

# الضمان العشري ومسئولية مهندسي ومقاولي البناء في القانون القطري

الدكتور / محمد السيد فارس

أستاذ القانون المدني المساعد بكلية القانون بجامعة قطر  
كلية الحقوق بجامعة القاهرة

## الملخص

تتناول هذه الدراسة شرح القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية المدنية لمهندسي ومقاولي البناء الناشئة عن تدهم المباني أو المنشآت التي أقاموها كلياً أو جزئياً. فمن ناحية أولى، لا غرو في أن المسؤولية الناجمة عن الضمان العشري التي تحكم مسؤولية مقاولي ومهندسي البناء هي مسؤولية استثنائية خصها المشرع بأحكام خاصة، وخرج بها عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية العقدية، والتي تقضي بانقضاء مسؤولية المتعاقد بمجرد انتهاء العقد وتسليم الشيء المتعاقد عليه دون تحفظ. حيث أن المقاول والمهندس يضمنان - متضامنين - ما يحدث من تدهم أو خلل كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة خلال عشر سنوات من تاريخ تسليم البناء أو المنشأ الثابت.

وقد سلطت هذه الدراسة الضوء على ما دار من خلاف فقهي حول مسألة الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للضمان العشري، وهل تعد مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية في ظل القانون القطري. وقد انتهجنا في بيان تلك الآراء الفقهية الأسلوب المقارن بين القانون القطري والفرنسي والمصري، وذلك بغرض بيان الإطار القانوني للمسؤولية المدنية الناشئة عن الضمان العشري، واستجلاء ما بين هذه القوانين المقارنة من أوجه شبه أو خلاف من خلال النصوص القانونية الحاكمة لها (المادة ٧١١ من القانون المدني القطري، والمواد من ٦٥١ إلى ٦٥٣ من القانون المدني المصري، والمادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي).

وقد أظهرت هذه الدراسة أيضاً اختلاف وجهات النظر القانوني حول الأساس القانوني الذي تستند إليه المسؤولية الناتجة عن أي تدهم أو خلل كلي أو جزئي في المباني أو المنشآت الثابتة،

ومصدر هذه المسؤولية سواءً تمثل في العقد، أو الفعل الضار، أو نص القانون. وقد بيّنت هذه الدراسة بجلاء أن الأحكام القانونية المنظمة للمسؤولية الناشئة عن الضمان العشري تختلف اختلافاً جوهرياً عن تلك الأحكام العامة المنظمة للمسؤولية المدنية بصفة عامة، وذلك بالنظر إلى أنها مسؤولية وثيقة الصلة بالنظام العام، ومسؤولية تضامنية ومفترضة، ولها إطار زمني محدد، كما أنها تتعلق بنوع معين من الأضرار فقط. يُضاف إلى ذلك أنها تنشأ بين فئة معينة من حيث الأشخاص: المقاول والمهندس ومن في حكمهما كملتزمين بهذا الضمان من جهة، ورب العمل - وخلفه العام أو الخاص - كمستفيد من هذا الضمان من جهة أخرى.

وفي الختام، وبعد أن تناولت الدراسة أحكام مسؤولية المقاول والمهندس عن التهدم أو الخلل الذي يظهر فيما شيّده من مبانٍ أو منشآت ثابتة وشروط ونطاق تطبيقها من حيث الموضوع والأشخاص، انتهت إلى بيان الجزاءات - وبصفة خاصة الجزاءات القانونية المدنية - التي يمكن أن يتعرض لها كل من المقاول أو المهندس حين مخالفته للأحكام القانونية المنظمة للضمان العشري. فبيّنت أحكام وحدود التعويض الذي يستحقه رب العمل أو مالك المبنى عن أي أضرار تحدث للبناء أو للمنشأ الثابت خلال مدة الضمان، وشروط استحقاقه. كما أظهرت أيضاً كيفية تخلص المقاول أو المهندس المعماري من هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة. وأخيراً، تناولت الدراسة دور الإرادة في تعديل أحكام هذه المسؤولية، وقد تبين أن الاتفاق على الحد من هذه المسؤولية أو الإعفاء منها غير جائز قانوناً، ويقع أي شرط اتفاقي يقضي بغير ذلك باطلاً بطلاناً مطلقاً.



## **Abstract :**

In this study, we dealt the responsibility of the contractor and architectural engineer witch have been destroyed – Totally or partially – of the common rules of civil law. On the one hand, the decennial liability in the construction of buildings contracts is a departure from the general rule that the delivery without reservation terminate the contract, it will comply with the contractor or engineer to remain intact building replaces the contract for ten years.

The study is focusing also on the problem of the lack of clarity of the nature of Ten Year guarantee in Qatari law. Beside that, the aim of this study is to clarify the legal framework for ensuring Ten Year determined by the Qatari civil law, compared with his French and Egyptian counterpart civil law (Articles 711 of the Qatari civil law, 651 to 653 of the Egyptian civil law and 1792 of French civil law).

The study showed also the different opinion of legal nature of responsibility based on the decennial liability in the construction of buildings contracts in order to find out the legal basis on which it rests whether this basis is in a contract or a harmful act or law. Its provisions are different from those of contractual or inadequate responsibility given the fact that it's a responsibility pertinent to the public system and it has a specified timeframe. It only concerns one specific kind of damages. It also has specific range in terms of persons on whom it applies: the contractor and the engineer, on one hand, and the owner on the other hand.

In conclusion, this study explained the provisions of responsibility of the contractor and the engineer. It specifically pointed out the penalty involving the responsibility: compensation of the building owner for any damages caused during the execution whose conditions are spelled out, or through implementation in its two forms: cash and non-cash. The study also investigated the implications of selecting the engineer's and the contractor's responsibility. That is only possible if the force majeure is proved or it's the owner's mistake or the mistake of the others which also has the nature of force majeure. Finally, the study dwelt on the role of will in amending the provisions of this responsibility. It was found that conditioning or agreement on limiting the responsibility or exempting from it may not be permitted and any condition demanding otherwise is considered legally null. However the owner has the right to exempt the contractor and the engineer from compensating him when it's due.

## تمهيد وتقسيم :

### أهمية الدراسة :

يعد عقد المقاوله من أهم الأدوات التي يستخدمها المشرع في أي بلد من البلدان لتمكين الأفراد من الحصول الأعمال والخدمات، وهذا بالنظر إلى تعدد أشكال وصور هذا العقد وتنوع الأعمال والخدمات التي يرد عليها تنوعاً كبيراً.

وقد انبرت معظم التشريعات المدنية - انطلاقاً من تأكيدها على الغرض الاجتماعي الذي تهدف إليه وهو رعاية مصالح الأفراد وتحقيق المصلحة العامة - إلى تنظيم هذا العقد تنظيماً دقيقاً في هدي التطور الذي شهدته دول العالم في الوقت الحاضر، وأفردت له نصوصاً قانونية خاصة به جعلته ينفرد بنظام قانوني مستقل به عن بقية العقود المسماة الأخرى التي ترد على العمل.

ويكتسب عقد المقاوله أهمية خاصة في مجال التشييد والبناء، فهو مجال حيوي للاستثمار واستغلال الأموال وزيادة الدخل القومي، لاسيما في ظل تفاقم أزمة الإسكان والحاجة المتزايدة إلى المباني، مما قد يدفع القائمين على التشييد والبناء إلى السرعة في إتمام المشاريع دون مراعاة المواصفات الفنية والتقنية، خاصة مع استغلالهم لعدم كفاءة وخبرة أرباب الأعمال في عمليات التشييد من الناحية الفنية، مما قد يؤدي إلى تصدع المباني وانهارها، وما يستتبع ذلك من خسارة بشرية ومادية؛ إذ لا يشكل انهيار المباني وتصدعها تحدياً لمشاعر المتطلعين إلى المأوى والاستقرار فحسب، وإنما يشكل بالتأكيد خسارة للاقتصاد الوطني، وتهديداً خطيراً لأرواح الناس وسلامتهم وسلامة ممتلكاتهم (١).

وكان هذا السبب الأخير من بين الأسباب التي دفعت مشرعي مختلف دول العالم اليوم إلى التشدد مع كل الذين تمتد أيديهم إلى عملية البناء والتشييد، من مقاولين ومهندسين معماريين وغيرهم ممن يقومون بأعمالهم، فاستحدثوا أحكاماً صارمة في شأن المسؤولية عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبوها الآخرون في عملية البناء، تمثلت في أحكام الضمان العشري *Garantie décennale* أو ما يُطلق عليها أحياناً "المسؤولية العشرية" *Responsabilité décennale*.

وتبدو الأهمية العملية لقطاع التشييد والبناء جلية واضحة في دولة فتية كدولة قطر، فلم يمر يوم من أيامها تطلع عليه الشمس إلا ويمكن أن تلمس جديداً في تطورها العقاري. فالتسارع نحو التشييد والبناء، بل والفن فيه، أصبح سمة رئيسة تتوج نجاح هذا البلد في هذا المجال، وليس أدل على ذلك سوى ما يشهده هذا البلد اليوم من نهضة عمرانية واسعة النطاق استعداداً لنهائيات

١ كل هذا بالطبع مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة في القوانين الجنائية أو بالقوانين الخاصة التي تقرر عقوبات جنائية على

الغش في مواد البناء وتعمد الإضرار بالغير... الخ.



كأس العالم بعد بضعة أعوام.

أما عن الأهمية النظرية أو العلمية فهي تتمثل - وهي السبب الرئيس الدافع لنا لاختيار هذا الموضوع بالدراسة والتأصيل - في أن الضمان العشري لم يحظ بالدراسة الوافية من قبل الباحثين في قطر، لاسيما بعد الأحكام القانونية التي استحدثها المشرع القطري بموجب القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ الخاص بتنظيم مزاوله المهن الهندسية والمعدل بمقتضى القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٤. هذا، ومما لا شك فيه أن دراسة متعمقة - كالدراسة الماثلة بما تشتمل عليه من تفصيل وتأصيل للأحكام القانونية التي تتناول بالتنظيم أحد العقود الأكثر انتشاراً في قطر كعقد مقاولات البناء والتشييد - تُعين وتساعد القضاء إذا ما سنحت له الفرصة - في ظل التطور العقاري الذي تشهده قطر يوماً بعد يوم - في إرساء وإستقرار دعائم صرح النظام القانوني لعقود تلك المقاولات التي تشهد ندرة في النوازل والوقائع التي تُعرض أمامه حتى الوقت الحاضر، فاسترشاد القاضي بالدراسات القانونية التأصيلية لاريب في أنه يسهل كثيراً في الوصول إلى الحلول القانونية للمنازعات التي يمكن أن تُعرض على القضاء القطري يوماً ما.

#### مشكلة الدراسة :

تدور مشكلة هذا البحث حول مدى كفاية وفعالية النصوص القانونية الحالية المنظمة للضمان العشري في القانون المدني القطري، سيما في ظل المادة ٧١٠ من القانون الأخير التي استحدثت بها المشرع القطري حكماً لم يرد له مثيل في جُل - إن لم يكن كل - التشريعات المقارنة في مختلف دول العالم أجمع.

كما تتمثل مشكلة البحث أيضاً - وعلى خلاف الحال في ظل التقنين الفرنسي الحالي - في صعوبة تعميم أحكام الضمان العشري الواردة في القانون المدني القطري لتشمل - بالإضافة إلى المقاول والمهندس المعماري - كل متدخل في عملية البناء والتشييد (المُشيّد)، مثل المراقب الفني ومشرف التنفيذ، وغيرهم من الأشخاص الذي يقومون بدور فاعل في هذه العملية. فهؤلاء الأخيرين ومن كان على شاكلتهم، لا يقل دورهم في إقامة المباني وتشييدها عن دور المقاولين والمهندسين المعماريين. فكان من البديهي البحث في مدى إمكانية التوسع في نطاق أحكام الضمان العشري من حيث الأشخاص لمعرفة مدى مسائلة هذه الطائفة من الأشخاص في ظل القانون القطري.

كما أن أسئلةً أخرى كثيرة تطرح نفسها في هذا السياق تدور حول تحديد نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري، لاسيما فيما يتعلق بشروط تطبيقها من الناحيتين الموضوعية والشكلية، ومدة الضمان، ومدة تقادم دعوى الضمان. وكذلك - وهو الأهم من وجهة نظرنا - تحديد الأحكام والخصائص القانونية التي تتميز بها المسؤولية المدنية الناشئة عن الضمان العشري، من حيث نوعها ومدى خصوصيتها وتميزها عن المسؤولية المدنية العادية المقررة وفقاً للقواعد العامة.

المنهج المتبع في الدراسة:

اعتمدنا بشكل رئيس في هذه الدراسة على المنهجين التحليلي والوصفي، ويتجلى ذلك من خلال إخضاع النصوص القانونية القطرية المنظمة للضمان العشري في عقود مقاولات البناء والتشييد إلى عملية تفصيل وتأسيس، ثم استخلاص لأهم النتائج والتوصيات التي نستعرضها تفصيلاً في صلب هذه الدراسة، ونشير إليها تباعاً وبشكل موجز في ختامها أيضاً.

وبالإضافة إلى المنهج التحليلي الوصفي استخدمنا أيضاً - وبشكل ثانوي - المنهج الجدلي الذي سيظهر بشكل واضح في بعض المسائل والنقاط التي اختلفت فيها وجهات نظر الفقهاء وأحكام القضاء، وذلك كان منها بهدف التوصل إلى أقربها للحقيقة وأدقها تماشياً مع روح النصوص القانونية المنظمة للضمان العشري في القانون القطري ومقاصدها.

كما تميّزت هذه الدراسة - في بعض جزئياتها - بالمنهج المقارن في عرض وتحليل النصوص القانونية بين تشريعات عدة، واعتمدنا بشكل أساسي على المقارنة بين ثلاثة تشريعات هي: القطرية والمصرية والفرنسية. وبدا ذلك من خلال عرض النصوص المنظمة لنطاق تطبيق أحكام الضمان العشري من حيث الأشخاص ومن ناحية الموضوع، وكذلك من خلال أحكام المسؤولية العشرية وتمييزها عن المسؤولية المدنية العادية المقررة بمقتضى القواعد العامة. وتتجلى فائدة الدراسة المقارنة في تفهّم أفضل لنصوص القانون القطري المنظمة للضمان العشري؛ ذلك أن هذا القانون يعد مُقتبساً من قوانين أجنبية مُتقدمة عليه ويأتي على رأسها القانون الفرنسي، ومادام أن التطبيقات العملية القضائية كثيرة ومتشعبة في هذا المجال المتطور يوماً بعد يوم في ظل القانون الأخير، فرأينا أنه لا محيص من الرجوع إلى تطبيقات ذلك القانون حتى نهتدي بها في فهم القانون القطري وفي تطبيقه لإصلاحه وسد ثغراته.

كل ذلك بهدف توخي الدقة والتبسيط في طرح موضوع الدراسة، ليكون هذا البحث سهلاً واضحاً لكل مطلع عليه، حتى يأتي بالنتيجة المرجوة منه.

### **التنظيم القانوني القطري للضمان العشري والمقصود به :**

للأهمية العملية الكبيرة لمقاولات البناء والتشييد على النحو السابق بيانه؛ فقد أحاط المشرع القطري الأبنية والمنشآت الثابتة الأخرى - وهي ما عبّر عنها بقانونه المدني بمصطلح "المباني والإنشاءات" - بأهمية كبيرة، حيث رتب على عاتق المقاول والمهندس المعماري اللذين قلما بتشبيدها التزاماً بضمانها لمدة عشر سنوات من وقت تسلمها النهائي من طرف رب العمل، وخصّص لها نصوص المواد من ٧٠٨ إلى ٧١٥ من تقنينه المدني.

وبناءً على هذه المقدمة الوجيزة يمكننا تحديد المقصود بالضمان العشري حيث يتمثل في أن يلتزم المقاول والمهندس المعماري اللذان قاما بتشبيد البناء أو المنشأة الثابتة - بالتضامن فيما بينهما - بضمان ظهور أي عيب فيها أو خلل أو أي تدهم يحدث لها سواءً كان كلياً أو جزئياً لمدة عشر سنوات



من وقت تسلّم البناء أو المنشأة من قبل رب العمل (١).

### خطة البحث:

لتفصيل أكثر لمضمون هذا الالتزام الهام (الالتزام بالضمان العشري) سنحاول بحثه من خلال مبحثين نخصص أولهما لنطاق تطبيقه، على أن نبين في الثاني أحكام المسؤولية الناشئة عن الإخلال به. وذلك كله على التفصيل التالي...

### المبحث الأول

#### نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري

يتحدد نطاق تطبيق قواعد الضمان العشري من حيث الأشخاص والموضوع وذلك بالنظر إلى أن هذه القواعد إنما تقررت لحماية فئة معينة من الأشخاص لالتوفر لديها معرفة بفن وأصول البناء والتشييد من جانب، فضلاً على أنها تقررت على سبيل الاستثناء من القواعد العامة للمسؤولية المدنية من جانب آخر.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧١١ من القانون المدني القطري في هذا الصدد على ما يلي: «يضمن المقاول والمهندس متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم أو خلل كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة، وذلك ولو كان التهدم أو الخلل ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز المباني أو المنشآت المعبية، ويشمل هذا الضمان ما يظهر في المباني أو المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانتها وسلامتها» (٢).

وبناءً على ذلك فيتحدد نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون القطري من حيث الأشخاص (المطلب الأول)، كما يتحدد نطاقه أيضاً من حيث الموضوع (المطلب الثاني)، وهو ما

١ في هذا المعنى أنظر بصفة خاصة: محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر

العربي، ١٩٨٥، ص ١١، إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقهاً وقضاً، الطبعة الأولى، المكتب

الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٢، أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة مع دراسة تطبيقية

لمقاولات المنشآت العمرارية، ط ١، الناشر غير معلوم، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢٧ & وأنظر أيضاً من الفقه الفرنسي:

b. boubl. la responsabilité des constructeurs dans la loi du 4 janvier 1978. rdi 1979. p. 123 & a. caston. garantie décennale et responsabilité de droit commun. ajpi 1993. p. 533 & j.-p. karila. responsabilités des constructeurs et assurance construction : la réforme du 8 juin 2005. d. 2005. p. 2236 & j.-b. auby et h. périnet-marquet. droit de l'urbanisme et de la construction. 8e éd.. montchrestien. 2008. p. 342.

٢ ويقابلها المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري، ولتعريف عقد المقاولة وبيان خصائصه أنظر مزيد من التفصيل: عبد الرزاق

أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، "المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة"،

المجلد الأول، ج ٧، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، وهي ذاتها طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة لإعادة طبع،

ص ٦ وما يليها، قدري عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص

٨ وما بعدها، ومن الفقه الفرنسي أنظر أيضاً:

m. planiol. g. ripert et a. rouast. traité pratique de droit civil français. 2e éd.. t. 11. lgdj. 1952-1960. n° 906. p. 112 et

s. & h. l. et j. mazeaud. leçons de droit civil. t. iii. 2e vol.. par de juglart. 5e éd.. montchrestien. 1979. n° 1328. p. 614

et s. & b. boubl. contrat d'entreprise. rép. civ. dalloz. mars 2010. n° 1. p. 4 et s.

سوف نتناوله على التفصيل التالي...

## المطلب الأول

نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري من حيث الأشخاص  
(أشخاص الضمان العشري)

تتعلق أحكام الضمان العشري بطائفتين: تشمل الطائفة الأولى الأشخاص المتزمين بأحكامه،  
بينما تنظم الثانية الأشخاص المستفيدين من هذه الأحكام.  
أولاً: الأشخاص المتزمون بالضمان العشري

إن القانون المدني القطري - مثله في ذلك مثل القانون المدني المصري حالياً والتقنين المدني  
الفرنسي قديماً (١) - يقصر نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري على المقاول والمهندس  
المعماري دون غيرهما من الأشخاص الآخرين الذين يقومون بالبناء والتشييد (المشيّدون)  
. Constructeurs

## (١) المقاول Entrepreneur ou locateur d'ouvrage

لم يُعرّف المشرع القطري المقاول ضمن النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة في القانون  
المدني بصفة عامة أو ضمن القوانين الأخرى المنظمة للبناء بصفة خاصة كالقانون رقم ٤ لسنة  
١٩٨٥ بشأن تنظيم المباني، وإن كان قد اكتفى في هذا الصدد بتحديد التزامات هذا الأخير في  
علاقته برب العمل (٢).

١ يُذكر أن النطاق الشخصي لأحكام الضمان العشري عرف في الآونة الأخيرة - لاسيما في فرنسا - توسعاً لم يشهده من قبل،  
فلم يعد هذا الضمان مقتصرًا في ظل القانون الفرنسي على المقاول والمهندس المعماري فحسب، بل امتد ليشمل أشخاصاً آخرين  
يشغلون في مجال البناء والتشييد كالمراقب أو المشرف الفني إذا لم يكن المهندس المعماري هو المشرف على عملية التنفيذ، أنظر  
المواد ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ من التقنين المدني الفرنسي. وأنظر في تفصيل ذلك:  
J.-P. KARILA. Les responsabilités des constructeurs. Masson, 1991, p. 13 et s.

ورغم ندرة الأحكام القضائية القطرية في هذا الصدد، غير أن القضاء الفرنسي يعج بالتطبيقات الحديثة، أنظر على سبيل  
المثال:

Cass. 1re civ., 1er juill. 1998. Bull. civ. III, p. 145 ; D. 1998. IR, p. 207 . Cass. 1re civ., 19 oct. 1999. Bull. civ., I, p. 278  
. Cass. 3e civ., 3 mai 2001. Bull. civ., III, n° 56. Defrénois 2992, p. 69, note H. Périnet Marquet & Cass. 3e civ., 1er  
mars 2006. Constr. urb. 2006, n° 132, obs. D. Sizaire.

٢ من الجدير بالذكر أن المادة الأولى بفقرتها الثانية من التعريفات الواردة بالشروط العامة للمقاولات والهندسة المدنية لعقود  
الفيديك لعام ١٩٩٢ بيّنت المقصود بالمقاول بقولها: " هو الشخص الذي قبل رب العمل عطاؤه ولا يقصد به المحال إليه الحق  
من هذا الشخص (المقاول من الباطن) "، راجع في هذا الصدد الترجمة العربية لعقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية  
(الكتاب الأحمر)، إعداد مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة، ط ٢، ١٩٩٨، ص ١٢، ولزيت من البيان حول عقود  
الفيديك أنظر في هذا الصدد: محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العملية لعقود  
الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٥ وما بعدها، محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة  
الهندسة في مجال التشييد والبناء، دراسة في ضوء عقد الفيديك، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٨٧ وما يليها، جمال الدين



غير أنه يمكننا تعريف المقاول - ويسمى كذلك المنفّذ - من مجمل النصوص القانونية المنظمة للالتزامات في القانون المدني ومن اجتهادات الفقه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يرتبط بعقد مقاول مع رب العمل، يتعهد بمقتضاه بتشديد أو بتنفيذ بناء أو منشأة ثابتة أخرى وفقاً للتصاميم والنماذج والرسوم المعدة من قبل مهندس معماري معتمد من قبل الدولة" (١).

وبالتالي فإن المقاول هو الذي يُعهد إليه بمهمة إقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى أو بتنفيذ التصميم الهندسي الذي يضعه المهندس المعماري بحسب الأصل، ويستوي أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً (شركة مقاولات) (٢).

وحتى يخضع المقاول لأحكام الضمان العشري يستوي أن يكون هو من قدّم مواد البناء من عنده، أو يكون الذي قدّم تلك المواد هو رب العمل، ففي الحالتين يلتزم المقاول بالضمان العشري وتقوم مسؤوليته المفترضة عن أي خلل يظهر بالبناء فيما بعد بقوة القانون (٣).

كذلك يستوي - حتى يلتزم المقاول بالضمان العشري - أن يكون رب العمل قد عهد بإقامة المباني أو المنشآت إلى مقاول واحد، أم أسند هذه المهمة إلى عدة مقاولين دفعة واحدة؛ فيؤكل مثلاً إلى مقاول بمهمة وضع الأساس وتشديد الأسقف والحواطط، ويسند إلى مقاول ثان مهمة أعمال الأرضيات، ويعهد إلى ثالث بأعمال الكهرباء، وإلى رابع بأعمال الصرف، وإلى خامس بأعمال النجارة... إلخ. فكل من هؤلاء يعتبرون مقاولين في حدود الأعمال التي يقومون بها، ويكون كل منهم ملتزماً بالضمان بشأن أعمال البناء التي قام بها بصفة خاصة.

وقد بيّنت المادة ٧١٢ من القانون المدني القطري مسؤولية المقاول بنصها على أن: «١- لا يكون المقاول مسؤولاً إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون العيوب التي تأتي من الخطأ في وضع

أحمد نصار ومحمد ماجد خلوصي، عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، ط ٢٠٠٢، الناشر غير معلوم، ص ٢ وما بعدها،

١ أنظر لهذا المعنى: محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، السابق، ص ٤٨، فتيحة قرّة، أحكام عقد المقاول، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢٥، ومن الفقه الفرنسي أنظر أيضاً: A. caston. garantie décennale et responsabilité de droit commun. préc.. p. 539 et s.

٢ - إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقهاً وقضاً، المرجع السابق، ص ٨٦.

٣ - في هذا المعنى أنظر بصفة خاصة: محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاول، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ١١، هامش (١)، وفي المعنى نفسه: محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في عقد المقاول والتوكيلات التجارية، ط ٢، القاهرة ١٩٨٧، الناشر غير معروف، ص ٨ وما بعدها، وبصفة خاصة ص ٢٤٥ وما يليها، ناصر أحمد إبراهيم النشوي، أحكام عقد الإصطناع في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٩٢ وما يليها، سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف، دون سنة نشر، ص ٢١ وما يليها، ومن الفقه الفرنسي أنظر أيضاً:

R. saint-alary, droit de la construction. 8e éd. puf. 2006. p. 289 & e. gavin-milan-osterlynck. pour une durée décennale de la responsabilité du constructeur. rdi 2006. p. 259 et s.

التصميم ما لم تكن هذه العيوب مما لا يخفى عليه حسب أصول الصنعة. ٢- ومع ذلك يكون المقاول مسئولاً عن العيوب التي ترجع إلى التصميم، إذا كان المهندس الذي وضع التصميم تابعاً له».

