرجع سابق، صفحة : 161 .

¹⁵¹ شنب، مرجع سابق، صفحة : 135-136 .

دفع المسؤولية عنه في حال إثباته لوجوده، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالمشرع المصري الذي أكد ما جاء به المشرع الأردني¹⁵².

ولكن اختلف بعض الفقهاء فيما يتعلق بهذا الموضوع؛ فمنهم من رأى أن الحوادث التي تحصل نتيجة لعامل خارجي تعتبر من قبيل القوة القاهرة، أما الحوادث التي تعود إلى عامل داخلي؛ فتعتبر حادثاً مفاجئاً¹⁵³.

ونظراً لما سبق، فإنَّ القوة القاهرة تنفي العلاقة السببية بين فعل المقاول والمهندس المعماري، وبين الضرر اللاحق لصاحب العمل نتيجة تدهم الأبنية التي شيدها المقاول والمهندس المعماري، أو نتيجة العيب الذي يهدد سلامة البناء ومثابته، أو المنشأة الثابتة، ولكن عبء إثبات وجود القوة القاهرة يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري لإثبات أن التَّهْم الكلي أو الجزئي للبناء، أو العيب الذي يهدد سلامة البناء، أو المنشأة الثابتة كان بسبب عامل القوة القاهرة؛ من أجل أن تنفي المسؤولية عنهما تجاه الأضرار التي أصابت صاحب العمل¹⁵⁴.

ويجب الأخذ بعين الاعتبار ما جاء في نص المادة (2/788) من القانون المدني الأردني التي نصت على أن: " يبقى الالتزام في التَّعويض المذكور ولو كان الخلل أو التَّهْم ناشئاً عن عيب في الأرض ". ويستفاد من نص هذه المادة، أنه لا يمكن للمقاول والمهندس المعماري النفاذ من مسؤوليتهما تجاه صاحب العمل بذريعة عيب وجد بالأرض أو بتربتها؛ لأن هذا النوع من الحجج يعتمد على اختبارات يفترض لا بُدَّ لكل من المقاول والمهندس المعماري القيام بها لمعرفة نوعية عيوب هذه الأرض المراد

¹⁵² نصت المادة (261) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 على ما يلي: " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة مساوية، أو حدث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون، أو الاتفاق بغير ذلك ".

¹⁵³ سنهوري، مرجع سابق، صفحة: 586 .

¹⁵⁴ السنهوري، مرجع سابق، ص: 587.

تشديد البناء، أو إقامة المنشأة الثابتة عليها، فهذا النوع من العيوب هو عيب متوقع يمكن تلافيه بتقوية الأساس، أو عدم البناء عليها، بالتالي تخرج من دائرة القوة القاهرة، والحادث المفاجيء¹⁵⁵ .

ومن القانون المدني المصري كانت المادة (898) من المشروع التمهيدي تنص على أن : "يسقط عن المهندس المعماري والمقاول الضمان المقرر في المادتين السابقتين إذا تبين من الظروف التي أدت إلى كشف عيوب البناء أن هذه العيوب نشأت عن القوة القاهرة كما لو حصل الخلل في استقرار الأرض التي أقيم عليها البناء، إذا كان هذا الخلل قد نشأ لا عن موقع الأرض، أو عن حركتها الذاتية بل عن أسباب خارجية لم يكن في الإمكان توقعها وقت البناء ."

ومن منطلق النص السابق جعل المشرع المصري، عيب الأرض من القوة القاهرة، طالما كان هذا العيب نتيجة عامل خارجي يتدخل بعوامل طبيعية، حيث هذا العامل لا يمكن توقعه مما أدى إلى تهدم البناء، أو المنشأة الثابتة .

ولكن في بعض الأحيان قبل حدوث القوة القاهرة، يكون هناك عيب من شأنه أن يهدد سلامة متانة البناء أو المنشأة الثابتة، فما هي مسؤولية المقاول والمهندس المعماري؟

وفقا لقول السنهوري الذي جاء به، أنه إذا كان عيب بالبناء، ثم تهدم البناء بالقوة القاهرة دون أن يكون للعيب دخل بتهدمه، لا يحق لصاحب العمل رفع دعوى الضمان تجاه المقاول والمهندس المعماري، حيث بجميع الأحوال كان لا بُد للبناء أن يتهدم حتى وإن هذا العيب غير موجود¹⁵⁶ .

أما إذا ثبت أن هذا العيب كان من شأنه أن يزيد في حجم الضرر الملحق بصاحب العمل نتيجة تهدم البناء أو المنشأة الثابتة، فيجوز لصاحب العمل أن يعود على المقاول والمهندس المعماري بالضمان بما يعادل الضرر الناشئ عن هذا العيب بالتحديد.

¹⁵⁵ شنب، مرجع سابق، صفحة : 136 .

¹⁵⁶ سنهوري، مرجع سابق، صفحة : 137 .

الفرع الثَّاني: فعل صاحب العمل المتضرر.

يعتبر فعل صاحب العمل المتضرر سببا أجنبيا ينفي مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن أي تَهدم كلي أو جزئي للبناء، أو عن أيّ عيب يهدد سلامة البناء ومثانته، أو المنشأة الثابتة، وهذا الفعل ينفي العلاقة السببية ما بين خطأ المقاول والمهندس المعماري، وما بين ضرر صاحب العمل¹⁵⁷.

وتجدر الإشارة حتى يعتبر عمل صاحب العمل سببا أجنبيا يجب أن ينفرد الأخير بهذا العمل كأن يقوم صاحب العمل بتبديل المواد المخصصة للبناء بعد أن قام المقاول والمهندس المعماري بفحصها، وكانت السبب الرئيسي بتهدم البناء، أو سبب العيب الذي يهدد سلامة البناء، أو المنشأة الثابتة، ومن هذا المنطلق يعتبر فعل صاحب العمل السبب الوحيد الذي أدى إلى تَهدم البناء، أو ظهور العيب المهدد لسلامة البناء، وهو بدوره سبب أجنبي ينفي مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، ولكن يبقى عبء الإثبات على المقاول والمهندس المعماري أن هذا العمل هو صادر عن صاحب العمل¹⁵⁸.

