



ISSN: 2410-6224

مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية

المجلد الثالث - العدد الثاني - صفر ١٤٤٠ هـ - أكتوبر ٢٠١٨

مجلة علمية
دورية نصف سنوية مُحَكَّمة

الأبحاث باللغة العربية:

حق العامل في السلامة المهنية في قانون العمل القطري

في ظل استضافة قطر كأس العالم لكرة القدم ٢٠٢٢

(دراسة تحليلية علمية ضوء المعايير الدولية)

• الدكتور محمد عمار تركمانية غزال

الضمان العشري ومسئولية مهندسي ومقاولي البناء في القانون القطري

• الدكتور/ محمد السيد فارس

مستوى جاهزية مؤسسات الدولة الأردنية والمواطن الأردني

لاستخدام الخدمات الحكومية المقدمة إلكترونياً

• الدكتور كامل خورشيد، الدكتور رائد البياتي، الأستاذ الدكتور عزت حجاب،

الأستاذة الدكتورة حميدة سميسم

"الموقف الأفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه أفريقيا"

• مراجعة: الدكتور سماويل بن حفاف

الأبحاث باللغة الإنجليزية:

"آفاق إدخال إطار تنظيمي موحد لاعتراض الاتصالات والوصول

إليها في منطقة الخليج TELIA" (دراسة ميدانية)

• الدكتور نزال كيسواني

• الدكتور ياسر خلايلة

• الدكتور نيلوفر سيلفادورام



الأبحاث باللغة العربية

حق العامل في السلامة المهنية في قانون العمل القطري
في ظل استضافة قطر كأس العالم لكرة القدم ٢٠٢٢
(دراسة تحليلية على ضوء المعايير الدولية)
الدكتور محمد عمار تركمانية غزال

الضمان العشري ومسئولية مهندسي ومقاولي البناء في القانون القطري
الدكتور محمد السيد فارس

مستوى جاهزية مؤسسات الدولة الأردنية والمواطن الأردني
لاستخدام الخدمات الحكومية المقدمة إلكترونياً
الدكتور كامل خورشيد الدكتور رائد البياتي
الأستاذ الدكتور عزت حجاب الأستاذ الدكتور حميدة سميسم

الموقف الأفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه أفريقيا
مراجعة: الدكتور سماعيل بن حفاف

الأبحاث باللغة الإنجليزية

آفاق إدخال إطار تنظيمي موحد لامراض الاتصالات والوصول
إليها في منطقة الخليج TELIA
(دراسة ميدانية)

الدكتور نزال كيسواني الدكتور ياسر خلايلة الدكتور نيلوفر سيلفادوراي

تعبير الآراء الواردة في المجلة عن أصحابها وليس بالضرورة
عن رأي مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية

جميع حقوق الطبع محفوظة لكلية أحمد بن محمد العسكرية

رقم الإيداع: ٧/ح م ف
لدى إدارة حماية حقوق الملكية الفكرية

مجلة

كلية أحمد بن محمد العسكرية
للعلوم الإدارية والقانونية

رئيس التحرير

الاستاذ الدكتور / محمد عرفان الخطيب

سكرتير التحرير

الدكتور / محمد سعيد أحمد اسماعيل

هيئة التحرير

الدكتور / زكريا سعد حجازي

عضوا

الدكتور / محمد الصالح حامدي

عضوا

الدكتور/عبيد أحمد عبيد

عضوا

الدكتور / يعقوب على جانقي

عضوا

الهيئة الاستشارية

الاستاذ الدكتور / حسين عيسى

تخصص الحاسبة

الاستاذ الدكتور / تركي الحمود

تخصص الحاسبة

الاستاذ الدكتور / أحمد عوض بلال

تخصص قانون

الاستاذ الدكتور / حسن عبدالرحيم السيد

تخصص قانون

الاستاذ الدكتور / سيد عزيزي

تخصص ادارة اعمال

الاستاذ الدكتور / عمران بن محمد

تخصص ادارة اعمال

الاستاذ الدكتور / علاء الغزالي

تخصص نظم المعلومات

الاستاذ الدكتور / هاني عمارة

تخصص نظم المعلومات

**مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية
للعلوم الإدارية والقانونية**



المحتويات

صفحة	الأبحاث باللغة العربية
2-39	حق العامل في السلامة المهنية في قانون العمل القطري في ظل استضافة قطر كأس العالم لكرة القدم ٢٠٢٢ (دراسة تحليلية على ضوء المعايير الدولية) الدكتور محمد عمار تركمانية غزال
40-102	الضمان العشري ومسئولية مهندسي ومقاولي البناء في القانون القطري الدكتور محمد السيد فارس
103-131	مستوى جاهزية مؤسسات الدولة الأردنية والمواطن الأردني لاستخدام الخدمات الحكومية المقدمة إلكترونياً الدكتور كامل خورشيد، الدكتور رائد البياتي الأستاذ الدكتور عزت حجاب، الأستاذة الدكتورة حميدة سميسم
132-142	الموقف الأفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه أفريقيا مراجعة: الدكتور سماعيل بن حفاف
الأبحاث باللغة الإنجليزية	
143-177	آفاق إدخال إطار تنظيمي موحد لاعتراض الاتصالات والوصول إليها في منطقة الخليج (دراسة ميدانية) الدكتور نزال كيسواني، الدكتور ياسر الخلايلة، الدكتور نيلوفر سيلفادوراي



حق العامل في السلامة المهنية في قانون العمل القطري في ظل استضافة قطر كأس العالم لكرة القدم ٢٠٢٢ (دراسة تحليلية على ضوء المعايير الدولية)

الدكتور محمد عمار تركمانية غزال
الأستاذ المساعد في جامعة قطر

الملخص

تمثل السلامة المهنية حجر الزاوية في حقوق العمال، لأن جسد العامل عنصر أساس في تنفيذ العقد، ولأن حوادث العمل تطال العامل في جسده وحياته. ولما كانت حماية الشخص في جسده وحياته من أهم أسباب تدخل المشرع في علاقات العمل، فإن هذه الدوافع القانونية كانت وراء إلزام صاحب العمل بسياسات الصحة والسلامة المهنية. بالإضافة إلى تلك الدوافع القانونية يوجد دوافع اقتصادية تتمثل بتجنب الخسائر في أرواح العاملين وفي أدوات العمل. فضلاً عن الدافع الأخلاقي المتمثل في عدم جواز النظر إلى العامل على أنه آلة. حيث أن مفاهيم حقوق الإنسان أخذت تلقي بظلالها على علاقات العمل، مما استدعى التركيز على قضايا السلامة والصحة المهنية، واعتماد مفاهيم جديدة تقوم على احترام حقوق الإنسان الأساسية ومنها الحق في الصحة والسلامة المهنية. فبرزت مفاهيم جديدة مثل: بيئة العمل، والخطأ غير المعذور، والمسؤولية من دون خطأ. وكذلك ظهرت حقوق جديدة للعامل في أن يتخذ إجراءات منفردة مثل: الحق في الانسحاب من مكان العمل، من أجل حماية حقه في السلامة.

Abstract

Occupational safety represents a cornerstone of labor rights, because the body of the worker is a fundamental element in the execution of the contract and because work accidents affect the worker in his work and life. Since the protection of an individual, physically and in his life is one of the most important reasons for the intervention of the legislator in labor relations, these legal motivations were behind the adherence of the employer to occupational health and safety policies.

In addition to these legal motives, there are economic motives to avoid loss of workers' lives and work tools. As well as the moral motivation represented by the impermissibility of the worker being seen as a machine. The concepts of human rights have been overshadowed by labor relations, which necessitated a focus on occupational safety and health issues and the adoption of new concepts based on respect for fundamental human rights, including the right to health and occupational safety. new workers' rights have also emerged such as: work environment, inexcusable error and responsibility without error. additionally, new rights have emerged for the worker to take unilateral measures such as the right to withdraw from the workplace in order to protect his right to safety.



مقدمة

في ظل سعي دولة قطر لإنجاز التزاماتها المتعلقة باستضافة مونديال ٢٠٢٢، فإنها أصبحت مركزاً كبيراً لأعمال البناء والإنشاءات والأشغال العامة بما فيها البنية التحتية. وحيث أن العامل هو أحد أهم الركائز في هذه الإنشاءات والأشغال، فإن توفير بيئة عمل آمنة من الحوادث والأمراض المهنية يشكل هاجساً للمنظمات الدولية المعنية وللمشرعين والوطنيين وللباحثين الأكاديميين. لذلك فإن الثامن والعشرين من أبريل من كل عام يعد يوماً عالمياً لحوادث العمل، وهو بمثابة حملة دولية سنوية تهدف لتوفير بيئة آمنة وصحية للعمال. فقد ربطت الحركات النقابية في العالم هذه المناسبة بذكرى ضحايا الحوادث والأمراض المهنية، وذلك من أجل التذكير بأهمية السلامة المهنية وصلتها بحقوق الإنسان المتعلقة بالحقوق في الصحة والسلامة الجسدية، ومن هنا تأتي أهمية هذا الموضوع.

أهمية البحث:

إن موضوع السلامة المهنية موضوع قديم متجدد، فقد جرى الاهتمام به قديماً حيث كان العامل يتعرض لعوامل الطبيعة القاسية، مما استدعى الوقاية منها، كالبرد الشديد والحر الشديد^١. أما في الوقت الراهن، ففي الدول الصناعية تمثل السلامة المهنية حجر الزاوية في حقوق العمال، بحيث أصبح لها مكانة دولية خاصة لأن جسد العامل عنصر أساس في تنفيذ العقد^٢، ولأن حوادث العمل تطال العامل في جسده وحياته. ولما كانت حماية الشخص في جسده وحياته من أهم أسباب تدخل المشرع في علاقات العمل، فإن هذه الدوافع القانونية كانت وراء إلزام صاحب العمل بسياسات الصحة والسلامة المهنية.

لكن بالإضافة إلى تلك الدوافع القانونية يوجد أيضاً دوافع إقتصادية تتمثل بتجنب الخسائر في أرواح العاملين وفي أدوات العمل. يضاف إلى ما سبق الدافع الأخلاقي الذي يدفع صاحب العمل إلى تطبيق سياسة السلامة والصحة المهنية، بالنظر إلى عدم جواز النظر إلى العامل على أنه آلة

١ قال تعالى في سورة النحل الآية ٨١: (... وجعل لكم سراويل تقيكم الحر ...)

2 M. Bonnechère. Le corps laborieux : réflexion sur la place du corps humain dans le contrat du travail. Dr. Ouvrière. 1994. 173.