فمن العدل بمكان ألا يُسأل المقاول عن العيوب التي تظهر في التصميم؛ لأنه ليس من مهام عمله، فالمقاول - كما سبق القول - يضطلع أساساً بمهمة تنفيذ التصميم أو تشييد البناء أو المنشأة الثابتة، في حين أن مهمة وضع التصميم تقع على عاتق المهندس المعماري كما سيبين بعد قليل. غير أن المشرع قد استدرك على هذه القاعدة البديهية وألزم المقاول بالعيوب التي ترجع إلى التصميم إذا كان المهندس الذي وضع التصميم تابعاً له، أي يعمل تحت إدارته وإشرافه. وسوف نرى لاحقاً من خلال دراستنا لمهام المهندس المعماري أن الأخير إذا كان تابعاً للمقاول، فهو لا تربطه برب العمل أية علاقة عقدية، نظراً لأن عقد المقاولة هنا يكون مبرماً بين رب العمل والمقاول مباشرة، أما المهندس فهو يرتبط بالمقاول بعقد عمل وليس مقاوله. ولذلك فإننا نرى - مع غالبية الفقه (١) - أن المقاول هو من يخضع وحده في هذه الحال لأحكام الضمان العشري وليس المهندس الذي وضع التصميم. وينطبق نفس الحكم السابق على معاوني المقاول الذين يساعده في عملية التشييد أو البناء، فيُسأل المقاول عن أعمال هؤلاء الآخرين ويلتزم بضمان هذه الأعمال وفقاً لأحكام الضمان العشري وحده كما لو كان هو الذي قام بها بالفعل، وحتى لو كان معاونوه لا يعتبرون من أتباعه بالمعنى الدقيق وفقاً لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

وبناءً على ذلك فلا يُسأل المقاول من الباطن وفقاً لأحكام الضمان العشري في ظل القانون القطري كما هو الشأن في ظل القانون المصري؛ ذلك - ومن ناحية أولى - لعدم وجود أية رابطة عقدية بينه وبين رب العمل، وإنما تقوم مسئوليته اتجاه المقاول الأصلي على أساس قواعد المسئولية العقدية العادية وفقاً للقواعد العامة لقيام رابطة عقدية بينهما تتمثل في عقد المقاولة من الباطن. ومن ناحية أخرى فإنه لا يستطيع المقاول الأصلي الرجوع على المقاول من الباطن وفقاً لأحكام الضمان العشري لأن تلك الأحكام مقررة أصلاً لحماية طائفة تجهل أصول البناء وفن المعماري، وهذا ما لا يتوافر في علاقة المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن، فكلاهما مهني خبير في مجال البناء والتشييد، فلا يوجد إذن مقتضى لتطبيق قواعد خاصة مشددة فيما بينهما (٢). وهذا ما قننه المشرع القطري بالفقرة الثالثة من المادة ٧١١ من القانون المدني حين

١ - من هذا الرأي على سبيل المثال لا الحصر: السنهوري، الوسيط، السابق، ص ١١٠، محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، عقد العمل وعقد المقاولة والتزام المرافق العامة، ج ٤، ط ١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة

١٩٥٢، ص ٥٠٩، ومن الفقه الفرنسي:

ch. aubry et ch.-f. rau. droit civil français. t. v. 6e éd. par p. esmien. op. cit. p. 414 & e. gavin-milan-oosterlynck pour une durée décennale de la responsabilité du constructeur. préc. p. 266 et s.

٢ أنظر بصفة خاصة: السنهوري، الوسيط، ج ٧، السابق، ص ١١٠، محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة.

حين نصت على أنه: «ولا تسري أحكام هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن».

لكن - وعلى خلاف القانونين القطري والمصري - فقد أخضع المشرع الفرنسي بموجب المادة ١٧٩٢ من التقنين المدني - وحسناً فعل - كل مشيّد لأحكام الضمان العشري، أي حتى ولو كان المشيّد مقاولاً فرعياً أو من الباطن. بل إنه قد ذهب إلى أبعد من ذلك حين أخضع منتجي وصانعي مواد البناء لأحكام الضمان العشري نظراً لأنهم أول مسؤولين عن الضرر أو الخلل الذي قد يصيب البناء أو المنشأ الثابت.

خلاصة القول، فإن الذي يخضع لأحكام الضمان العشري هو المقاول نفسه الذي تعاقد مع رب العمل وليس المهندس المعماري الذي وضع تصميم البناء، وليس معاوني المقاول أو مساعديه الذين يستخدمهم الأخير في تنفيذ أعمال التشييد.

## (٢) المهندس المعماري L'architecte

أشار المشرع القطري ضمن أحكام المادة ٧١١ من القانون المدني المذكور آنفاً إلى المهندس المعماري باعتباره أحد أشخاص المدينين بالالتزام بالضمان العشري (١).

ولم يرد أيضاً تعريف واضح للمهندس المعماري في صلب النصوص المنظمة لعقد المقاولة في القانون المدني القطري، غير أن المادة الأولى من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ الخاص بتنظيم مزاوله المهنة الهندسية - والمعدل بمقتضى القانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ - قد عرّفت الأعمال أو المهنة الهندسية

---

المرجع السابق، ص ١٢٤ ، وفي المعنى نفسه: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، غير معلوم سنة النشر، ص ٤٧ وما يليها ، ومن الفقه الفرنسي راجع أيضاً:

h. l. et j. mazeaud. leçons de droit civil. op. cit., p. 1129 & contra. g. baudry-lacantinerie et a. wahl. traité théorique et pratique de droit civil. du contrat de louage. t. ii. op. cit., p. 1094 & pour les applications jurisprudentielles v. uniquement. cass. 3e ch. civ., 1971. bull. civ., iii. n° 450 & cass. 3e civ., 2 oct. 1979. jcp 1979. iv., p. 460 & cass. ass. plén. 12 juill., 1991. bull. civ., n° 5.

وأُنظر أيضاً للإشارة إلى المهندس المعماري في المادة ٦٥١ من التقنين المدني المصري، ولمزيد من البيان حول المهندسين المعماريين باعتبارهم مدينين بالالتزام بالضمان العشري في ظل القانون المصري راجع بصفة خاصة: فتحي غيث، قانون المهندس، دار المعرفة، القاهرة، ١٩٦٠، ص ٢٤ وما بعدها ، عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها ونطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، ط ١ ، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ١٩٨٧، ص ١١ وما بعدها ، ومن الفقه الفرنسي أنظر أيضاً:

a. guettard. les honoraires d'architectes. litéc 1963. p. 56 et s. & g. liet-veaux. la profession d'architecte. éd. ch. massin. 1963. p. 112 et s. & b. boubli. la responsabilité et l'assurance des architectes. entrepreneurs et autres constructeurs. 3e éd., journ., 1987. n° 110 & a. caston. la responsabilité des constructeurs. 3e éd., éd. du moniteur. 1989. p. 213 & r. saint-alary et c. saint-alary houin. droit de la construction. 4e éd., mémento dalloz. 1994. n° 234 et s. & g. liet-veaux et thuillier. droit de la construction. 11e éd., 2000. litéc. p. 79 et s. & m. huet. le droit de l'architecture. 3e éd., economica. 2001. p. 25 et s.

بقولها: «الأنشطة الهندسية التي يمارسها المؤهلون في شعب وفروع تخصصات الهندسة المعمارية والمدنية والكهربائية والميكانيكية والكيميائية والمناجم والتعدين وغيرها من المجالات الهندسية المختلفة».

ويجرى العمل على أن يمارس المهندس المعماري أدواراً محددة في عملية البناء والتشييد يمكن إجمالها فيما يلي:

عملية وضع التصميم الهندسي والمقايضة: تنقسم الأعمال التي يمكن أن يقوم بها المهندس المعماري إلى نوعين من الأعمال: أعمال مادية ويأتي في مقدمتها عملية وضع التصميم والرسوم الهندسية plan، أو إدخال تعديلات على التصميم، أو إضافة أعمال جديدة، وعمل المقايسات اللازمة للتنفيذ devis<sup>(١)</sup>. وتصرفات قانونية، مثل التوقيع على التصميم الهندسي بعد الانتهاء منه، أو عقد صفقات لحساب رب العمل ك شراء مواد البناء مثلاً، والتفاوض مع المقاول، وإقرار الحساب النهائي، ودفع مستحقات المقاول التي يلتزم بها رب العمل، وتسلم البناء أو الأعمال من المقاول سواءً على أجزاء أو دفعة واحدة<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم فإن العقد الذي يبرمه المهندس المعماري مع رب العمل يقع على خيط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية، وقد استقر الرأي الغالب في الفقه والقضاء حالياً<sup>(٣)</sup> على تطبيق أحكام

١ ويبدو الفارق بين التصميم والمقايضة في أن التصميم هو الذي يجري على أساسه تنفيذ العمل وهو من صنع المهندس المعماري، بينما المقايضة هي بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها، والمواد الواجب استخدامها في هذه الأعمال، والأجرة الواجب دفعها عن كل عمل، وأسعار المواد التي تستخدم، وهي غالباً من وضع المقاول. وليس من الضروري أن يتفصل التصميم عن المقايضة، بل يجوز أن يتضمن عقد المقاولة ذاته التصاميم والمقايسات، بل ويمكن أن يشمل العقد على بيان الأعمال المطلوب تأديتها بياناً كافياً يغني عن التصميم، وعلى الأجر الواجب دفعه فلا تكون هناك حاجة لمقايضة منفصلة: راجع في هذا الصدد: السنهوري، الوسيط، السابق، ص ٢٢ وما بعدها.

٢ في لزوم توقيع المهندس المعماري على التصاميم حتى يكون مسئولاً مسؤلاً كاملة عنها أنظر في هذا الصدد: محمد شكري سرور، مسئولية مهندسي ومقاولي البناء، السابق، ص ٤٥.

٣ من هذا الرأي على سبيل المثال لا الحصر: اسماعيل غانم، عقد العمل، مرجع سابق، ص ١١٦، محمد لبيب شنب، الوجيز، السابق، ص ٢٢ وما يليها، وراجع للترقية بين المقاولة والوكالة مؤلفنا في "التعاقد مع النفس، دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية ٢٠١٥، ص ٢١ وما بعدها، ومن التطبيقات القضائية القطرية في هذا الصدد: استئناف قطري، جلسة ٦ مايو ١٩٩٢، الطعن رقم ٤٥، لسنة ١٩٩٢ قضائية، ص ٤٢٢، وأنظر أيضاً:

ch. aubry et ch.-f. rau. droit civil français. t. v. 6e éd. par p. esmien. op. cit. p. 400. note 1 (3) & planiol m.. ripert g. et a. rouast. traité pratique de droit civil français. t. xi. op. cit. p. 144 & j. delvaux. droits et obligations des architects. op. cit. p. 11 et s.

ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض المصرية قد بيّنت الفارق بين عقد المقاولة وعقد الوكالة في العديد من أحكامها فقتضت في إحداها بما نصه: «وإذ كان يبين مما تم الاتفاق عليه في العقدين - موضوع الدعويين الأصلية والفرعية - أن الطرفين قد أفرغا فيهما جميع عناصر عقد المقاولة، إذ وقع التراضي بينهما على الشئ المطلوب من المطعون عليه صنعه، وهو إقامة المبنى والأجر الذي تعهد به الطاعنان بوصفهما رب عمل، ولم يرد بأي منهما ما يدل على قيام المطعون عليه بالعمل تحت إشراف الطاعنين،

المقاوله فيما يتعلق بالأعمال المادية، وتطبيق أحكام الوكالة على التصرفات القانونية. ومن ثم فيتعاقد المهندس باسمه ولحسابه في الأعمال المادية باعتبار العقد مقاوله، أما في التصرفات القانونية فيعد المهندس نائباً فيها عن رب العمل وتسرى أحكام الوكالة عليها. وعلى ذلك، فليس هناك ما يمنع من اعتبار الشخص الذي يقوم بأعمال الهندسة المعمارية مقاولاً بالنسبة للأعمال المادية في وضع المخطط الهندسي، ووكيلاً بالنسبة للأعمال القانونية في التعاقد مع المقاولين وإبرام صفقات لحساب رب العمل، بحيث تطبيق أحكام عقدي المقاوله والوكالة كل في نطاقه الخاص (١).

أما إذا اختلقت الأعمال التي يقوم بها المهندس المعماري بحيث يتعذر التمييز في شأنها بين نطاق كل عمل منها، يتم تكييف العقد في هذه الحالة تكييفاً موحداً وفقاً للصفة الغالبة، فيعتبر العقد وكالة إذا كانت الغلبة للعمل القانوني، ومقاوله إذا كان النشاط المادي هو الغالب (٢).

أو بوصفه تابعاً لهما أو نائباً عنهما وكان ما تعهد المطعون عليه بالقيام به في كلا العقدين لم يتجاوز العمل المادي (...). وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وكيف العقدين بأنهما عقدا وكالة، وأقام قضاءه في الدعويين الأصلية والفرعية على هذا الأساس، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه»، نقض مدني مصري، جلسة ٩ مارس ١٩٧٢، في الطعن رقم ١٤٢، لسنة ٢٧ قضائية، مكتب فني س ٢٢، ص ٢٧٦. وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد أيضاً بأن: «المستفاد من ذلك وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني في هذا الخصوص - أن المشرع أراد تنظيم عقد المقاوله لتلائم قواعده التطور الذي وصلت إليه أعمال المقاولات في صورها المختلفة، وأنه إنما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري ليعتبر عمله بوضع التصميم والمقاييس ومراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات يندرج في صورها، وأن اختلاط ناحية الفكر بهذه الأعمال لا يمنع من إعتبارها من قبيل الأعمال المادية لا من قبيل التصرفات القانونية فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقاوله إلى الوكالة مما يوجب تطبيق أحكام المقاوله عليه»، نقض مدني، ١٦ مايو ١٩٦٧، الطعن رقم ٢٢٢٠، ص ٢٣، مكتب فني ١٨، ص ١٠٠٥، وأنظر لذات المعنى: نقض مدني، جلسة ٩ مارس ١٩٧٢، الطعن رقم ٣٤١٠، لسنة ٢٧، مكتب فني ٢٢، ص ٢٧٦، وقرب: تمييز مدني قطري، جلسة ١٩ يونيو ٢٠٠٧، الطعن رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٧، ص ٢٢٢.

١ وتخص المادة ٧١٦ من القانون المدني القطري - المقابلة للمادة ٦٩٩ من القانون المدني المصري - على أنه: «الوكالة عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل». وعليه يتفق عقد المقاوله مع عقد الوكالة Contrat de mandat في أن محل التزام المدين في كل منهما هو القيام بعمل لحساب الدائن، ولكن يختلف العقدان في أمرين أحدهما موضوعي والآخر شخصي؛ أما الجانب الموضوعي فيتمثل في طبيعة العمل الذي تم العقد من أجله، فبينما يكون عملاً مادياً في عقد المقاوله، يكون قانونياً - بحسب الأصل - في عقد الوكالة. وأما المميز الشخصي بين العقدين فهو يظهر في قيام الصفة التمثيلية بين الموكل ووكيله وانعدامها بين المقاول ورب العمل؛ حيث يؤدي الوكيل عمله باسم ولحساب الموكل، بحيث تضاف نتائج التصرفات القانونية التي يبرمها من حقوق والتزامات إلى الموكل كما لو كان هو الذي عقدها مباشرة، في حين أن المقاول يعمل باسمه ولحسابه الخاص، فهو لا يمثل رب العمل أو ينوب عنه، ومن ثم فإن نتائج الأعمال التي يؤديها المقاول إنما تضاف إلى ذمته الشخصية وليس ذمة رب العمل.

٢ أنظر في هذا المعنى من الفقه المصري: السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ١٤ وما يليها، وأنظر أيضاً من الفقه

الفرنسي في هذا الصدد:

b. boubl. «contrat d'entreprise», préc., n° 24, p. 8 et s.

عملية الرقابة على التنفيذ وإدارة الأعمال: جرى العرف في مقاولات البناء على أن المهندس هو في الغالب من يقوم بعملية الرقابة والإشراف على التنفيذ في حالة واحدة فقط هي حالة ما إذا عهد رب العمل - وبمحض إرادته واختياره - إليه بالرقابة على التنفيذ بالإضافة إلى وضع التصميم والرسومات الهندسية.

لكن المشرع القطري قد خرج على هذا العرف بالنص على جعل هذه العملية إجبارية ولازمة لعملية البناء، وألزم المرخص له بالبناء - أي رب العمل - بضرورة اللجوء إلى مكتب استشارات هندسية للإشراف على عملية التنفيذ، فنصت المادة العاشرة من القانون الخاص بتنظيم المباني السابق الإشارة إليه على أنه: «يجب على المرخص له... وأن يعهد بالإشراف على تنفيذ هذه الأعمال إلى مكتب استشارات هندسية مرخص له بمزاولة المهنة في الدولة، وأن يبلغ البلدية المختصة باسم وعنوان شركة المقاولات ومكتب الاستشارات اللذين اختارهم. ويجب على مكتب الاستشارات التأكيد من أن تنفيذ الأعمال المرخص بها، قد تم طبقاً للمخططات والرسومات والبيانات التي منح على أساسها الترخيص وكذلك المواصفات والمعايير المعتمدة لدى الدولة، وأن يخطر البلدية المختصة كتابة في حالة تركه الإشراف على التنفيذ، وعلى المرخص له في هذه الحالة وقف تنفيذ الأعمال لحين إسناد الإشراف على التنفيذ لمكتب استشارات آخر».

والإشراف أو الرقابة على التنفيذ يقتضي من المهندس القيام بدور المدير أو المشرف التنفيذي إن صح هذا التعبير، فهو يقوم بعملية الإشراف على التنفيذ والإدارة في نفس الوقت. ويمكن القول بصفة عامة أن عملية الإشراف على التنفيذ تسلتزم عملية إدارة الأعمال والتسيق بين المقاولين إذا تعددوا، بل وتستغرق العملية الأولى الثانية.

عملية التنفيذ: وهذه العملية تقع في الأصل على عاتق المقاول وليس على المهندس المعماري كما سبق وأن قدمنا، أما إذا تعاقد رب العمل مع مهندس معماري مباشرة لوضع التصميم وتنفيذ العمل معاً - وهو أمر صعب تصوره في ظل المادة العاشرة من القانون القطري رقم ٤ لسنة ١٩٨٥ التي سيأتي ذكرها حالاً - فإن المهندس المعماري يقوم في هذه الحالة بمهمة شاملة ويلتزم بالقيام بعملين في الوقت نفسه وليس عمل واحد: عمل كمهندس معماري يضطلع أساساً بوضع التصميم والرسومات والمقاييس، وعمل آخر كمقاول يقوم بتنفيذ البناء وفقاً للتصميم والرسومات التي وضعها بنفسه. وفي كل الأحوال فإن المشرع لم يفرق في المعاملة بين المهندس المعماري والمقاول من حيث الأحكام القانونية، واعتبر العقد المبرم بينهما وبين رب العمل من قبيل المقاولات كما سبق وأن قدمنا وطبق عليهما أحكام الضمان العشري<sup>(١)</sup>.

١ - راجع لهذا المعنى: محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاول، المرجع السابق، ص ٢٨، وفي المعنى نفسه: محمد ناجي ياقوت، مسئولية المماريين بعد تمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، مرجع سابق، ص ٥١ وما يليها، ومن الفقه الفرنسي أنظر أيضاً:



بيد أن المشرع القطري قد واجه حالة أخرى يقوم فيها المهندس بتنفيذ الأعمال بنفسه لكن تحت إدارة وإشراف مقال، فنصت المادة العاشرة من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٥ والخاص بتنظيم المباني في فقرتها الأولى على أنه: «يجب على المرخص له - أي المرخص له في البناء - أن يعهد بتنفيذ الأعمال المرخص بها إلى شركة مقاولات لديها مهندس تنفيذ مرخص له بمزاولة المهنة في الدولة...».

هنا يختلف وضع المهندس المعماري تماماً، حيث أنه إذا ألزم المشرع على هذا النحو المقاول نفسه بتوفير مهندس معماري للتنفيذ أو للإشراف على هذا التنفيذ، فلا شك في أن عقد المقاول هنا يكون مبرماً بين رب العمل والمقاول، أي شركة المقاولات، أما المهندس فهو يقوم بعمله في هذه الحالة تحت إدارة وإشراف المقاول الذي يعمل لديه، ومن ثم فإن العقد الذي يربطه بالمقاول هنا هو عقد عمل وليس مقاول، كما أنه لا يرتبط في هذه الحال مع رب العمل بأية علاقة عقدية، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل عن مدى انطباق أحكام الضمان العشري على مهندس التنفيذ في هذه الحالة في ظل القانون القطري<sup>(١)</sup>.

وممارسة مهنة الهندسة المعمارية والاستشارات الهندسية في قطر تفرض على المهندس المعماري أو مكتب الاستشارات الهندسية أن يكون معتمداً لدى الجهات الإدارية في الدولة، أي أن يكون مسجلاً في سجل خاص بالمهندسين ومكاتب الاستشارات الهندسية. وهذا ما اشترطه المشرع القطري صراحة في المادة السابعة من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ الخاص بتنظيم مزاولة مهنة الهندسة المعمارية بقوله: «لا يجوز مزاولة أي من المهن الهندسية إلا بعد القيد بسجل المهندسين، ولا يجوز مزاولة الاستشارات الهندسية إلا بعد القيد في سجل مكاتب الاستشارات الهندسية المحلية أو العالمية»، كما أكدت على المعنى نفسه المادة الثالثة من ذات القانون حين حددت اختصاصات لجنة

ch. beudant. cours de droit civil français. contrat d'entreprise par rené rodier. t. xii. 2e éd. paris. roussseau. 1947. p. 202 & j.-p. karila. responsabilités des constructeurs et assurance construction : la réforme du 8 juin 2005. préc. p. 2246 et s.

١ كما أن الفقه على إجماعه أيضاً - وكما سنرى عما قليل بالمتن - على أنه إذا كان من يقوم بتنفيذ العمل أو تشييد البناء:

«يخضع لإشراف رب العمل وتوجيهه، فليس العقد مقاوله بل هو عقد عمل، ولا يترتب عليه ضمان عقد المقاول بل التزامات

العامل في عقد العمل»، السنهوري، الوسيط، السابق، ص ١٠٨، محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاول، المرجع

السابق، ص ١٢٢، ومن الفقه الفرنسي:

a. colin et h. capitant. cours élémentaire de droit civil français. tome deuxième. t. ii. paris. dalloz. 1919-1920. p.

845 & ch. aubry et ch.-f. rau. droit civil français. t. v. 6e éd. par p. esmien. op. cit. p. 414 & m. planiol. g. ripert et a. rouast. traité pratique de droit civil français. t. xi. op. cit. p. 195.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه الفقهي من قبل فقضت بما نصه: «المقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل لا يسأل عن تدهم البناء أو عن العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته إذا كان ذلك ناشئاً عن الخطأ في التصميم الذي وضعه رب العمل، ما لم يكن المقاول على علم بهذا الخطأ وأقره أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرّب»، نقض مدني، ١٢ يونيو ١٩٨٩، الطعن رقم ٢٤٤٠، لسنة ٥١، مكتب فني ٤٠، ص ٥٧٢.

قبول المهندسين فنصت على أنه: «تختص اللجنة، بقبول وقيّد المهندسين ومكاتب الاستشارات الهندسية»<sup>(١)</sup>، وهو أيضاً ما قصده المشرع بالمادة العاشرة من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٥ بشأن تنظيم المباني والتي نصت على ما يلي: «يجب على المرخص له - أي المرخص له في البناء وهورب العمل - أن يعهد بتنفيذ الأعمال المرخص بها إلى شركة مقاولات لديها مهندس تنفيذ مرخص له بمزاولة المهنة في الدولة، وأن يعهد بالإشراف على تنفيذ هذه الأعمال إلى مكتب استشارات هندسية مرخص له بمزاولة المهنة في الدولة، وأن يبلغ البلدية المختصة باسم وعنوان شركة المقاولات ومكتب الاستشارات اللذين اختارهما».

ومما سبق يمكن القول أن المهندس المعماري المخاطب بأحكام الضمان العشري في التشريع القطري هو: "ذلك الشخص الحائز على شهادة مهندس معماري معترف بها من قبل الدولة، ومقيّد في سجل المهندسين المعماريين، ويُعهد إليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المباني والمنشآت، وقد يُعهد إليه بالإشراف على العمل وإدارته".

غير أن هناك جانباً كبيراً في الفقه<sup>(٢)</sup> قد ذهبوا إلى القول بأن ضرورة الحصول على المؤهل العلمي اللازم يعتبر من باب التنظيم المهني حتى يسمح للفرد بحمل لقب "المهندس المعماري"، أما في شأن تطبيق أحكام الضمان العشري، فلا عبرة بالحصول على مؤهل دراسي فني في هندسة المعمار، بل يكفي لتطبيق أحكام الضمان العشري قيام الشخص بمهام المهندس المعماري من وضع التصميم والرسومات وتعيين الأبعاد وخلافة مما يدخل في المهمة الأصلية للمهندس المعماري.

وبناءً على هذا الرأي فإنه يكون ملتزماً بالضمان، أي شخص - طبيعي أو اعتباري - مهما كان اختصاصه مادام قد قام بمهمة المهندس المعماري في وضع التصميم أو الإشراف على تنفيذه، أي أشرف على عملية التشييد أو البناء. بل إنه إذا قام المقاول نفسه - وإن لم يحصل على أي

١ كما تضمنت المادة الخامسة من القانون المذكور أعلاه شروط القيد بسجل المهندسين فنصت على أنه: «١- أن يكون قطري الجنسية أو من المقيمين في الدولة. ٢- أن يكون حاصلًا على بكالوريوس في الهندسة أو ما يُعاد لها من إحدى الجامعات أو المعاهد المعترف بها. ٣- أن يكون متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة. ٤- أن يكون محمود السيرة والسمعة، وألا يكون قد حُكم عليه نهائياً في جنابة أو بقوّة مقيدة للحرية في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة، ما يكن قد رد إليه اعتباره. ٥- أن يجتاز اختبار القدرات الفنية في مجال تخصصه، وفقاً للشروط والضوابط التي يصدر بها قرار من مجلس الإدارة بناءً على توصية اللجنة».

٢ أنظر على سبيل المثال من الفقه المصري: السنهوري، الوسيط، السابق، ص ١٠١، وخاصة ص ١٠٩، محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١٠١، إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقهاً وقضاً، مرجع سابق، ص ٨١، عبدالرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار المعارف، ١٩٨٧، ص ٥٧٩ وما يليها، وأنظر أيضاً:

g. baudry-lacantinerie et a. wahl. traité théorique et pratique de droit civil. du contrat de louage. t. ii. op. cit. p.