ويمكن أن تكون المسؤولية مشتركة ما بين صاحب العمل و المقاول والمهندس المعماري، فإذا ما ثبت خطأ من جانب المقاول والمهندس المعماري؛ ففي هذه الحالة تتوزع المسؤولية على الطرفين، وذلك لكون المقاول والمهندس المعماري أهل خبرة في مجال البناء والتشييد، فعند تقديم صاحب العمل مواد بناء معينة أو قد تدخل في أعمال التصميم، أو الرسومات وحاول فرض الرأي، فهذا الأمر لا يعفي المقاول والمهندس المعماري من مسؤوليتهما تجاه رفض أوامر صاحب العمل التي بناء على خبرتهما تعتبر ملحوظة بشكل واضح، فعليهما عدم إطاعته كون تَهدم البناء، أو هذا العيب الصادر من جانب صاحب العمل يؤدي إلى نتيجة حتمية، وهي تَهدم البناء بشكل كلي أو جزئي، أو يهدد سلامته¹⁵⁹.

¹⁵⁷ سنهوري مرجع سابق، الجزء السابع، صفحة: 137 .

¹⁵⁸ شنب، مرجع سابق، صفحة: 137.

¹⁵⁹ شنب، ذات المرجع السابق .

بالتالي لا يمكن للمقاول والمهندس المعماري التذرع بتنفيذ أوامر صاحب العمل، كون الأصل أن صاحب العمل ليس خبيراً بأعمال البناء، فإصراره على استخدام مواد البناء، أو إبداء رأيه في التصميمات، أو كيفية إدارة عملية التشييد لا تعفي المقاول والمهندس المعماري من مسؤوليتهما لعدم الانصياع لصاحب العمل كونهما ذي خبرة أكبر في هذا المجال¹⁶⁰ .

وهذا ما أكدته نص المادة (2/788) من القانون المدني الأردني التي نصت على: "يبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التّهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة." فلا تنتفي مسؤولية المقاول والمهندس المعماري حتى لو كان الخلل أو العيب بموافقة صاحب العمل، فيقع على عاتقهما تحمل المسؤولية؛ لأن صاحب العمل غير خبير.

ولكن في حالة كان صاحب العمل مهندس خبير بخبرة تفوق خبرة كل من المقاول والمهندس المعماري وقام الأخير بتقديم مواد معيبة، أو تقديم رسومات وتصاميم يصعب على المقاول والمهندس المعماري كشفها عند بذل عناية الشخص المعتاد القائمة على خبرتهما، هنا تنتفي مسؤولية كل منهما ويعتبر خطأ صاحب العمل سبباً أجنبياً نافياً لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري¹⁶¹ .

وهذا ما أكدته القضاء الإنجليزي أيضاً، حيث يعتبر خطأ صاحب العمل المتضرر سبباً أجنبياً يعفي المقاول والمهندس المعماري من مسؤولية التعويض¹⁶² .

الفرع الثالث: فعل الغير .

¹⁶⁰ سنهوري، ذات المرجع السابق، في الصفحة السابقة .

¹⁶¹ الطعن رقم (440) لسنة 31 قضائية، جلسة 1966/12/8، صفحة: 1830، قضت محكمة التمييز الأردنية ما يلي: "إذا كان المقاول قد نبه صاحب العمل إلى ما كشفه من خطأ في التصميم فأصر على تنفيذه وكان لصاحب العمل من الخبرة تفوق في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول فأذعن المقاول لتعليمات صاحب العمل في هذه الحالة لا يجعله مسؤولاً عما يحدث في البناء من تدهم نتيجة الخطأ في التصميم إذ الضرر يكون راجعاً إلى خطأ صاحب العمل وحده فيتحمل المسؤولية كاملة."

¹⁶² Roberts V. Bury Improvement Comrs (1870) , Page

يقصد بالغير: " من لم يكن طرفا بالعقد ولا خلفا لأحد المتعاقدين، فالغير هو من لم يكن طرفا في العقد بالتالي لا تترتب عليه آثار العقد " 163 .

فيقصد بالغير؛ كل شخص أجنبي عن المقاول والمهندس المعماري، ولكن لا يعتبر من الغير كل من
: 164

1- العمال والمستخدمون المرتبطون مع المقاول والمهندس المعماري بعقود عمل، ومكلفون بأعمال تشييد البناء أو إقامة المنشأة الثابتة التي تهدمت، أو عن العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته.
2- المقاولون من الباطن المكلفون بأعمال البناء والمنشأة الثابتة التي تهدمت، أو عن العيوب التي تهدد سلامتها.

3- كل تابع للمقاول والمهندس المعماري بصفتها التضامنية.

4- كل نائب عن المقاول والمهندس المعماري بصفتها التضامنية.

فالغير هو الشخص الأجنبي غير المقاول والمهندس المعماري، فلا تنتفي صفة الغير عن الشخص الذي كان مسؤولا عن تدهم البناء بشكل كلي أو جزئي، أو عن العيب الذي يهدد سلامة البناء ومتانته، أو المنشأة الثابتة، حتى لو كان فعله خاطئا، أو غير خاطئ؛ فتنتفي مسؤولية المقاول والمهندس المعماري بالضمان ما دام كان فعل الغير هو السبب بتدهم البناء، أو عن وجود العيب الذي يهدد سلامة البناء ومتانته 165 .

وحتى يعتبر خطأ الغير خطأ يدفع عن المقاول والمهندس المعماري مسؤوليتهما، يجب توافر شروط القوة القاهرة من حيث: وجود عامل غير متوقع ولا يمكن تجنبه، وعدم توافر هذين الشرطين يبقى كل

¹⁶³ دراج، سعاد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، سنة: 2015، صفحة: 129.