إشكاليات البحث:

أولى إشكاليات البحث تكمن في إمكانية إزالة التعارض الظاهري ما بين مبدأ عدم قابلية الجسد البشري للتجار وللاستثمار وما بين بعض الأعمال التي يعتبر جسد العامل فيها عنصراً في تنفيذ التزامه بأداء العمل كعمال البناء والأشغال العامة. خصوصاً إذا علمنا أن القانون المدني القطري ثاني تلك الإشكاليات يتمثل في وضع حدود لمفهوم السلامة المهنية، هل هي قاصرة على سلامة الجسد والحياة؟ أم من الممكن أن تمتد إلى الحالة النفسية والحالة الأخلاقية؟ أما الإشكالية الثالثة - وهي الأهم في هذا البحث - فتتمثل في إيجاد ضوابط للحق المعترف به دولياً للعامل في أن يتخذ إجراءات منفردة (الحق في الانسحاب) في سبيل حماية حقه في السلامة.

منهجية البحث وتقسيمه

تقتضي معالجة الإشكاليات السابقة الاعتماد على منهج رئيسي في البحث وهو منهج التحليل المقارن، من أجل تحليل الأحكام القانونية الداخلية في دولة قطر ومقارنتها مع بعض النظم صاحبة التاريخ العريق في مجال حقوق العمال كفرنسا، وكذلك مع المعايير الدولية. ومنهج فرعي هو المنهج التاريخي من أجل بيان التطور الذي طرأ على مفهوم الحق في السلامة. وعلى ذلك، فإن البحث سينقسم إلى المبحثين الآتيين:

- الرؤية المعاصرة لحق العامل في السلامة المهنية
- مدى انسجام أحكام قانون العمل القطري مع المعايير الدولية



المبحث الأول

الرؤية المعاصرة لحق العامل في السلامة المهنية

المطلب الأول

فلسفة الحق في السلامة المهنية

إن العامل في علاقة العمل له الحق في ألا يؤجر جسده، على الرغم من أنه يتعهد بالقيام بعمل، وأداء العمل قد يتطلب منه بذل جهد جسدي يخضع أثناء قيامه به إلى سلطة صاحب العمل التي تتمثل بالإشراف والتوجيه. لكن لا ينبغي اتخاذ مبدأ التبعية لصاحب العمل ذريعة لتحمل العامل أضراراً في جسده أو شخصه، فالعامل عند إبرام العقد لا يتنازل عن حقه في سلامة جسده^١. ولذلك يجوز للقاضي بحسب القواعد العامة في القانون المدني إعفاء المدين بالقيام بعمل من تنفيذ جبراً عنه، والاكتفاء بالحكم بتعويض نقدي. وعلى ذلك استقر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية التي استلهمت هذا المبدأ من نص المادة ١١٤٢ مدني فرنسي التي نصت على أن كل التزام بعمل أو امتناع عن عمل يؤول إلى التعويض عن العطل والضرر في حال عدم التنفيذ من جانب المدين^٢. أما قانون العمل القطري فقد أجاز في الفقرة الرابعة من المادة ٥١ للعامل أن ينهي بإرادته المنفردة عقد العمل إذا كان هناك خطر جسيم يهدد العامل ولم يعمل على إزالته رغم إخطاره بذلك. والحقيقة أن هذا الإنهاء في جوهره هو فسخ للعقد تقرر كجزاء على إخلال المدين (صاحب العمل) بالتزامه بضمان سلامة العامل.

ولذلك يجوز للقاضي بحسب القواعد العامة في القانون المدني إعفاء المدين بالقيام بعمل من تنفيذ جبراً عنه، والاكتفاء بالحكم بتعويض نقدي. وعلى ذلك استقر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية التي استلهمت هذا المبدأ من نص المادة ١١٤٢ مدني فرنسي التي نصت على أن كل التزام بعمل أو امتناع عن عمل يؤول إلى التعويض عن العطل والضرر في حال عدم التنفيذ من

١ يستفاد من نص المادة ١٦-١ من القانون المدني الفرنسي أن جسد الشخص غير قابل للانتهاك، وأن جسده محمي مديناً ضد الغير، وكذلك كرامته.

٢ انظر في ذلك اجتهاد محكمة النقض الفرنسية: 103 n° Bull. Civ. III, 11 mai, 2005: Civ 3eme.

جانب المدين^١. أما قانون العمل القطري فقد أجاز في الفقرة الرابعة من المادة ٥١ للعامل أن ينهي بإرادته المنفردة عقد العمل إذا كان هناك خطر جسيم يهدد العامل ولم يعمل على إزالته رغم إخطاره بذلك. والحقيقة أن هذا الإنهاء في جوهره هو فسخ للعقد تقرر كجزء على إخلال المدين (صاحب العمل) بالتزامه بضمان سلامة العامل.

إن الحق في احترام الجسد البشري يمكن إثارته على سبيل الاحتياط حتى خارج نطاق الضرر، فهو يفترض امتناع الغير عن المساس به، سواء بفعل مباشر أو بفعل غير مباشر، كتعريض العامل لمخاطر مهنية. وبذلك فإن هذا الحق يقترب في محتواه من الالتزام بالسلامة المهنية، والذي هو التزام بنتيجة يقع على عاتق صاحب العمل، كما أكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية^٢، لأنه في حالة فشل صاحب العمل بتحقيق تلك النتيجة (ضمان سلامة العامل الجسدية) فإن للعامل الحق في التعويض على أساس الإخلال بذلك الالتزام.

وإذا كان العامل يعتبر منذ وقت طويل كآلة للإنتاج، فإن الأمر ليس نفسه اليوم حيث تغيرت النظرة إليه بعد القرن التاسع عشر؛ لأن الشروط الاجتماعية وظروف العمل تطورت وتطور معها قانون العمل الذي هو اليوم مختلف من حيث إنه موروث عن تطبيقات القانون المدني. ومع تطور كل من قانون العمل وظروف العمل والاقتصاد فإن كل الشروط المرهقة قد تحولت. وكذلك المخاطر المهنية تنوعت وأصبحت مختلفة، بحيث أصبح من الممكن جداً أن يعاني العامل من أضرار ليس فقط جسدية وإنما نفسية أيضاً. والأخطر في كل ذلك أن بعض تلك الأخطار المهنية لا يكون واضحاً للعامل عند التعاقد^٣، بل ربما يكون مجهولاً حتى بالنسبة لصاحب العمل نفسه. وأكثر من ذلك، فإن قانون العمل القطري وغيره لم يعد يعتد بتحديد سبب إصابة العامل بالمرض المهني؛ حيث أنشأ جداول ملحقة بقانون العمل تحدد أمراض المهنة لكل نوع من أنواع العمل، بحيث يكفي ثبوت علاقة العمل وحدث المرض المذكور في الجدول بجانب المهنة لكي تثور مسؤولية صاحب العمل، فتشأت بذلك قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، مفادها أن العامل أصيب بالمرض بسبب العمل.

١ انظر في ذلك اجتهاد محكمة النقض الفرنسية: Civ 3eme. 11 mai. 2005. Bull. Civ. III. n° 103.

٢ العرفة العمالية في محكمة النقض أعلنت في قرارها الشهير المتعلق بالحرير الصخري أن صاحب العمل يلتزم تجاه عماله بالالتزام بالسلامة بنتيجة متى كان مدركا أو كان ينبغي عليه أن يدرك المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها العمال، واعتبرته من قبيل الخطأ غير القابل للتسامح معه. انظر في ذلك:

Cass. soc., 28 février 2002. n°99-17.201. B.C.V n°81

٣ لذلك نشأ حق جديد للعامل هو الحق في العلم. وإذا كان هذا العلم لاحقا على بدء علاقة العمل فإنه يتحول إلى حق آخر هو الحق في الانسحاب.

كل ذلك أدى إلى حدوث تغيير في الفلسفة التي يقوم عليها حق العامل في السلامة المهنية والحقوق المرتبطة بهذا الحق (كالحق في العلم والانسحاب والتعويض)، وأصبح من غير الممكن فصل جسد العامل عن شخصه، وأصبح الفقه المعاصر ينظر إلى جسد العامل في أثناء تأديته للعمل على أنه جسد مادي ومعنوي في آن واحد، وأن هذه المقومات (المادية والمعنوية) لا يجوز فصلها عن بعضها¹، فهذه حقوق معترف بها للفرد مجرد كونه شخصاً طبيعياً.

فالعامل في أثناء تنفيذ عقد العمل يمكن أن يخضع إلى مخاطر مهنية تتعلق إما بصحته الجسدية أو النفسية. فأصبح هذا الحق مرتبطاً بالمبدأ العام المتمثل بعدم جواز المساس بالجسد البشري. غير أن هذا المبدأ يمكن أن يكون مطلقاً أو نسبياً. فإذا اعتمدنا مبدأ عدم المساس المطلق فلا أحد يستطيع المساس بجسد الغير دون رضاه حتى ولو لم ينتج عن هذا المساس أي ضرر به. أما إذا اعتمدنا مبدأ عدم المساس النسبي، فهناك حرية بارتضاء أو عدم ارتضاء المساس، حتى ولو دون إحداث ضرر. وهي حالة العامل عندما يكون جسده معني بشكل غير مباشر من حيث العمل الذي ينفذه. فعندما يتعهد العامل بتقديم العمل فإن جسده يكون بشكل غير مباشر جزء من أدوات العمل. وبالتالي فإن مبدأ عدم المساس يصبح غير كاف بذاته لتحقيق سلامة العامل، فيصبح من الضروري أن يقترن بمفهوم حماية سلامة الجسد.