1096 & planiol m. ripert g. et a. rouast. traité pratique de droit civil français. t. xi. op. cit. p. 195.

مؤهل أو شهادة خاصة في الهندسة المعمارية - بدور المهندس المعماري ووضع بنفسه التصميم، يكون ملتزماً بالضمان العشري على بالنسبة للعيوب التي تظهر في البناء من التصميم وليس فقط بالنسبة للعيوب التي تظهر في عملية التنفيذ.

وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الرأي الأخير وأكد في أكثر من مناسبة على وجوب استعمال كلمة المهندس المعماري بمفهومها العام أو الشامل الذي يصدق على المهندس واضع التصميم، والمهندس المشرف على التنفيذ، والمهندس الاستشاري، بل وأي شخص آخر يقوم بمهمة المهندس المعماري ولو لم يكن حاصلاً على شهادة مرخصة من الدولة بمزاولة مهنة الهندسة المعمارية (١). وتطبيقاً لذلك تقرر تطبيق أحكام الضمان العشري على جملة من المتدخلين في عملية البناء أطلق عليهم اسم "المشيدين" بصفة عامة، مثل مهندسي الديكور إذا مارسوا مهام المهندسين المعماريين في وضع التصميم، والفنيين الذين يمارسون مهام مشابهة لمهام المهندس المعماري في وضع تصميم البناء، والمهندسين المدنيين الذين يتولون عملية الإشراف على التنفيذ، وكذلك على المنسقين بين المقاولين المتعددين coordonnateurs حتى ولو كانوا يقومون بعملية تأمين السلامة الصحية بين العمال... الخ (٢).

وعلى ذلك فإننا نهيى بالقضاء القطري - في حالة التعرض لمثل هذه الحالات - التوسع في تفسير مفهوم المهندس المعماري الوارد بالمادة ٧١١ من القانون المدني لتوفير حماية أكبر في مجال التشييد لرب العمل، باعتبار أن الأخير يعد شخصاً غير فني بأصول البناء ولا خبيراً بهندسة المعماري على عكس المتعاقد معه وهو شخص فني خبير، مهندساً كان أو مقاولاً (٣). بيد أن مسؤولية المهندس المعماري وفقاً لأحكام الضمان العشري تتحدد بالنظر إلى مدى اتساع المهمة المسندة إليه من طرف رب العمل، فقد تقتصر مهمته على وضع التصميم فقط، وقد تمتد إلى الإشراف والرقابة على التنفيذ، أو أن يتولى مهمة الإشراف والرقابة على التنفيذ دون مهمة وضع التصميم:

فإذا اقتصر دور المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالإشراف على تنفيذه، فإنه لا يُسأل إلا عن العيوب التي تأتي من التصميم طبقاً للمادة ٧١٢ من القانون المدني القطري، حيث نصت على أنه: «١- إذا اقتصر عمل المهندس على وضع تصميم البناء أو الإنشاء أو جانب منه،

١ راجع على سبيل المثال لا الحصر حكم محكمة النقض الفرنسية الآتي بيانه: Cass. 3e ch. civ., 10 déc. 1969. Juris-classeur. Responsabilité civile. fasc. 355-4-1. 5-1990. n° 227.

٢ أنظر على سبيل المثال الأحكام القضائية الآتية: Cass. 3e civ., 11 mai 1988. RDI 1988. p. 467 & Cass. 3e civ., 10 juill. 1996. BPIM 1/97. n° 38.

٣ واعتبار الشخص القائم بوضع التصميم وبمهام المهندس المعماري مهندساً في تطبيق أحكام الضمان العشري عليه لا يعني إفلات هذا الشخص من المسؤولية أو العقوبة التي قد تضعها الدولة على من يمارس مهنة الهندسة دون شهادة معتمدة أو ترخيص بمزاولة المهنة وفق ما تقتضي به القوانين المنظمة للبناء أو القانون الخاص بتنظيم مزاولة مهنة الهندسة المعمارية.

كان مسئولاً عن العيوب التي ترجع إلى التصميم الذي وضعه دون العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ. ٢. وإذا عهد رب العمل إلى المهندس بالإشراف على التنفيذ، أو على جانب منه كان مسئولاً أيضاً عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ الذي عهد إليه بالإشراف عليه» (١).

وهذا الحكم يعد حكماً بديهيّاً، بل وعادلاً أيضاً، فمتى اقتصر عمل المهندس على وضع تصميم البناء أو جزء منه، كان مسئولاً فقط عن العيوب التي ترجع إلى التصميم الذي وضعه دون العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ (طريقة تشييد البناء). والعكس أيضاً صحيح، فمتى أسند رب العمل إلى المهندس بمهمة الإشراف على التنفيذ فحسب دون وضع التصميم، كان المهندس مسئولاً عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ دون عيوب التصميم.

غير أنه يجدر التنويه هنا إلى أن المشرع القطري قد حذر - وفقاً للمفهوم الموافق لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٥ الخاص بتنظيم المباني السابق ذكرها - أن يُكلف رب العمل المهندس المعماري بمهمة شاملة تشمل وضع الرسوم والتصميم والتنفيذ والإشراف عليه في آن واحد، فقد نصت هذه المادة على وجوب أن يلجأ المرخص له - أي رب العمل - إلى شركة مقاولات لديها مهندس تنفيذ مرخص له بمزاولة المهنة في الدولة ليعهد إليها بمهمة البناء أو التشييد من جانب، وأن يعهد بالإشراف على تنفيذ هذه الأعمال إلى مكتب استشارات هندسية مرخص له بمزاولة المهنة في الدولة من جانب آخر (٢). وبالتالي فإن هذا الالتزام القانوني يفرض على رب العمل اللجوء إلى مقاول يقوم بعملية التنفيذ أو التشييد، وشركة استشارات هندسية تقوم بعملية الإشراف على التنفيذ، وليس إلى مهندس واحد يقوم بالمهمتين معاً. ومن ثم فإن عدم لجوء رب العمل إلى مقاول وإسناده إلى مهندس بمهمة التنفيذ والإشراف عليه في آن واحد لهو أمر محظور قانوناً وفقاً للمفهوم الموافق للنص سالف الذكر (٣).

وعلى أية حال فإن لقاضي الموضوع السلطة التقديرية الكاملة في تقدير الأدلة المقدمة بالدعوى على ثبوت خطأ المهندس المعماري في وضع التصميم الهندسي بلا معقب عليه من محكمة التمييز

١ وهو ذات الحكم الذي اشتملت عليه المادة ٦٥٢ من القانون المدني المصري.

٢ ويُذكر أن محكمة الاستئناف القطرية كانت قد تصدت للحكم في دعوى محلها عقد مقاوله كان قد أسند إلى المهندس فيه بمهمة شاملة بوضع التصميم والرسومات لفيلا وإدارة العمل والإشراف على تنفيذ ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وبذلك يكون هذا الاستشاري مسئولاً بالتضامن مع المدعى عليها (المستأنفة) عن العيوب التي أصابت الفيلا والترميمات اللازمة لها. بيد أن الحكم المستأنف التفت عنه وقضى بمسئولية المقاول وحده ولم تتعرض المحكمة حينها لنص المادة العاشرة من قانون تنظيم المباني المشار إليه بالمتن. أنظر استئناف قطري، جلسة ٦ مايو ١٩٩٢، الطعن رقم ٤٥ لسنة ١٩٩٢.

٣ ونعتقد من جانبنا أنه حسناً فعل المشرع القطري حين أوجب على رب العمل إسناد مهمة التنفيذ لشركة مقاولات - أي مقاول - بينما ألزمه بإسناد مهمة متابعة هذا التنفيذ والإشراف عليه إلى شركة استشارات هندسية، فقد جاء هذا الموقف التشريعي ليضمن - بلا شك - حسن تنفيذ المشروع، ويحقق الرقابة المتبادلة بين المقاول المنفذ من جانب، وشركة الاستشارات الهندسية المشرفة على التنفيذ من جانب آخر.

مادام قضاؤه كان مبنياً على أسباب سائغة. وتؤكد محكمة التمييز القطرية على هذا الحكم الأخير قائلة: «وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة لها والأخذ بما تطمئن إليه منها،...»<sup>(١)</sup>.

(٢) المشرف على التنفيذ (المراقب الفني وفقاً للقانون الفرنسي) le contrôleur technique رأينا أنفاً كيف أن المشرع القطري قد ألزم رب العمل - المرخص له بالبناء - بموجب المادة العاشرة من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٥ والخاص بتنظيم المباني بأن يعهد بتنفيذ الأعمال المرخص بها إلى شركة مقاولات لديها مهندس تنفيذ مرخص له بمزاولة المهنة في الدولة من جهة، وأن يعهد بمهمة الإشراف على التنفيذ - أو ما يُطلق عليها الرقابة الفنية وفقاً للقانون الفرنسي - لشركات استشارات هندسية مرخص لها بمزاولة المهنة أيضاً من جهة أخرى<sup>(٢)</sup>. وقد نظمت مهمة الإشراف والرقابة الفنية في مجال البناء والتشييد لأول مرة في قطر بمقتضى القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ - المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ - والخاص بتنظيم مزاولة المهن الهندسية. وقد أوكل المشرع في هذا القانون مهمة الإشراف على التنفيذ والرقابة الفنية على عمليات البناء والتشييد إلى شركات محددة على سبيل الحصر أطلق عليها اسم "شركات الاستشارات الهندسية المحلية والعالمية"<sup>(٣)</sup>.

ووفقاً للمادة ٧١١ وما يليها من القانون المدني القطري المشار إليها آنفاً، نجد أن المعنيين بأحكام الضمان العشري هما المقاول والمهندس المعماري فقط، وليس من بينهم شركات الاستشارات الهندسية المذكورة بالقانون المنظم لمزاولة المهن الهندسية. في حين أن المادة ١٧٩٢ من التقنين المدني الفرنسي قد نصت على خضوع أي مشيد يساهم في عملية البناء لأحكام الضمان العشري، وهو ما يعني أن المسؤولية الناشئة عن الضمان العشري تمتد في فرنسا لتشمل مشرفي التنفيذ أو الرقابة الفنية وأي شخص آخر تمتد يديه إلى المشاركة في عملية البناء أو التشييد.

١ تمييز مدني قطري، في ٢٤ إبريل ٢٠٠٨، في الطعن رقم ٥٨، مشار إليه سابقاً، وأنظر أيضاً في ذات المعنى: تمييز مدني، جلسة ٢١ إبريل ٢٠٠٩، في الطعن رقم ٢٢.

٢ وقد أدخل المشرع الفرنسي المراقب الفني le contrôleur technique ضمن طائفة المدينين بالضمان العشري بمقتضى القانون رقم ٥٤٧ الصادر في ٣ يناير ١٩٦٧، وأكد على الأمر نفسه بالقانون الصادر في ٤ يناير ١٩٧٨، ثم نظم مهمته ومسئوليته بموجب قانون البناء والتشييد بالمادة L. ١١١-٢٤. لمزيد من البيان أنظر بصفة خاصة: g. liet-veaux. responsabilité de droit commun des architectes. juris-classeur. responsabilité civile. fasc. 355-1. 1984. n° 173 et s. & j.-b. auby et h. périnet-marquet. droit de l'urbanisme et de la construction. op. cit. p. 345 et s.

٣ عرّفت المادة الأولى من القانون المذكور بالمتن الاستشارات الهندسية بقولها: «الاستشارات الهندسية: الأعمال الخاصة بإعداد الرسومات والمخططات والتصميمات المعمارية والإنشائية والمسح والتخطيط، والإشراف على التنفيذ، وإبداء المشورة، وإجراء دراسات الجدوى، وتقدير التكاليف وحساب الكميات، وإدارة المشروعات في مختلف المهن الهندسية».

ومن ثم نعتقد أنه كان حرياً بالمشرع القطري تعديل نص المادة ٧١١ وما بعدها من القانون المدني القطري ليقضي بإخضاع شركات الاستشارات الهندسية المحلية والعالمية لأحكام الضمان العشري بصفة صريحة حتى لا يثور الشك حول شمول النص لها من عدمه من جانب، وحتى يتحقق الهدف الذي سعى إليه المشرع من وراء تقرير تلك الأحكام الاستثنائية التي خرج بها عن إطار القواعد العامة في المسؤولية المدنية من جانب آخر.

على أنه يجب أن نلاحظ هنا أنه يجب أن يتحدد المسئول وفقاً لأحكام الضمان العشري - وكما هو الشأن في ظل التقنين الفرنسي - بشركة الاستشارات الهندسية بوصفها شخصاً معنوياً أو اعتبارياً وليس المهندس المعماري - الشخص الطبيعي - العامل بتلك الشركة؛ ذلك أنه يجب - وكما سنرى تفصيلاً عما قليل - أن تربط المهندسين برب العمل علاقة مقاوله حتى يخضع هؤلاء الأخيرين لأحكام الضمان العشري، فشركات الاستشارات الهندسية سائلة الذكر هي الطرف الثاني في عقد المقاوله مع رب العمل. أما المهندسون الذين يعملون بتلك الشركات ما هم إلا عاملون بالشركة يخضعون لإشرافها ورقابته بموجب عقد عمل، ولا تربطهم برب العمل - المرخص له بالبناء - أية علاقة عقدية (١).

وعلى أية حال فإنه تتمثل آلية تدخل شركات الاستشارات الهندسية في عملية البناء في مرحلتين: تكون الأولى على مستوى المشروع التمهيدي، إذ تتدخل تلك الشركات قبل البدء في إنجاز الأعمال وتجري دراسة انتقادية لمجموع الترتيبات الفنية على تصميم الأعمال الكبيرة والعناصر التي ترتبط بها لتتأكد من مطابقتها لقواعد البناء. أما الثانية فتكون على مستوى الإنجاز تتعلق بتنفيذ الأعمال، والعمل على احترام التصاميم المعتمدة وكيفية تنفيذها.

ثانياً: الأشخاص المستفيدون من الضمان العشري

ذكرنا آنفاً أن الحكمة من تقرير قواعد الضمان العشري تتمثل - في المقام الأول - في حماية رب العمل الذي يكون في الغالب غير خبير بفن البناء وأصوله، ومن ثم فإن المستفيد الأول من قواعد هذا الضمان يتمثل إذن في رب العمل. بيد أن حق الرجوع بالضمان العشري يمكن أن يمتد إلى خلف الأخير العام والخاص، وكذا إلى المالكين المشتركين للبناء، على التفصيل الآتي بيانه...

### رب العمل Maître d'ouvrage

إن المستفيد الأول من قواعد الضمان العشري هو رب العمل، لأن الضمان العشري مقرر أساساً لمصلحته، فهو المتعاقد مع المشيد مقاولاً كان أو مهندساً معمارياً؛ ذلك أن رب العمل هو الذي يُصاب عادة بالضرر من جراء تدهم المباني أو ظهور عيب فيها يهدد سلامتها أو متانتها، لاسيما

١ راجع في خصوص استعمال المقاول مساعدين أو معاونين يعملون لديه ما سبق وأن قيل ببند ٥ آنفاً، وأنظر أيضاً في هذا المعنى: السنهوري، الوسيط، ج ٧، المرجع السابق، ص ١١٠.

وأن الأخير يكون في الغالب جاهلاً بفن البناء ولا يستطيع اكتشاف ما به من عيوب وقت تسلمه النهائي للأعمال، فيرجه بالضمان العشري على المقاول أو المهندس المعماري أو عليهما معاً متضامنين<sup>(١)</sup>.

ولا يشترط أن يكون رب العمل شخصاً طبيعياً، فيمكن أن يكون شخصاً اعتبارياً، خاصاً أو عاماً، كشركة مثلاً أو جمعية تقيم بناءً لأغراض التجارة أو الصناعة أو حتى للأغراض الخيرية. وعلى ذلك فرب العمل هو الدائن بالضمان أيّاً ما كان شخصه، وهو من له الحق في رفع دعوى الضمان العشري - وكما سيبين لاحقاً - على المشيّد سواءً كان مقاولاً أو مهندساً أو عليهما معاً<sup>(٢)</sup>. وقد أطلق المشرع القطري على رب العمل اسم "المرخص له بالبناء" بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٥ الخاص بتنظيم المباني كما سبق وأن رأينا آنفاً.

ولكن رب العمل لا يستفيد من الضمان العشري إذا كان مقاولاً أصلياً تعاقّد مع مقاول فرعي؛ ذلك أن قواعد الضمان العشري لا تسري في العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن استناداً إلى الفقرة الثالثة من المادة ٧١١ من القانون المدني القطري التي تقضي بما نصه: «ولا تسري أحكام هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن». وعلّة عدم استفادة المقاول الأصلي من أحكام الضمان العشري في مواجهة المقاول من الباطن تتمثل في أن كليهما - أي المقاول الأصلي والمقاول من الباطن - يعد خبيراً في أصول مهنة البناء والتشييد ولا يكون في حاجة إلى حماية بقواعد الضمان العشري التي تم تقريرها بهدف حماية رب العمل (صاحب البناء) الذي تتعدم خبرته في هذا المجال. ويكفي لحماية المقاول الأصلي ضد المقاول من الباطن الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية، فهي كفيلة بتعويض المقاول الأصلي إذا صدر خطأ من جانب المقاول من الباطن<sup>(٣)</sup>.

## الخلف العام Héritiers de maître d'ouvrage

وفقاً لحكم المادة ١٧٥ من القانون المدني القطري الذي يقتضي بإنصراف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، فإن الحقوق التي يربتها عقد المقاولة لرب العمل تنتقل بعد وفاته

١ في هذا المعنى راجع: محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، سابق الذكر، ص ١٢١، وفي المعنى نفسه: محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، السابق، ص ٥٩ وما يليها، ومن الفقه الفرنسي: e. pezous, des devis et marchés, au point de vue du droit civil, op. cit., p. 65.

٢ في هذا المعنى راجع: محمد عبد الرحيم عنبر، المرجع السابق، ص ١٩٥، إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقهاً وقضاً، المرجع السابق، ص ٨٧.

٣ في هذا المعنى: السنهوري، الوسيط، ج ٧، السابق، ص ١١٢.

إلى خلفه العام، ومن أهم هذه الحقوق الحق في مباشر دعوى الضمان العشري (١). وفي مقدمة هؤلاء الخلف نذكر الورثة الذين تنتقل إليهم ملكية البناء محل عقد المقاولة بوفاته رب العمل، فب وفاة الأخير يصبح من حق هؤلاء الورثة الاستفادة من أحكام الضمان العشري في رجوعهم على المقاول والمهندس المسئولين بأحكام الضمان العشري، متى تهدم البناء كلياً أو جزئياً، أو ظهر فيه عيب أو خلل من شأنه تهديد متانته أو سلامته خلال مدة الضمان (٢). ولا يجوز للمتعاقدين - المقاول ورب العمل في عقد المقاولة - أن ينتقل على عدم انتقال الحق في الضمان العشري إلى الخلف العام لرب العمل، لتعلق أحكام هذا الضمان بالنظام العام وفقاً للرأي الغالب فقهاً وقضاً كما سنرى بعد قليل (٣).

### الخلف الخاص Successeur

إن انتقال الحق في الضمان إلى الخلف الخاص يجد سنده القانوني في النص المادة ١٧٦ من القانون المدني القطري، إذ بين المشرع القطري من خلال النص المذكور وجوب انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص لكل من المتعاقدين إذا كان هؤلاء الخلف على علم بالمال المنقول إليهم أو كان بمقدورهم العلم به ولم يرد نص خاص في القانون بغير ذلك (٤). وعليه فإن الخلف الخاص الذين انتقلت إليهم ملكية البناء أو المنشأة الثابتة عن طريق الشراء أو الهبة أو المقايضة، يستفيدون من قواعد الضمان العشري في رجوعهم على المقاول والمهندس إذا تهدم البناء أو ظهر فيه عيب أو خلل يهدد متانته أو سلامته خلال مدة الضمان، وتؤكد على هذا الحكم القواعد العامة في عقد البيع حيث يعتبر الرجوع بأحكام الضمان العشري من قبيل ملحقات المبيع التي تنتقل معه إلى المشتري دون حاجة إلى النص عليها صراحة في العقد (٥).

١ حيث تقضي هذه المادة بما نصه: «تصرف آثار العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بأحكام الميراث. إلا إذا اقتضى العقد أو طبيعة التعامل أو نص في القانون عدم انصراف هذه الآثار إلى الخلف العام»، وهو ذات الحكم تماماً المنصوص عليه بالمادة ١٤٥ من القانون المدني المصري.

٢ راجع لمزيد من البيان:

٣ h.. l. et j. mazeaud. leçons de droit civil. t. iii. op. cit., p. 66 et s.

٤ أنظر على سبيل المثال في هذا المعنى: عبد الرزاق ياسين، المرجع السابق، ص ٥٨٨.

٥ ويتضمن هذا النص - وهو المقابل لنص المادة ١٤٦ من القانون المدني المصري - ما يلي: «١- إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بمال معين وتعد محددة أو مكتملة له، وانتقل المال بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه المال. ٢- ويشترط لترتيب ذلك الأثر بالنسبة إلى الالتزامات المذكورة أن يكون الخلف الخاص على علم بها وقت انتقال المال إليه، أو أن يكون في مقدوره العلم بها. ٣- وذلك جميعه ما لم ينص القانون على غيره».

٥ محمد كامل مرسى، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٥٠٩، توفيق حسن فرج، عقد البيع، الناشر غير معلوم، القاهرة،

١٩٦٢، ص ١٤١، ومن الفقه الفرنسي:

planioi m., ripert g. et a. rouast. traité pratique de droit civil français. t. xi. op. cit., p. 207 & r. saint-alary. droit de la

وإذا كانت دعوى الضمان العشري تنتقل إلى الخلف الخاص مع انتقال ملكية البناء إليه، فإن ذلك لا يعني فقدان رب العمل إمكانية مباشرة هذه الدعوى، متى كانت له مصلحة مباشرة ومؤكدة من وراء مباشرتها كما في الحالة التي يرفع فيها المشتري ضده دعوى المطالبة بالتعويض استناداً إلى القواعد العامة في ضمان العيب الخفي في عقد البيع، وفي هذا الصدد فإنه يجوز للمشتري أن يرجع على بائعه - أي رب العمل هنا - بدعوى ضمان العيب الخفي، أو على المقاول أو المهندس المعماري بدعوى الضمان العشري (١).

وينتقل الحق في الضمان العشري إلى الخلف الخاص في جميع الأحوال حتى ولو لم يكن للأخير حق الرجوع بدعوى ضمان التعرض والاستحقاق على السلف، وذلك كحالة الموهوب له الذي ليس له حق الرجوع بضمان التعرض والاستحقاق - من حيث الأصل - على الواهب؛ وذلك لأن دعوى الضمان العشري هي دعوى مقررة بنص خاص في القانون وتنتقل إلى الموهوب له مع العقار المشيد الموهوب به تلقائياً (٢).

ولا يستطيع الدائن العادي لرب العمل أن يرفع باسمه ولحسابه دعوى الضمان العشري ضد المقاول والمهندس المعماري، وإنما يجوز له المطالبة بالضمان عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما لا يستطيع مستأجر البناء أيضاً مباشرة دعوى الضمان العشري لأنه لا يعد صاحب أي حق عيني على العقار المؤجر، ومن ثم فلا يمكنه التمسك ضد المقاول والمهندس المعماري إلا بقواعد المسؤولية القصرية وفقاً للقواعد العامة (٣).

## المطلب الثاني

### نطاق تطبيق الضمان العشري من حيث الموضوع

#### (شروط تطبيق أحكام الضمان العشري)

يمكننا من خلال استقراء النصوص القانونية الحاكمة للضمان العشري القول بأنه يُشترط لتطبيق قواعده توفر شروط خاصة يمكن تقسيمها إلى نوعين من الشروط: شروط موضوعية (أولاً)، وأخرى شكلية (ثانياً) نتناولهما فيما يلي:

أولاً: الشروط الموضوعية

يتوقف تطبيق قواعد الضمان العشري على وجود عقد مقاوله بين المقاول أو المهندس المعماري

construction. op. cit., p. 142 et s.

١ السنهوري، الوسيط، سابق الذكر، ص ١١١-١١٢، محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، السابق، ص ٦٧ وما بعدها.

٢ راجع بصفة خاصة:

g. liet-veaux. responsabilité de droit commun des architectes. préc., n° 175.

٣ راجع لهذا المعنى من الفقه الفرنسي:

g. baudry-lacantinerie et a. wahl. traité théorique et pratique de droit civil. du contrat de louage. t. ii. op. cit., p. 1097.

من جانب ورب العمل من جانب آخر، وأن يكون محل هذا العقد إقامة بناء أو منشأ ثابت، وأن يحدث تهدم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأ الثابت أو يظهر فيه عيب أو خلل يؤثر في متانته وسلامته خلال مدة الضمان العشري.

ضرورة وجود عقد مقاولة

لا يظهر من نص المادة ٧١١ من القانون المدني القطري - بشكل مباشر - أنها تشترط في الشخص الذي يمكن الرجوع عليه بمقتضى أحكام الضمان العشري أن يكون مرتبطاً مع رب العمل بعقد مقاولة، غير أن إدراج المشرع القطري المادة ٧١١ من القانون المدني ضمن الفرع الثاني المتعلق بالأحكام الخاصة بمقاولات المباني والإنشاءات، من الفصل الأول الخاص بعقد المقاول، من الباب الثالث الخاص بأحكام العقود الواردة على العمل، يمكن أن نستخلص منه أن عقد المقاول يعتبر أساساً لوجوب تطبيق أحكام الضمان العشري.

يُضاف إلى ذلك أن الفقه والقضاء (١) مجتمعين منذ أمد بعيد، على أنه يجب في الشخص الذي يمكن الرجوع عليه وفقاً لأحكام الضمان العشري أن يكون مرتبطاً مع رب العمل بعقد مقاولة، على أساس أن هذا الضمان هو ضمان خاص خرج به المشرع على القواعد العامة وشدد به مسؤولية المتسبب في الضرر حفاظاً على الأرواح والأموال من جانب، وخشية وقوع رب العمل غير الفني أو الخبير بأصول البناء في غلط أثناء تسلمه للبناء من جانب آخر.

ومن ثم فإنه حتى يعتبر الشخص مُشيداً ومسئولاً بناء على أحكام الضمان العشري، يجب أن يكون مرتبطاً فعلاً مع رب العمل بعقد مقاولة. وبترت على ذلك أنه إذا كان العقد المراد رجوع رب العمل على أساسه على المسئول عن الضرر عقد وكالة أو عقد عمل أو عقد بيع، فلا يجوز الرجوع بمقتضى أحكام الضمان العشري، لأن مثل هذه العقود لا تعطي الحق في الرجوع بناء على هذا الضمان الخاص (٢).