¹⁶⁴ عبيدات، نوري يوسف، مرجع سابق، صفحة: 113 .

¹⁶⁵ عامر، حسين، و عامر، عبد الرحيم، المسؤولية المدنية التصيرية و العقدية، صفحة : 410 .

من المقاول والمهندس المعماري مسؤولين تجاه صاحب العمل، ويمكن لهما الرجوع على الغير بالضمان وفقا للقواعد العامة للقانون¹⁶⁶ .

بالتالي يعتبر خطأ الغير قاطعا للعلاقة السببية ما بين خطأ المقاول والمهندس المعماري، وضرر صاحب العمل، ويعتبر سببا أجنبيا وبموجبه تنتفي مسؤولية المقاول والمهندس المعماري تجاه صاحب العمل، في حال خطأ الغير يعتبر السبب الوحيد لتهدم البناء بشكل كلي أو جزئي، أو عن العيب الذي يهدد سلامة المنشأة ومثانتها.

ولكن في حال كان المقاول والمهندس المعماري مشتركين مع الغير بالخطأ الذي أدى إلى تهدم البناء، أو المنشأة الثابتة، أو عن العيب الذي يهدد سلامة هذين الأخيرين، لا تنتفي مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري تجاه صاحب العمل إلا بنسبة ما أحدثه الغير من ضرر¹⁶⁷ .

¹⁶⁶ سنهوري، مرجع سابق، الجزء السابع، صفحة 120-139 .

¹⁶⁷ شنب، مرجع سابق .

المبحث الثاني: حالات الاتفاق على الإعفاء والتشديد من المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري .

من المتفق عليه أن العقد هو شريعة المتعاقدين، والقاعدة العامة تنص على حرية الإرادة في تكوين العقود إلا إن القانون كثيرا يتدخل في مبدأ سلطان الإرادة من أجل حماية المصلحة العامة أو الخاصة، فينص القانون على قواعد أمره بناء على اعتبارات اقتصادية واجتماعية تقتضي التقييد في هذه القواعد وعدم مخالفتها، وأي إتفاق يخالفها يعتبر باطلا .

لذلك سيتناول هذا المبحث مطلبين، الأول : حالات الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري، و المطلب الثاني : حالات الاتفاق على التشديد من المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري .

المطلب الأول: حالات الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري.
نصت المادة (746) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، المذكور بالمشكلة الإيضاحية على ما يلي " أن صاحب العمل لا يكون عادة ذا خبرة فنية في أعمال البناء، ولذلك كان لا بُدَّ من حماية خاصة، بينما يعتبر كل من المقاول والمهندس المعماري - وهما من رجال الأعمال - ذوي الخبرة الفنية، وهما في الوقت ذاته الجانب الأقوى في عقود المقاولة بسبب هذه الخبرة " ¹⁶⁸، كذلك الأمر ما يقابلها في نص المادة 790 من القانون المدني الأردني ¹⁶⁹، و نص المادة 653 من القانون المدني المصري

170

¹⁶⁸ أبو ملح وقداه، مرجع سابق، صفحة : 788 .

¹⁶⁹ تنص المادة (790) من القانون المدني الأردني على أنه : " يقع باطلا كل شرط يقصد منه إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه ."

¹⁷⁰ تنص المادة (653) من القانون المدني المصري على أنه : " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه ."

وكذلك فيما يتعلق أيضا بالقانون المدني الفرنسي في مادته (5/1792)، يبطل في العقد كل شرط مقتضاه إعفاء المقاول والمهندس المعماري من المسؤولية، وهذا البطلان لا يسري فقط اتجاه المقاول والمهندس المعماري، وإنما يسري أيضا اتجاه كل من يقوم مقام المقاول والمهندس المعماري من فنيين، واستشاريين وغيرهم، وكل اتفاق مخالف لما جاء بهذه المادة يعتبر باطلا¹⁷¹.

إن جميع ما تم ذكره من قوانين سابقة نصت على بطلان اتفاقيات إعفاء المقاول والمهندس المعماري من أي مسؤولية، وذلك رعاية لمصلحة صاحب العمل؛ لأنه في كثير من الأحيان قليل خبرة مقارنة بخبرة المقاول والمهندس المعماري في أعمال البناء والتشييد، وهذه الحماية التي فرضها القانون بموجب قواعد أمره ليست فقط من أجل حماية صاحب العمل، لأن في بعض الأحيان المشاريع التي تقام هي مشاريع للدولة من أجل تقديم خدمات معينة للصالح العام، فيتوجب على القانون حينئذ أن يفرض بعض القواعد التي بموجبها تحمي الصالح العام؛ لأن انهدام الأبنية والمنشآت الثابتة يعود بضرر على الأفراد، فبموجب هذه القواعد المفروضة تلزم المقاول والمهندس المعماري من اتخاذ جميع الاحتياطات لإبقاء الأبنية قائمة لمدة لا تقل عن عشر سنوات لضمان استمرارية انتفاع الأفراد من الخدمات المقدمة من هذه المشاريع¹⁷².

ولكن وفقا لما شملته بعض القوانين فيما يتعلق أن الإعفاء من المسؤولية يقع باطلا ليس فقط اتجاه المقاول والمهندس المعماري، وإنما يشمل كل من يتنازل له المقاول و المهندس المعماري في عقد المقاول، فيصبح الأخير هو المسؤول تجاه صاحب العمل، وانقسم الفقهاء إلى قسمين:

- القسم الأول: رأى أن المتنازل له يقوم مقام المدين، ألا وهو المقاول والمهندس المعماري، فيصبح المتنازل له مدينا بجميع التزامات المقاول والمهندس المعماري تجاه صاحب العمل، بالتالي

¹⁷¹ ياقوت، مرجع سابق، صفحة : 261 .

¹⁷² شنب، مرجع سابق، صفحة : 144 .