ونعتقد أن مبدأ عدم جواز المساس بالجسد البشري أقرب إلى كونه حقاً مطلقاً في علاقات العمل حتى ولو كان نوع العمل المطلوب تنفيذه يتطلب جهداً بدنياً كالعامل في مجالات صناعة البناء والأشغال العامة وإزالة الأنقاض، لأنه حتى في هذه الحالة يبقى الالتزام الملقى على عاتق صاحب العمل في ضمان سلامة العامل قائماً باعتباره التزاماً قانونياً بتحقيق نتيجة لا تتوقف على نوع ولا طبيعة العمل المراد تأديته. بل إن التنازل عن هذا الحق من جانب العامل برضاه يقع باطلاً بصريح عموم نص المادة ٤ من قانون العمل القطري التي تقرر بطلان تنازل العامل عن أي حق من الحقوق الواردة في هذا القانون. لكن نص هذه المادة عام لا يطاق هذه الإشكالية التي عرضنا لها في مقدمة البحث بنص خاص. وبالعودة إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني القطري نجد نص المادة ٢٥٩ يجيز إعفاء اشتراط المدين من التزاماته العقدية، إلا ما كان ناشئاً عن الغش والخطأ الجسيم. غير أن هذا النص لم يدخل حالة الأضرار الجسدية ضمن الاستثناءات التي ذكرها، وحيداً لو أنه فعل. لذلك كان لا بد لنا من اعتماد مبدأ عدم جواز المساس بالجسد البشري

1 Carine URSINI. Le corps de la personne au travail selon le droit social. Thèse Université Lumière Lyon 2. n° 31.

كحق مطلق في علاقات العمل، يعززه الاتجاه المعاصر باعتبار التزام صاحب العمل بسلامة عماله التزام قانوني لا يجوز التنازل عنه.
وهذا أدى بدوره إلى حدوث تطور في مفهوم الحق في السلامة المهنية، وهو ما سنبينه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

تطور مفهوم الحق في السلامة

مصطلح السلامة عموماً عرفه الفقه الفرنسي بأنه: الاحتياط من بعض المخاطر من خلال مجموعة من التدابير التي تقع على عاتق شخص لمصلحة آخر¹. أما فيما يتعلق بالسلامة في علاقات العمل تتور مسألة حماية العمال من حوادث العمل ومن الأمراض المهنية؛ لذلك فإن مصطلح السلامة في قانون العمل لا يستخدم بطريقة منعزلة فهو مقترن مع مصطلح الصحة. فالمادة ١٠١ من قانون العمل القطري قرنت بوضوح الحق بالسلامة مع الحق بالصحة، ومثل ذلك المادة ١٢٦ من قانون العمل القطري التي تحدد اختصاصات اللجنة المشتركة في المنشأة؛ حيث نصت الفقرة الرابعة منها على اختصاصها في تحديد وسائل الوقاية من المخاطر وتحسين مستوى الالتزام بقواعد السلامة والصحة المهنية، فأصبحت اللجنة المشكلة بالمنشأة تهتم بالصحة والسلامة معاً.

والسلامة - كما بيّنا في المطلب الأول - ليست فقط غياب المرض الجسدي بل الحالة الصحية بشقيها الجسدي والنفسي؛ لأنه لم يعد من الممكن وفق الرؤية المعاصرة للحق في السلامة الفصل بين جسد الإنسان والحالة النفسية. فالضرر كما يقع على الجسد يقع أيضاً على النفس، وكما أن صاحب العمل يلتزم بضمان سلامة العامل الجسدية يلتزم كذلك بضمان سلامته النفسية من الأضرار المعنوية التي يمكن أن تؤدي إلى إيقاف العقد، وهذا ما تبنته الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض الفرنسية².

ولكي يتضح التغير الحاصل في مضمون هذا الحق (ثانياً)، لا بد من سرد تاريخي موجز (أولاً)

أولاً- نظرة تاريخية موجزة؛

بالنظر إلى القوانين الأولى المتعلقة بالصحة في القرن التاسع عشر فإن جسد العامل لم يكن

1 Gérard CORNU. Assoc. H. Capitant. Vocabulaire juridique . PUF. 2007. V° Sécurité.

2 Cass. soc.. 21 juin 2006. n°05-43.914. B.C. V n°223.



له نفس المغزى السائد اليوم؛ حيث كان جسد العامل ينظر إليه على أنه آلة للإنتاج؛ الأمر الذي دفع المشرعين في ذلك الوقت لوضع أحكام تتعلق بالسلامة بالنسبة لبعض فئات العمال مع تطمين أصحاب الأعمال القلقين على الفعالية الاقتصادية، وكذلك طمأنة الأطباء المهتمين بتحسين ظروف حياة العمال. غير أنه في ذلك الوقت كان يتم إرجاع الحالات المرضية للعمال إلى أوضاعهم الصحية الخاصة بهم ويتم بذلك إنكار أي علاقة للعمل بالمرض^١.

في القرن ١٩ كانت سلطة صاحب العمل على عماله توصف بأنها سلطة مادية وفق منطق التصنيف الطبقي بين فئات المجتمع^٢. وإذا كانت سلطة صاحب العمل على عماله مازالت قائمة حتى يومنا هذا فإنها توصف اليوم بأنها سلطة قانونية يستمد منها صاحب العمل من المشرع في الحدود التي يرسمها القانون، فلم تعد قائمة على أساس التبعية المادية المستندة للهيمنة الاقتصادية التي كان يتمتع بها صاحب العمل. ولذات السبب الاقتصادي أخذت الدولة اليوم تتدخل في العلاقة القانونية بين العامل وصاحب العمل وخاصة في مجال الصحة والسلامة المهنية، وذلك من أجل صيانة القوة العاملة وحمايتها من أخطار العمل باعتبار تلك القوة العاملة إحدى دعائم النشاط الاقتصادي في الدولة.

مع مطلع القرن العشرين وبعد الحرب العالمية الأولى بدأ المجتمع الدولي بوضع مواثيق ملزمة لكل دول العالم. ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تم توقيعه في عام ١٩٤٨؛ بحيث أصبح ملزماً لكل الدول الموقعة عليه بما يفيد أنه أصبح من واجب الحكومات الوطنية أن تلتزم في كل القوانين والقرارات التي تصدرها بالمعايير والمبادئ التي جاءت في هذا الإعلان. وفيما يتعلق بعلاقات العمل، فقد نصت المادة ٢٤ منه على حق العامل في الراحة والعمل ساعات عمل محددة. وفي عام ١٩٧٦ صدر العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وفي الجزء الثالث من هذا العهد الدولي جاءت المواد السادسة والسابعة لتؤكد على حق العامل في ظروف عمل تكفل السلامة والصحة وهي شروط ضرورية للعمل. وكذلك الحق في الاستراحة ووقت الفراغ والإجازات والراحات المدفوعة الأجر. غير أن الجهة الأكثر فاعلية في هذا السياق كانت منظمة

١ كان ذلك سائداً بالنسبة للعاملين بإدارة حصر التبغ في مدينة ليون بفرنسا حيث كان الأطباء ينكرون أية صلة للتبغ بأمراض العمال وينسبونها للحالة الصحية للعامل. راجع في تفصيل ذلك:

Dr JB YGONIN. Observations sur les maladies des ouvriers employés dans la Manufacture impériale des tabacs de la ville de Lyon . Lyon. Imprimerie de H. Storck 1866. p.30.

2 Carine URSINI. Le corps de la personne au travail selon le droit social. Op. cité. n° 37.

العمل الدولية التي نشأت عام ١٩١٩ على أعقاب الحرب العالمية الأولى؛ حيث الحاجة إلى العمالة في أوروبا كانت على أشدها بسبب إعادة إعمار ما دمرته الحرب. وشهدت تلك الحقبة هجرة العمالة من آسيا وإفريقيا إلى أوروبا؛ حيث انتشرت ساعات العمل الطويلة وكذلك الأعمال الخطرة والضارة بالصحة بوسائل حماية قليلة. فكان لا بد وأن تنهض منظمة العمل الدولية بدورها في حماية الحقوق الأساسية للعمل والعمال وعلى وجه الخصوص العمال المهاجرون، فعقدت عدد من الاتفاقيات التفصيلية المعززة لتلك الحقوق^١.

أما اليوم، فإن العمل والنشاط الإنتاجي أصبح إلى حد كبير أكثر تنوعاً مما كان عليه في القرن التاسع عشر، فتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية المرافقة للعمل ساعد على حدوث تحول في بعض المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها قانون العمل ومن بينها الحق في السلامة المهنية؛ لأن المخاطر المهنية أصبحت مختلفة عن شكلها التقليدي الذي كان سائداً في فترة ما قبل تطور أدوات الإنتاج، حيث أصبح العامل يعاني من ضرر على صحته الجسدية والنفسية. فأصبح العامل كله بكل مقوماته المادية والمعنوية عرضة لمخاطر العمل المعاصر؛ لذلك أصبح من العدل تقرير مسؤولية صاحب العمل عن مخاطر العمل التي قد يتعرض لها العامل. وفي هذا السياق فإن الحق في الضمان الاجتماعي أصبح ينظر إليه وفق الرؤية الدولية المعاصرة على أنه يتضمن قرينة المسؤولية عن حوادث العمل التي تمتد إلى كل الأضرار التي لها علاقة بالعمل^٢. كما أن المعايير الدولية ضمنت الاعتراف له بحقوق معاصرة تضمن سلامته، فكان العنصر الأبرز في موضوعات الاتفاقيات الدولية هو تلك المفاهيم الجديدة المستحدثة، من ذلك حق العامل في العلم بمخاطر

انظر على سبيل المثال:

- الاتفاقية رقم ١ لسنة ١٩٢٠ بشأن تحديد ساعات العمل في المنشآت الصناعية بثماني ساعات يومياً ب ٤٨ ساعة أسبوعياً.
 - الاتفاقية رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٤ بشأن الوقاية من الأخطار المهنية الناتجة عن المواد والعوامل المسببة للسرطان والسيطرة عليها.
 - الاتفاقية الدولية رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٧ بشأن بيئة العمل (تلوث الهواء ، الضوضاء ، الاهتزازات).
 - الاتفاقية رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٨ بشأن علاقات العمل ..
 - الاتفاقية رقم ١١٦ لسنة ١٩٨١ بشأن السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل.
 - الاتفاقية رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٥ بشأن إقامة بيئة عمل آمنة وصحية وملائمة لقدرات العاملين.
- انظر في ذلك التقرير الذي صدر عن مكتب العمل الدولي في الدورة ١١ / ١٩٨٧ بعنوان: الوسائل الهادفة إلى تذليل العقبات التي تعترض معايير منظمة العمل الدولية في صناعة البناء. بند رقم ٢٤٧

B. I. T. RAPPORT III. Programme des activités sectorielles. COMMISSION DU BATIMENT, DU GÉNIE CIVILET DES TRAVAUX PUBLICS. ONZIÈME SESSION :
Mesures visant à surmonter les obstacles qui s'opposent au respect des normes de l'OIT dans l'industrie de la construction. n° 247.



المهنة والحماية منها، فبدأ مفهوم جديد بالظهور هو (بيئة العمل الصحية).