وتطبيقاً لهذا الشرط، لا يخضع العمال الذين يستخدمهم رب العمل في عملية التشييد على أساس

١ السنهوري، الوسيط، السابق، ص ١٠٨، محمد لبيب شنب، الوجيز، ص ١٢٢ وما يليها، ومن الفقه الفرنسي: g. baudry-lacantinerie et a. wahl. ibid.. p. 1094 & j. delvaux. droits et obligations des architectes. op. cit.. p. 194 et s. . planiol m.. ripert g. et a. rouast. traité pratique de droit civil français. t. xi. op. cit.. p. 195 et s.

٢ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، مرجع سابق، ص ٧١ وما يليها وبصفة خاصة ٢٠١ وما بعدها، إبراهيم أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقهاً وقضاً، سابق الذكر، ص ٨٧، وأنظر أيضاً حكم محكمة النقض المصرية التي أكدت فيه على هذا الشرط بقولها: « ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء وللعيوب التي تهدد سلامته أساسه المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادتين ٦٥١ و ٦٥٢ من القانون المدني، فهو ينشأ عن عقد مقاوله يعهد فيه رب العمل إلى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجر، فإذا تخلف عقد المقاوله فلا يلتزم المهندس المعماري قبل رب العمل بهذا الضمان، وإنما تخضع مسؤوليته للقواعد العامة في المسؤولية المدنية»، نقض مدني، ٢١، مايو ١٩٧٥، الطعن رقم ١٤٢، لسنة ٤٠، مكتب فني ٢٦، ص ١٠٤٨.

عقد عمل إلى أحكام الضمان العشري، كما لا يخضع المقاولون من الباطن لهذه القواعد لعدم وجود أية علاقة عقدية تربطهم برب العمل، وهذا ما تؤكدُه الفقرة الثالثة من نص المادة ٧١١ سאלفة الذكر بصفة صريحة، إذ يتعين على رب العمل إذا أراد الرجوع على المقاولين من الباطن أن يستند في ذلك إلى قواعد المسؤولية التقصيرية.

وكما سبق وأن ذكرنا في أكثر من موضع أنفاً، فإنه لا يخضع لأحكام الضمان العشري - بحسب ما نرى - المهندس المعماري (الشخص الطبيعي) أو أي مهندس آخر ولو أطلق عليه مهندساً تنفيذياً إذا استمد تدخله في عملية التشييد والبناء من العقد الذي يربطه بالمقاول (شركة المقاولات) أو شركة الهندسة الاستشارية وليس رب العمل، حيث يرتبط المهندس في هذه الحالة بهذه الشركة أو تلك بموجب عقد عمل ولا تربطه برب العمل - صاحب البناء أو المنشأ الثابت أو حد تعبير المشرع القطري المرخص له بالبناء - بأية علاقة عقدية. غير أن هذا لا يمنع من مسألة المقاول (شركة المقاولات) أو شركة الاستشارات الهندسية ذاتها وفقاً لأحكام الضمان العشري حيث تتوفر العلاقة العقدية (عقد المقاول) بينها وبين رب العمل (صاحب البناء أو المرخص له بالبناء) (١).

### يجب أن يكون محل عقد المقاول تشييد مبنى أو منشأ ثابت

لم يقصر المشرع القطري نطاق تطبيق قواعد الضمان العشري المنصوص عليها بالمادة ٧١١ من القانون المدني وما بعدها على المباني بالمعنى الدقيق أو المعنى الفني لهذه الكلمة، وإنما مدّ نطاق تطبيق هذا الضمان ليشمل المنشآت الثابتة الأخرى فنصت هذه المادة في فقرتها الأولى على أنه: «يضمن المقاول والمهندس متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهديم أو خلل كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة»، بيد أنه لم يضع تعريفاً محدداً لماهية المباني والمنشآت الثابتة.

ويعرّف البعض المبنى أو البناء construction بأنه: "كل عمل أقامته يد الانسان، ثابت في حيزه من الأرض، متصلاً بها اتصال قرار، عن طريق الربط رباطاً غير قابل للفلك دون تعيب، تم بناؤه بمجموعة من المواد، أي كان نوعها، جرت العادة على استعمالها في مثل هذا العمل، طبقاً لمقتضيات الزمان والمكان" (٢). كما عرّفه آخرون بأنه: "كل إنشاء يقيمه الانسان متصلاً من الأرض، متصلاً بها اتصال قرار، ويعتبر عقاراً بطبيعة، فلا يكفي أن يكون عقاراً بالتخصيص كالمصاعد إذ تعتبر من الأشياء، ولا عبارة بطبيعة المواد التي استعملت في التشييد أو نوعها، ولا

١ - أنظر للتطبيقات القضائية الفرنسية الأحكام الآتية:

cass. Ire civ., 5 avr. 1965. bull. civ., i. n° 242 ; jcp 1965. i. 1918. chron. liet-veaux & civ. Ire. 14 déc. 1964. d. 1965.

409. note a. plancqueel & comp. cass. Ire civ., 14 déc. 1964. d. 1965. 409. note a. plancqueel.

٢ إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص ٨٨.

بالغرض من تشييد البناء" (١).

غير أننا نعتقد - مع آخرون (٢) - أنه يتعين مد نطاق أحكام الضمان العشري لتشمل بعض الإنشاءات الحديثة التي لا يمكن إطلاق وصف العقار بطبيعته بمعناه التقليدي عليها نظراً لإمكانية نقلها من مكان لآخر دون تلف؛ فالتطور الحديث الذي شهده مجال التشييد في معظم دول العالم المتقدم تمخض عن إمكانية نقل بعض أنواع الإنشاءات والمباني من مكان لآخر، تلك المباني التي يُطلق عليها الآن اسم "المباني سابقة التجهيز". ومن ناحية أخرى، يجب مد نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري كذلك على بعض أنواع العقارات بالتخصيص، رغم أن تلك الأشياء لا ينطبق عليها وصف العقار بطبيعته عليها وفقاً لمفهومه التقليدي أيضاً حيث يمكن فصلها عن العقار لتعود إلى طبيعتها المنقولة. وعلّة ذلك تظهر من خلال أن بعض أنواع المنقولات التي تلتصق بالعقارات - كأجهزة التكييف المركزية وبعض أنواع المصاعد الكهربائية - تعد جزءاً لا يتجزأ من تلك العقارات ولا يمكن فصلها عنه دون تلف، كما ينتج عن ظهور عيب بها تهديد سلامة البناء (٣).

والمبنى أو البناء يثير مسؤولية المهندس أو المقاول اللذين أقاماه وفقاً لأحكام الضمان العشري أياً ما كان طبيعته أو شكله أو الغرض منه، فالبيوت أو العمارات المقامة في المدن والقرى والقصور والفيلات والمستشفيات والمصانع والمخازن والمدارس والمساجد والكنائس ودور السينما، كل هذه مبان يجوز أن يتحقق في مقاولاتها الضمان العشري. ويستوي أن يكون المبنى مشيداً فوق الأرض أو تحته، فتطبق أحكام الضمان العشري على المباني المقامة تحت الأرض مثل مباني مترو الأنفاق وأماكن ركن السيارات المقامة تحت الأرض "الجراجات الخاصة" Parking. ويستوي أيضاً أن يكون المبنى قد شُيد بالطوب أو بالحجارة أو بالخشب أو بالزجاج أو بأي نوع من أنواع مواد البناء الأخرى، كما هو الأمر في "كباتن" الاستحمام التي تشيد بالخشب على الشواطئ، وفي غرف الاستراحة التي تُعد من الحصر، وفي كباتن المترو والمراقبة المبنية من الزجاج... الخ.

وعلى ذلك فمفهوم البناء لدينا لا يقتصر على البناء المخصص للسكن، فهو يشمل في مفهومه الواسع كل منشأة أقامها الإنسان وتبنيها بحيزها بطريقة أو بأخرى. ولا يؤثر الغرض الذي شيد من أجله البناء أو المواد المستخدمة فيه. كذلك لا عبرة بكون هذه المباني قد شُيدت فوق سطح

١ أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، ج ٧، سابق الإشارة، ص ١١.

٢ محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص ١١٩ وما يليها.

٣ لكن تجدر الإشارة هنا إلى أنه ليس كل عقار هو بناء، ولكن كل بناء هو عقار؛ فالأرض تعتبر عقاراً بطبيعتها لكنها ليست بناءً وفقاً لأحكام الضمان العشري. وأنظر لحكم محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت فيه مصعداً كهربائياً لا يجوز انفصاله عن العقار من قبيل المنشآت الثابتة التي تنطبق عليها أحكام الضمان العشري:

Cass. 1re civ., 27 janv. 1959. Bull. civ., I, n° 54.



الأرض - كما هو الأمر المعتاد وكما هو واضح من الأمثلة السابقة جميعها - أو أن تكون قد أقيمت تحت أديمها، كالمخابيء والأدوار السفلية وأنفاق المترو ومواقف السيارات.

وإلى جانب المباني التي يجوز أن يتحقق في مقاولاتها الضمان العشري، أشار المشرع القطري إلى المنشآت الثابتة الأخرى. ويمكن أن نذكر من هذه المنشآت على سبيل المثال لا الحصر: الجسور - أي الكباري - والسدود والقناطر والبوابات والمداخن وطواحين الهواء والخزانات والمقابر والسكك الحديدية وأجهزة التكييف المركزية... الخ.

غير أنه تجدر الإشارة هنا إلى أنه قد اختلف الفقه حول بعض مقاولات البناء والتشييد وهل تدخل في نطاق أحكام الضمان العشري أم لا، ومن هذه المقاولات على سبيل المثال الآبار - وعلى رأسها آبار البترول والمياه بالطبع - وشق المصارف والقنوات المائية ورصف الطرق وملاعب التنس وساحات التزلج؛ فذهب رأي في الفقه (١) إلى القول بأن هذه المقاولات لا تنطبق عليها أحكام الضمان العشري لأنها ليست من قبيل المباني أو المنشآت الثابتة بالمعنى الدقيق. في حين ذهب رأي آخر (٢) - ويحق - إلى القول بأن هذه المقاولات وإن كانت ليست المقصود منها إقامة مبان بالمعنى التقليدي، بيد أنه يمكن اعتبارها من قبيل المنشآت الثابتة، ومن ثم فإنه يجب مد نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري لتشملها بالتبعية (٣).

وقد اشترط المشرع صراحة في المباني والمنشآت شرطاً واحداً هو الثبات، أي أن يتحقق فيها عنصر الدوام والاستقرار. وليس معنى ذلك أنه يشترط أن يبقى البناء أو المنشأ الثابت أبدياً، بل يكفي الاتقن مدة بقاء البناء أو المنشأة عن عشر سنوات. لهذا قلنا أنه يدخل في دائرة الضمان العشري - بالإضافة إلى المباني بمفهومها التقليدي - كل ما هو من الأعمال ouvrages مثل إقامة الآبار والجسور وأجهزة التكييف والمداخن وملاعب التنس وساحات التزلج، وتدخل كذلك عناصر التجهيز سواء بمعناها العام، أي ما يلزم من إنشاءات أولية لتوفير احتياجات الإنسان الأولية كالطرق والقنوات ومجاري المياه، أو بمعناها الخاص في حالة ارتباطها بالبناء نفسه أو المنشأ الثابت مثل مواسير الصرف والشرب وأنابيب الغاز إلى غير ذلك (٤).

ومن ثم فإنه يلزم لانعقاد مسؤولية المهندس والمقاول وأي مشيد آخر وفقاً لأحكام الضمان العشري

١ محمد لبيب شنب، الوجيز، المرجع السابق، ص ١٢٦.

٢ - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٤٩٩، السنهوري، السابق، ص ١٠٩، ومن الفقه الفرنسي أنظر أيضاً:

r. saint-alary. droit de la construction. op. cit.. p. 148 et s.

٣ - ونذكر - على سبيل المثال التطبيقي - حكماً لمحكمة النقض الفرنسية كانت قد قضت فيه المحكمة باعتبار ملعب من ملاعب التنس Court de tennis من قبيل المنشآت الثابتة التي تنطبق عليها أحكام الضمان العشري: Cass. Ire civ.. 9 oct. 1973. Bull. civ.. III. n° 512. D. 1973. somm. 158.

٤ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١١٩، عكس ذلك، السنهوري، الوسيط، السابق، ص ١٠٧.

أن يكون عقد المقاولة محله إقامة أو تشييد بناء أو منشأ ثابت على المفهوم السابق ذكره، أما إذا لم يكن محل العقد كذلك فإنه لا يُسأل فيها المهندس أو المقاول وفقاً لأحكام هذا الضمان حتى ولو كان العمل محل المقاولة من بين المقاومات الأخرى التي تنصب على المباني أو المنشآت، كأعمال الهدم، أو الدهان، أو الديكور، أو الزخرفة أو ما شابه ذلك، حيث تظل المسؤولية فيها خاضعة لأحكام الضمان بصفة عامة الواردة بعقد المقاولة من جانب، والقواعد العامة في المسؤولية العقدية من جانب آخر.

لكن من ناحية أخرى، فإنه لا يقتصر الضمان العشري على الإنشاء أو التشييد construction لأول مرة، أي البدء في تشييد مبنى أو منشأة جديدة، بل يشمل أيضاً الأعمال الأخرى مثل التعلية والزيادة أو الإضافة على المبنى أو المنشأ الثابت، وكذلك التعديل من خلال تغيير الغرض وعمليات الترميم والتدعيم كاستبدال وتقوية الأجزاء المتداعية؛ إذ أن الحكمة من الضمان تكمن في كل تلك العمليات أيضاً، وهو في الحقيقة ما يُستفاد من عبارة "فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة..." الواردة ضمن نص المادة ٧١١ من القانون المدني القطري، فالعبارة جاءت بمطلق العموم دون تخصيص، وكما هو مستقر عليه في الفقه فإن "اللفظ العام يظل على عمومه حتى يُخصص" (١).

وخلاصة القول فإن أحكام الضمان العشري تنطبق على المباني والمنشآت أيًا كان شكلها أو طبيعتها أو مكانها - فوق أو تحت سطح الأرض - أو الهدف من تشييدها أو طبيعة المواد الداخلية في تكوينها.

### حدوث تدهم كلي أو جزئي في المبنى أو المنشأ الثابت أو ظهور عيب أو خلل فيه

يتطلب الحديث عن هذا الشرط بيان المقصود بتهدم البناء أو المنشأ الثابت، وكذا مفهوم العيب الذي يستوجب الضمان العشري وبيان شروطه على التفصيل التالي...

- المقصود بتهدم البناء أو المنشأ الثابت:

يُقصد بتهدم المبنى أو المنشأ الثابت أن تنحل الرابطة التي تربط أجزائه الأساسية بعضها عن بعض، ويستوي في ذلك أن ينتج عن ذلك سقوط البناء كله على الأرض، أو يسقط جزء منه فحسب. والتهدم بهذا الشكل - سواءً كان كلياً أم جزئياً - يعد أخطر صور الأضرار التي يمكن أن تصيب المباني أو المنشآت على الإطلاق، وهو يحدث على إثر خطأ جسيم يصدر من جانب المشيد مقاولاً كان أو مهندساً (٢).

١ قُرب هذا المعنى: محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص ٩٢ وما بعدها.

٢ في هذا المعنى أنظر: محمد لبيب شنب، الوجيز، المرجع السابق، ص ١٢٦، محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي

وتهدم البناء أو المنشأ الثابت قد يكون كلياً، بأن يسقط كل البناء أو المنشأ أو في الغالب الأعم منه على الأرض، بحيث يصبح غير صالح على الإطلاق لتحقيق الغرض الذي وُجد من أجله. وقد يكون جزئياً، بأن يكون قاصراً على جزء معين دون غيره من أجزاء العمل المعماري، كسقوط الشرفة أو تهدم جدار، أو انزلاق جزء من الأرض التي يقام عليها المبنى والمؤدي إلى سقوط الجزء الذي يعلو هذه الأرضية. وعلى ذلك فإن مفهوم التهدم لا يشمل التصدعات أو التشققات التي يمكن أن تصيب المبنى أو المنشأ الثابت، فهذه الأخيرة تدخل في مفهوم عيوب البناء التي سنتعرض لها عما قليل.

والتهدم سواءً كان كلياً أو جزئياً إما أن يرجع سببه إلى كون المواد المستعملة في تشييده غير صالحة أو ليست بالجودة المطلوبة نتيجة لغش المقاول في مواد البناء، أو أن تكون الطريقة التي شُيِّد بها مخالفة لقواعد العمل المعماري نتيجة لخطأ المهندس المعماري في التنفيذ، أو أن تكون أشغال البناء قد نفذت وفق تصاميم معيبة، كما قد يكون العيب في عملية التشييد والبناء راجعاً إلى عدم مراعاة الترتيب الزمني بين العمليات المختلفة المكونة للبناء أو المنشأ الثابت، بحيث لم تأخذ كل عملية من هذه العمليات حظه الكافي من الوقت كي يتم جفافها وتكتمل صلابتها، حتى تستطيع حمل المراحل التالية عليها، ويمكن أن يثير الخطئان الأخيران مسؤولية المقاول والمهندس معاً.

ولا تأثير لسبب تهدم البناء أو المنشأ الثابت على تطبيق قواعد الضمان العشري، إذ تطبق هذه الأخيرة مادام قد ثبتت واقعة الانهيار والتهدم الكلي أو الجزئي، وهو ما يُستفاد من الفقرة الأولى من المادة ٧١١ من القانون المدني القطري سالف الذكر، حين قرر المشرع أن تطبق قواعد الضمان العشري ولو كان التهدم ناجحاً عن عيب في الأرض.

ويحمل المشرع المقاول أو المهندس، أو كليهما معاً، مسؤولية التهدم الناتج عن عيوب الأرض التي أقيم عليها البناء أو المنشأ الثابت نظراً لأنهما كان من المفترض فيهما عدم البناء على أرض بها عيب أو خلل جسيم، وأصول وأعراف المهنة تلزمهما بضرورة عمل مجسات للتربة أو الأرض وفحص مدى رطوبتها أو هشاشتها من عدمه قبل عملية البناء أو التشييد.

غير أنه يجب - حتى تتعدّد مسؤولية المقاول أو المهندس عن عيب الأرض - أن يكون العيب في الأرض من الممكن كشفه بالفحص الفني الدقيق، فإذا كان لا يمكن كشفه حتى بعد الفحص الفني الدقيق، فإنه لا لا يمكن مساءلة المقاول أو المهندس عن هذا العيب وفقاً لأحكام الضمان العشري، ويكون ذلك في حكم القوة القاهرة التي تعفيهما من المسؤولية<sup>(١)</sup>.

البناء، السابق، ص ٢٢٠ وما يليها.

1 - G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL. Traité théorique et pratique de Droit civil. du contrat de louage. t. II. op. cit. p. 1100 & PLANIOL M., RIPERT G. et A. ROUAST. Traité pratique de droit civil français. t. XI. op. cit.

- مفهوم ظهور عيب في البناء أو المنشأ الثابت:

يمتد الضمان العشري المنصوص عليه في المادة ٧١١ من القانون المدني القطري ليشمل - بالإضافة إلى التهدم الكلي أو الجزئي - العيوب التي تظهر في البناء أو المنشأ الثابت أو الخلل الذي يمكن أن يصيبه، وذلك مثل حالة ظهور تشققات أو تصدعات عميقة في المبنى أو المنشأ الثابت تهدد متانته.

ويُقصد بالعيب أو الخلل الذي يهدد متانة البناء أو المنشأ الثابت وسلامته، كل عيب أو خلل جسيم من شأنه أن يهدد فوراً أو بعد فترة زمنية استقرار البناء أو المنشأ الثابت، ويؤثر - من ثم - على بقائه أو دوامه.

على أنه يلزم أن يترتب على وجود العيب أو الخلل الموجب للضمان العشري تهديد متانة البناء وسلامته، كضعف في الأساسات، أو قدم الحديد المسلح والأخشاب المستخدمين في البناء، أو تشقق عميق في الجدران أو تصدعات أو تشققات عميقة به. أما العيوب الأخرى التي يمكن أن تظهر في البناء أو المنشأ الثابت ولا تؤثر في متانته وسلامته، كعدم اتساع الغرف، أو ظهورها بمظهر غير لائق، أو عدم تناسق ألوان الدهان مع بعضها، أو عدم صلاحية البناء أو المنشأ لأغراض التجارة مثلاً، فلا يُسأل عنها المقاول أو المهندس وفقاً لأحكام الضمان العشري<sup>(١)</sup>.

وعلى ذلك فالعيب أو الخلل الذي يهدد متانة وسلامة البناء أو المنشأ الثابت إما أن يكون راجعاً إلى عيب في المواد التي استخدمت في عملية البناء أو التشييد، كأن يكون الطوب أو مواد البناء الأخرى غير صالحة للاستعمال، أو أن تكون من نوع رديء لا تسمح به أصول وأعراف المهنة. وإما أن يكون العيب أو الخلل راجعاً إلى التنفيذ، أو بمعنى آخر راجعاً إلى عيب في الصنعة من جانب المقاول أو المهندس المعماري، كأن يقيم البناء أو المنشأ الثابت على أساس غير متين أو غير كاف لإقامة البناء عليه، أو تكون عمدان البناء مائلة ميلاً ملحوظاً أثناء التشييد، أو تكون الحوائط أو الأسقف والأرضيات ليست في السمك المطلوب. وأخيراً قد يكون العيب أو الخلل ناتجاً عن عيب في الأرض ذاتها التي أقيم عليها البناء أو المنشأ الثابت، كأن تكون الأرض رخوة أو ضعيفة أو طينية ولم تتخذ الإجراءات التي تفرضها أصول وأعراف المهنة في هذه الحالة والتي توجب على المقاول أو المهندس تعميق الأساس حتى يصل إلى الأرض الصلبة.

وخلاصة الأمر فإنه سواء أكان العيب في مواد البناء أو في أصول الصنعة أو في الأرض، فإن ذلك العيب يثير مسؤولية المهندس والمقاول وفقاً لأحكام الضمان العشري<sup>(٢)</sup>.

p. 194 a. caston. garantie décennale et responsabilité de droit ommun. préc.. p. 551 et s.

١ في هذا المعنى أنظر: السنهوري، الوسيط، السابق، ص ١١٣ وما يليها، محمد لبيب شنب، الوجيز، المرجع السابق، ص ١٢٦، وأنظر أيضاً نقض مدني مصري، جلسة ٢٣ فبراير ٢٠١٦، طعن رقم ١٣١٩٧ - لسنة ٤٩ قضائية، أحكام غير منشورة.

٢ وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في أحكامها، راجع نقض مدني، ١٠ يونيو ١٩٦٥، الطعن رقم ٢٢٥، لسنة ٢٠.

- شروط العيب الموجب للضمان العشري:

إن الضمان العشري لا يترتب على كل عيوب البناء أو المنشأ الثابت، بل يلزم توافر شروط معينة في هذا العيب حتى تتحقق مسؤولية المشيّد العشرية عنه نحاول إيجازها فيما يلي (١):  
الشرط الأول: يجب أن يكون من شأن العيب أو الخلل تهديد متانة البناء أو المنشأ الثابت وسلامته *solidité et sécurité*، وذلك كالتشققات العميقة التي تظهر في الحوائط أو الأسقف. والحقيقة أنه من العسير - في ظل التقدم التكنولوجي والحضاري الذي شهدته عملية البناء والتشييد في العصر الحالي - حصر وتعداد العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء أو المنشأ الثابت. ومن ثم فإنه يجب ترك تقدير ما إذا كان العيب يتوفر فيه هذا الوصف أم لا لسلطة قاضي الموضوع يحدده بحسب كل حالة على حدى في ضوء ما يقرره الخبراء في هذا الصدد، وتعد هذه المسألة من مسائل الواقع التي لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة التمييز مادام قد بنى حكمه على أسباب سائغة.

وقد سنحت الفرصة لمحكمة استئناف قطر لإرساء المبادئ السابقة في حكم قديم لها حيث قضت بما نصه: «والمستقر عليه أن العيوب التي تهدد البناء في متانة وسلامته، هي تلك التي تلحقه في مجموعه بأن يشمل العيب كل العقار، كخلل في مجموع أساسات البناء، أو في كل الهياكل الحاملة فيه، أو تصدعات في الأسقف أو الجدران أو الكمرات الداعمة به .. أو تلك التي تلحقه في جزء من الأجزاء الرئيسية فيه كأن يكون الخلل منصبا على بعض الأساسات لا كلها، أو على جزء من الهياكل الحاملة، أو بعض الأسقف أو الجدران أو الكمرات الداعمة. لما كان ذلك وكان المستقر عليه أن اعتبار العيب مما يهدد متانة البناء وسلامته من عدمه هي مسألة واقع مما يختص بتقديرها قاضي الموضوع، وفقاً لظروف كل حالة على حده، بمقتضى ما له من سلطة تقديرية مطلقة على الواقع» (٢).

ونرى مع غالبية الفقه الفرنسي (٢) أنه يجب ألا يقتصر الأمر على العيوب التي تهدد المتانة أو السلامة بالمعنى بشكل مباشر، كتلك التي تظهر في الأساسات أو العمدان أو المسلح الخرساني،

مكتب فني ١٦، ص ٧٢٦، مشار إليه آنفاً، وأنظر من الفقه الفرنسي أيضاً:

j. delvaux. droits et obligations des architectes. op. cit., p. 176.

١ راجع لمزيد من البيان حول هذه الشروط: السنهوري، السابق، ص ١١٤ وما بعدها، محمد شكري سرور، مسئولية مهندسي ومقاولي البناء، السابق، ص ٢٢١ وما يليها، عبد الناصر توفيق العطار، استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، ١٩٧١، ص ٥٠ وما بعدها، ومن الفقه الفرنسي:

j. delvaux. ibid.. p. 176 et s. & g. baudry-lacantinerie et a. wahl. traité. op. cit., p. 1100 et s.

٢ استئناف قطري، جلسة ٦ مايو ١٩٩٣، الطعن رقم ٤٥ لسنة ١٩٩٣.

٣ أنظر المراجع المشار إليها في الهامش السابق.