المقاول والمهندس المعماري لا يكون صفة في عقد المقاولة فجميع الالتزامات نقلت إلى المتنازل له¹⁷³ .

- القسم الثَّاني: رأى في حال تنازل المقاول والمهندس المعماري بجميع ما ذكر بعقد المقاولة للمتنازل له، فإن شرط الإعفاء لا يسري على المقاول والمهندس المعماري الأصلي، وإنما يبقيان مسؤولين بالتضامن مع المتنازل له عن انهدام البناء، أو المنشأة الثابتة، أو عن أي عيب يهدد سلامة البناء ومثانته¹⁷⁴ .

ويمكن أن يتم الاتفاق على الحد من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري تجاه صاحب العمل، كأن يتم ورد بند في العقد يؤدي إلى تخفيف من مسؤولية المدين بحيث لا يطالب المدين بالعناية التي تفرضها القواعد العامة، وإنما بالعناية التي تم الاتفاق عليها، وهي ما عرفت بالشروط المخففة للمسؤولية¹⁷⁵ .

أكدت معظم القوانين بطلان كل شرط بموجبه يحد من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري بالضمان تجاه صاحب العمل، فكل شرط يقصد به منع صاحب العمل من الرجوع على المقاول والمهندس المعماري بالضمان في حال تهدم البناء أو المنشأة الثابتة أو عن العيب الذي يهدد سلامة البناء ومثانته، يعتبر شرطاً باطلاً، ولا يؤخذ به¹⁷⁶ .

ونصت المادة (1/744) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها ما يلي : " يضمن المهندس والمقاول متضامين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان سبب التَّهدم ناشئاً عن عيب في الأرض التي أقيمت عليها،

¹⁷³ سنهوري، مرجع سابق، صفحة: 208 .

¹⁷⁴ الدور ي، محمد جابر، مسؤولية المقاول و المهندس في المقاولات البناء و المنشآت الثابتة، بغداد، مطبعة وأوفسيت عشتار، سنة 1985، صفحة : 276 .

¹⁷⁵ نصره، أحمد سليم، الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير، سنة: 2006، صفحة 38 .

¹⁷⁶ شنب، مرجع سابق، صفحة : 145 .

أو كان صاحب العقد أجاز إقامتها معيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت أو المباني مدة أقل من عشر سنوات " 177 .

و المادة (790) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها ما يل: " يقع باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه " 178 .

والمادة (651) من القانون المدني المصري التي جاء فيها ما يلي: " يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان، أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاته، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة منشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات " 179

على أن المقاول والمهندس المعماري يكونان مسؤولين بالتضامن تجاه صاحب العمل، عن ما يحدث في البناء والمنشأة الثابتة من تهدم أو عيوب تهدد سلامة المنشأة ومثانتها مدة لا تقل عن عشر سنوات، ولكن تميز القانون المدني المصري أنه يمكن أن تنقص من هذه المدة في حال اتفاق صاحب العمل مع المقاول والمهندس المعماري على إبقاء البناء قائما مدة تقل عن عشر سنوات .

ولكن على الرغم مما جاء به القانون المدني المصري فهو يعتبر غير صحيح، لأنه في حال اتفق صاحب العمل مع المقاول و المهندس المعماري إبقاء البناء قائما لمدة أقل من عشر سنوات، فإن خطر تهدم هذا البناء، أو ظهور عيب يهدد سلامته ومثانتته سيؤدي كنتيجة حتمية إلى التهدم يبقى قائما، ولا يعنى المقاول والمهندس المعماري من المسؤولية لمجرد ما تم الاتفاق عليه مع صاحب العمل؛ لأن

¹⁷⁷ المادة (1 / 744)، مشروع القانون المدني الفلسطيني، نص قانوني سابق .

¹⁷⁸ المادة (790) من القانون المدني الأردني، نص قانوني سابق .

¹⁷⁹ المادة (651) من القانون المدني المصري، نص قانوني سابق.

القانون فرض هذه القواعد الآمرة ليس فقط لحماية مصلحة صاحب العمل، وإنما لحماية المصلحة العامة أيضا .

لذلك يقع على عاتق المقاول والمهندس المعماري، أن يقوموا بأعمال البناء والتشييد، وإقامة المنشآت الثابتة وفقا لمعايير السلامة التي تبقي البناء قويا ومتينا غير قابلا للتهدم في أي لحظة، بغض النظر عن السبب وراء إنشاء هذا البناء، أو عن المدة المرجوة من استعماله .

وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية من القانون المدني الأردني بطلان كل شرط يعفي المقاول والمهندس المعماري من المسؤولية، أو كل شرط يحد من هذه المسؤولية، ويخففها بدافع تقليل الضمان تجاه صاحب العمل.¹⁸⁰

المطلب الثاني: حالات الاتفاق على التشديد من المسؤولية التضامنية للمقاول والمهندس المعماري.
يجوز للمتعاقدین الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية، سواء في بند بالعقد أو على شكل اتفاق مسبق، فيجوز لصاحب العمل مع الاتفاق مع المقاول والمهندس المعماري الاتفاق فيما بينهم على التشديد من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري.

ويعرف شرط التشديد على أنه: "بند من بنود العقد يتفق عليه المتعاقدان، الذي يقضي على تشديد من مسؤولية المدين في حالة أو عند أحوال تكون بها مسؤولية المدين غير قائمة، ولا تنسب له بموجب القواعد العامة، فيمكن للمتعاقدین الاتفاق على تحميل المدين مسؤولية في حال قام سبب أجنبي، فهنا تقوم مسؤولية المدين حتى لو انتفت العلاقة بين السببية بين خطأ المدين وضرر الدائن".¹⁸¹

¹⁸⁰ المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني .

¹⁸¹ نصره، مرجع سابق، صفحة: 38 .