ثانياً- التغيير في مضمون الحق:

بالنظر إلى أن العامل يخضع بموجب عقد العمل لسلطة صاحب العمل دون أن يطال هذا الخضوع جسد وشخصية العامل، فإن لضحايا حوادث العمل والأمراض المهنية من العمال وضع قانوني مختلف عن الوضع القانوني لضحايا الحوادث الخاضعة للقواعد العامة للقانون المدني؛ لأن حدوث الإصابة ضمن نطاق تنفيذ عقد العمل يشكل مخاطر خاصة، فليس من الضروري أن تكون ناجمة عن نية الإضرار من قبل صاحب العمل، ولا حتى عن تقصير أو إهمال في اتخاذ التدابير الاحترازية كوسائل الوقاية، فمسؤوليته تثور حتى دون ثبوت أي من الفرضيات السابقة¹. بل إنه من غير المقبول في علاقات العمل أن يدفع صاحب العمل بعدم ارتكابه خطأ ما؛ لأن - كما بينا سابقاً - حدوث إصابة العامل بحد ذاته يعتبر قرينة لا تقبل إثبات العكس على مسؤولية صاحب العمل عنها². وهذا كله بخلاف الأحكام العامة للمسؤولية في القانون المدني.

فضلاً عما سبق، فإن مفهوماً آخر جديداً يسود أحكام المسؤولية عن الضرر في علاقات العمل هو الخطأ غير القابل للعدر، إذ إن الاعتراف بمفهوم الخطأ غير المذور لصاحب العمل في وقوع الضرر تشكل استثناء من مبدأ التعويض الجزائي في مسائل إصابات العمل والأمراض المهنية، وتسمح للعامل المصاب بالحصول على تعويض شبه شامل للضرر. فمبدأ التعويض أصبح يتأسس على نظام المسؤولية من دون خطأ³. كما أن بعض الدول ذهبت أبعد من ذلك في إدخال تغييرات على مفهوم الحق في السلامة، ففي فرنسا صدر القانون 6 ديسمبر 1976 الذي زاد من سلطات مفتشي العمل، وفرض على أصحاب الأعمال التزام بإعلام العمال فيما يتعلق بالسلامة وأدخل مفهوماً جديداً هو الأمن المتكامل⁴. ويضاف إلى ما سبق ما قرره محكمة النقض الفرنسية من

١ من المفيد الإشارة في هذا الصدد إلى أحكام المادة ١١١ من قانون العمل القطري التي تضع شروطاً لاعتبار الإصابة إصابة عمل وهي: ألا يتعمد إصابة نفسه / ألا يكون تحت تأثير مخدر وقت الإصابة / ألا يخالف تعليمات صاحب العمل المتعلقة بالسلامة / وألا يرفض الكشف الطبي.

٢ باستثناء حالة سوء نية العامل، كما لو تعمد العامل إصابة نفسه، أو أخل بالالتزام بتعليمات السلامة، أو كان في حالة سكر أثناء حدوث الإصابة. انظر

في تلك الحالات المادة ١١١ من قانون العمل القطري.

3 Carine URSINI. Le corps de la personne au travail selon le droit social. Op. cité. n° 219.

4 Jean Pélissier. Gille Auzero. Emmanuel Dockès. Droit du travail. 27ème éd. 2013. Dalloz. n° 843. P. 855.

أن الإزعاج المعنوي بشكل خرقاً للالتزام بالسلامة المهنية بغض النظر عن نية صاحب العمل¹. وبالتالي فإن أي سلوك مقصود ومتكرر من صاحب سلطة في العمل بمواجهة عامل معين بهدف التأثير على حقوق العامل أو كرامته أو المساس بصحته الجسدية أو النفسية أو التأثير على مستقبله المهني، يعتبر إخلالاً بالالتزام بالسلامة.

إن التطور في مفهوم السلامة المهنية انعكس أيضاً على طريقة تدخل المشرع في موضوع الحماية من مخاطر العمل؛ حيث أخذ أشكالاً متعددة، سواء على صعيد الأشخاص (أطفال ونساء) أم على صعيد الأشياء التي شكلت موضوعاً لتنظيم تشريعي مثل: (مكان العمل/ تجهيزات العمل وأدوات الحماية) أم على صعيد الأعمال (الأعمال الخطرة مثل: الأعمال ذات الجهد الجسدي/ الأعمال التي فيها تعرض للضجيج...). وهو ما سنبينه في المطلب الثالث.

المطلب الثالث

انعكاس المفهوم المعاصر للحق

في السلامة على نطاق التدخل التشريعي

تشهد دولة قطر في ظل استضافتها لكأس العالم لكرة القدم لعام ٢٠٢٢ ازدياداً مضطرباً في تعدد أنواع الأعمال وعدد العمال. وفي هذا السياق يعتبر قطاع البناء والأشغال العامة القطاع الأكثر نمواً، والأكثر ارتباطاً بالحق في السلامة المهنية، باعتباره القطاع الأكثر خطورة على السلامة الجسدية للعامل. وقد شكل هذا القطاع مصدر القلق الأكبر لمنظمة العمل الدولية بسبب تكرار حوادث العمل فيه بسبب عدم كفاية وسائل الحماية التقليدية بالنظر إلى تطور الآلات المستخدمة في هذا القطاع؛ لذلك ما فتئت المنظمة بمطالبة الدول الأعضاء بتدخل تشريعي وطني ينسجم مع المعايير الدولية المعبر عنها في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة. ويمكن النظر إلى التدخل التشريعي من نطاقين: نطاق شخصي، ونطاق موضوعي نبيّن من خلاله الحقوق المتصلة بالحق في السلامة المهنية والمكتملة له.

1 Soc. 10 nov. 2009. n 08-41.497.Dr. soc. 2010. 110.

أولاً- النطاق الشخصي:

منذ تأسيسها عام ١٩١٩ فإن منظمة العمل الدولية تلتفت الانتباه إلى وجوب أن تلاحظ التشريعات الوطنية بعض أنواع الأعمال بالنسبة لبعض فئات العمال الأكثر عرضة لمخاطر العمل مثل النساء والمهاجرين والأحداث ومتقدمي السن. وواضح من تعدد الاتفاقيات الدولية أن حماية الأحداث هو القلق الأكبر لدى منظمة العمل الدولية الذي يستدعي اتخاذ إجراءات على النطاق الوطني والدولي، لهذا الغرض فإن تحديد حد أدنى لسن العمل تعتبر قاعدة جوهرية. فالاتفاقيات الأولى الهادفة لتحديد سن الاستخدام كانت مؤسسة في الاتفاقية ١٢٨ على تحديد السن الأدنى، واستكملت بالاتفاقية ١٤٦. حيث تمثل الهدف بالرفع التدريجي للحد الأدنى لسن الاستخدام إلى الحد الذي يسمح لليافعين ببلوغ النمو العقلي والجسدي. وانسجاماً مع أحكام المادة ١٩ من دستور منظمة العمل الدولية فإنه في عام ١٩٨٠ جرى عمل تقرير بشأن الاتفاقية ١٢٨. وفي ١٩٨١ باشرت لجنة الخبراء بإجراء فحص تفصيلي لهذه الوسيلة في دراسة إجمالية لمجموع الدول^١، فوجدت أن مشاكل التطبيق تفرض نفسها وبشكل خاص في الدول النامية وأن المشاكل تتمحور حول مسألتين: سن الاستخدام، ونطاق الأحكام. حيث تبين أن هناك خرقاً لمضمون المادة ٣ من الاتفاقية فيما يتعلق بتشغيل الأحداث في الأعمال الخطرة على الصحة والسلامة والأخلاق، حيث أشار التقرير إلى رصد حالات عمل الأطفال من سن ١٤ في الأعمال الخطرة لدى بعض الدول^٢.

أما بالنسبة لقانون العمل القطري، فقد اهتم المشرع القطري أولاً في النساء والأحداث. فعلى صعيد الأحداث، نصت المادة ٨٦ من قانون العمل على أنه: لا يجوز تشغيل من لم يبلغ السادسة عشرة من العمر في أي عمل من الأعمال ولا يسمح له بدخول أي من أماكن العمل. فالحدث الذي لم يبلغ السادسة عشر من عمره يعتبر فاقد الأهلية إبرام عقد العمل، وهي سن تتجاوز السن التي حددتها الاتفاقية رقم ١٢٨ لمنظمة العمل الدولية التي حددت سن الاستخدام ب خمس عشرة سنة. أما المادة ٨٧ فمنعت تشغيل الحدث في الأعمال التي من شأن طبيعتها أو ظروف أدائها أن تلحق الضرر بصحة أو سلامة أو أخلاق الحدث^٣. وكذلك المادة ٨٩ التي تمنع

1 B. I. T. RAPPORT III. Programme des activités sectorielles. Précité. P 30

2 Bulletin d'informations sociales 1/86. P 128

٣ انظر قرار وزير شؤون الخدمة المدنية والإسكان رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥، الذي حدد ٢٢ نوع عمل يمنع تشغيل الأحداث فيها معتبراً إياها ضارة سواء بصحة الحدث أو بأخلاقه.

تشغيل الحدث بين شروق الشمس وغروبها. وهو ما يجاوز من حيث مدة المنع المتطلبات الدولية^١. أما على صعيد عمل النساء، فنظم في المادتين ٩٤ و ٩٥ عمل المرأة؛ حيث تمثلت أوجه الحماية لها في عدم تكليفها بالأعمال الشاقة أو الخطرة على صحتها وعدم تشغيلها ليلاً إلا في الحالات الاستثنائية التي يسمح بها القانون. وهو منع طُبّق من خلاله المشرّع القطري مقتضيات عدّة اتفاقيات دولية للعمل^٢. كما منع في المادة ٩٥ استخدام المرأة «في غير الأوقات التي يصدر بتحديدها قرار من الوزير».

أما على الصعيد الدولي، فقد تركز الاهتمام، بالإضافة لفتي الأطفال والنساء، على فئة العمال المهاجرين، على اعتبار أن العامل الذي يعمل خارج وطنه قد يقبل بشروط عمل لا يقبلها عادة في وطنه، فقد نصت المادة ٣ من الاتفاقية رقم ١٤٢ لعام ١٩٧٥ بشأن الهجرة في أوضاع تعسفية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين على أنه: (تعتمد كل دولة منضمة التدابير المناسبة للقضاء على الهجرة الخفية ومحاربة منظمي تلك الهجرات ومن يستخدم عمالة خفية من أجل منع حالات التعسف). أما الاتفاقية رقم ٩٧ مراجعة عام ١٩٤٩ بشأن العمال المهاجرين، فقررت في م ٢: تتعهد كل دولة عضو بأن تقيم أو تتحقق من وجود إدارة مناسبة تقدم خدمات مجانية لمساعدة العمال المهاجرين وتزويدهم بالمعلومات الصحيحة. وكذلك المادة ٥. فقرة ب: ضمان تمتع العمال المهاجرين وأسرهم برعاية طبية كافية.