بل ينبغي أن يمتد الضمان العشري ليشمل العيوب التي تهدد حفظ البناء أو المنشأ الثابت conservation في المستقبل. فهذه العيوب - نظراً لتكامل العمل المعماري - وإن لم تهدد البناء مباشرة، إلا أنه من شأنها التأثير فيه بطريق غير مباشر على متانته وسلامته مستقبلاً، وذلك كالعيوب التي تظهر في توصيلات المياه والصرف الصحي والتكيفات المركزية... الخ. ولا يشترط بطبيعة الحال أن يهدد العيب البناء أو المنشأ الثابت بأكمله، بل يمكن أن يقتصر الأمر على جزء منه (١).

أما عدا ذلك من العيوب - وكما سبق وأن أشرنا - فلا تدخل في دائرة الضمان العشري، كتلك التي تتعلق بدهان الأبواب والنوافذ وأعمال الزينة وورق الحائط وتقسيم أدوار العقار وغرف الشقة إلى غير ذلك؛ لأن هذه الأعمال ليس من شأنها أن تهدد سلامة أو متانة البناء أو المنشأ الثابت أصلاً.

غير أن القضاء الفرنسي قد توسع في مدّ نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري إلى العيوب التي من شأنها أن تجعل البناء غير صالح للغاية التي أعد من أجلها، كأن يتعاقد رب عمل على إقامة بناء يصلح للأغراض التجارية أو لجهات الإدارة بالدولة ثم يتفاجئ بعد الانتهاء من التشييد أن المبنى أنه غير صالح لذلك الغرض (٢). ونعتقد أن هذا العيب الأخير لا يمكن بحال أن يدخل ضمن دائرة العيوب الموجبة للضمان العشري في ظل القانون القطري لعدم وجود نص صريح يقضي بذلك من جانب، ولعدم اعتناق قضاء هذا البلد لهذا الحكم حتى الآن من جانب آخر. لكن ومع ذلك فسوف نرى فيما بعد كيف أن المشرع القطري قد أجاز بموجب الفقرة الأولى من المادة ٦٩٤ من القانون المدني لرب العمل أن يمتنع عن التسلم إذا بلغ ما في العمل من عيب أو مخالفة للشروط المتفق عليها حداً يجعله غير واف بالغرض المقصود (٣).

ومن الجدير بالذكر أنه يكفي اكتشاف العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء خلال فترة الضمان العشري، أي العشر سنوات التالية على التسلم النهائي للأعمال، ولو لم يؤد ذلك إلى تهدم البناء الكلي أو الجزئي بالفعل خلال هذه الفترة (٤).

الشرط الثاني: يتعين أن يكون العيب أو الخلل الذي يصيب البناء خفياً، بحيث لا يكون في استطاعة

١ في هذا المعنى: محمد ناجي ياقوت، مسئولية المماريين، مرجع سابق، ص ٩٥.

٢ أنظر الأحكام الصادرة من محكمة النقض الفرنسية الآتية: cass. 3e civ., 11 déc. 1973. bull. civ., iii. n° 619 & cass. 3e civ., 1er juill. 2009. rdi 2009. p. 539.

ولزيد من البيان أنظر بصفة خاصة:

a. caston. garantie décennale et responsabilité de droit commun. op. cit., p. 567 & e. gavin-milan-oosterlynck. pour une durée décennale de la responsabilité du constructeur. rdi 2006. p. 268 et s.

٣ أنظر بند ٢٣ لاحقاً.

٤ لبيب شنب، الوجيز، ص ١٢٧، محمد ناجي ياقوت، السابق، ص ٩٥.

رب العمل اكتشافه بالفحص العادي وقت تسلمه للبناء حتى يمكن القول بدخوله ضمن النطاق الموضوعي للضمان العشري، والعيب الخفي المقصود هنا هو كل عيب أو خلل يصيب البناء أو المنشأ الثابت، تقتضي أصول وقواعد الصنعة أو عرف المهنة خلوها منه.

فإذا كان العيب معلوماً لرب العمل وقت تسلمه للبناء أو المنشأ الثابت، أي وقت قبوله النهائي للعمل؛ أو كان ظاهراً بحيث يمكن كشفه من قبله بالفحص المعتاد، فإن تسلم الأخير للعمل (للبناء أو للمنشأ الثابت) دون اعتراض أو إبداء أية تحفظات يعد نزولاً منه عن الحق في التمسك بالضمان، ومن ثم فإن تسلم العمل دون اعتراض يُفترض معه أن البناء خالٍ من العيوب الظاهرة ما لم يكن هناك غش من جانب المقاول أو المهندس (١).

ويعد من قبيل العيوب الخفية وقت التسلم، وبالتالي يدخل في نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري، كل عيب من الممكن أن يخفي في ذلك الوقت على الشخص العادي غير الملم بفن البناء أو الخبير في أصوله (٢).

ويقع على رب العمل عبء إثبات عدم تبيته للعيب أو علمه به، ويتساهل القضاء في هذا الإثبات، فمجرد تسلم البناء دون إبداء تحفظات يعتبر قرينة على عدم معرفة العيب، وعلى المقاول أو المهندس المعماري عبء إثبات اكتشاف رب العمل للعيب وقبوله له؛ ذلك أن التزامهما هو التزام بتحقيق نتيجة وليس بمجرد بذل عناية، هذه النتيجة تتمثل في أن يظل البناء أو المنشأ الثابت الذي يقيمانه سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات هي مدة الضمان العشري (٣).

ويضيف البعض (٤) بأنه يتعين على القاضي عدم الاكتفاء بمجرد العلم بالعيب لسقوط دعوى

١ محمد لبيب شنب، السابق، ص ١٢٧، وأنظر من الفقه الفرنسي من يَكيف استلام العمل دون تحفظات من جانب رب العمل

على أنه نزول من الأخير عن حقه في الضمان العشري:

l. gallie. de la responsabilité de l'architecte envers le propriétaire de travaux privés. thèse. rennes. 1910. p. 19 & g. liet-veaux. droit de la construction. op. cit. p. 324.

٢ السنهوري، السابق، ص ١١٥، عبد الناصر توفيق العطار، استقراء ماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري، سابق الإشارة، ص ٥١.

٣ لمزيد من البيان: محمد لبيب شنب، الوجيز، ص ١٢٢ وما يليها، وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا الحكم في غير مناسبة لها فقضت بما نصه: «أن التزام المقاول هو التزام بنتيجة، هي بقاء البناء الذي يشيده سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه، وإن الإخلال بهذا الإلتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما وإن الضمان الذي يرجع إلى تنفيذ المقاول أعمال البناء يتحقق إذا ظهر وجود العيب في البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ولولم تتكشف آثار العيب وتتفاقم أو يقوم التهدم بالفعل إلا بعد إنقضاء هذه المدة»، نقض مدني، ٢٢ يونيو ١٩٧٠، الطعن رقم ٤١٠ لسنة ٣٦، مكتب فني ٢١، ص ١٠٦٨، وفي المعنى نفسه: نقض مدني مصري، ٢٧ نوفمبر ١٩٧٢، الطعن رقم ٩٤١، لسنة ٣٨، مكتب فني ٢٤، ص ١١٤٦.

٤ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٢٩، محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

الضمان، بل يلزم أيضاً العلم بطبيعته وأبعاده وما يمكن أن يترتب عليه من نتائج، على أن يكون ذلك بالنسبة لرب العمل غير المتخصص في فن البناء والمعمار.

ومن البديهي بمكان أنه إذا كان العيب طارئاً، أي لم يكن موجوداً وقت تسلم البناء أو المنشأ الثابت، فلا ضرورة لاشتراط أن يكون العيب خفياً وقت التسلم، لأنه لم يكن موجوداً أصلاً في ذلك الوقت، أما إذا كان العيب قديماً، أي موجوداً وقت التسليم، فإن المقاول والمهندس لا يضمنانه إلا إذا كان خفياً وفقاً للمعنى المتقدم ذكره.

وقد أكدت محكمة الاستئناف في أحد أحكامها القديمة على المبادئ السابقة حين قضت: «وعلى ضوء ما ذكر لا حاجة بنا للخوض فيما أثاره الطرفان حول واقعة التسليم أو عدمها بعد إن تبينا أنه على فرض صحة واقعة التسليم في التاريخ المحدد في العقد فإن مسؤولية المقاول المستأنف لا تتأثر بهذا التسليم لأن العيب في التصميم والتنفيذ ولقرب تاريخ واقعة تهدم الشجرة على التسليم المزعوم. ولهذا فإن الادعاء بسقوط الحق في الرجوع على المقاول بالضمان نتيجة هذا التسليم غير وارد هنا ونقر ما توصلت إليه المحكمة المدنية من أن واقعة الاستلام لا تؤثر على صحة الضمان ولا تبرئ المقاول من التزامه إذ يبقى المقاول ملتزماً بضمان التهدم والتصدع من جهة كما يلتزم بضمان العيوب الخفية»<sup>(١)</sup>.

الشرط الثالث: يشترط من ناحية ثالثة أن يكون العيب أو الخلل راجعاً إما إلى عيب في التصميم، أو إلى عيب في الصنعة أو طريقة التنفيذ، أو إلى عيب في الأرض ذاتها. أما إذا كان العيب لا يعزو إلى أحد هذه الأسباب، فإنه يكون ناشئاً عن سبب أجنبي لا يسأل عنه المقاول أو المهندس<sup>(٢)</sup>، وفي الأمر تفصيل:

فأما بالنسبة إلى التصميم، فقد ذكرنا آنفاً أن من يضع التصميم هو عادة المهندس المعماري، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يضعه المقاول نفسه، وقد يضعه رب العمل. فإذا وضعه الأخير – أي رب العمل المرخص له بالبناء نفسه – وكان فيه عيب أو خطأ جسيم، كان رب العمل هو المسئول عن ذلك ولا يرجع على أحد بدعوى الضمان. أما إذا وضعه المهندس أو المقاول، كان أحدهما ضامناً للعيوب التي تظهر في البناء أو المنشأ الثابت بعد ذلك نتيجة لتنفيذ التصميم المعيب.

وعيوب التصميم إما أن ترجع إلى خطأ في أصول الفن المعماري (أصول وأعراف المهنة)، كأن يكون من وضع التصميم لا تتوافر فيه الكفاءة الفنية المطلوبة، أو لا يقوم بأداء واجبه بعناية فيأتي التصميم معيباً. وإما أن ترجع عيوب التصميم إلى مخالفة قوانين البناء ولوائحها، كأن يوضع

١ استئناف قطري، جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٧٢، الطعن رقم ٢٤، أحكام محكمة الاستئناف، صفحة ٦١.

٢ لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٢٤، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٢٥-١٢٦، ولزيد من البيان راجع بصفة خاصة من الفقه الفرنسي:

g. baudry-lacantinerie et a. wahl. traité. op. cit., p. 1098 et s.

التصميم مخالفاً لقواعد الارتفاع أو العلو المسموح به في المنطقة التي تتم فيها عملية التشييد، أو يوضع التصميم بغرض البناء على مساحة من الأرض أكبر من المساحة المملوكة لرب العمل... الخ. ويضمن المقاول في الأصل العيوب التي تظهر في التنفيذ (طريقة البناء أو التشييد): لأنه هو من يلتزم بالتشييد أو البناء، ولا يكون ملتزماً بضمان عيوب التصميم لأنه لم يكن هو من وضعه. غير أنه إذا كان عيب التصميم واضحاً للمقاول عند القيام بعملية التشييد، وأقدم الأخير على تنفيذ التصميم بالرغم من العيب الواضح فيه، فيُسأل كذلك وفقاً لأحكام الضمان العشري ويكون متضامناً مع المهندس الذي وضع التصميم وفقاً للمادة ٧١٢ من القانون المدني المتقدمة الذكر. وتواجه المادة ٧١٢ من القانون المدني القطري في فترتها الثانية حالة ما إذا عهد رب العمل إلى المهندس بالإشراف على التنفيذ أو على جانب منه، هنا يصبح المهندس مسؤولاً أيضاً عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ (عملية التشييد)، ويصبح متضامناً مع المقاول عن تلك العيوب. أما إذا لم يشرف المهندس على عملية التنفيذ، فإنه يُسأل فقط عن عيوب التصميم كما سبق وأن قدمنا.

كما قد يكون العيب راجعاً إلى الأرض التي يُقام عليها البناء أو المنشأ الثابت، كأن تكون الأرض رخوة أو ضعيفة أو طينية، ولم يتخذ المقاول أو المهندس الإجراءات التي تفرضها أصول الفن المعماري في هذه الحالة. وهنا يكون المهندس والمقاول مسؤولين بالتضامن معاً عن عيب الأرض، نظراً لأن العيب هنا يتعلق بعملية وضع التصميم وعملية التشييد في آن واحد. فكان حرياً بالمهندس عند وضع التصميم أن يأخذ في اعتباره طبيعة التربة أو الأرض التي يُقام عليها البناء، كما كان يلزم على المقاول من جانب آخر مراعاة أصول الفن المعماري عند التشييد.

غير أنه تجدر الإشارة في الختام إلى أنه لا أهمية بعد ذلك لما إذا كان العيب أو الخلل الذي ظهر في البناء أو المنشأ الثابت قديماً، أي كان موجوداً قبل تسلم رب العمل للبناء أو للمنشأ الثابت أم لا، فالضمان العشري يشمل العيوب التي توجد قبل تسلم البناء من قبل رب العمل، وتلك التي تطرأ بعد التسلم خلال مدة الضمان العشري. وعلى ذلك يكفي وجود العيب أو سببه خلال فترة الضمان حتى لو تكشف أو تفاقمت آثاره وبدت نتائجه بعد تلك الفترة، كما في حالات تسوس الأخشاب وظهور تشرّخات بالسقف والجدران وتآكل الطبقة الإسمنتية (١).

وغني عن البيان أنه إذا كان تدهم البناء أو الخلل الذي ظهر فيه بسبب رب العمل وحده ولا علاقة له بأي سبب من الأسباب المتقدمة التي تخص المهندس أو المقاول، فلا يمكن إثارة أحكام الضمان العشري. فإن ترك رب العمل مواسير الصرف الصحي مثلاً بلا صيانة حتى أدى تسرب المياه

١ في هذا المعنى: محمد لبيب شنب، السابق، ص ١٢٧، وأنظر أيضاً من الفقه الفرنسي:

e. gavin-milan-oosterlynck, pour une durée décennale de la responsabilité du constructeur. op. cit., p. 288 et s. & j.-b. auby et h. périnet-marquet. droit de l'urbanisme et de la construction. op. cit., p. 502.

إلى تدهم البناء أو جزء منه، فلا يُسأل المهندس أو المقاول عن ذلك. وهو ما قضت به محكمة الاستئناف القطرية في أحد أحكامها: «وحيث أنه بالبناء على ما تقدم فإن مالك البناء (...) يكون هو المتسبب في حدوث هذه العيوب وما نتج عنها من أضرار إذ الثابت أنها كانت نتيجة خطئه بسبب تراخيه وتفاسه عن معالجتها في حينها وفي الوقت المناسب، ومن ثم يتحمل مسؤوليتها»<sup>(١)</sup>.

ثانياً: الشروط الشكلية

ويتعلق الأمر هنا بالمدة الزمنية التي يجب أن يقوم خلالها السبب الموجب للضمان من جهة، وتلك التي يتعين رفع دعوى الضمان خلالها من جهة أخرى، وهو ما سوف نتناوله من خلال النقطتين الآتيتين:

#### (١) مدة الضمان العشري

تنص الفقرة الثانية من المادة ٧١١ من التقنين المدني القطري على ما يلي: «وإذا قصد المتعاقدان أن تبقى المباني أو المنشآت مدة أقل من عشر سنوات سرى الضمان خلال المدة الأقل، وتبدأ المدة في جميع الأحوال من تاريخ تسلم العمل».

وعلى ذلك يشترط لقيام الضمان العشري في القانون المدني القطري، أن يحدث تدهم كلي أو جزئي في البناء أو المنشأ الثابت، أو يظهر به عيب أو خلل مؤثر، وذلك خلال عشر سنوات تحسب من وقت تسلم العمل من جانب رب العمل.

والعمل المقصود هنا قد يكون هو البناء بعد تشييده بالكامل من جانب المشيّد مقاولاً كان أو مهندساً معمارياً على التفصيل السابق بيانه، وقد يكون العمل متمثلاً في سيراميك الأرضيات الخاصة بالبناء بعد الانتهاء من تثبيتها، وقد يكون العمل متمثلاً في الحوائط بعد الانتهاء من تشطيبها أو بياضها (دهانها) أو نحو ذلك من أعمال البناء والتشييد.

لكن يثور التساؤل في هذا الصدد حول المقصود من جملة "تسلم العمل من جانب رب العمل" الواردة بالفقرة الثانية من نص المادة ٧١١ من القانون المدني القطري السابق الإشارة إليها إذا علمنا أن هناك تسليماً مؤقتاً للأعمال قد يقوم به رب العمل قبل التسليم النهائي لها؟

يُقصد بالتسليم المؤقت للعمل ما جرى عليه العرف في مقاولات البناء والتشييد من أن تتضمن الصفقة المبرمة بين المقاول ورب العمل شرطاً يتم بموجبه تسليم العمل المنجز على مرحلتين، يكون في أولها تسليماً مؤقتاً يتضمن مدة ضمان خاص - وهو ضمان حسن الإنجاز - لصالح رب العمل، فتكون فرصة لهذا الأخير حتى يتفحص العمل ويتأكد من تنفيذه وفقاً للشروط المتفق عليها، ثم تأتي مرحلة التسليم النهائي من قبل رب العمل. وفي حال اكتشاف رب العمل بعض العيوب والنقائص من خلال استعماله للعمل المنجز مؤقتاً، وجب عليه أن يبلغ المقاول بجميع

١ استئناف قطري، جلسة ٥ مايو ١٩٨٨، في الطعن رقم ٢ لسنة ١٩٨٨.



التحفظات عليها ليقوم المقاول بإصلاحها خلال هذه المدة، ما لم يكن ظهور هذه العيوب راجع إلى إهمال في الصيانة أو إلى سوء في الاستعمال من جانب رب العمل، على أن يقيم المقاول الدليل على ذلك. وتأتي بعد ذلك مرحلة التسلم النهائي للعمل من جانب رب العمل متى كان المقاول قد أتم الأعمال التي كانت محللاً لتحفظات رب العمل عند التسلم الموقت، ويشترط في مقاولات البناء أن يتم ذلك بحضور يوقعه المقاول والمستشار أو المهندس الفني ورب العمل، وهذا الشرط أقره العرف في هذا النوع من أنواع المقاولات وإن كان قد خلا النص عليه في القانون المدني القطري (١).

والحقيقة أنه مع صمت المشرع القطري في تحديد المقصود بالتسلم الوارد بالفقرة الثانية من نص المادة ٧١١ من القانون المدني القطري وهل يقصد به التسلم المؤقت أم التسلم النهائي للعمل، فإن الفقه على إجماعه في أن المقصود بتسلم العمل الذي تبدأ به مدة الضمان العشري هو التسلم النهائي له وليس التسلم المؤقت، وذلك الرأي يتناسب في الحقيقة مع ما جرى عليه العرف في هذا الصدد؛ حيث أن الهدف من التسلم المؤقت للعمل يتمثل - كما قلنا حالاً - من تمكين رب العمل من اكتشاف العيوب وإبداء تحفظات بشأنها حتى يعالجها المقاول، فلا يستقيم القول بإعطاء الحق لرب العمل في إبداء التحفظات بشأن بعض العيوب، ثم نعود ونقرر أن مدة العشر سنوات في الضمان تبدأ من تاريخ التسلم المؤقت الذي قد يكتشف بعده رب العمل بعض العيوب فيلزم المقاول بإصلاحها (٢).

غير أن الفقهاء قد اختلفوا إلى رأيين على طريفي نقيض بشأن الأعمال التي يمكن تسليمها على دفعات؛ فذهب الرأي المرجوح (٣) إلى القول بأنه حتى في هذه الحالة فإن مبدأ سريان مدة الضمان العشري هو من تاريخ التسلم النهائي للدفعة الأخيرة من الأعمال. في حين ذهب الرأي الغالب (٤) - ونحن نؤيدهم لمنطقية رأيهم وعدم تعارضه مع ما رمى إليه المشرع من النص - إلى

١ لمزيد من التفصيل حول أحكام التسلم المؤقت والنهائي في مقاولات البناء والتشييد راجع بصفة خاصة: محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٥٨ وما يليها، ومن الفقه الفرنسي أنظر بصفة خاصة:

h.. l. et j. mazeaud. leçons de droit civil. op. cit., p. 1130 et s.

٢ أنظر على سبيل المثال لا الحصر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، مرجع سابق، ص ١٢٢، أحمد عبد العال أبوقرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة مع دراسة تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية، مرجع سابق، ص ١١٥.

٣ محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، مرجع سابق، ص ٥٠٧.  
السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، مرجع سابق، ص 122، محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في عقد المقاولة والتوكيلات التجارية، مرجع سابق، ص 203 وما يليها، 4 محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، مرجع سابق، ص 159، عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، سابق الإشارة، ص 356، وأنظر أيضاً في المعنى نفسه من الفقه الفرنسي:

b. boublil. la responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs. op. cit., n° 125 & a. caston. la responsabilité des constructeurs. op. cit., p. 233 & j.-p. karila. responsabilités des constructeurs et assurance construction : la réforme du 8 juin 2005. préc., p. 2248.

القول بأنه يبدأ سريان مدة الضمان العشري من تاريخ تسلم رب العمل لكل دفعة من الأعمال التي يتم إنجازها على حدى إذا كانت تجزئة الأعمال ممكنة ولا تأباها طبيعة العمل أو يرفضها شرط في العقد. أما إذا كانت الأعمال وحدة واحدة بحيث لا يجوز تجزئتها، فلا تبدأ مدة سريان العشر سنوات إلا من تاريخ استلام وقبول آخر دفعة منها.

أما في حالة ما إذا أبى رب العمل تسلم البناء أو المنشأ الثابت دون سبب مشروع رغم إعداره، فتحسب هذه المدة ابتداءً من وقت إعداره بتسلمه، أي من وقت التسلم الحكمي للبناء أو للمنشأ الثابت (١). ومن ثم فإنه إذا حدث التهدم أو ظهر العيب المؤثر في البناء أو المنشأ الثابت بعد مرور هذه المدة، فلا يسأل عنه المشيّد - مقاولاً كان أو مهندساً معمارياً - وفقاً لأحكام الضمان العشري (٢).

وبديهي أنه إذا كان سبب الضمان هو عيب التصميم، فإن هذا السبب يكون قائماً بدايةً قبل تسلم رب العمل للبناء أو المنشأ الثابت، بل يكون موجوداً حتى قبل البدء في التنفيذ ويستمر قائماً بعد التسلم النهائي للعمل، ولذلك يكون هذا السبب موجباً للضمان العشري دون حاجة إلى تحديد وقت معين يقوم فيه، أي دون حاجة إلى ضرورة ظهوره خلال العشر سنوات، فهو قائم منذ البداية. أما إذا كان سبب الضمان راجعاً إلى التنفيذ (عملية التشييد)، فقد يوجد هذا السبب قبل التسلم ويكون خفياً فيتسلم رب العمل البناء دون أن يفتن للعيب، وقد يظهر بعد التسلم على التفصيل التالي (٣):

فإذا كان عيب التنفيذ الموجب للضمان العشري موجوداً قبل التسلم وكان خفياً، فيكون العيب موجباً للضمان العشري دون حاجة هنا أيضاً إلى اشتراط ظهور العيب أثناء فترة العشر سنوات، فهو قائم قبل التسلم. أما إذا كان السبب الذي يرجع إلى التنفيذ قد طرأ أو ظهر بعد التسلم، فهنا يلزم حدوثة خلال العشر سنوات حتى يكون موجباً للضمان، فإذا لم يظهر العيب أو الخلل خلال هذه المدة، فلا يعتد بمثل هذا العيب أو الخلل ولا يكون موجباً للضمان العشري، حتى لو كان يرجع إلى مخالفة عمدية للشروط والمواصفات المتفق عليها في عقد المقاولة. ويقع عبء إثبات حصول التهدم أو ظهور العيب المؤثر في البناء أو المنشأ الثابت خلال مدة الضمان العشري على عاتق المدعي بالضمان، وهو هنا رب العمل أو من يخلفه على التفصيل السابق بيانه.

١ لتفصيل أوفى حول التسلم الحكمي للأعمال من جانب رب العمل راجع:

h.. l. et j. mazeaud. leçons de droit civil. op. cit., p. 1130.

٢ وإن ظل المقاول أو المهندس - بحسب الأحوال - مسئولاً عن تلك العيوب التي تظهر بعد مرور العشر سنوات وفقاً لأحكام

المسئولية العقدية، راجع في هذا الصدد: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

٣ في هذا المعنى راجع بصفة خاصة: السنهوري، السابق، ص ١٢١ وما بعدها.

ومدة الضمان العشري - أي العشر سنوات - هي مدة قررها القانون للمستفيد من الضمان لاختيار متانة البناء وسلامته والتحقق من حسن تنفيذ الأعمال، وبالتالي تعتبر مدة سقوط وليست مدة تقادم، لذلك فإنها لا توقف ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل المطالبة بالضمان، كما أنها لا تقبل الانقطاع الذي يرد على التقادم.

غير أنه يرد جانب من الفقه الفرنسي<sup>(١)</sup> أن مدة الضمان العشري، يرد عليها الانقطاع في حالتين، تتعلق الأولى برفع دعوى في الموضوع من طرف رب العمل على المقاول والمهندس المعماري، بينما تتمثل الثانية في إقرار المقاول أو المهندس المعماري بحق رب العمل في الضمان.

## (٢) ميعاد رفع دعوى الضمان العشري

يجب على رب العمل أن يبادر برفع دعوى الضمان العشري خلال ثلاث سنوات تبدأ في السريان من وقت حصول التهدم الكلي أو الجزئي أو انكشاف العيب أو الخلل المؤثر في البناء أو المنشأ الثابت وفقاً لنص المادة ٧١٤ من القانون المدني القطري الذي يقضي بأنه: «تسقط دعوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب».