ويتضح بناء على التّعريف السّابق، أنه يمكن لصاحب العمل بعد أن يقوم بالاتفاق مع المقاول والمهندس المعماري إضافة بند بالعقد كشرط، أو باتفاق منفصل عن عقد المقاولة الأساسي، بموجب هذا الشرط تشدد مسؤولية المقاول والمهندس المعماري تجاه صاحب العمل حتى ولو كان خطأ المقاول والمهندس المعماري بالحالة الطبيعية عادياً، ولكن بموجب هذا الشرط أصبح مسؤولاً مسؤولية مشددة تجاه صاحب العمل.

وهذا ما أكدت عليه نص المادة (788) في فقرتها الأولى من القانون المدني الأردني، حيث نصت على: " إذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل البناء، يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه إذا كانا متضامنين في التّعويض لصاحب العمل عما يحدث في عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني، وما أقاماه من منشآت، وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول".

وهذا النوع من التّشديد يعتبر إحدى صور الشروط العقدية المشددة، ونظراً لأن صاحب العمل يحظى بحماية قانونية مشددة كونه أقل خبرة بأعمال البناء الفنية مقارنة بخبرة المقاول والمهندس المعماري، فاعتبر الفقه أن ليس هناك ما يمنع أن يتفق صاحب العمل على التّشديد من مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري.¹⁸²

وهذا ما أكدته نص المادة (261) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها ما يلي: " إذا أثبت الشّخص أن الضّرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية، أو حادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضّمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك " ¹⁸³

¹⁸² سنهوري، مرجع سابق .

¹⁸³ نص قانون سابق .

ومن هنا الاتفاق على التّشديد من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري يعتبر موضوعا غير مخالف للقواعد العامة.

ومن صور التّشديد في مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في الاتفاق مع صاحب العمل أن يتحمل كل من المقاول والمهندس المعماري التّعويض عن جميع العيوب الواردة في البناء حتى ولو كانت عيوب ضئيلة ظاهرة عند التسليم، كما يتحمل المقاول والمهندس المعماري التّعويض عن انهدام البناء العائد إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة، أو فعل الغير، أو حتى فعل صاحب العمل المتضرر، كما تم نكره في المبحث السابق، ويعتبر هذا الشرط شرطا صحيحا ولا يمكن للمقاول والمهندس المعماري الدفع بأنها أسباب تعفيه من المسؤولية، مجرد قبول المقاول والمهندس المعماري هذه الشروط المشددة في بنود خاصة باتفاق مع صاحب العمل، لا يمكن الدفع بها لتعفيه من مسؤوليته¹⁸⁴.

ويمكن لما سبق أن يتحمل المقاول والمهندس المعماري التّعويض عن انهدام البناء، أو عن العيوب التي ظهرت بالبناء بموجبها تهدد سلامة البناء ومثانته بسبب فعل الناشئ عن صاحب العمل المتضرر، شريطة أن لا يكون هذا العيب أو الانهدام نتيجة غش من صاحب العمل؛ لأنه في كثير من الأحيان يكون صاحب العمل ذا خبرة فنية في أعمال البناء، وقد يلجأ لاستخدام مواد تالفة غير صالحة للبناء، ولا يمكن للمقاول والمهندس المعماري الاستدلال عليها ببذل عناية الشّخص المعتاد بناء على خبرتهم.¹⁸⁵ ولما جاء في نص المادة (790) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها ما يلي: " يقع باطلا كل شرط جاء فيه إعفاء المقاول أو المهندس من الضّمان أو الحد منه".

¹⁸⁴ <http://www.buildexonline.com/law-3.htm> ، تاريخ : 8.2.22 ، الساعة : 10.01 ، مرجع إلكتروني .

¹⁸⁵ عبيدات، مرجع سابق، صفحة : 118 .

وجواز الاتفاق على التشديد من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، نظرا لانعدام المانع الذي ذكر في نص المادة الذي يبطل اتفاقيات إعفاء المقاول والمهندس المعماري من المسؤولية، كون صاحب العمل هو قليل الخبرة بمجال البناء لذلك لم يمنع القانون من أي شرط يزيد من حمايته.

ولكن في بعض الأحيان قد يتفق صاحب العمل مع المقاول والمهندس المعماري على زيادة قيمة التّعويض المستحقة لصاحب العمل، وهذا النوع من الشروط يعتبر باطلا، فلا يمكن للتعويض أن يزيد عن مقدار الضرر الذي لحق صاحب العمل بشكل فعلي، ففي حال تم الاتفاق بين صاحب العمل والمقاول والمهندس المعماري على زيادة قيمة التّعويض، فإن القانون أعطى للمحكمة سلطة التدخل، وتقدير قيمة التّعويض بما يتناسب مع حجم الضرر الملحق بصاحب العمل¹⁸⁶.

وهذا ما أكدته نص المادة (363) من القانون المدني الأردني التي نصت على: "إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد جاز للمحكمة تقديره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه".

كذلك نص المادة (364) من القانون ذاته نصت على: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون، ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك"¹⁸⁷.

وبموجب ما سبق لا يمكن الاتفاق على زيادة مبلغ التّعويض، حتى ولو اتفق كل من صاحب العمل مع المقاول والمهندس المعماري على ذلك، فيعتبر ذلك باطلا كبطلان اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية لكل من المقاول والمهندس المعماري، وهذا ما نراه عادلا فلا يمكن لصاحب العمل أن يستحق تعويضا مبالغا به عما ما يستحقه بالواقع نتيجة للضرر الذي الحق به .

¹⁸⁶ سمارة، مرجع سابق .

¹⁸⁷ المادة (363) من القانون المدني الأردني نصت على: "إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه".