لكن بالمجمل، كان التركيز على مفهوم بيئة العمل ووضع معايير لتلك البيئة؛ حيث تزايد الاهتمام الدولي بفضل سلوك الجمعية الدولية من أجل الحماية القانونية للعمال المنشأة في بداية القرن العشرين، ثم منظمة العمل الدولية التي تشكل مسألة السلامة المهنية بالنسبة لها الهاجس الأكبر^٣. وقد تجلّى قلق المنظمة من خلال اجتماع لجنة الخبراء حول السلامة والصحة في البناء ١٩٨٥؛ حيث أقر المجتمعون بالإجماع بأهمية التأكيد على وسائل مهمة مثل: التكوين والتثقيف والتوصيفات المهنية الدقيقة، وتفصيل مسؤولية صاحب العمل. كما ألح الخبراء على ضرورة توصيل المعلومات والنصائح بشأن المخاطر، وتكثيف البحث في مجال السلامة والصحة في البناء ومشاكل المهاجرين والعمال الموسمين. وتم اقتراح أن الوسائل التي سيتم إعدادها في المستقبل من قبل

١ انظر المادة ٢ من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٨

٢ انظر مثلاً المادة ٣ من الاتفاقية الدولية للعمل رقم ٤٥ لسنة ١٩٢٧ التي تمنع تكليف المرأة بأعمال شاقة.

٣ يشار إلى أن ما يقرب من سبعين اتفاقية وتوصية تم تبنيها بهدف تطوير الثقافة العالمية للسلامة

منظمة العمل الدولية ستكون مسابقة بإعلان مبدأ عام يؤكد أن كل عامل له الحق بمكان عمل يمثل الشروط المطلوبة للصحة والسلامة والحق في المعلومات بشأن المخاطر التي قد يتعرض لها في العمل^١. وكان ذلك بمثابة تحول نحو مفهوم بيئة العمل. ومن أجل تحديد أدق لمفهوم بيئة العمل ينبغي دراسة النطاق الموضوعي للتدخل التشريعي.

ثانياً- النطاق الموضوعي:

الحقوق المعترف بها للعامل في حالة الخطر على سلامته إن تطبيق المعايير المتعلقة بمفهوم بيئة العمل في قطاع البناء يمكن أن يصطدم ببعض العقبات الخاصة كتلك المتعلقة بالصحة. لذلك فقد تبني مكتب العمل الدولي عدة وسائل تتعلق بالصحة والسلامة في صناعة البناء منذ عام ١٩٣٧، من ذلك ما ورد في الاتفاقية ٦٢ والتوصية رقم ٥٤ بشأن التفتيش، وكذلك التوصية ٥٥ بشأن الوقاية من حوادث العمل والتوصية ٥٦ بشأن التثقيف المهني. لكن لجنة البناء والهندسة المدنية والأشغال العامة اعتبرت في عام ١٩٦٤ في دورتها السابعة أن هذه الوسائل لا تأخذ بعين الاعتبار تصاعد رؤى مشاريع البناء ولا التطورات التقنية وتعقيدات طرق البناء الملاحظة منذ عام ١٩٧٣^٢. وجواباً على هذا القلق فإن مكتب العمل أعد مجلة التوجيهات العملية التي تعالج، بالإضافة إلى قواعد السلامة، مسائل متصلة بالصحة في العمل في صناعة البناء مشتملة على أعمال البناء والأشغال العامة^٣. وهنا يشار إلى الاتفاقية ١١٥ والتوصية ١١٤ حول الحماية من الإشعاعات. والاتفاقية ١١٩ والتوصية ١١٨ بشأن الحماية من الآلات. والاتفاقية ١٢٧ بشأن الحد الأعلى للوزن. والاتفاقية ١٥٦ حول بيئة العمل (تلوث الهواء/ الضجيج، الذبذبات) والاتفاقية ١٦١ والتوصية ١٧١ حول خدمات الصحة في العمل. والاتفاقية ١٦٢ والتوصية ١٧٢ حول الحرير الصخري. وكذلك اتفاقية ١٩٨٦ بشأن حماية العاملين في أعمال الهدم. كما أن الاتفاقية ٦٢

١ انظر في ذلك التقرير الذي صدر عن مكتب العمل الدولي في الدورة ١١/ ١٩٨٧ بعنوان: الوسائل الهادفة إلى تذييل العقبات التي تعترض معايير منظمة العمل الدولية في صناعة البناء. ص٢٦.

٢ انظر في هذا الخصوص التوجيهات العملية الصادرة عن مكتب العمل الدولي عام ١٩٧٤ بشأن السلامة والصحة في أعمال البناء:

Sécurité et hygiène dans les travaux du bâtiment et les travaux public. Recueil de la directive pratique du B I T; Genève 1974.

3 b. i. t. rapport iii. programme des activités sectorielles. commission du batiment. du génie civilet des travaux publics. onzième session :

Mesures visant à surmonter les obstacles qui s'opposent au respect des normes de IOIT dans l'industrie de la construction. P 26.

هدفت إلى تأمين الحماية للعمال في السقالات والرافعات والمصاعد؛ حيث تم الطلب في التوصية ٥٢ الملحقة بالاتفاقية ٦٢ إلى الدول الأعضاء ضمان تطبيق التشريعات المتعلقة بأحكام السلامة في صناعة البناء وتسليم مكتب العمل الدولي المعلومات الإحصائية المتعلقة بتصنيفات الحوادث. وانسجاماً مع تلك الهواجس المتعلقة بالحق في السلامة المهنية فقد شرعت بعض الدول بتضمين قوانينها حقوق مكملة للحق في السلامة المهنية. وهذه الحقوق هي بمثابة مبادئ عامة للوقاية كالحق بالإنذار وبالانسحاب وبالعلم وبالتكوين. وهي تمثل مرحلتين: مرحلة ما قبل الخطر، ومرحلة الاستشعار بالخطر.

فبالنسبة لمرحلة ما قبل الخطر، فإن المعايير الدولية تقر للعامل بالحق في العلم؛ حيث شددت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٦٦ والاتفاقية رقم ١١٧ على الدول الموقعة على الاتفاقية ضمان تحقق العلم لدى العامل وخصوصاً المهاجر في كل ما يتعلق بعمله بدءاً من علمه بمحتوى العقد وصولاً إلى التفاصيل المالية.

كما أن الاتفاقية رقم ١٦١ توجب تبليغ جميع العمال بالمخاطر الصحية التي ينطوي عليها عملهم، ليس فقط المخاطر المعلومة بل وأيضا تبليغهم في حالة الاشتباه بوجود المخاطر حتى ولو لم تكن معلومة أو مؤكدة^١. وكذلك الحال بالنسبة للحق بالتدريب فإن الاتفاقية رقم ١٦١ توصي الدول الموقعة بمواءمة قدرات العامل مع العمل، وبالمساهمة بالتأهيل المهني للعامل^٢.

أما بالنسبة لمرحلة الاستشعار بالخطر، فإن التشريعات الدولية تقر للعامل الحق في الانسحاب من مكان العمل بقرار منفرد دون الرجوع إلى صاحب العمل، ولا يعد ذلك إخلالاً منه بالتزامه الرئيس بأداء العمل. ففي فرنسا مثلاً، فإن مجال الحق المعترف به للعامل بالانسحاب تم تقريره بموجب المادة ل-١-٤٢١ من قانون العمل التي حددت مضمونه باستطاعة العامل فقط أن يوقف تنفيذ عمله وليس أن يقرر تنفيذه بشروط وظروف غير تلك التي يضعها صاحب العمل ضمن سلطته في إدارة المنشأة، أو تلك التي تم الاتفاق عليها بالعقد^٣. ولكي يستطيع العامل ممارسة هذا الحق يجب استيفاء شرطين:

الشرط الأول: يجب أن يكون هناك دافع معقول للاعتقاد بأن هناك خطراً جسيماً ومهدقاً

١ انظر المادتين ١٣ و ١٤ من الاتفاقية رقم ١٦١. وكذلك المادة ٢ من تلك الاتفاقية، والفقرة الثانية من المادة ٤ من نفس

الاتفاقية. وأيضاً البند أ من الفقرة الثامنة من المادة ١١ من الاتفاقية رقم ١١٧.

٢ انظر على وجه الخصوص الفقرتين (ز ، ح) من المادة الخامسة من الاتفاقية المذكورة.

3 Jean Pélissier. Gille Auzero. Emmanuel Dockès. précité. P. 878.

بحياته وصحته. ولا يشترط الحصول على موافقة صاحب العمل أو من يمثله على هذا التوصيف، ولا حتى الحصول على موافقة اللجنة في المنشأة على هذا التوصيف¹. لكن مسألة الدافع المعقول للاعتقاد بوجود خطر تختلف من عامل لآخر إذ لا معيار محدد في هذا الشأن. لذلك اعترفت الغرفة العمالية في محكمة النقض الفرنسية في حالة المنازعة بأن قضاة الموضوع لهم سلطة تقديرية بناء على عناصر الموضوع لتقرير ما إذا كان هنالك دافع معقول². وبالتالي فإن مفهوم الخطر المحدق من الممكن أن يتسع ليشمل تهديداً للصحة العقلية والنفسية كالازعاج المعنوي والتحرش الجنسي.

بالعودة إلى نص المادة ل- 5- 111 فإنه لا يشترط وجود حالة موضوعية للخطر الجسيم، وإنما فقط الشكوك التي تشكلت في نفس العامل،، فيكفي تقديره بأن ذلك كان معقولاً دون إفراط من العامل³. ويؤكد هذا المعنى نص المادة ل- 1- 131 (إذا كان لدى العامل شكوك بمخاطر ليست حالة ولا محددة فإنه يستطيع الاكتفاء بتبنيه صاحب العمل إليها أو تبنيه لجنة الصحة والسلامة دون أن يقرر التوقف عن العمل⁴). وفي كل الأحوال فإننا نعتقد أن هذه المسألة يجب أن يحكمها المبدأ العام في الالتزامات المتمثل بضرورة تنفيذ الالتزام وفق قواعد حسن النية، فلا يستغل العامل عدم وجود معيار موضوعي للتدرج بوجود خطر من أجل التهرب من تنفيذ التزامه بأداء العمل.

الشرط الثاني: بحسب المادة ل- 1- 132 فلكي يكون توقف العامل عن العمل مشروعاً، لا يجب أن ينشئ التوقف وضعاً خطيراً بحق الآخرين.

ومن حيث التحليل، فإن الحق في الانسحاب يمثل في حقيقة الأمر إيقافاً لتنفيذ عقد العمل دون فقدان للأجر؛ لأنه لا يشكل خطأ عقدياً طالما بني على دافع معقول. بل هو يمثل رفضاً من قبل العامل للخضوع لأوامر صاحب العمل بمباشرة العمل في وضع خطير بحسب منطوق المادة ل- 1- 131 من قانون العمل الفرنسي، ونقطة توازن مع مبدأ العمل التابع⁵. ولكن لا يشكل ولا بحال

1 انظر اجتهاد الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض الفرنسية. 10 mai. 2001. RJS 7/01. N 872.