ولا تعارض في الحقيقة بين سقوط دعوى الضمان العشري بمرور ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب من جانب، وفترة الضمان التي حددها المشرع بعشر سنوات من وقت تسلم رب العمل النهائي للبناء أو المنشأ الثابت من جانب آخر؛ إذ أن الفترة الأخيرة هي الحد الأقصى التي يمكن أن يضمن خلالها المقاول أو المهندس - أو متضامنين معاً - البناء أو المنشأ الثابت، فإذا حدث التهدم أو ظهر العيب خلال هذه الفترة فيكون الأخير ملزماً بالضمان، لكن تبدأ مدة سقوط دعوى الضمان التي ينبغي على رب العمل رفعها على المقاول أو المهندس - أو كليهما معاً - من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب، بمعنى أنه يكون لرب العمل - أو من يخلفه بالطبع - ثلاث سنوات من هذا الوقت لرفع الدعوى وإلا لا تقبل منه أمام القضاء وتبرئ ذمة المقاول والمهندس من الالتزام بالتعويض وفقاً لأحكام الضمان العشري، فيما يعني أنه يمكن أن تقبل دعوى الضمان من رب العمل أو خلفه حتى بعد انقضاء العشر سنوات، إذا حدث التهدم أو ظهر العيب في العام العاشر مثلاً من وقت قبول رب العمل النهائي للبناء أو المنشأ الثابت، أي من وقت تسلمه النهائي للبناء أو المنشأ<sup>(٢)</sup>.

١ من هذا الرأي على سبيل المثال:

j. fossereau. le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs. recueil dalloz sirey. chronique iii. 1977. p. 12 & e. gavin-milan-oosterlynck. pour une durée décennale de la responsabilité du constructeur. op. cit.. p. 291 et s.

٢ لكن وعلى العكس من ذلك فإن القضاء الفرنسي كان قد استقر - ومُنذ زمن بعيد - على أن عشر السنوات هي مدة الضمان ومدة التقادم في وقت واحد، فيجب أن يوجد العيب وترفع دعوى الضمان خلال عشر سنوات من وقت انكشاف العيب، راجع لذلك حكم لمحكمة النقض الفرنسية:

cass. req. 2 août 1882. ds 1883. i. p. 5 & cass. 3e civ.. 23 avr. 1974. d. 1975. p. 787. obs. j. mazeaud & cass. 3e civ.. 18

ويستطيع رب العمل أن يثبت وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب المؤثر بجميع طرق الإثبات، باعتبار أن التهدم أو العيب ما هو إلا واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات. هذا وتعتبر مدة الثلاث سنوات المقررة لرفع دعوى الضمان العشري المنصوص عليها بالمادة ٧١٤ من القانون المدني القطري مدة تقادم، بخلاف مدة العشر سنوات المقررة للضمان والتي يجب أن يحصل التهدم أو ينكشف العيب المؤثر خلالها والتي تعتبر مدة سقوط كما سبق وأن بيّنا (١).

وفي الختام نشير إلى أنه رغم اتساع النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام الضمان العشري على النحو السابق بيانه، إلا أنها لا تستوعب جميع صور الأضرار التي يمكن أن تلحق البناء كما سبق وأن قلنا آنفاً أيضاً كعيب الشكل الجمالي للبناء أو الدهان أو المواسير... الخ، فتلك الأضرار لا يمكن التعويض عنها إلا استناداً إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية. ويذهب الرأي الغالب في الفقه (٢) - وبحق - إلى أنه يجب مسائلة المقاول أو المهندس المعماري وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية جنباً إلى جنب بجوار المسؤولية الناتجة عن الضمان العشري، وسواءً كان ذلك قبل تسلم الأعمال وقبولها النهائي من جانب رب العمل، أو حتى بعد تسلمها.

ويبرر أنصار هذا الاتجاه الفقهي في فرنسا وجهة نظرهم في وجوب الإبقاء على المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة إلى جانب المسؤولية المقررة بموجب أحكام الضمان العشري بالقول أن الإدعاء بقصر مسؤولية المشيدين على الضمان الوارد بالمادة ١٧٩٢ من التقنين المدني الفرنسي - وهي المادة المقابلة للمادة ٧١١ من القانون المدني القطري - يعني بالضرورة مسألتهم عن العيوب الجسيمة التي توجب الضمان العشري فحسب دون غيرها من العيوب الأخرى، وهو ما يترتب عليه فراع تشريعي بالنسبة للعيوب الأخيرة. فكيف يُسأل المقاول أو المهندس مثلاً عن التشققات البسيطة التي يمكن أن تظهر في الحوائط أو الأسقف، أو عن ميل بسيط في أحد العمدان أو الحوائط. كما أن هناك صوراً من الإخلال بعقيد المقاوله تخضع للمسؤولية العقدية ولا يتصور اللجوء فيها إلى أحكام الضمان العشري، وذلك في حالة ما إذا توقف المقاول عن تنفيذ عقد

févr. 1983, bull. civ., iii, n° 15 & cass. Ire civ., 31 janv. 1996, bull. civ., i, n° 28 &

١ محمد لبيب شنب، الوجيز، السابق، ص ١٤٦، إبراهيم سيد أحمد، موسوعة الدفوع والخصومة المدنية في ضوء الفقه والقضاء الحديث في النقض المدني، المرجع السابق، ص ٤٩٤.

٢ من الفقه المصري على سبيل المثال لا الحصر: محمد لبيب شنب، الوجيز، السابق، ص ١٢٦، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٣٠، أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاوله مع دراسة تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية، مرجع

سابق، ص ١١١-١١٢، محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص ٢٨٦ وما بعدها، وأنظر أيضاً من الفقه الفرنسي: g. baudry-lacantinerie et a. wahl, traité. op. cit., p. 1108 et s. & planiol m., ripert g. et a. rouast, traité pratique de droit civil français. t. xi. op. cit., p. 194 et surtout p. 204 et s.

المقاولة وقيامه بهجر موقع العمل لإفلاسه أو لأي سبب آخر، ففي هذه الحالة لا يكون أمام رب العمل إلا الرجوع عليه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية التي تخوله المطالبة بفسخ العقد أو التنفيذ العيني مع الحق في المطالبة بالتعويض في كلتا الحالتين. كل هذه العيوب والأضرار وغيرها - مما يضيق المقام لذكره - لا تدخل في نطاق الضمان العشري ولا يمكن التعويض عنها وفقاً لأحكامه، والقول بعدم دخولها أيضاً في نطاق المسؤولية العقدية العادية وفقاً للقواعد العامة معناه إفلات المسئول عن الضرر من المسؤولية كلية، وهو ما يتعارض مع الغرض من سن أحكام الضمان العشري وهو حماية رب العمل وخلفه. كما أن القول بعدم مسؤولية المشيد عن العيوب البسيطة التي تخرج عن نطاق الضمان العشري وفقاً للقواعد العامة يفتح الباب أمام المشيدين للتحايل والتعاس عن أداء واجبه المنوط بهم، حيث يكفي المشيد في هذه الحالة أن يراعي عدم وجود عيوب تدخل في نطاق الضمان العشري في البناء أو المنشأ الثابت عند تسليمه لرب العمل، وأن يفض الطرف عن غيرها من العيوب غير الداخلة في نطاق هذا الضمان. يُضاف إلى ذلك أن أحكام الضمان العشري لا تلغي قواعد المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة ولا تحل محلها، فوجود علاقة عقدية بين رب العمل من جانب والمقاول والمهندس من جانب آخر يعني بالضرورة الاحتمام إلى قواعد المسؤولية العقدية إذا توفرت شرائطها وفقاً للقواعد العامة. وعليه فإن قواعد المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة تلعب دوراً تكميلياً بجوار أحكام الضمان العشري. وقد استقر القضاء الفرنسي على الأخذ بهذا الرأي الأخير وقرر منذ زمن بعيد استقلال المسؤولية العقدية عن الضمان العشري الذي نظمته المشرع بالمادة 1792 من التقنين المدني الفرنسي وما يليها - وهي المادة المقابلة للمادة 711 من القانون المدني القطري وما بعدها - وأكد على استمرار قواعد المسؤولية العقدية في التطبيق على كافة صور الإخلال بالالتزامات العقدية الناشئة عن عقد المقاولة رغم سريان فترة الضمان العشري (١).

ونحن بدورنا نؤيد هذا الاتجاه الفقهي والقضائي ونهيب بالمشرع القطري أن يأخذ به، وذلك لأن المشرع الأخير لم يفصح صراحة عن إرادته في استبعاد المسؤولية العقدية أو استبدالها بأحكام الضمان العشري، كما أن العيوب والأضرار التي تثير المسؤولية المشمولة بأحكام الضمان العشري لا تستغرق كل صور العيوب والأضرار التي تثير المسؤولية العقدية وفقاً للقواعد العامة (٢).

١ راجع من هذه الأحكام القضائية على سبيل المثال لا الحصر:

Cass. 1re civ., 24 nov. 1993, Bull., 1993, p. 650 & v. aussi main en ligne, 15 sep. 2015, N° 13-24.726 13-25.229 & Cass. 3e civ., 19 mai 2016, n° 15-16.860.

٢ ومن الجدير بالذكر أن محكمة التمييز القطرية قد مالت إلى النتيجة التي انتهى إليها الرأي الغالب - والذي نادى بضرورة الأخذ به - حين أعلت قواعد المسؤولية العقدية على عقد مقاولة خاص بمحل تجاري فضضت بما نصه: «المقرر - أن لا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التصيرية التي يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند عدم تنفيذه بما يُحل بالقوة الملزمة له».

## المبحث الثاني

### المسئولية الناشئة عن الالتزام بالضمان العشري

كما سبق القول أنفاً، فإن المشرع القطري قد شدد من أحكام الضمان العشري؛ نظراً لما قد يشكله انهيار المباني والمنشآت المعمارية من خطر على الأرواح والممتلكات. وعلى ذلك نجد أن أحكام المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالضمان العشري تتميز بعدة خصائص تميز بها عن المسؤولية الناتجة عن الإخلال بأي التزام آخر.

ويتوفر شروط الضمان العشري السابق بيانها تفصيلاً، يثبت الحق في التعويض لرب العمل اتجاه المقاول أو المهندس أو كليهما معاً، غير أن التعويض صور عديدة وفقاً للقواعد العامة، فيثور معها التساؤل حول ما قرره المشرع منها لضمان أقصى الحماية القانونية لرب العمل.

## المطلب الأول

### أحكام وخصائص المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالضمان العشري

تتميز أحكام المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالضمان العشري بتعلقها - قبل كل شيء - بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها، كما أنها تقوم على أساس التضامن بين المقاول والمهندس - أو أي مشيد آخر اشترك في عملية البناء أو الرقابة على التنفيذ في الالتزام - في دفع التعويض، كما تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض في جانب المشيد على التفصيل الآتي بيانه...

### (١) تعلق أحكام المسؤولية بالنظام العام

تنص المادة ٧١٥ من القانون المدني القطري على أن: «كل شرط يقصد به إعفاء المهندس أو المقاول من الضمان أو الحد منه يكون باطلاً».

وبناءً على هذا النص فقد اعتبر المشرع القطري - مثله في ذلك مثل نظيره المصري والفرنسي - أن قواعد وأحكام المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالضمان العشري من النظام العام، ومن ثم فإنه لا يجوز الاتفاق مقدماً - بين طرفي عقد المقاولة - على الإعفاء منها، كأن يشترط المقاول

---

وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكوّن جريمة أو يُعد غشاً أو خطأ جسيماً مما تتحقق معه المسؤولية التقصيرية، تأسيساً على أنه أخل بالالتزام قانوني، إذ يتمتع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقداً أو غير متعاقداً. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه انتهى خلافاً لما تقدم إلى تقرير مسؤولية الطاعن استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية رغم وجود عقد مقاولة بينه وبين المطعون ضده، وحجبه ذلك عن بحث شروط المسؤولية العقدية المترتبة على العقد المحرر بينهما، فإنه يكون معيباً، تمييزاً قطري، جلسة ١٨ مارس ٢٠٠٧، في الطعن رقم ٨٩ لسنة ٢٠٠٧.



أو المهندس المعماري في عقد المقاوله أنه بمجرد تسليم رب العمل للبناء أو المنشأ الثابت تبرأ ذمته من جميع العيوب بما فيها العيوب التي كانت خفية وقت التسلم (١). وتبدو الحكمة في جعل قواعد وأحكام الضمان العشري من النظام العام - وكما سبق وأن أشرنا آنفاً - في أنها لم تتقرر لحماية رب العمل فحسب، وإنما لحماية المصلحة العامة أيضاً على اعتبار أن تدهم المباني لا يصيب رب العمل وحده بالضرر، بل يؤدي إلى مخاطر تصيب الغير في الأرواح والأموال.

وكما لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان، كذلك لا يجوز الاتفاق على الحد منه، فلا يجوز مثلاً الاتفاق على إنقاص مدة الضمان لأقل من عشر سنوات، أو الاتفاق على أن يقتصر الضمان على التدهم الكلي دون التدهم الجزئي أو وجود عيب أو خلل في البناء، فكل هذه اتفاقات باطلة. ولكن لا يوجد ما يمنع من تشديد الضمان، طالما أن من بين مقاصده حماية رب العمل، فيتم الاتفاق على أن يضمن المقاول والمهندس المعماري سلامة البناء لمدة أطول من عشر سنوات أو أن يتحملان تبعه التدهم الناتج عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة (٢).

غير أن عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه، إنما يقتصر على الاتفاق السابق على تحقق سبب الضمان، أما بعد تحقق سببه، أي بعد حصول التدهم أو ظهور العيب أو الخلل، فلرب العمل - وقد ثبت حقه في الضمان على هذا النحو - أن ينزل عن هذا الحق كله أو بعضه نزولاً صريحاً أو ضمناً، وهو ما يطلق عليه البعض مصطلح "التصالح"، ومن صور النزول الضمني أن يقوم رب العمل بعد علمه بالتدهم بدفع باقي أجر المقاول أو المهندس المعماري دون تحفظ، أو أن يقوم بإصلاح العيب دون تحفظ ودون أن يثبت حالته (٣).

ورغم أن أحكام الضمان العشري تعتبر من النظام العام، فإنه من المسلم به أن القاضي لا يستطيع أن يحكم بانتضاء المدة من تلقاء نفسه، بل يتعين أن يتمسك المدعى عليه بذلك.

## (٢) المسؤولية التضامنية

نصت المادة ٧١١ من القانون المدني القطري على أن يضمن المقاول والمهندس المعماري متضامنين ما يحصل من تدهم أو عيوب في المباني أو المنشآت الثابتة التي أقامها، وهو ما

١ لمزيد من البيان أنظر بصفة خاصة: محمد لبيب شنب، الوجيز، سابق الذكر، ص ١٤٤ وما بعدها، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٧٨، إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقهاً وقضاً، المرجع السابق، ص ٨٨، أنظر أيضاً من الفقه الفرنسي: planiol m., ripert g. et a. rouast. traité pratique de droit civil français. t. xi. op. cit., p. 194 et surtout p. 201 et s.

٢ في هذا المعنى: محمد حسين منصور، السابق، ص ١٧٩، محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص ٢٥٨.  
٣ محمد لبيب شنب، الوجيز، السابق، ص ١٤٥، وأنظر للتطبيقات القضائية على ذلك: نقض مدني مصري، جلسة ١٠ يونيو ١٩٨٤، الطعن رقم ١٦٧٠، لسنة ٥٢ ق، مكتب فني ٢٥، ص ١٥٨٢.

يعني أن التضامن بين المقاول والمهندس هنا يكون مقرراً بنص القانون نفسه لا باتفاق الطرفين وفقاً لما تقتضي به القواعد العامة بشأن التضامن بين المدنيين<sup>(١)</sup>. وبالتالي يستطيع رب العمل أن يرجع على المقاول وحده، أو المهندس وحده، أو عليهما معاً، بالمسؤولية عن التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو للمنشأ الثابت أو لظهور عيب أو خلل به يهدد متانته وسلامته، فإذا حكم له بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء التهدم أو العيب، كان له أن يقتضي هذا التعويض من أحدهما أو منهما معاً، وإذا اختار رب العمل الرجوع على المقاول وحده، أو المهندس المعماري وحده، فإن أيًا منهما يكون ملزماً بتعويض كل الضرر الذي أصاب رب العمل، وهذا كله بالطبع مع عدم الإخلال بأية عقوبة منصوص عليها بالقوانين الجنائية<sup>(٢)</sup>. ولقد قرر المشرع القطري التضامن هنا عن التهدم وعيوب البناء فيما بين المقاول والمهندس المعماري فحسب، بالرغم من وجود أشخاص آخرين يُسألون وفقاً لأحكام الضمان العشري على التفصيل السابق بيانه آنفاً، وهو ما ينتج عنه عدم المساواة في المسؤولية، وهي من بين الفراغات القانونية الواجب الالتفات إليها في مجال الضمان العشري، والتي تحتاج إلى مراجعة وتعديل للقوانين في هذا الصدد.

والمسؤولية عن حدوث تهدم كلي أو جزئي للبناء أو المنشأ الثابت أو ظهور عيب أو خلل به يهدد متانته وسلامته، أي المسؤولية الناشئة عن أحكام الضمان العشري، لهي مسؤولية تضامنية بنص القانون بين المقاول والمهندس في علاقتهما برب العمل<sup>(٣)</sup>.

ولا يقوم التضامن بين المقاول والمهندس المعماري إلا في علاقتهما برب العمل على هذا النحو، بحيث ينتفي هذا التضامن في علاقة الواحد منهما بالآخر، وتُقسّم المسؤولية عليهما كلٌ بنسبة خطأه، فإذا قامت مسؤوليتهما دون أن يثبت خطأ من جانب أي منهما، وظل سبب الضرر مجهولاً، قُسمت المسؤولية بينهما بالتساوي، فيلتزم كل منهما بنصف التعويض المحكوم به. وعلى أية حال

١ نصت المادة ٢٠٢ من القانون المدني القطري - المادة ٢٧٩ من القانون المدني المصري - على أنه: «التضامن بين الدائنين أو بين المدنيين لا يفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون، وذلك مع مراعاة قواعد التجارة».

٢ لبيب شنب، السابق، ص ١٢٩، محمد شكري سرور، السابق، ص ٢٧٩ وما يليها، محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق، ص ١٧٦، ولقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها في هذا الصدد بما نصه: «(...) وكان الحكم المطعون فيه ألزم كلاً من الطاعنين بالتعويض الذي قدره على ما استخلصه من سائر الأوراق من توافر الخطأ الموجب للمسؤولية في حقهما أخذاً من تقرير الخبير الذي أورى أن هناك عيوباً في مواد البناء وصدأ في حديد التسليح وعيوب في تنفيذ الأعمال الصحية وهي نتيجة خطأهما وإهمالهما بصفتيهما المهندس المعماري والمقاول المسئولان عن البناء الذي تم تسليمه للجمعية المطعون ضدها الأولى (...) فالنعي حول تعيب هذا الاستخلاص لا يعدو أن يكون جدلاً فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة فيها تتحسر عنه رقابة محكمة النقض»، نقض مدني، جلسة ٢٠ مارس ٢٠١٦، في الطعن رقم ٥٨٠٩، لسنة ٧٨ قضائية، من الأحكام غير المنشورة حتى الآن.

٣ راجع في هذا المعنى: السنهوري، الوسيط، السابق، ص ١٢٢.

فإن القاعدة العامة في هذا الصدد فيما بين المقاول والمهندس تقتضي بأن المسؤولية - ومن ثم التعويض الذي يُحکم به لرب العمل أو خلفه - يُوزع بينهما بنسبة مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر، وعليه فإن رجوع رب العمل على أحدهما بكل التعويض، يجيز لمن دفعه كاملاً أن يرجع على الآخر بمقدار نسبية في المسؤولية، وهذا ما أكدت عليه في الحقيقة المادتان ٧١٢ و ٧١٣ من القانون المدني القطري السابق ببيانها (١).

ولما كان المقاول والمهندس المعماري من الغير في علاقتهما الواحد بالآخر، لعدم وجود عقد يربط بينهما، فإن رجوع الواحد منهما على الآخر يكون وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، ويحق لمن دفع التعويض لرب العمل - أو جزء منه - أن يرجع أيضاً على المدين المتضامن معه بدعوى الحلول وفقاً للقواعد العامة (٢).

وبناءً على ما تقدم فإنه إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن خطأ المهندس المعماري وحده لأن التصميم الذي وضعه كان معيباً مثلاً، وكان هذا العيب خفياً بحيث لم يكن في استطاعة المقاول اكتشافه وقت التنفيذ ولو بذل عناية المقاول العادي، فإنه وإن كان يجوز لرب العمل الرجوع بدعوى الضمان على المهندس وحده أو المقاول وحده أو عليهما معاً، غير أن المهندس هو من يتحمل وحده في النهاية عبء المسؤولية كاملة، فإذا كان قد دفع كل التعويض المستحق لرب العمل، لم يجز له الرجوع بشيء على المقاول، أما إذا كان قد دفع جزء من التعويض ودفع المقاول الجزء الآخر، كان للأخير الرجوع على المهندس بما دفعه، أما إذا كان المقاول هو الذي تحمل كل التعويض، فإنه يرجع بما دفعه كله على المهندس المعماري.

وكذلك إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن خطأ ارتكبه المقاول وحده، كما لو ثبت أن المقاول استخدم في البناء مواد معيبة بعيوب خفية - كالسوس الذي يتوغل في الخشب المستخدم في البناء - ولم يكن في مقدور المهندس كشف هذا العيب ولو بذل عناية المهندس العادي في فحص مادة العمل، فإن المقاول هو من يُسأل وحده عن هذا العيب، وبالتالي هو وحده من يتحمل كامل التعويض المقضي به لرب العمل، وإن كان الأخير كما سبق وأن قلنا يجوز له رفع دعوى الضمان على المقاول أو المهندس أو عليهما معاً، فإذا كان المقاول هو دفع كل التعويض في هذه الحالة لرب العمل، لم يجز له الرجوع بشيء على المهندس، أما إذا كان قد دفع جزء من التعويض ودفع المهندس الجزء الآخر، كان للأخير الرجوع على المقاول بما دفعه، أما إذا كان المهندس هو الذي تحمل كل التعويض، فإنه

١ لبيب شنب، السابق، ص ١٣٩-١٤٠، ومن الفقه الفرنسي أنظر أيضاً:

h.. l. et j. mazaud. leçons de droit civil. t. iii. op. cit.. p. 1143 & j. delvaux. droits et obligations des architectes. op. cit.. p. 254.

٢ وهذا الحكم هو محض تطبيق للقواعد العامة، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة ٢١٩ من القانون المدني القطري - المادة ٢٩٧ مدني مصري - على أنه: «إذا وُقِيَ أحد المدينين المتضامنين كل الدين أو ما يزيد على حصته فيه، أو قضاة بطريق من الطرق المعادلة للوفاء، فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين ولو كان رجوعه بدعوى الدائن استناداً إلى ما له من حق الحلول».

يرجع بما دفعه كله على المقاول.

على أنه يُلاحظ أن المهندس يُسأل عن عيوب التصميم ولو لم يكن هو من وضعه إذا كان قد قبله وقام بالإشراف على التنفيذ، كما يُسأل أيضاً المقاول عن العيوب التي ترجع إلى التصميم إذا كان المهندس الذي وضع التصميم تابعا له وفقا لما تقتضي به الفقرة الثانية من المادتين ٧١٢ و ٧١٣ من القانون المدني القطري السابق شرحهما تفصيلاً آنفاً.

أما إذا ثبت أن التهدم أو العيب قد نشأ عن خطأ كل من المقاول والمهندس معاً، فإن المسؤولية تقسم عليهما بنسبة مساهمة خطأ كل منهما في إحداث الضرر كما سبق وأن قدمنا، فإذا ثبت مثلاً أن الضرر نشأ عن عيب ظاهر في التصميم، أو عن عيوب ظاهرة في مادة العمل التي قدمها المقاول، فيتحمل المقاول والمهندس معاً مسؤولية ذلك ويُقسم التعويض اللازم دفعه لرب العمل بينهما كل بنسبة خطأه. أما إذا كان من العصب تحديد نسبة خطأ كل منهما بالنسبة للآخر، فيلتزم كل منهما بالتعويض بالتساوي بينهما (١).

### (٣) المسؤولية المفترضة

لا يكلف رب العمل - كقاعدة عامة - بإثبات الخطأ في جانب المقاول أو المهندس المعماري حتى يمكن الرجوع عليه بأحكام الضمان العشري؛ ذلك أن التزام المقاول والمهندس المعماري الوارد ضمن نص المادة ٧١١ من القانون المدني القطري هو التزام بتحقيق نتيجة كما سبق وأن بيّنا آنفاً. هذه النتيجة تتمثل في بقاء البناء أو المنشأ الثابت الذي يشيدانه سليماً لمدة عشر سنوات، وتبدأ هذه المدة في السريان من وقت التسلم النهائي للعمل من جانب رب العمل، وأن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة (٢).

وكل ما يتعين على رب العمل القيام به حتى يتمكن من استعمال حقه في الضمان العشري، أن يثبت وجود عقد مقاولته بينه وبين كل من المقاول والمهندس المعماري، ثم يثبت بعد ذلك حصول التهدم الكلي أو الجزئي أو العيب أو الخلل الذي يهدد سلامة البناء ومثابته خلال فترة الضمان.

### (٤) كيفية التخلص من المسؤولية الناتجة عن الضمان العشري

إن القول بافتراض مسؤولية المقاول والمهندس المعماري المستندة إلى قواعد الضمان العشري لا يعني أنهما فقدا كل وسيلة للتخلص من هذه المسؤولية؛ إذ بإمكانهما دفعها بنفي رابطة السببية، وذلك بإثبات أن التهدم أو العيب قد نشأ عن سبب أجنبي، كقوة قاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير (٣).

1 - j.-b. auby et h. périnet-marquet. droit de l'urbanisme et de la construction. op. cit., p. 509.

٢ راجع في هذا الصدد: محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٢٣-١٢٤.

٣ راجع في هذا المعنى: السنهوري، الوسيط، السابق، ص ١٣٤، محمد كامل مرسي، العقود المسماة، سابق الذكر، ص ٥٠٢،

ومن الفقه الفرنسي:



ففيما يتعلق بالقوة القاهرة، فهي كل حادث أو أمر خارج عن إرادة المقاول والمهندس المعماري ولا يمكن توقعه ودفعه من قبلهما ويؤدي إلى حصول التهدم أو العيب، كأن يرجع تهدم البناء أو ظهور عيب به إلى حدوث هزة أرضية أو انشقاق عميق بالأرض أو فيضان أو بركان.