وفي بعض الأحيان جاز لصاحب العمل المتضرر من الفعل الضار الناشئ عن المقاول والمهندس المعماري، أن يتنازل عن حقه بالضمان والحصول على التعويض المعادل للضرر الذي لحق به . وهذا لا يعني بما أن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري هي مسؤولية متعلقة بالنظام العام، وأنه لا يمكن لصاحب العمل أن يعفي هذا الأخير من هذه المسؤولية، أو الاتفاق على ما يحد منها، أنه لا يمكن لصاحب العمل النزول عن حقه بالضمان بعد أن تهدم البناء، أو إثبات العيب الذي أدى إلى انهدامه، شريطة أن يكون هذا التنازل بعد التحقق سبب الضمان؛ أي بعد حصول التهم الذي جعل من المقاول والمهندس المعماري مسؤولين بالضمان تجاه صاحب العمل¹⁸⁸ .

أما قبل تحقق سبب الضمان، أي - قبل أن يتم التأكد من تهدم البناء، أو المنشأة الثابتة، أو بعد اكتشاف العيب الذي بموجبه يؤدي إلى تهدم البناء؛ فإن حماية مصلحة صاحب العمل أمر واجب، نظرا لقلته خبرته بالأمور الفنية الخاصة بالبناء، إذ إن قلته خبرته قد تؤدي به إلى عدم الإدراك الكافي لقيمة الضمان المستحقة له، وقد يوافق على إعفاء المقاول والمهندس المعماري من هذه المسؤولية¹⁸⁹ .

وهذا ما أكدته نص المادة (780) من القانون المدني الأردني الذي سبق نكره، بأنه لا يجوز لصاحب العمل أن يتفق مع المقاول والمهندس المعماري على الإعفاء من المسؤولية بالضمان، أو الحد منها؛ خوفا من أن يلجأ المقاول والمهندس المعماري كونهم الطرف الأقوى في مجال البناء إلى غش صاحب العمل، فمن أجل حماية مصلحة صاحب العمل الاقتصادية والاجتماعية تم تأكيد ذلك بقواعد آمرة، بينما لم يمنع القانون صاحب العمل من النزول عن حقه بالضمان¹⁹⁰ .

وقد يكون نزول صاحب العمل عن حقه بالضمان صريحا أو ضمنيا؛ فالنزول الصريح إما أن تكتب مخالصة بين صاحب العمل، والمقاول والمهندس المعماري تنص عن نزول صاحب العمل عن

¹⁸⁸ شنب، مرجع سابق، صفحة: 145 .

¹⁸⁹ السنهوري، المرجع السابق، صفحة : 143 .

¹⁹⁰ شنب، مرجع سابق .

حقه بالتعويض، و بمجرد التنازل و توثيقها لا يمكن لصاحب العمل أن يعود بعد ذلك للمطالبة بحقه عما سبق مما تعرض له من ضرر نتيجة؛ تهدم البناء بشكل كلي أو جزئي، أو عن العيب الذي كان لا يمكن إصلاحه ¹⁹¹ .

وقد يتنازل صاحب العمل عن حقه بالتعويض بشكل ضمني عما تعرض له من ضرر؛ نتيجة تهدم البناء أو المنشأة الثابتة بشكل كلي أو جزئي، أو عن العيب الذي لا يمكن إصلاحه، وهذا التنازل قد يكون بعدة صور، منها: أن يقوم صاحب العمل بإكمال دفع أجرة المقاول والمهندس المعماري، أو أن يقوم صاحب العمل بإصلاح هذا العيب على نفقته الخاصة دون الرجوع إلى المقاول والمهندس المعماري للمطالبة بدفع قيمة الإصلاحات التي قام بها، أو أن لا يقوم صاحب العمل برفع دعوى المطالبة بالتعويض، وإثبات مسؤولية كل من المقاول والمهندس المعماري ¹⁹² .

ويمكن لصاحب العمل أن يتنازل عن حقه بالضمان بشكل كلي أو جزئي؛ فالتنازل الكلي يكون بعدم مطالبة المقاول والمهندس المعماري بأي نوع من أنواع التعويض، وعدم الرجوع عليه للقيام بالإصلاحات اللازمة، أما التنازل الجزئي؛ فهو تنازل صاحب العمل بشكل صريح أو ضمني عن ضمان جزء من العيوب دون الآخر؛ كأن يقوم صاحب العمل بمطالبة المقاول والمهندس المعماري بالقيام بإصلاح الأسقف وصاحب العمل يتكفل بباقي الإصلاحات على سبيل المثال ¹⁹³ .

¹⁹¹ شنب، مرجع سابق، صفحة : 145 .

¹⁹² سنهوري، الجزء السابع، صفحة : 143 .

¹⁹³ السنهوري، مرجع سابق .

الخاتمة

بعد دراسة الموضوع اتضح لنا أن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري مسؤولية تضامنية، نابعة عن الفعل الشخصي المقرون بالطابع المهني الذي يقوم بوجه عام من مسؤولية عقدية، تقصيرية، أو قانونية؛ فهي مسؤولية تضامنية ما بين كل من المقاول والمهندس المعماري متعلقة بالنظام العام، ذات نطاق شامل للأشخاص سواء أكانوا مستفيدين؛ كالبائع، و الصانع، والوكيل، أو قد يكونوا مسؤولين، وهم: المقاول والمهندس المعماري، كما تشمل هذه المسؤولية الأضرار التي قد تصيب المباني، والعقارات الثابتة، وماهية حجم هذه الأضرار على صاحب العمل .

وقد تبين من هذه الدراسة نوعية الجزاء المفروض على المقاول والمهندس المعماري؛ فقد يكون عينيا، أو ماديا، أو لقاء مقابل، وشرحت هذه الدراسة أنه في بعض الحالات نتيجة سبب أجنبي مقرون بقوة قاهرة، أو خطأ من صاحب العمل المضرور، أو من أفراد المجتمع يمكن نفيها بإثبات ذلك السبب الأجنبي من قبل المقاول والمهندس المعماري، و أنه لا مفر من هذه المسؤولية الملقاة على عاتق المقاول والمهندس المعماري، فلا يمكن الاتفاق على الإعفاء منها حتى لو كان ذلك برضى من صاحب العمل شخصا، على غرار ذلك يمكن الاتفاق بوضع شروط مشددة لهذه المسؤولية من حيث الاتفاق.