2 Soc. 23 avr. 2003. D. soc. 2003. 805

3 Jean Pélissier. Gille Auzero. Emmanuel Dockès. précité. N° 856 P. 877.

4 Article L4131-1 (Le travailleur alerte immédiatement l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser quelle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection.

Il peut se retirer d'une telle situation.)

5 Carine URSINI. Thèse Université Lumière Lyon 2. Précité. N° 100

من الأحوال استيلاء على سلطة صاحب العمل ولا إضعافها لها، وإنما مجرد بيان لسلطة التبعية لرب العمل في مقابل حق العامل في السلامة الجسدية والنفسية. كما يعتبر بمثابة رد على فشل صاحب العمل في تنفيذ التزامه بنتيجة بضمان سلامة العامل، فهو مسؤول عن السلامة ومكلف بوضع موضع التنفيذ الإجراءات الضرورية ويمكن أن يخضع لمجموعة من الجزاءات المدنية والعقابية إذا لم يستوف التزاماته القانونية. لكن العمال لا يملكون أية صلاحية تسمح لهم بشكل مباشر أن يفرضوا احترام الالتزام العام بالسلامة.. لذلك فإن محكمة النقض الفرنسية جعلت من عقد العمل مصدراً للالتزام بالسلامة على عاتق صاحب العمل من نوع التزام بنتيجة¹. فإذا مارس صاحب العمل سلطته التأديبية في مواجهة العامل المنسحب وفصله من العمل فإن قراره يكون باطلاً². لذلك فإن العامل يستطيع بموجب هذا الحق مغادرة مكان العمل دون أن يخشى فقدان أجره³ أو ممارسة صاحب العمل سلطته التأديبية عليه. فإذا أجبِر صاحب العمل العامل على العمل في ظروف خطيرة فإن ذلك يشكل بحسب اجتهاد محكمة النقض الفرنسية جنحة تعريض الغير للخطر⁴.

إذا كان للمعايير الدولية هذا الانعكاس الواضح على نطاق التشريعات الوطنية، فما هو مدى انسجام قانون العمل القطري مع تلك المعايير؟

المبحث الثاني

مدى انسجام أحكام قانون

العمل القطري مع المعايير الدولية

قوانين العمل عموماً تتضمن أحكاماً تلزم صاحب العمل بتوفير وسائل السلامة والصحة المهنية في أماكن العمل بحيث تتوفر للعامل الوقاية الكاملة من المخاطر التي قد تواجهه في أثناء

1 Cass. Soc., 28 février 2002, n°00-11.793. B. C. V n°81. arrêt n°3.

2 Cass. Soc., 28 janvier 2009, n°07-44.556. B. C. V n°82.. SOC. 28 JANV. 2009. N 07-44.556. JCPS. 2009. 1226. note p-Y. Verkindt.

3 انظر نص المادة ل ٢-١٣١ من قانون العمل الفرنسي التي تنص على أنه لا يمكن فرض أي جزاء ولا اقتطاع أي جزء من راتب العامل الذي ينسحب من مكان العمل الذي يمث خطورة عليه.

4 Crim. 8 oct. 2002. Bull. Crim. N 181



أداء عمله. وعرضنا في المبحث الأول للعديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية حول هذا الموضوع^١. وفي إطار سعيها لبيان مدى توافق أحكام قانون العمل القطري مع المعايير الدولية فإننا سنقوم بتحليل أحكام قانون العمل القطري المتعلقة بالموضوع وفق الرؤية المعاصرة (المطلب الثاني) ثم نبين الضمانات التي وفرها قانون العمل لضمان احترام تلك الأحكام (المطلب الثالث). لكن قبل الخوض في ذلك يجب حسم الخلاف الفقهي بشأن طبيعة الالتزام بالسلامة لما لذلك من أثر على سلطة مفتش العمل كإحدى الضمانات (المطلب الأول)

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للالتزام بالسلامة

سنشرح في المطلب الثالث من هذا المبحث دور مفتش العمل كإحدى ضمانات الالتزام بالسلامة. وهذا الدور يتحدد نطاقه تبعاً لما إذا كان هذا الالتزام هو التزام عقدي أم التزام قانوني؛ لذلك كان لا بد من تحديد طبيعة هذا الالتزام قبل تحليل أحكام قانون العمل القطري وبيان الضمانات المتوفرة فيه. وبناءً على ذلك فسوف نحاول من خلال هذا المطلب الإجابة عن سؤالين: هل الالتزام بالسلامة التزام عقدي أم التزام قانوني؟ والثاني: هل هو التزام بعناية أم بنتيجة؟

أولاً- الالتزام بالسلامة هو التزام قانوني؛

صاحب العمل في الغالب هو شخص معنوي^٢، وبالتالي فإن الجزاء الجنائي الذي يمكن فرضه على صاحب العمل المخل عمداً بالالتزام بالسلامة عندما يكون شخصاً طبيعياً لا يمكن تصوره في مواجهة الشخص المعنوي. لذلك ألفت بعض القوانين - كقانون العمل الفرنسي^٣ - بهذا الالتزام على عاتق مدير المشروع والذي هو دائماً شخص طبيعى. لذلك كان مصطلح مدير المشروع محل ترحاب من قبل الفقه^٤. وبالتالي فإن مدير المشروع - وهو شخص طبيعى - يلتزم بضمان سلامة العمال. والسؤال المهم هنا هو: هل يجب أن نفترض أن هذا الالتزام مفروض مباشرة من القانون أو أنه ناجم عن النظام القانوني لعقد العمل بصفة التزامات يعلقها القانون على عقد العمل؟

١ منها على سبيل المثال لا الحصر إتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٤٢ لسنة ١٩٣٤ بشأن تعويض إصابات العمل. والاتفاقية ٦٢ لسنة ١٩٣٧ بشأن أحكام السلامة. والاتفاقية ١٥٥ لسنة ١٩٨١ بشأن السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل.
٢ انظر الفقرة ٤ من المادة الأولى من قانون العمل القطري تعرف صاحب العمل بأنه: كل شخص طبيعى أو اعتباري.....
٣ انظر المادة ل. ١-١٢١ وما بعد من قانون العمل الفرنسي.

4 Jean Pélissier. Gille Auzero. Emmanuel Dockès. précité. N° 849 P. 867.

قبل قانون عام ١٩٩١ في فرنسا كانت طبيعة هذا الالتزام محل شك، لا سيما وأن الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض الفرنسية لم تصرح بكونه التزاماً قانونياً بشكل واضح، فكان تعليق المسؤولية بالعقد محل شك قبل نفاذ الأحكام القانونية الجديدة^١. لكن الأحكام القانونية الجديدة المنصوص عنها بالمادة ل-١-٤١٢١ وما بعد من قانون العمل الفرنسي تنص صراحة على إلزام صاحب العمل باتخاذ الإجراءات الضرورية التي من شأنها تأمين السلامة وحماية الصحة الجسدية والعقلية للعمال. والتفسير المنطقي لتلك النصوص يقتضي اعتبار أن الالتزام بالسلامة مفروض قبل كل شيء بالمواد ٤١٢١-١ وما بعد فهو إذن التزام قانوني. فضلاً عن ذلك، فهو التزام قانوني ليس فقط في مواجهة العمال وإنما أيضاً في مواجهة عمال آخرين خاضعين لسلطته والذين تنص عليهم المادة: ل. ٥-٤١١٢.

أما قانون العمل القطري، فقد جاءت أحكامه بنفس السياق، حيث لم يترك القانون تنظيم هذا الالتزام بالعقد، بل فرضه بنصوص قانونية مباشرة وواضحة. فقد نصت المادة ١٠٠ على التزام صاحب العمل باتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية العمال أثناء العمل من أية إصابة أو مرض قد ينشأ عن نشاط المنشأة، وذلك تحت طائلة اتخاذ قرار من الوزير بغلق المنشأة أو بإيقاف عمل آلة أو أكثر حسب الحال، مع استمرار استحقاق العمال لأجورهم في حالة الوقف التام أو الجزئي على اعتبار أن الوقف تم بسبب يعود لجهة صاحب العمل الذي لم يف بالتزامه القانوني بالسلامة.

كما أن الفقرة الرابعة من المادة ٥١ من قانون العمل القطري تجيز للعامل أن ينهي عقد العمل قبل انتهاء مدته - إذا كان محدد المدة - في حالة ما إذا وجد خطر جسيم يهدد سلامة العامل أو صحته، بشرط أن يكون صاحب العمل على علم بوجود الخطر ولم يعمل على إزالته. فإذا ما توافر هذا الشرط القانوني، فإن صاحب العمل يكون قد أحل بالتزامه في السلامة المهنية. وبالتأكيد فإن العامل حين يمارس حق إنهاء العقد على هذا الوجه، فإنه يمارسه تحت رقابة القضاء باعتبار ذلك من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها. وعلى هذا جاء اجتهاد محكمة التمييز القطرية^٢، التي أكدت في اجتهاد لاحق أن إنهاء العامل للعقد على الوجه المنصوص عنه في المادة

1 G. Pignarre. L'obligation de sécurité patronale entre incertitudes et nécessité; RDT. 2006. 150.

2 Article L4111-5: Pour l'application de la présente partie. les travailleurs sont les salariés. y compris temporaires. et les stagiaires. ainsi que toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur.

٥١ لا يحرمه من حقه الكامل في مكافأة نهاية الخدمة^١.

لكن يجب الإشارة إلى أن حق العامل في إنهاء العقد الوارد في ف٤ م ٥١ من قانون العمل القطري يختلف في مده عن حق العامل في الانسحاب الوارد في المادة ل-١-١٣١ من قانون العمل الفرنسي التي حددت مضمونه باستطاعة العامل فقط أن يوقف تنفيذ عمله وليس إنهاء العقد. كما تجب الإشارة إلى أن النص في م ٥١ من قانون العمل القطري على حق العامل في إنهاء العقد كانت محل انتقاد من ناحية الصياغة التشريعية؛ حيث يفضل بعض الفقه استخدام مصطلح الفسخ^٢. ونرى من جانبنا صواب هذا الرأي الفقهي على اعتبار أن هذا الحق تم تقريره بناء على إخلال صاحب العمل بالتزامه في السلامة المهنية، وجزاء الإخلال بالالتزامات هو الفسخ مع التعويض إن كان للتعويض موجب.