وقد حرص المشرع القطري في الفقرة الأولى من المادة ٧١١ من القانون المدني، على النص صراحة على أن المقاول والمهندس المعماري يُسألان وفقاً لأحكام الضمان العشري ولو كان التهدم أو العيب أو الخلل ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، فلا تنتفي مسؤوليتهما بمجرد وجود عيب في الأرض أدى إلى التهدم أو إلى ظهور عيب البناء أو المنشأ الثابت، ذلك أن من واجبات المهندس المعماري إجراء الاختبارات اللازمة على الأرض التي سيقام عليها البناء أو المنشأ الثابت لمعرفة طبيعتها وكشف عيوبها، كما أنه كان بمقدوره تلافي هذه العيوب بتقوية الأساس أو بتعميقه. وعلى ذلك فإن هبوط الأرض التي تم البناء أو التشييد عليها نتيجة لحدوث أمطار شديدة مثلاً، أو لحدوث تشقق ناتج عن طبيعة الأرض ذاتها، لا يعتبر قوة القاهرة إذا كان التشييد تم على منخفض من الأرض بالمقارنة إلى الشارع أدى إلى تجمع المياه حول البناء أو المنشأ الثابت.

ولكن يمكن اعتبار عيب الأرض من قبيل القوة القاهرة، إذا كان من العيوب غير المتوقعة، وكان من المستحيل على المهندس كشفه بإتباع القواعد الفنية التي يتبعها مهندس حريص، كما في حالة وجود أطلال مباني أثرية تحت الأرض على عمق كبير في منطقة لم تكتشف بها آثار سابقة ولم يقل أحد بوجود آثار بها من قبل (١).

وفيما يتعلق بخطأ رب العمل، فإنه ينفي مسؤولية المقاول والمهندس المعماري ما لم يثبت خطأ من جانبها بجوار خطأ رب العمل، فإذا ثبت خطأهما أيضاً، أعتبر الضرر ناشئاً عن خطأ مشترك بين ثلاثتهم، وبالتالي توزع المسؤولية عليهم جميعاً كل بنسبة خطأه كما سبق وأن بينا.

ويتمثل خطأ رب العمل على العموم في تدخله الخاطيء في عملية التشييد، كإعطاء تعليمات خاطئة للمقاول أو للمهندس المعماري، أو تقديم مواد معيبة أو غير صالحة لاستخدامها في البناء (٢).

على أنه يجب التمييز هنا بين ما إذا كان رب العمل متخصصاً في البناء من عدمه، فإذا كان غير متخصص في فن البناء، فإن تدخله في عملية التشييد، لا يكون له أي أثر على مسؤولية المقاول والمهندس المعماري، إذ يتعين عليهما في هذه الحالة التصدي لاقتراحاته الخاطئة والامتناع عن تنفيذ العمل، طالما يترتب عليه تهدم البناء أو وجود عيوب تهدد متانته وسلامته، أما إذا كان رب

h.. I. et j. mazeaud. leçons de droit civil. t. iii. op. cit., p. 1129.

١ محمد لبيب شنب، الوجيز، السابق، ص ١٢٦، محمد حسين منصور، السابق، ص ١٦٠، محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، المرجع السابق، ص ٩٩.

٢ راجع في هذا الصدد في هذا المعنى وللتطبيقات القضائية عليه بصفة خاصة: j. delvaux. droits et obligations des architects. op. cit., p. 182 et s. & planiol m., ripert g. et a. rouast. traité pratique de droit civil français. t. xi. op. cit., p. 200 et s.

العمل متخصصاً في فن البناء، فإن تدخله الخاطئ في عملية التشييد، يعد سبباً لإعفاء المقاول والمهندس المعماري كلياً أو جزئياً من المسؤولية عن الضمان العشري<sup>(١)</sup>.

ولقد سنحت الفرصة لمحكمة الاستئناف القطرية في ظل قانون المواد المدنية والتجارية الملغى رقم ١٦ لسنة ١٩٧١ بالتأكيد على هذا الحكم حين لا يكون رب العمل خبيراً في فن البناء فقضت بأن: «موافقة رب العمل على إقامة الإنشاءات المعيبة لا يعفي المقاول من مسؤولية الضمان فلا يعتد بإجازته ولا يكون لها اثر في مسؤولية المقاول بالضمان كاملاً»<sup>(٢)</sup>.

هذا ونشير إلى أنه بإمكان المقاول أو المهندس المعماري أن يتمسك أيضاً بخطأ رب العمل بعد تسلمه البناء أو المنشأ الثابت، إذا كان هذا الخطأ هو السبب الحقيقي للعيوب التي ظهرت به، أو أدى إلى تفاقم عيوب ترجع إلى خطأ المشيدين، ويأخذ خطأ رب العمل عند البعض حكم القوة القاهرة إذا صدر منه بعد تسلمه أو حيازته للبناء أو المنشأ الثابت، كأن يسيء استعماله أو يجري تعديلات معيبة فيه، ويترتب على تدخل رب العمل الخاطئ خلال هذه المرحلة، إعفاء المقاول والمهندس المعماري كلية من الضمان العشري<sup>(٣)</sup>.

وأخيراً قد يرجع التهدم أو الخلل الذي يحدث في البناء أو المنشأ الثابت خلال فترة الضمان العشري إلى خطأ الغير، والغير هنا إما أن يكون أجنبياً عن عملية البناء كالجار والمستأجر، وقد يكون في حالات أخرى ذا صلة بها كما هو الحال بالنسبة للمقاول أو المهندس المعماري.

وإذا كان يندر أن يكون خطأ الغير الأجنبي تماماً عن عملية التشييد هو السبب في حدوث التهدم أو ظهور العيب، فإن ذلك ليس مستحيلاً، فيمكن تصور ذلك بالنسبة للجار الذي يقوم بعمليات حفر بالقرب من أساسات البناء أو المنشأ الثابت، مما يحدث تشخّرات به، فإذا لم يصدر من المشيد أي خطأ في عملية التنفيذ، فإن من شأن هذه الأعمال إعفاؤه كلية من المسؤولية، أما إذا كان قد صدر منه خطأ فني، فإن ذلك يعد سبباً لتحمله جزءاً من المسؤولية، كذلك فإن قيام المستأجر بإجراء تعديلات معيبة في المبنى المؤجر، من شأنها أن تهدد متانته وسلامته، يعد من قبيل خطأ الغير الذي يمكن أن يترتب عليه إعفاء المقاول أو المهندس المعماري من المسؤولية<sup>(٤)</sup>.

#### (٥) طبيعة المسؤولية الناشئة عن الضمان العشري

قد ثار جدل في الفقه حول الطبيعة القانونية للمسؤولية التي ترتبها قواعد وأحكام الضمان

١ لبيب شنب، السابق، ص ١٢٧-١٢٨.

٢ استئناف قطري، ٣٠ ديسمبر ١٩٧٢، الطعن رقم ٣٤، لسنة ١٩٧٢ ق، ص ٦١.

٣ في هذا المعنى: محمد حسين منصور، السابق، ص ١١٤، أحمد عبد العال أبو قرين، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني، ط ١، الناشر غير معلوم، ٢٠٠١، ص ٤١ وما بعدها.

٤ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، السابق، ص ٣٥١، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٢١،

محمد ناجي ياقوت، السابق، ص ٢٢٢.

العشري، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال الفقرات القليلة الآتية:  
كان هناك اتجاه قضائي قديم لمحكمة النقض الفرنسية (١) - تبعها في ذلك بعض فقهاء القانون في فرنسا (٢) - تذهب فيه المحكمة إلى تكييف المسؤولية العشرية على أنها مسؤولية تقصيرية وليست عقدية ناشئة عن عقد المقاولة. وتقوم هذه المسؤولية - وفقاً لهذا الاتجاه - على أساس الفعل الضار المرتكب من قبل المسؤول بالضمان والذي أدى إلى تهدم أو ظهور عيب أو خلل بالبناء أو المنشأ الثابت. ويؤسس نصراء هذا الاتجاه رأيهم على أساس أن المسؤولية العقدية تنتهي بين المقاول أو المهندس من جانب ورب العمل من جانب آخر بتسليم الأخير للعمل (للبناء)، ومن ثم فلا يبقى المقاول أو المهندس مسؤولاً عن التهدم أو العيب الذي يقع في البناء أو المنشأ الثابت بعد انتهاء العقد على هذا النحو إلا بناءً على أحكام المسؤولية التقصيرية. وهذا هو ما يبرر - لدى نصراء هذا الرأي - انعقاد مسؤولية المهندس أو المقاول وفقاً لأحكام الضمان العشري حتى ولو لم ينص عقد المقاولة ذاته على هذه المسؤولية.

بينما ذهب غالبية الفقه الفرنسي والمصري القدامى (٣) - على العكس من ذلك - إلى القول بأن مسؤولية المقاول والمهندس من طبيعة عقدية، مادام أنها ناجمة عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية الناشئة عن عقد المقاولة، حتى ولو لم يُنص على الالتزام بالضمان في عقد المقاولة ذاته. وأن القول بأن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري التعاقدية تنتهي بتسليم العمل من رب العمل أمر غير مقبول، فكما أن البائع مسئول عن العيوب الخفية في المبيع حتى بعد تسلمه من قبل المشتري، فإن المسؤولية عن هلاك البناء أو المنشأ الثابت أو ظهور عيب به تستمر أيضاً بعد تسليم رب العمل وقبوله النهائي للعمل. ومن ثم فإن المسؤولية العقدية هنا تمتد مع استمرار عقد المقاولة حتى بعد تسليم رب العمل للبناء أو للمنشأ الثابت، كما تمتد مزايا العقد - وكما سبق وأن رأينا - لخلفاء رب العمل، مثل وراثته بعد موته ومشتري العقار حتى في حال حياته.  
في حين يذهب اتجاه حديث نسبياً في الفقه (٤) - وهو ما نميل إليه - إلى القول بأن مسؤولية

١ لهذا القضاء راجع الحكم الآتي:

Cass., 15 juin 1863. D., 1963, I, p. 421 & en même sens. Cass. civ., 24 nov., 1954. gazette du palais 1955. I, p. 100.

٢ من هذا الاتجاه راجع على سبيل المثال:

L. GALLIE, De la responsabilité de l'architecte envers le propriétaire de travaux privés. Thèse, préc., p. 10 et s. & A. CASTON, La responsabilité des constructeurs. op. cit., n° 202.

٣ من هذا الرأي من الفقه المصري: السنهوري، الوسيط، السابق، ص ١٢٢، محمد لبيب شنب، الوجيز، السابق، ص ١٤٢،

وأنظر من الفقه الفرنسي على سبيل المثال الحصر:

ch. aubry et ch.-f. rau. droit civil français. t. v. op. cit., p. 411. note 8 & a. colin et h. capitant. cours élémentaire de droit civil français. t. 10. op. cit., p. 725 et s. & j. delvaux. droits et obligations des architectes. op. cit., p. 169 & e. pezous. des devis et marchés. au point de vue du droit civil. op. cit., p. 40 & r. rodière. & h. l. et j. mazeaud. traité de la responsabilité civile. t. 3. op. cit., n° 1070-10 s. & j. carbonnier. obs. sous cass. 1re civ., rtd civ., 1958. n° 272.

٤ من هذا الاتجاه على سبيل المثال: محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، مرجع سابق، ص ٢٨٢، أحمد عبد العال

المقاول والمهندس المعماري وفقاً لأحكام الضمان العشري تبدو وكأنها نظام قانوني مستقل له أحكامه الخاصة، أي التزام قانوني خاص لا يتبع مباشرة أية طائفة من الانظمة القانونية المعروفة؛ وأن هذا النظام قد أوجده المشرع وتشدد في أحكامه حماية لرب العمل غير الخبير في أصول البناء من جانب، وحفاظاً على الممتلكات والأرواح من جانب آخر. وعليه فإن عقد المقاولة لا يعدو أن يكون تصرفاً قانونياً يتوقف على إبرامه تطبيق أحكام الضمان العشري، هذه الأحكام التي حددها المشرع بقواعد قانونية أمره وربط تطبيقها بوجود عقد المقاولة، ولا يمكن رد نظام الضمان العشري بأي حال من الأحوال إلى إرادة طرفي عقد المقاولة.

ومن ثم فإن المشيد أو القائم بأعمال البناء، في ظل تزايد مسؤوليته واتساع صور العيوب الخاضعة لأحكام الضمان العشري، أصبح يشغل مركزاً لائحياً خاصاً أكثر منه عقدياً، فمستوليته مصدرها القانون قبل أن يكون مصدرها العقد.

## المطلب الثاني

### جزاء الإخلال بأحكام الضمان العشري

إذا أخل الملتزم بالضمان العشري - أي المشيد أياً ما كان شخصه سواءً كان المهندس المعماري أو المقاول - بهذا الالتزام وتحققت شروطه السابق ذكرها تفصيلاً، يكون مسئولاً بالضمان في مواجهة رب العمل أو من يخلفه.

وأمام تعدد الأضرار التي يمكن أن تلحق البناء أو المنشأ الثابت، فإنه يتوجب علينا تحديد الجزاء الذي يمكن أن يتعرض له الملتزم بالضمان في كل صورة من صور الإخلال به، وهو ما يشكل محل دراستنا حالياً من خلال التطرق إلى مسألتين تتعلق الأولى منهما بالتنفيذ العيني الجبري وإعادة الحال إلى ما كان عليه، بينما تتعلق الثانية بحدود التعويض الملتزم بدفعه المسئول بالضمان. على أنه يجب الإشارة هنا إلى ما سبقت الإشارة إليه من قبل من أن هذه الجزاءات لا يمكن أن تخل أو تعيق تطبيق الجزاءات الأخرى المنصوص عليها بالقوانين العقابية أو الجنائية إن كان فعل المقاول والمهندس يشكل جريمة وفقاً لأحكام هذه القوانين، وهو ما يخرج عن إطار هذه الدراسة بالطبع.

أبو قرين، المرجع السابق، ص ٩٨ وما يليها، ومن الفقه الفرنسي:

planioi m., ripert g. et a. rouast. traité pratique de droit civil français. op. cit., p. 195 & ph. collart dutilleul et f. delebecque. contrats civils et commerciaux. 7e éd., dalloz. 2004. p. 580.



## (١) التنفيذ العيني الجبري

لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان العشري - ووفقاً للقواعد العامة في نظرية العقد (١) - التنفيذ العيني للالتزام وإعادة الحال إلى ما كان عليه، فإذا تهدم البناء أو المنشأ الثابت كلياً أو جزئياً، كتهدم الدور العلوي أو شرفة من شرفات البناء، فإن له أن يطلب من المحكمة المختصة إعادة بناء ما انهدم على نفقة المدين بالضمان، كما أن له في حالة حدوث عيب أو خلل بالبناء أو المنشأ الثابت، كتشقق حائط أو سقف به، وكان في الإمكان إصلاحه عيناً، أن يطلب من المدين بالضمان إجراء هذا الإصلاح على نفقته، كما أن له أن يطلب إذناً من القضاء بإصلاح العيب من خلال مقاول أو مهندس آخر على نفقة المدين بالضمان - أي المشيّد مقاولاً كان أو مهندساً معمارياً - بل ويقوم بذلك دون إذن من القضاء في حال الاستعجال كما تقضي بذلك المادة ٢٥١ من القانون المدني القطري (٢).

بيد أنه قد تثار بالنسبة للمهندس المعماري خاصة صعاب معينة في حال التنفيذ العيني للالتزام؛ ذلك أنه لا يقوم بالتشييد بنفسه وإنما بواسطة المقاول، كما أنه يحظر عليه الجمع بين مهنته ومهنة المقاول كما سبق وأن قدمنا، ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية لم ترى في هذا الحظر ما يمنع من إلزام المهندس المعماري، أن يقوم بإصلاح العيوب على نفقته عن طريق مقاول آخر يختاره هو، لأن الالتزام بالتعويض منفصل عن الالتزام العقدي الذي أدى الإخلال به إلى حدوث الضرر، وأن الحظر المفروض على المهندس المعماري من إبرام صفقات مقاوله، لا يمتد إطلاقاً إلى التنفيذ العيني للالتزام (٣).

١ وتقضي المادة ٢٤٥ من القانون المدني القطري - المادة ٢٠٢ من القانون المدني المصري - في شأن التنفيذ العيني الجبري للالتزام بما نصه: «١- يجبر المدين، بعد إعداره، على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً. ٢- ومع ذلك إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلبه أن تقتصر حق الدائن على اقتضاء تعويض إذا كان ذلك لا يلحق به ضرراً جسيماً».

٢ وتقضي هذه المادة بما نصه: «١- في الالتزام بعمل، إذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب إذناً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. ٢- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون إذن من القضاء»، وهو ذات الحكم الذي اشتملت عليه المادة ٢٠٩ من القانون المدني المصري.

٣ ويحكم قضاة الموضوع في أكثر الأحيان على المهندس المعماري بإصلاح العيوب على نفقته، أما القضاء الإداري الفرنسي، فإنه يرفض إدانة المهندس المعماري بإصلاح العيوب بنفسه، حتى ولو كان قد أدين بالتضامن مع المقاول، ويرى أنه لا يمكنه أن يتحمل

من المسؤولية سوى دفع المبالغ اللازمة لإصلاح العيوب، راجع في هذا الصدد:

h. l. et j. mazeaud. leçons de droit civil. t. iii, op. cit., p. 128 et s. & v. dans le même sens. g. liet-veaux. responsabilité de droit commun des entrepreneurs. préc., n° 204.

أما إذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين المسئول بالضمان مقولاً كان أو مهندساً معمارياً، جاز للقاضي أن يقتصر على الحكم بتعويض نقدي استناداً للمادة ٢٤٥ من القانون المدني القطري، كما لو كان إصلاح العيب يتطلب هدم جانب كبير من البناء، يكلف نفقات باهظة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب.

ونشير هنا إلى ما سبقت الإشارة إليه من قبل من أنه كما أن إصلاح العيب هو حق لرب العمل، فإنه أيضاً يعد حقاً للمقاول يمكن أن يتمسك به توكيلاً للجزاء الذي يمكن أن يتعرض له؛ ذلك أن التنفيذ العيني للالتزام هو حق لطرفي العقد وليس حقاً خاصاً بأحدهما.

وقد أكدت محكمة التمييز القطرية على هذا المعنى بقولها: « (...) ومن حيث إن الطاعنة - شركة المقاولات هنا - تعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني من أسباب الطعن مخالفة القانون والقصور في التسبب ذلك أنه رفض طلبها العارض بإلزام المطعون ضدها - أي رب العمل - بمبلغ ١٦٣٢٥٠ ريالاً أنفقتها في إصلاح عيوب لحقت بأعمال التنفيذ التي تمت بالمخالفة للمواصفات المتفق عليها أخذاً بما انتهى إليه تقرير الخبير وملتفتاً عن طلبها ندب خبير هندسي للاضطلاع ببحث هذه الأمور مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه» (١).

## (٢) حدود التعويض الملتزم بدفعه المسئول بالضمان

يجب على المسئول بالضمان - أي على المشيّد سواءً كان مقولاً أو مهندساً معمارياً - أن يقوم بإعادة البناء أو بإصلاح العيب أو الخلل على النحو السالف ذكره، فإن استحاله عليه ذلك فيجب أن يعوّض رب العلم عن الأضرار التي تعتبر نتيجة مباشرة للتهدم أو العيب، ومن ثم فإن التعويض يجب أن يشمل - وفقاً للقواعد العامة (٢) - ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، شريطة أن يكون هذا نتيجة طبيعية للتهدم أو للعيب، ومن ثم فإن التعويض لا يشمل إلا الأضرار الناجمة مباشرة عن العيب، وتخرج عن دائرته الأضرار غير المباشرة (٣).

وعلى ذلك فإن التعويض يشمل النفقات اللازمة لإعادة تشييد الجزء الذي تهدم من البناء أو إعادة بنائه كله إذا كان التهدم كلياً، كما يشمل إصلاح العيب بالإضافة إلى إعادة البناء، فإذا كانت إعادة البناء أو الإصلاح لم تؤد إلى إصلاح كل الضرر الذي حدث، كأن ترتب على التهدم أو

١ تمييز مدني، جلسة ٢٦ ديسمبر ٢٠٠٦، في الطعن رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٦، مشار إليه سابقاً.

٢ وتقتضي الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٢٦٣ من القانون المدني القطري في هذا الصدد بأنه: «١- تقدر المحكمة التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بمقتضى نص في القانون. ٢- ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، 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 يتوقاه ببذل جهد معقول»، وهو ذات الحكم الذي نصت عليه المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري.

٣ راجع في هذا المعنى من الفقه المصري: محمد شكري سرور، مسئولية مهندسي ومقاولي البناء، السابق، ص ٢٦٧ وما بعدها،

ومن الفقه الفرنسي:

h.. l. et j. mazeaud. ibid.. p. 130.

العيب تشويبه شكل البناء الخارجي أو الإقلال من منفعته مما استتبع معه تخفيض قيمته الإيجارية، كان لرب العمل الحق في طلب تعويضاً تكملياً لتغطية كل هذه الأضرار.

وفي هذا الصدد يتعين على رب العمل أن يبادر إلى إخطار الشخص المسؤول بالضمان عن العيوب التي ظهرت في البناء، حتى يبادر هذا الأخير إلى إصلاحها درءاً لتفاقمها، كما يتعين عليه أن يبادر إلى رفع دعوى الضمان إن لم يستجب المدين لهذا الإخطار، فإذا كان على العكس قد تراخى في ذلك دون مبرر معتمداً على ما يتركه له المشرع من مهلة لرفع دعوى الضمان، مما أدى إلى تفاقم العيوب، ومن ثم إلى زيادة تكلفة إصلاحها، فإنه بإمكان الشخص المسؤول بالضمان أن يتمسك بهذا الإهمال، توصلًا إلى إنقاص التعويض الذي يقضي به عليه.

والضمان العشري يشمل بالإضافة إلى الأضرار التي تصيب العمل أو تعيبه، الأضرار المباشرة التي تحدث لرب العمل وتنتج عن تدهم البناء أو ظهور عيب به، كأن يترتب على تدهم البناء إتلاف بناء آخر مملوك لرب العمل، أو يؤدي إلى إتلاف المنقولات الموجودة بداخله<sup>(١)</sup>.

وبالرغم من أن المادة ٧١١ من القانون المدني القطري، قد قصرت الضمان العشري على ما قد يحدث في البناء أو المنشأ الثابت من تدهم كلي أو جزئي أو ما يظهر فيه من عيوب يترتب عليها تهديد متأنته وسلامته على النحو المتقدم ذكره، إلا أنه يمكن في نظر البعض<sup>(٢)</sup> - وهو ما نميل إلى الأخذ به - أن يمتد هذا الضمان ليشمل فضلاً عن ذلك، الضرر الجسماني الذي يصيب رب العمل، متى كان هذا الضرر يرتبط بعلاقة سببية مباشرة بالعيب الذي أدى إلى حدوثه؛ فالقول بعدم جواز رجوع رب العمل على المسؤول بالضمان على أساس قواعد الضمان العشري بالنسبة لهذا النوع من الضرر، من شأنه حرمانه من ميزة الاستفادة من القرينة التي يقوم عليها الضمان العشري، ويترتب على ذلك تقويت فرصة حصوله على تعويض عن الضرر الجسماني الذي يلحقه جراء تدهم البناء، وإن ظل هذا الحكم الأخير - من وجهة نظرنا الشخصية - في حاجة ماسة إلى تدخل تشريعي لتعديل الأحكام الخاصة بالضمان العشري حتى تستغرق مثل هذا الفرض وتنظمه بصفة صريحة.

غير أننا نعتقد - من وجهة نظرنا الشخصية وعلى خلاف ما يراه البعض<sup>(٣)</sup> - أن التعويض هنا لا يقتصر فقط على الضرر المتوقع الحصول وقت إبرام عقد المقاولة ما لم يصدر عن الشخص المسؤول بالضمان غش أو خطأ جسيم وفقاً لما تقضي به القواعد العامة<sup>(٤)</sup>، وإنما يمتد ليشمل

١ أنظر في هذا المعنى: محمد لبيب شنب، الوجيز، السابق، ص ١٤٨.

٢ أنظر في هذا المعنى: محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٣٦٨، وراجع أيضاً: j.-b. auby et h. périnet-marquet. droit de l'urbanisme et de la construction. op. cit. p. 523.

٣ محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، السابق، ص ١٤٧.

٤ وتقضي الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٢ من القانون المدني القطري في هذا الشأن بما نصه: «ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره

أيضاً الضرر غير المتوقع الحدوث وقت التعاقد. والدليل على صحة ما نقول به هو أن هذا الحكم الوارد بالقواعد العامة والذي يتعلق بوجود اقتصار التعويض على الضرر المتوقع وقت التعاقد إنما يقتصر نطاقه على المسؤولية العقدية فحسب وفق ما تقضي به الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٢ من القانون المدني القطري، بيد أن مسؤولية المقاول أو المهندس الناجمة عن الضمان العشري إنما هي مسؤولية ذات طابع خاص تترتب على الإخلال بالالتزام قانوني كما سبق وأن قدمنا، ومن ثم فإنه لا يصح تطبيق كافة قواعد المسؤولية العقدية عليها وقصر التعويض على الضرر المتوقع مادام لم يرد نص خاص في القانون يفيد بذلك ويقيّد الضرر بالمتوقع.

كما يستحق رب العمل التعويض عن الضرر المستقبل ما دام مؤكّد الوقوع، كأن يكون تهدم البناء في المستقبل أمراً مؤكداً بسبب ما ظهر فيه من عيب جسيم، ففي هذا المثال يكون لرب العمل الحق في الحصول على تعويض عن هذا التهدم قبل وقوعه فعلاً مادام مؤكّد الوقوع. أما الضرر المستقبل محتمل الوقوع، فإنه لا يصلح أن يكون محلاً للتعويض، و عليه لا يكفي مجرد التخوف من احتمال وقوع التهدم أو ظهور العيب (١).

ويقتصر التعويض بالطبع على القدر الذي يكفي لإعادة البناء أو إصلاح العيب، ولا يدخل في ذلك ما يرغب رب العمل في إضافته من تعديلات أو تحسينات بمناسبة القيام بذلك.

ويلزم أن يشمل التعويض عن هلاك البناء أو ظهور عيب به أيضاً ذلك التعويض الذي يلتزم المالك - رب العمل - بدفعه للغير المضرور بسبب تهدم البناء أو المنشأ الثابت، صحيح أنه ليس هناك رابطة عقدية بين رب العمل والغير، لكن يجوز للأخير أن يرجع بالتعويض على رب العمل بقواعد المسؤولية التقصيرية المتعلقة بحراسة البناء، وهذه القواعد الأخيرة تقوم على أساس الخطأ المفترض، كما يجوز له أن يرجع بالتعويض أيضاً بتلك القواعد على المقاول أو المهندس إذا أثبت خطأً في جانب أحدهما لأن الخطأ هنا لا يمكن افتراضه وفقاً للقواعد العامة (٢).