بحث هذه الرسالة موضوع المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري التضامنية مقارنة هذا الموضوع عما جاء به في مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون الأردني والمصري والفرنسي.

ولقد توصلت هذه الدراسة خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج، وهي كالآتي:

1- لقد وفق مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني، في تعريفها لعقد المقاولة باستخدامها كلمة (بُدِّل) عوضاً عن (أجر)، إذ كلمة (بُدِّل) تشمل الأجر والثلث معا، وذلك لأنه في بعض الأحيان يقدم المقاول والمهندس المعماري المواد من جانبهم.

2- إن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري أوجبها القانون حماية لصاحب العمل كونه غير خبير بفن البناء، كما أوجبت لحماية المصلحة العامة، لذلك إن أحكام هذه المسؤولية هي أحكام خاصة ومشددة متفردة عن أحكام المسؤولية العقدية والتقصيرية، فأحكام المسؤولية العقدية هي أحكام عامة تنطبق على جميع الأفراد الذين يقومون بالإخلال بالتزاماتهم في العقود، كما وتنطبق على جميع الأضرار، بينما هذه المسؤولية خاصة تنطبق فقط على المقاول والمهندس المعماري؛ لحماية صاحب العمل، وتختص بالأضرار الناشئة عن التَّهْدَم الكلي أو الجزئي، وعن أي عيب يهدد سلامة البناء ومتانته خلال عشر سنوات من التسليم .

3- إنَّ مسؤولية المقاول والمهندس المعماري هي مسؤولية مشددة، حيث يبقى كل منهما مسؤولين بالتضامن لمدة عشر سنوات من تسليم البناء، أو المنشأة الثابتة عن أي تهدم كلي أو جزئي، وعن أي عيب يهدد سلامة البناء ومتانته، إذ إنَّ الخطأ مفترض لا يمكن دفعه إلا بإثبات سبب أجنبي، وتبقى المسؤولية قائمة حتى ولو قبل صاحب العمل العمل معيباً، أو بقي العيب مجهولاً.

4- إنَّ مسؤولية المقاول والمهندس المعماري هي مسؤولية تغلب فقط على الأعمال العقارية دون غيرها من مبانٍ، ومنشآت، ولكن هناك منشآت؛ كالسفن لم تخصص ضمن القوانين كنوع من أنواع المنشآت، لذا نقترح صياغة المنشآت الثابتة في القوانين.

5- إنَّ هذه المسؤولية يجب أن لا تقتصر فقط على المقاول، والمهندس المعماري، ففي حال حصل تهم كمي أو جزئي، هناك أشخاص متداخلون في عملية البناء لهم صلة في عملية البناء، حيث تمتد المسؤولية لتشملهم، مثل: من يتعاقد مع صاحب العمل مباشرة من كهربائي، ومهندس مدني، وغيرهم.

6- شددت جميع القوانين على مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، فهذه المسؤولية لا يمكن الاتفاق على الإعفاء أو الحد منها، بينما اتفاقيات تشديدها كانت موضع ترحيب من جميع القوانين، فكان لا بُدَّ من إقامة مباني ومنشآت تدوم لمدة عشر سنوات على الأقل، وأن تكون ضمن الشروط الواردة في العقد المتفق عليه دون التعديل عليها، وتشديد من مسؤولية المقاول والمهندس المعماري كون في بعض الأحيان يتداخل صاحب العمل بهذه الأعمال؛ لإحداث ضرر فلا بُدَّ أن يكون المقاول والمهندس المعماري على قدر من الدّراية لإثبات هذه الغش.

ومن أهم التوصيات:

- 1- لا بد أن يقوم المشرع الأردني بتعديل نص المادة (788) لتشمل كل المقاوليين والمهندسين العاملين في عملية البناء التي تربطهم مع صاحب العمل عقد مقاوله مباشر، وحماية مشددة لصاحب العمل كونه غير خبير بأعمال البناء لا بُدَّ من اعتبار البائع، والوكيل، والصّانع في حكم المقاول والمهندس المعماري التي تشملهم هذه المسؤولية.
- 2- نرى على المشرع الفلسطيني إضافة عبارة " كل عيب يهدد سلامة ومتانة البناء" في نص المادة (744/1) حتى تشمل جميع العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته، أو المنشأة الثابتة.
- 3- لا بُدَّ من شمولية مجلة الأحكام العدلية على نصوص مواد شاملة لقانونية عمل المقاول والمهندس المعماري كونها هي المطبقة في فلسطين، ونلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية افتقرت لنصوص فيما يتعلق بعقد المقاوله بالمجمل، ولم تطرق لها بالعموم.

4- أقترح على المشرع الفلسطيني في مشروعه ، مشروع القانون المدني الفلسطيني في مادته (1/744) أن يضيف عبارة " كل عيب يهدد سلامة البناء و متانته " ، حتى تشمل جميع العيوب الأخرى التي تهدد تهدم البناء بشكل كلي أو جزئي أو عن كا عيب يهدد سلامة و متانة البناء .

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
- القانون المدني الفرنسي رقم (87-12) لسنة 1978.
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- مجلة الأحكام العدلية الفلسطينية لسنة 1976.
- مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

ثانيا: المراجع

المراجع باللغة العربية

- أبو قرين، أحمد عبده العال: الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 2002 - 2003.
- أبو ملح، موسى سلمان و قداة، خليل أحمد: المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، د.ط، فلسطين، ديوان الفتوى والتشريع، سنة 2003.