إن الالتزام بالسلامة - باعتباره التزاماً قانونياً - لا يقتصر أثره على صاحب العمل فقط، بل ينصرف أيضاً إلى العامل، فالمادة ١٠١ من قانون العمل القطري تحظر على العامل القيام أو الامتناع عن القيام بأي عمل بقصد عرقلة تعليمات صاحب العمل المتعلقة بالصحة والسلامة المهنية.

ثانياً- الالتزام بالسلامة التزام بنتيجة

يستنتج من المواد ١٠٠، ١٠١ بشأن أحكام السلامة والمواد ١٠٨، ١٠٩ بشأن التعويض عن الإصابة والمرض المهني من قانون العمل القطري أن التزام صاحب العمل بشأن الصحة والسلامة المهنية هو التزام بتحقيق نتيجة. وهذا الاستنتاج مبني على الأحكام القانونية التي توجب على صاحب العمل تحمل نفقات العلاج عند إصابة العامل بحادث عمل أو بمرض مهني حتى ولو لم يثبت أي إخلال بالتزاماته القانونية. لاشيء يدفع عن صاحب العمل المسؤولية إلا أن يثبت أن العامل أخل بتعليمات السلامة أو أنه تعمد إصابة نفسه^٣. وكذلك المواد ل-١-١٢١ وما بعد من قانون العمل الفرنسي التي تلزم صاحب العمل باتخاذ إجراءات تتضمن أعمال وقائية من المخاطر المهنية ومشاق العمل وإعلام العمال بالمخاطر وتكوينهم، ووضع تلك الإجراءات موضع

١ الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠١١. جلسة ٢٨/٢/٢٠١١. مشار إليه في كتاب قانون العمل القطري. عقد العمل الفردي. النص الشرح

الأحكام. للمستشار سمير يوسف البهي. دار الفكر والقانون. المنصورة. ٢٠١٢. ص ١٥٨.

٢ البهي، سمير يوسف. مرجع سابق. ص ١٥٥.

٣ نصت المادة ١١١ من قانون العمل القطري على أربع حالات عددها على سبيل الحصر تنتمي فيها مسؤولية صاحب العمل رغم

حدوث الإصابة: (تعمد الإصابة، تعمد مخالفة التعليمات، رفض الكشف الطبي دون مبرر ووجوده في حالة سكر وقت الإصابة)

التنفيذ كمبادئ عامة للوقاية من: تجنب المخاطر / تقييم المخاطر التي لا يمكن تجنبها / مواجهة المخاطر في مصدرها / مواءمة العمل مع الانسان/استبدال ما هو خطير بما هو آمن. محكمة النقض الفرنسية من جهتها تحافظ بقوة على تكييف التزام صاحب العمل بأنه التزام بنتيجة، لكنها تسند هذا الالتزام إلى العقد وتعتبر حدوث الإصابة من قبيل الخطأ العقدي غير القابل للعدر¹. ولأن النتيجة المطلوب تحققها هي ضمان سلامة العمال فإن هذا الالتزام ينصرف أيضاً إلى العمال أنفسهم، فكل عامل، بموجب القانون، عليه التزام بالاهتمام بسلامته وصحته، وكذلك بالنسبة للأشخاص الآخرين المعنيين بالعمل بفعله أو بإهماله. فالمادة ل. ١-١٢٢ من قانون العمل الفرنسي تنص على أن العامل يجب أن ينفذ عمله بما ينسجم مع تعليمات صاحب العمل، ويتطابق مع لائحة النظام الداخلي. إلا أن التزام العامل هنا هو التزام ببذل عناية وليس بنتيجة^٢. وبالتالي فإذا أخل العامل بهذا الالتزام من جهته ونجم عن ذلك حادث عمل، فمن الممكن وصف ذلك بالخطأ الجسيم الذي يبرر تسريح العامل دون منحه مكافأة نهاية الخدمة، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٦١ من قانون العمل القطري.

فإذا كان التزام صاحب العمل في القانون القطري بسلامة عماله مهنيًا هو التزام قانوني بتحقيق نتيجة، فهل عكست نصوص قانون العمل القطري الرؤية المعاصرة لهذا الالتزام؟

المطلب الثاني

تحليل أحكام قانون العمل القطري

المتعلقة بسلامة المهنية على ضوء الرؤية المعاصرة

أجمل قانون العمل القطري القواعد المتعلقة بالحق بالصحة والسلامة المهنية بشكل مباشر في المواد من ٩٩ إلى ١٠٧ ضمن الفصل العاشر الذي ورد تحت عنوان السلامة والصحة المهنية والرعاية الاجتماعية. وتأتي الأحكام المتعلقة بالتعويض عن إصابات العمل الواردة في الفصل الحادي عشر من المادة ١٠٨ وما بعد كنتيجة لعدم وفاء صاحب العمل بالتزاماته المنصوص عنها قانوناً. وسوف نبين في هذا المطلب الالتزامات القانونية الواردة في قانون العمل على ضوء المعايير الدولية (أولاً) ثم نوضح السمات العامة لتلك الالتزامات (ثانياً).

1 Cass. Soc. 28 fev 2002. n 00-11.7931.. Cass. Civ 2eme ch. 6 avril 2004. n 02-30.688.

2 Jean Pélissier. Gille Auzero. Emmanuel Dockès . précité. N° 851 P. 870.



أولاً- تحليل الالتزامات المنصوص عنها في قانون العمل القطري على ضوء المعايير الدولية :

هي بالمجمل التزامات تتعلق بحفظ صحّة العامل من جهة، وبمحايطه من إصابات العمل وأمراض المهنة من جهة أخرى.

ففيما يتعلق بالالتزامات صاحب العمل بحفظ صحّة العامل، فقد أوجبت المادة ١٠٣ على صاحب العمل أن يعدّ مكان عمل يستجيب لقدر أدنى من قواعد الصحّة العامة من حيث النظافة والتهوية والإضاءة المناسبة، وتأمين المياه الصالحة للشرب، وذلك وفقاً للوائح والقرارات التي تصدرها الجهات المختصة في هذا الشأن.

أما فيما يتعلق بالالتزامات بحماية العامل من إصابات العمل وأمراض المهنة، فتبدأ بإقرار حق العامل في العلم بمخاطر العمل والمهنة؛ حيث ألزمت المادة ٩٩ من قانون العمل القطري صاحب العمل بإعلام العامل بمخاطر العمل المتعاقد عليه. ولا يقتصر التزام صاحب العمل بالإعلام على بدء العمل بل يستمر هذا الالتزام ليشمل جميع المخاطر التي يمكن أن تستجد في أثناء تنفيذ العمل. ويمتد التزام صاحب العمل ليصل إلى حدّ توفير وسائل وآليات الإسعاف، ثم المعالجة عند حدوث الإصابة أو ظهور أعراض المرض. فأقر بذلك للعامل الحق في العلم بالمخاطر والوقاية منها والعلاج عند حدوثها على نفقة صاحب العمل. وحدد آليات تنفيذ تلك الالتزامات - والتي هي حقوق للعامل - تمثلت بضرورة أن يعلق صاحب العمل في مكان ظاهر تعليماته المفصلة بشأن وسائل الصحة والسلامة المهنية لحماية العمال من الأخطار التي يتعرضون لها في أثناء تأدية عملهم. كما اعتبرت المادة ١٠٠ أن احتياطات وتجهيزات الحماية هي من مستلزمات العمل، وبالتالي منعت صاحب العمل من أن يقتطع قيمتها من أجورهم، باعتبارها التزامات قانونية ينفذها صاحب العمل من ذمته المالية. وفي سياق الإجراءات الاحتياطية، فقد أوجبت المادة ١٠٥ على صاحب العمل إجراء الفحوص الدورية للعمال المعرضين لخطر الإصابة بأمراض المهنة، وألزمته بأن يجري تلك الفحوص على الفترات التي تتناسب مع خطورة المهنة واتباع الضوابط والفحوصات التي تقررها الجهات المختصة. وبدورها فقد قررت المادة ١٠٤ مجموعة من الإجراءات الوقائية التدريجية، بدءاً من إلزام صاحب العمل بأن يعدّ صندوق إسعافات مزوداً بالأدوية والأدوات والمعدات التي تحددها الجهة الطبية المختصة، وصولاً إلى أن يخصص للعمال عيادة يعمل بها طبيب وممرض على الأقل، وذلك بحسب عدد عمال المنشأة.

ولم تقتصر الإجراءات الاحتياطية الهادفة لضمان سلامة العمال على أماكن العمل، بل شملت

أيضاً السكن العمالي. فقد صدر عن وزير العمل والشؤون الاجتماعية القرار رقم ١٨ لسنة ٢٠١٤ المتعلق بمواصفات السكن المناسب للعمال؛ حيث تضمن مجموعة من المواصفات والاشتراطات للسكن العمالي تهدف إلى تأمين صحة وسلامة العمال في تجمعاتهم السكنية. من ذلك مثلاً: اشتراط التهوية والإضاءة (م ٢) / اشتراط الأرضية المانعة للانزلاق (م ٤) / الإسعافات الطبية الأولية (م ٧ و ٩).

وعلى صعيد آخر، فإن عوامل أخرى لعبت دوراً في تحديد التزامات صاحب العمل في مجال السلامة المهنية كجنس العامل وسنه. فقد أفرد المشرع القطري أحكاماً خاصة بشأن النساء والأحداث فيما يتعلق بالأعمال الشاقة والضارة جسدياً وأخلاقياً. فبالنسبة للنساء، سبق وأن ذكرنا في المبحث الأول عند الحديث عن النطاق الشخصي أنه نظم في المادتين ٩٤ و ٩٥ من قانون العمل القطري عمل المرأة حيث تمثلت أوجه الحماية لها في عدم تكليفها بالأعمال الشاقة أو الخطرة على صحتها. وهو منع طُبّق من خلاله المشرع القطري مقتضيات عدّة اتفاقيات دولية للعمل كالمادة ٢ من الاتفاقية الدولية للعمل رقم ٤٥ لسنة ١٩٢٧ التي تمنع تكليف المرأة بأعمال شاقة كاستخدامها بغرض استخراج مواد في المناجم والمقاطع^٢. وعلى الرغم من أنه لم يأخذ بالنسبة للمرأة ما تقتضيه الاتفاقية الدولية رقم ١٣ المتعلقة باستخدام الرصاص الأبيض في صناعة الدهن، فلم يصدر أي نص قانوني يمنع تشغيل النساء في أعمال الدهن الصناعي الذي يستعمل الرصاص الأبيض، إلا أن قانون العمل القطري بالعموم حظر تشغيل النساء والأحداث في الأعمال الخطرة أو الشاقة أو الضارة صحياً أو أخلاقياً، وأعطى المشرع لوزير العمل سلطة إضافة أعمال أخرى خلاف المشار إليها يحظر تشغيل الأحداث فيها، فصدر قرار وزير العمل رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ متضمناً ثلاثة وعشرين عملاً يحظر تشغيل الأحداث فيها منها الخطر والشاق والضار بالصحة أو الأخلاق. ولمفتش العمل عند قيامه بأعمال التفتيش تقدير ما إذا كان العمل المسند للمرأة العاملة أو للحدث ضاراً بالصحة أو الأخلاق. وعند حدوث منازعة، يعود أمر تقدير ذلك للقضاء، فإذا ثبتت المخالفة استوجب ذلك عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على شهر وبالغرامة التي لا تقل عن ألفي ريال ولا تزيد على ستة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

١ أُلغى هذا القرار في المادة ١٤ منه القرار السابق رقم ١٧ لعام ٢٠٠٥ الصادر عن وزير الإسكان وشؤون الخدمة المدنية، حيث لم يعد ذلك القرار مستجيباً للمعايير الدولية خاصة بعد مرور تسعة أعوام على صدوره.