وإذا رجع الغير المضرور على رب العمل وحده، كان لهذا الأخير - نقصد رب العمل - أن يرجع بما دفعه من تعويض على المقاول أو المهندس بدعوى الضمان على النحو الذي فصلناه آنفاً، بشرط أن يحصل التهدم أو يظهر العيب الذي سبب ضرراً للغير في خلال عشر السنوات التالية لتسليم البناء أو المنشأ الثابت من جانب رب العمل، وأن يرفع رب العمل دعواه بالضمان في خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو ظهور العيب على نحو ما أسلفنا.

بيد أن دعوى المسؤولية التقصيرية التي يقيمها الغير في مواجهة المهندس أو المقاول أو قبل رب

العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

١ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٣٦٨.

٢ أنظر لتفصيل هذه الأحكام:



العمل تتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحصول الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل غير المشروع وفقاً للقواعد العامة (١).

(٢) إنقاص أجر المقاول أو إلزامه بإصلاح العيب وفقاً للمادة ٧١٠ من القانون المدني إن المشرع القطري قد قرر جزاءً خاصاً لم يقرره نظيره الفرنسي بموجب المادة ٧١٠ من القانون المدني القطري حال ظهور عيب جسيم في البناء أو المنشأ الثابت مفاده أنه: «إذا أقيم بناء أو إنشاء على أرض مملوكة لرب العمل، وكانت تشويه عيوب تبلغ من الجسامه الحد المنصوص عليه في البند (١) من المادة (٦٩٤)، ويترتب على إزالته أضرار بالغة، فلا يكون لرب العمل إلا طلب إنقاص مستحقات المقاول أو إلزامه بالإصلاح طبقاً للبند (٢) من المادة المذكورة، وذلك دون إخلال بحق رب العمل في التعويض إن كان له مقتض».

نلاحظ في البداية أن هذا النص يواجه حالة العيوب التي لا تدخل بدهاءة ضمن إطار أحكام الضمان العشري، أي العيوب التي لا ينطبق عليها شروط العيب الموجب للضمان العشري. وذلك كالعيوب التي لا تهدد متانة وسلامة البناء ولكنها تؤثر مثلاً في الشكل الجمالي له، كعيب جسيم في الديكورات أو الدهانات أو المواسير أو الكهرباء... الخ.

وبناءً على النص السابق، فإنه إذا اكتشف رب العمل في البناء أو المنشأ الثابت عيباً جسيماً مما قصدته المادة ٦٩٤ من القانون المدني في بندها الأول ولم يكن داخلاً بالطبع في نطاق العيوب الموجبة للضمان العشري، كأن اكتشف رب العمل مثلاً أن تقسيم غرف الطابق الأول لا يصلح لاستغلال هذا الطابق للأغراض التجارية مما يعيق تأجيره، وكان يترتب على إزالة هذا العيب أضرار بالغة، فليس أمام رب العمل في هذه الحالة إلا طلب إنقاص مستحقات المقاول أو إلزامه بالإصلاح طبقاً للبند الثاني من المادة المذكورة، مع عدم الإخلال بحق رب العمل في التعويض إلى جوار إنقاص أجر ومستحقات المقاول.

ولنحاول تسليط الضوء على مسلك المشرع القطري في تقريره مثل هذا الحكم الذي لا يجد مثيلاً له في التقنين المدني الفرنسي ولا في أي تقنين مدني مناظر في الدول العربية من خلال النقاط التالية:

أولاً: يتعارض حكم المادة ٧١٠ من القانون المدني القطري جملة وتفصيلاً مع حكم المادة ٦٩٤ من القانون ذاته والتي أحال إليها المشرع نفسه بالمادة محل الحديث، فهذه المادة - التي تنطبق على كافة أنواع المقاولات - تنص في فقرتها الأولى المحال إليها من قبل المشرع على أنه: «يجوز لرب العمل أن يمتنع عن التسلم إذا بلغ ما في العمل من عيب أو مخالفة للشروط المتفق عليها حداً

١ راجع لهذا المعنى: محمد لبيب شنب، السابق، ص ١٤٨، ومن الفقه الفرنسي:

J. DELVAUX. Droits et obligations des architectes. op. cit., p. 248.

يجعله غير واف بالفرض المقصود». ثم جاءت الفقرة الثانية من المادة الأخيرة لتقرر: «إذا لم يبلغ العيب أو المخالفة هذا الحد من الجسامة، فليس لرب العمل إلا أن يطلب إنقاص مستحقات المقاول بالمقدر الذي يتناسب مع أهمية العيب أو المخالفة، أو إلزام المقاول بالإصلاح في خلال أجل معقول يحدده له، إذا كان الإصلاح ممكناً ولا يتكلف نفقات باهظة».

ومن جماع هاتين الفقرتين من المادة ٦٩٤ من القانون المدني نستطيع أن نستنتج أنه يحق لرب العمل أن يتمتع عن تسلم العمل في حال اكتشافه لعيب جسيم ومخالف للشروط المتفق عليها في عقد المقاولة إلى الحد الذي يجعل الشيء محل المقاولة بعد تصنيعه غير واف للفرض المعد له. كأن يصنع الحائك الثوب بالمقلوب فلا يمكن لرب العمل إرتدائه. أما في حال اكتشافه لعيب بسيط، أي لا يصل إلى هذه الدرجة من الجسامة، كأن يكون لون أحد أزرار الثوب في المثال السابق مغايراً للون بقية الأزرار مثلاً، فإنه يحق له تخفيض أجر المقاول بالمقدر الذي يتناسب مع أهمية العيب أو المخالفة. أما الحكم المنصوص عليه بالمادة ٧١٠ من التقنين المدني القطري محل الحديث فمفاده أنه إذا ما اكتشف رب العمل عيباً جسيماً في البناء أو المنشأ الثابت - وليس عيباً بسيطاً - بحيث أصبح لا يصلح للفرض المخصص له، فإن الجزء فيه يكون تخفيض أجر المقاول، وهو ما يناقض - بل ويخالف - صريح الحكم المنصوص عليه بالمادة ٦٩٤ سائلة الإشارة والتي أحال إليها المشرع القطري نفسه بالمادة ٧١٠ محل الحديث!

ثانياً: إن الجزء المنصوص عليه بالمادة ٦٩٤ من القانون المدني حال اكتشاف رب العمل لعيب جسيم في الشيء محل المقاولة هو امتناع رب العمل عن تسلم العمل المعيب، وهذا هو الجزء المقرر في المقاولات الصغيرة. أما الجزء الذي قرره المشرع القطري عند اكتشاف رب العمل لعيب جسيم في مقاولات الأعمال الكبيرة كمقاولات المباني والإنشاءات، فيتمثل - وفقاً للمادة ٧١٠ من القانون المدني محل الحديث وللأسف الشديد - في أنه لا يحق لرب العمل في هذه الحالة الامتناع عن تسلم البناء، وإنما سيكون أمامه - بعد تسلمه البناء طواعية أو جبراً بإعذاره - خياران لا ثالث لهما: فإما أن يطلب إنقاص مستحقات المقاول، وإما أن يلزمه بإصلاح العيب الذي ظهر في البناء أو المنشأ الثابت رغم أنه يترتب عليه أضرار بالغة. وهذا الحكم مأخوذ من صريح لفظ المشرع نفسه في هذا النص من قوله: " فلا يكون لرب العمل إلا طلب إنقاص مستحقات المقاول أو إلزامه بالإصلاح (...)" .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: أي مقاولات الأعمال العادية الصغيرة يكون من حق رب العمل الامتناع عن تسلم العمل حال اكتشافه لعيب جسيم في محل المقاولة، وفي مقاولات الأعمال الكبيرة - كمقاولات المباني والإنشاءات - لا يحق له ذلك حال اكتشاف ذلك العيب؟! وهل يتناسب هذا الجزء المقرر بالمادة ٧١٠ من القانون المدني مع طبيعة وجسامة الضرر الذي يلحق برب العمل في هذه الحال؟!



ثالثاً: يفترض حكم المادة ٧١٠ من القانون المدني أن العيب الجسيم الذي اكتشفه رب العمل في البناء أو المنشأ الثابت يترتب على إزالته أو إصلاحه أضرار بالغة! وذلك كأن يترتب على إعادة تقسيم الطابق الأول في المثال السابق دفع نفقات طائلة أو باهظة.

ولنا أن نساءل هنا عن مصدر الخطأ الذي تسبب في تلك الأضرار البالغة ومن تقع عليه تبعاتها: فإذا كان المقاول هو المخطئ ورب العمل هو المصاب بهذه الأضرار البالغة نتيجة إزالة العيب - وهو المعنى الأقرب للمنطق ودلالة العبارة للنص حيث يجوز لرب العمل طلب التعويض حال اكتشاف العيب - فلماذا ألزم المشرع رب العمل بأحد الخيارين السابقين ولم يعطه الحق في الرجوع على المقاول المخطئ بقواعد المسؤولية الموجبة للضمان كالحق في الفسخ مع التعويض مثلاً، أو على الأقل لماذا لم يمنحه الحق في الامتناع عن تسلم العمل كما فعل في مقاولات الأعمال الأخرى خلاف مقاولات المباني والإنشاءات بنص المادة ٦٩٤ من القانون المدني المشار إليها؟ والسؤال الأهم هنا لماذا يُعاقب المشرع رب العمل في هذه الحال بتحمل الأضرار البالغة إذا اختار الخيار الثاني منهما وهو إصلاح العيب أو المخالفة (التنفيذ العيني للالتزام)؟<sup>(١)</sup>

أما إذا كان الخطأ من جانب رب العمل وهو من يتحمل بتلك الأضرار البالغة بالطبع، كأن ترك المقاول حتى انتهى من التشييد دون أن يعلمه بضرورة تقسيم الطابق الأول ليصلح للمحلات التجارية أو للجهات الإدارية في الدولة، فلماذا يُعاقب المشرع إذن المقاول ويلزمه إما بإنقاص أجره، وإما بإصلاح العيب مع التعويض في الحالتين رغم أنه - والحال كذلك في هذا الفرض النظري - لم يصدر منه خطأ ما وقد نفذ التزاماته وفقاً لشروط ومواصفات العقد وما يمليه عليه عرف المهنة؟<sup>(٢)</sup>

ونعتقد - ومن وجهة النظر الشخصية - أنه ليس هذا الفرض النظري أو ذلك إلا وفيه مخالفة صارخة لقواعد المسؤولية والقواعد العامة المقررة بنظرية العقد من جانب، بل وفيه تناقض واضح ومقتضيات المنطق القانوني من جانب آخر. لهذا كله نهيب بالمشرع القطري أن يحذف المادة ٧١٠ من القانون المدني من بين النصوص المنظمة لعقد المقاولة وأن يكتفي في هذا الصدد بما قرره من قواعد عامة في نظرية العقد، وقواعد خاصة في عقد المقاولة لاسيما الحكم الوارد بنص المادة ٦٩٤ من هذا القانون السابق ذكرها تفصيلاً.

١ - وإذا كان قصد المشرع القطري يتصرف إلى هذا المعنى، فيتعين عليه في هذه الحالة إلغاء نص المادة ٦٩٥ من القانون المدني والتي تنص على أنه: «ليس لرب العمل أن يتمسك بالحقوق التي تقرها المادة السابقة، إذا كان هو المتسبب في إحداث العيب سواءً كان ذلك بإصدار أوامر تخالف رأي المقاول أو بأي طريقة أخرى»، لأن القول بعكس ذلك يصبح معه هذا النص الأخير لغواً وبلا معنى.

## خاتمة وملخص لأهم التوصيات

رأينا من خلال هذه الدراسة أن نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري تتحدد من حيث الأشخاص الملزمين بها والمستفيدين منها؛ ذلك أن قواعد الضمان العشري إنما تقررت على سبيل الاستثناء من القواعد العامة للمسئولية المدنية بقواعد صارمة على الملزم بها حفاظاً على الأرواح والممتلكات من جانب، فضلاً على أنها تقررت في الأصل لحماية فئة معينة من الأشخاص لا تتوفر لديها معرفة بظن وأصول البناء والتشييد من جانب آخر.

وقد بان لنا من خلال هذه الدراسة أن الملزمين بأحكام الضمان العشري هما المقاول والمهندس المعماري - سواء اقتصر دور الأخير على وضع التصميم أو الرقابة والإشراف على عملية التنفيذ - فقط دون غيرهم من المقاولين من الباطن أو المشرفين على عملية التنفيذ أو المشاركين الآخرين في عملية البناء والتشييد، مع أن دور الأخيرين لا يقل أهمية عن دور المقاولين الأصليين والمهندسين المعماريين، بل يفوقهم في بعض الأحيان كما هو الشأن في حال المقاول من الباطن الذي يقوم بعملية التنفيذ الفعلي لمقاولة البناء. كما انحصر المستفيدون من أحكام الضمان العشري في رب العمل - وهو صاحب البناء أو المرخص له فيه - وفي خلفه العام والخاص.

كما ظهر لنا أيضاً من خلال دراستنا لنطاق تطبيق الضمان العشري من حيث الموضوع أن هناك شروطاً تطلبها المشرع القطري من الناحية الموضوعية، وهناك شروط أخرى من الناحية الشكلية. فأما الشروط الموضوعية فتمثلت في وجوب أن يكون هناك عقد مقاولة يربط المقاول أو المهندس برب العمل المرخص له في البناء، كما يلزم أن يكون محل هذا العقد تشييد أو مبنى أو منشأ ثابت على المفهوم الذي فصلناه آنفاً، وأخيراً فيلزم أن يحدث تدهم كلي أو جزئي في المبنى أو المنشأ الثابت أو أن يظهر عيب أو خلل فيه يؤثر في متانته، وهو الشرط الذي يميز بوضوح المسئولية الناشئة عن الضمان العشري عن غيرها من المسئولية العقدية العادية المقررة وفقاً للقواعد العامة، فليس كل عيب أو خلل يظهر بالبناء أو المنشأ الثابت يوجب الضمان العشري.

ومن ناحية أخرى فقد بيّنا الشروط الشكلية المتعلقة بمدة الضمان العشري ومدة سقوط دعوى المطالبة بالتعويض الناشئ عنه؛ حيث رأينا أن مدة الضمان تقدر في التشريع القطري - كما هو الحال في التشريعين المصري والفرنسي أيضاً - بعشر سنوات تبدأ من تاريخ تسلم رب العمل النهائي للبناء أو للمنشأ الثابت. كما أن هذه المدة التي قررها القانون للمستفيد من الضمان كانت بهدف اختبار متانة البناء وسلامته والتحقق من حسن تنفيذ الأعمال، ومن ثم فقد كیفناها على أنها مدة سقوط وليست مدة تقادم، لذلك فإنها لا توقف ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل المطالبة بالضمان، كما أنها لا تقبل الانقطاع الذي يرد على التقادم. أما عن مدة سقوط دعوى الضمان العشري فهي تتحدد بمرور ثلاث سنوات من وقت حصول التدهم أو انكشاف العيب من جانب، وفترة الضمان التي حددها المشرع بعشر سنوات من وقت تسلم رب العمل النهائي للبناء



أو المنشأ الثابت من جانب آخر؛ إذ أن الفترة الأخيرة هي الحد الأقصى التي يمكن أن يضمن خلالها المقاول أو المهندس - أو متضامنين معاً - البناء أو المنشأ الثابت، فإذا حدث التهدم أو ظهر العيب خلال هذه الفترة فيكون الأخير ملزماً بالضمان، لكن تبدأ مدة سقوط دعوى الضمان التي ينبغي على رب العمل رفعها على المقاول أو المهندس - أو كليهما معاً - من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب، بمعنى أنه يكون لرب العمل - أو من يخلفه بالطبع - ثلاث سنوات من هذا الوقت لرفع الدعوى وإلا لا تُقبل منه أمام القضاء وتبرئ ذمة المقاول والمهندس من الالتزام بالتعويض وفقاً لأحكام الضمان العشري

وقد بدا لنا من خلال دراسة أحكام وخصائص المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالضمان العشري أن هذه المسؤولية تعد مسؤولية من نوع خاص تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانب المقاول والمهندس المعماري، كما أن التضامن بينهما في المسؤولية مفترض أيضاً بنص القانون، ثم أن أحكام هذه المسؤولية تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وختاماً لهذه الدراسة، فقد حاولنا أن نضع بعض الاقتراحات والتوصيات لعلها تجد من آذان صاغية من قبل المشرع القطري، فقد تثري بعض الجوانب التشريعية لأحكام الضمان العشري في ظل القانون القطري والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

نعتمد أنه أصبح من الضروري في الوقت الراهن أن يعمد المشرع القطري إلى تعديل المواد ٧١١ و ٧١٢ و ٧١٣ من التقنين المدني القطري والتي تنظم الالتزام بالضمان العشري، حتى يمد نطاق هذه الضمان ليشمل كافة الأشخاص المتدخلين في عملية البناء أو التشييد ولا يقصره فحسب - كما هو الحال الآن - على المقاول والمهندس المعماري وحدهما؛ فمن البديهي أن أي مشيد - مهما كان دوره في عملية البناء أو التشييد - يجب أن يخضع لأحكام الضمان العشري حتى لا يتهرب أو يفلت منها بهدف المحافظة على حقوق أرباب الأعمال من جانب، والمحافظة على الممتلكات والأرواح من جانب آخر. وننادي بصفة خاصة هنا بضرورة مد نطاق أحكام الضمان العشري لينطبق على المقاولين من الباطن، فترك هؤلاء الأخيرين لأحكام المسؤولية العقابية المخففة قد يفتح لهم الباب الخلفي للعبث في تنفيذ الأعمال المكلفين بها أو الاقتصاد في مواد البناء والنفقات على حساب رب العمل وأرواح الأفراد، حيث سيكونون في هذه الحالة بمنأى عن قواعد المسؤولية المشددة المقررة بموجب أحكام الضمان العشري.

ولعل ما ننادي بضرورة الأخذ به هنا قد سبق إليه المشرع الفرنسي من عشرات السنين، فقد سبق ورأينا من خلال هذه الدراسة أن المشرع الأخير قد مدّ نطاق الضمان العشري ليشمل كل الأشخاص الذين تمتد أيديهم إلى عملية البناء أو التشييد أيّاً ما كان دورهم في هذه العملية، بل إن القضاء الفرنسي قد ذهب إلى أبعد من ذلك حين اعتبر مهندس الديكور مشيداً يخضع لأحكام الضمان العشري.

نعتقد أنه يجدر بالمشرع القطري أيضاً تعديل المادة ٧١١ من تقنينه المدني ليمد نطاق الضمان العشري من الناحية الموضوعية لتشمل أي عيب أو خلل في البناء يجعله غير صالح للغرض المخصص له أو الذي أنشئ من أجله، وهذا التوسع في أحكام الضمان هو الاتجاه الحديث للقضاء الفرنسي في الوقت الحالي كما سبق وأن قدمنا.

لا يمكن أن نتعدد مسؤولية بائع البناء (العقار) أو المنشأ الثابت وفقاً لأحكام الضمان العشري المقررة بمقتضى القانونين القطري والمصري، فبائع البناء أو المنشأ الثابت وفقاً لهذين القانونين هو من يتم البناء لصالحه (المرخص له بالبناء وفقاً للفظ المشرع القطري)، وهو بهذه الصفة يعد مستقيماً (دائماً) بالضمان العشري وليس ملتزماً (مديناً) به. ونرى هنا أيضاً أنه كان حرياً بالمشرع القطري - وعلى غرار ما فعل نظيره الفرنسي أيضاً - أن يمد نطاق تطبيق أحكام ذلك الضمان ليشمل بائع البناء أو المنشأ الثابت، سواءً كان قد باع البناء أو المنشأ الثابت وهو في طور التشييد، أو بعد تشييده؛ فقد اعتبر المشرع الفرنسي البائع هنا بمثابة المقاول يخضع لأحكام الضمان العشري.

يا حبذا لو أن المشرع القطري قد التفت أيضاً إلى قصور المادة ٧١١ من التقنين المدني التي حددت بدء سريان مدة الضمان العشري من تاريخ تسلم رب العمل للأعمال دون تحديد المقصود بالتسليم، وهل هو التسليم المؤقت أم التسليم النهائي. وقد انتقدنا هذا المسلك من قبل، وأشرنا إلى ضرورة تحديد المقصود بالتسليم في صلب المادة لعدم إثارة الشك حول قصد المشرع من ورائها إبان تطبيقه من جانب القضاء.

أخيراً نهيّب بالمشرع القطري أن يلغي كلية حكم المادة ٧١٠ من التقنين المدني التي لم يوفق في حكمها جملة وتفصيلاً على التفصيل السابق بيانه في ختام هذه الدراسة. فحكم كهذا - بالإضافة إلى تعارضه الصارخ والصريح مع أحكام الضمان العشري فيما يتعلق بمقاولات البناء والتشييد - يتناقض أيضاً ونص المادة ٦٩٤ من التقنين نفسه الواردة بالمقاولات العادية أو المقاولات الصغيرة والذي يقرر الجزاء حال اكتشاف رب العمل لعيب جسيم في الشيء محل المقاوله والذي يتمثل في امتناع الأخير عن تسلم العمل المعيب، وهذا هو الجزاء المقرر في المقاولات الصغيرة. أما الجزاء الذي قرره المشرع عند اكتشاف رب العمل لعيب جسيم في مقاولات الأعمال الكبيرة كمقاولات المباني والإنشاءات، فيتمثل - وفقاً للمادة ٧١٠ من القانون المدني محل الحديث وللأسف الشديد - في أنه لا يحق لرب العمل في هذه الحالة الامتناع عن تسلم البناء، وإنما سيكون أمامه خياران لا ثالث لهما بعد تسلمه للبناء أو المنشأ الثابت: فإما أن يطلب إنقاص مستحقات المقاول، وإما أن يلزمه بإصلاح العيب الذي ظهر في البناء أو المنشأ الثابت رغم أنه يترتب عليه أضرار بالغة.

تم بحمد الله

## قائمة بأهم المراجع باللغتين العربية الأجنبية

أولاً: المراجع العربية العامة والمتخصصة

- إبراهيم سيد أحمد، مسئولية المهندس والمقاول عن عيوب البناء فقهاً وقضاً، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة مع دراسة تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية، ط ١، الناشر غير معلوم، القاهرة، ٢٠٠٣.
- توفيق حسن فرج، عقد البيع، الناشر غير معلوم، القاهرة، ١٩٦٢.
- جمال الدين أحمد نصار ومحمد ماجد خلوصي، عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، الناشر غير معلوم، ط ٢٠٠٢.
- سمير عبد السميع الأودن، مسئولية المهندس الاستشاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، منشأة المعارف، دون سنة نشر.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، "المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة"، المجلد الأول، ج ٧، دار النهضة العربية، ١٩٦٤، وهي ذاتها طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة مشار إليها لإعادة الطبع.
- عبد الرزاق حسين ياسين، المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها ونطاق تطبيقها والضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، ط ١، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ١٩٨٧.
- عبد الناصر توفيق العطار، استقرار ماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، ١٩٧١.
- فتحى غيث، قانون المهندس، دار المعرفة، القاهرة، ١٩٦٠.
- فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢.
- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- محمد السيد فارس، التعاقد مع النفس، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ٢٠١٥.
- محمد حسين منصور، المسئولية المعمارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- محمد سعد خليفة، عقد الاستشارة الهندسة في مجال التشييد والبناء، دراسة في ضوء عقد الفيديك، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- محمد شكري سرور، مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٥.
- محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في عقد المقاولة والتوكيلات التجارية، ط ٢، القاهرة، الناشر غير معروف، ١٩٨٧.

- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، عقد العمل وعقد المقاولة والتزام المرافق العامة، ج ٤، ط ١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ١٩٥٣.
- محمد لبيب شنب، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢.
- محمد محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- ناصر أحمد إبراهيم النشوي، أحكام عقد الإستصناع في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

### ثانياً: قائمة المراجع الأجنبية العامة والمتخصصة

- a. caston. garantie décennale et responsabilité de droit commun. aji 1993.
- a. caston. la responsabilité des constructeurs. 3e éd.. éd. du moniteur. 1989.
- a. colin et h. capitant. cours élémentaire de droit civil français. tome deuxième. t. ii.. paris. dalloz. 1919-1920.
- a. guettard. les honoraires d'architectes. litec 1963.
- b. boubli. «contrat d'entreprise». rép. civ. dalloz. mars 2010.
- b. boubli. la responsabilité des constructeurs dans la loi du 4 janvier 1978. rdi 1979.
- b. boubli. la responsabilité et l'assurance des architectes. entrepreneurs et autres constructeurs. 3e éd.. journ.. 1987.
- ch. beudant. cours de droit civil français. contrat d'entreprise par rené rodier. t. xii. 2e éd.. paris. rousseau. 1947.
- e. gavin-milan-oosterlynck. pour une durée décennale de la responsabilité du constructeur. rdi 2006.
- g. liet-veaux et thuillier. droit de la construction. 11e éd.. litec. 2000.
- g. liet-veaux. la profession d'architecte. éd. ch. massin. 1963.
- g. liet-veaux. responsabilité de droit commun des architectes. juris-classeur. responsabilité civile. fasc. 355-1. 1984.
- h. l. et j. mazeaud. leçons de droit civil. t. iii. 2e vol.. par de juglart. 5e éd.. montchrestien. 1979.



- j. carbonnier. obs. sous cass. 1re civ., rtd civ., 1958.
- j. fossereau. le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs. recueil dalloz sirey. chronique iii. 1977.
- j.-b. auby et h. périnet-marquet. droit de l'urbanisme et de la construction. 8e éd., montchrestien. 2008.
- j.-p. karila. les responsabilités des constructeurs. masson. 1991.
- j.-p. karila. responsabilités des constructeurs et assurance construction : la réforme du 8 juin 2005.
- l. gallie. de la responsabilité de l'architecte envers le propriétaire de travaux privés. thèse. rennes. 1910.
- m. huet. le droit de l'architecture. 3e éd., economica. 2001.
- m. planiol. g. ripert et a. rouast. traité pratique de droit civil français. 2e éd., t. 11. lgdj, 1952-1960.
- ph. collart dutilleul et f. delebecque. contrats civils et commerciaux. 7e éd., dalloz. 2004.
- r. saint-alary et c. saint-alary houin. droit de la construction. 4e éd., mémento dalloz. 1994.
- r. saint-alary. droit de la construction. 8e éd., puf. 2006.