- أبو البصل، عبدّ الناصر موسى: دراسات في فقه القانون المدني الأردني - نظرية العامة للعقد، الطبعة الأولى، الأردن، دار النفاش للنشر والتوزيع، سنة 1999.
- الأسيوطي، ثروت أنيس: مسؤولية المهندس المعماري، دون طبعة، دون مكان نشر، دون سنة نشر.
- الجارحي، مصطفى عبدّ السيد: عقد المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1988.
- الدوري، محمد جابر: مسؤولية المقاول والمهندس في المقاولات البناء والمنشآت الثابتة، دون طبعة، بغداد، مطبعة وأوفسيت عشتار، سنة 1985.
- الذانون، حسن علي: الوجيز في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دون مكان نشر، سنة: 2002.
- السرحان، عدنان إبراهيم، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر، سنة 1996.
- السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، بيروت، دار إحياء التراث العربي، سنة 1964.
- الصالحي، يونس: مقارنة دعوى الضمان العشري بدعوى الضمان العيوب الخفية وفقا لعقد البيع في القانون المغربي، دون طبعة، دون دار نشر، سنة: 2015.
- الصدة، عبدّ المنعم فرج: مصادر الالتزام، دون طبعة بيروت، دار النهضة العربية، سنة 1979
- العطار، عبدّ الناصر توفيق: تشريعات في تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، دون طبعة، دون مكان نشر، مطبعة السعادة، دون سنة نشر.

- العرري، زين: **العلاقة السببية كشرط لمسؤولية الإدارة في مجال العمران**، عدد 2 ديسمبر، دون طبعة، دون مكان نشر، سنة 2004.
- العرعري، عبْدُ القادر: **مصادر الالتزام**، مطبعة مكتبة دار الأمان بالرباط، الطبعة الرابعة، سنة : 2015.
- العرعري، عبْدُ القادر: **المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة**، مطبعة مكتبة دار الأمان بالرباط، سنة : 2011.
- العمروسي، أنور: **التعليق على نصوص القانون المدني المعدل "الجزء الثالث"**، دون طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، د. سنة نشر.
- الكزبري، مأمون: **نظرية الالتزام في ضوء القانون الالتزامات والعقود المغربي**، الجزء الأول – مصادر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، دون سنة نشر.
- حمداتي، شبيها ماء العين: **تأثر مصادر الالتزام في القانون الوضعي بالفقه الإسلامي**، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، سنة : 2007.
- حسين، محمد عبْدُ الظاهري: **المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل**، مطبعة دار النهضة العربية، سنة: 1993.
- دراح، سعاد: **نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري**، دون طبعة، مطبعة دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، دون مكان نشر، سنة : 2015.
- سرحان، عدنان وخاطر، نوري: **مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات**، الطبعة الخامسة، عمان – الأردن، مطبعة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.
- سرحان، عدنان وخاطر، نوري: **مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات "دراسة مقارنة"**، الطبعة الأولى، عمان – الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2002.

- شنب، محمد لبيب: شرح أحكام عقد المقاولة، دون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1962.
- عبّء الودود، يحيى: مسؤولية المهندسين والمقاوليين والتأمين منها، مطبعة مصر المعاصرة، العدد 376، دون سنة نشر
- عامر، حسين: المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، القاهرة، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية، سنة: 1956.
- عصفور، محمد: البوليس والدولة، مطبعة الإستقلال الكبرى، القاهرة، سنة: 1971.
- فتحي، عبّء الرحيم عبّء الله: دراسات في المسؤولية التقصيرية نحو المسؤولية الموضوعية، مطبعة منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة: 2005.
- مرسي، كامل: في العقود المسماة، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دون مكان نشر، دار النشر للجامعات المصرية، سنة : 1953 .
- ملكاوي، بشار و العربي، فيصل: مصادر الالتزام - الفعل الضار، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر و التوزيع، سنة 2006 .
- منصور، محمد حسين: المسؤولية المعمارية، دون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة: 1999 .
- مقمود، عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.
- نصر، محمد: الضّرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، دون طبعة، دون مكان نشر، دون سنة نشر .

- ياقوت، محمد ناجي: **مسؤولية المعمارين بعد اتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من صاحب العمل**، د. طبعة، الإسكندرية، مطبعة منشأة المعارف، دون سنة نشر.
- يس، عبّ الرازق حسين: **المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء**، الطبعة الأولى دون مكان نشر، دون دار نشر، سنة: 1987.

المراجع باللغة الإنجليزية

- Karila Jean, Pierre : **Responsabilite des constructeurs , Op.Ut , France.**
Malinavuo, Phlippe : Responsabilite des constructeurs drouit prire , France .
 V.Bury, Roberts : Improvement comrs , 1870.

- قرارات المحاكم

- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين، المكتب الفني، نقابة المحامين، عمان.
- المجموعة الدولية للمحامية والاستشارات القانونية، برنامج أحكام المحاكم العليا، القاهرة، سنة 2000:

- رسائل الماجستير:

- بورنان، حسام الدين: **مسؤولية المقاول والمهندس المعماري**، جامعة العربي بن مهدي، الجزائر سنة 2014.
- سمارة، عادل عبد العزيز، **مسؤولية المقاول و المهندس عن ضمانه متانة البناء في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"**، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة 2007.

- عامر، أحمد المختار: سلطة للضبط الإداري في العراق، العراق، سنة 1975.
- عبيدات، نوري يوسف: مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون المدني الأردني "دراسة مقارنة"، الجامعة الأردنية، عمان الأردن، دون سنة نشر.
- نوارى، أحلام: الخطأ العقدي لكل من المقاول والمهندس المعماري، جامعة محمد خضير بسكرة، تونس، سنة 2013.
- نصره، أحمد سليم: الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، مصر، جامعة القاهرة، سنة 2006.

- تقارير قانونية

- القليوبي، سميحة: مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، العدد الرابع، جامعة القاهرة، سنة 2008.
- د. مرقس، سليمان : في دروس المسؤولية، قسم دكتوراة.

- المراجع الإلكترونية

- <https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/128169/%D9%85%D9%86-%D9%87%D9%88-%D8%A7%D9%84%D8%AE%D9%84%D9%81-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%85-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86/>
- <https://ar-ar.facebook.com/173560329404156/posts/984984454928402/>