٢ المادة ٢ من نفس الاتفاقية تستثني من هذا المنع النساء المكلفات بتقديم خدمات صحية لعمال المناجم والمعادن تحت الأرض، وكذلك النساء اللواتي تقتضي دراستهن فترات تدريب مهنية في المناجم.

وعلى اعتبار أن التوجه المعاصر يتوسع في مفهوم الحق في السلامة ليشمل السلامة الجسدية والمعنوية على السواء، فإن أحكام المادة ٩٥ من قانون العمل القطري التي منعت استخدام المرأة ليلاً، باعتباره ضاراً بها معنوياً، فإن هذا الحكم جاء منسجماً مع الاتفاقيات الدولية للعمل التي تمنع تشغيل النساء ليلاً، وعلى وجه الخصوص الاتفاقية الدولية للعمل رقم ٤ المتعلقة بتشغيل النساء في أثناء فترة الليل^١.

بالإضافة لما سبق، فقد نصت المادة ٨٦ من قانون العمل على أنه «لا يجوز تشغيل من لم يبلغ السادسة عشرة من العمر في أي عمل من الأعمال ولا يسمح له بدخول أي من أماكن العمل». وذلك للحفاظ على صحة الحدث ومستقبله الدراسي. وهي سن تتجاوز السن التي حددتها الاتفاقية رقم ١٣٨ لعام ١٩٧٣ والتي نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية منها أنه لا يجوز أن يكون الحد الأدنى للسن أقل من سنّ إنهاء الدراسة الإلزامية على الأقل عن ١٥ سنة. كما أن الفقرة الأولى من المادة ٨٨ من قانون العمل تمنع تشغيل أي حدث ما لم يتم إخضاعه للكشف الطبي عليه وما لم يُثبت هذا الكشف صلاحيته للقيام بالعمل المراد تكليفه به. مع إلزام الفقرة الثانية من ذات المادة لصاحب العمل بإعادة الكشف الطبي عليه مرة كل سنة على الأقل. ثمّ بعد ذلك منعت الفقرة الثالثة من المادة ٨٧ قانون العمل تشغيل الحدث في الأعمال التي من شأن طبيعتها أو ظروف أدائها أن تلحق الضرر بصحة أو سلامة أو أخلاق الحدث والتي يصدر بتحديدتها قرار من وزير العمل^٢. فضلاً عن منع المادة ٨٩ من قانون العمل لتشغيل الحدث في الليل أي بين شروق الشمس وغروبها. وتلك مدة تبلغ مدة الاثنتي عشرة ساعة المتعاقبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢ من اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٨، وهي تستجيب لما تقتضيه الفقرة الثالثة من هذه المادة من جعل تلك الفترة تشمل «في حالة الأحداث الذين بلغوا سنّ السادسة عشرة ولكن لم يبلغوا سن الثامنة عشرة، فترة تقرّها السلطة المختصة لا تقلّ عن سبع ساعات متعاقبة وتقع بين العاشرة مساءً والسابعة صباحاً.

ثانياً- الملامح العامة لأحكام السلامة في قانون العمل القطري:

١- عدم الفصل بين مفهومي الصحة والسلامة المهنية

الفصل بين الصحة (ويقابلها في المفهوم المرض المهني) والسلامة (ويقابلها في المفهوم

١ المادة ٢ من هذه الاتفاقية حددت مفهوم الليل بفترة إحدى عشرة ساعة يدخل فيها فاصل زمني بين العاشرة مساءً والخامسة صباحاً.

٢ انظر القرار الوزاري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ الذي حدد الأعمال التي يعتبرها شاقة ومضرة بصحة الحث.

الحادث المفاجئ) تم التخلي عنه في التشريعات المعاصرة، فقانون العمل الفرنسي القديم منذ عام ١٩٧٢ كان يتمسك بالتمييز بين الصحة والسلامة المهنية، ويفرد لكل منهما أحكاماً مستقلة^١. أما في التعديلات اللاحقة فقد تم التقريب والمزج بينهما، وذلك بهدف توحيد الأحكام وتسهيل الولوج إلى النصوص القانونية^٢. الأمر الذي يراه الفقه أنه أكثر منطقية^٣.

وبالعودة إلى قانون العمل القطري فإن مفهوم إصابة العمل يعني بحسب الفقرة ١٩ من المادة الأولى: (إصابة العامل بأحد أمراض المهنة المنصوص عليها في الجدول رقم ١ المرفق بهذا القانون أو بأية إصابة ناشئة عن حادث يقع له في أثناء تأدية العمل أو بسببه أو خلال فترة ذهابه إلى عمله أو عودته منه بشرط أن يكون الذهاب والإياب دون توقف أو تخلف أو انحراف عن الطريق الطبيعي) وهذه الإصابة والأمراض يجب أن يكون محلها جسم العامل، سواء كان الضرر فلا يدخل ضمن إصابة العمل الضرر الأدبي، ولا الضرر الذي يصيب مال العامل، فهذه تعد من الأضرار الخاضعة للقواعد العامة للمسئولية المدنية. ومع أن إصابة العمل تختلف عن المرض المهني من حيث كونها حادثاً مفاجئاً في حين أن المرض المهني يحدث على التراخي عبر الزمن ولا يعرف بالضبط لحظة الإصابة به، إلا أن المشرع القطري تمشياً مع التوجهات المعاصرة طبق عليهما من حيث التعويض والعلاج أحكاماً واحدة نظهما في المواد ١٠٨ وما بعد، وذلك نتيجة طبيعية لتوحيد المصطلحين (الحادث المفاجئ/ والمرض المهني) بمصطلح واحد (إصابة العمل) .

٢- التمييز الإيجابي لصالح النساء والأحداث فيما يتعلق بالأعمال الشاقة والضارة صحياً وأخلاقياً

سبق وأن بيّنا بشكل مفصل في المطلب الثالث من المبحث الأول أحكام تشغيل النساء والأحداث في قانون العمل القطري. ويتضح من تلك الأحكام أنها تدرج ضمن إطار تفضيلي لصالح هاتين الفئتين ذي طابع حمائي يتعلق بالسلامة الجسدية والأخلاقية. وهذا التمييز الإيجابي ينسجم تماماً مع التوجهات الدولية المعاصرة، فلجنة البناء والهندسة المدنية والأشغال العامة في الاتحاد

١ انظر على سبيل المثال المادة ل. ١-٢٢٢ من قانون العمل الفرنسي السابق التي تتضمن أحكاماً خاصة بالصحة، والمادة ل.

١-٢٢٣ التي تتضمن أحكاماً مستقلة خاصة بالسلامة المهنية.

٢ انظر المادة ل. ١-٤٥٢٤ وما بعد من قانون العمل الفرنسي بشأن إنشاء لجنة الصحة والسلامة المهنية. وانظر كذلك الفقرة

١٩ من المادة الأولى من قانون العمل القطري التي تدمج المرض المهني (الصحة) بالحادث المفاجئ (السلامة المهنية)

بمصطلح واحد وهو: إصابة العمل.

3 J. Pélissier. G. Auzero. E. Dockès. précité. N. 854. P 875.

العالمي لعمال البناء أثبتت في دورتها العاشرة^١ بأن بعض فئات العمال (نساء أحداث مهاجرين) يعاملون أحيانا معاملة غير تفضيلية بسبب وضعهم وطبيعة عملهم. ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى الاتفاقية ١٥٦ والتوصية ١٦٥ بشأن العمال الذين لديهم مسؤوليات عائلية^٢، وكذلك الاتفاقية ١١١ المتعلقة بالتمييز في الاستخدام والمهنة، حيث نصت المادة الخامسة منها على عدم اعتبار مراعاة الأوضاع الخاصة لبعض فئات العمال (أحداث/ نساء) من قبيل التمييز السلبي.

٣- غياب النصوص المتعلقة بقطاع صناعة البناء

غابت عن نصوص قانون العمل القطري نصوص خاصة تعلق بقطاع الإنشاءات والتشييد. ومن حيث المبدأ لا يشترط أن ينص أي قانون عمل على تفاصيل لأنواع قطاعات العمل، لكن في حالة دولة قطر - التي تشهد نموا كبيرا في بنيتها التحتية وانتشار أعمال الإنشاءات والتشييد على كافة أرجاء الدولة تقريبا بفعل استضافتها لتنظيم كأس العالم لكرة القدم لعام ٢٠٢٢ - فإن تصدي قانون العمل لهذا القطاع ذي الأهمية الخاصة يغدو أمراً مرغوباً فيه. وعلى الرغم من غياب النصوص التشريعية الخاصة فإن بعض القرارات الوزارية تناولت بشكل مباشر هذا القطاع المهم بأحكام تفصيلية، من ذلك مثلاً قرار وزير البلدية والتخطيط العمراني القطري بشأن سياج موقع العمل^٣، المستند إلى المادة ١٥ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٥ بشأن تنظيم المباني، التي ألزمت كل من المقاول والمالك المرخص له ومهندساه باتخاذ الإجراءات والاحتياطات اللازمة لضمان سلامة العمال والمارة والمباني المجاورة والمرافق العامة. وبما أن هذا النص ورد في قانون تنظيم المباني فإنه من الطبيعي أن يرد موضوع السلامة فيه ضمن إطار عام شامل للعمال وغيرهم.

ونظراً لأن هذا القطاع - الذي يحتل المرتبة الأولى بحجم الأعمال وعدد العمال - هو من أخطر القطاعات على السلامة المهنية، فإنه بغدو من الأفضل تكريس أحكام قانونية خاصة به. خصوصاً وأن مكتب العمل ركز انتباهه على مسألة احترام المعايير الدولية وكلف في عام ١٩٨٤ لجنة لصياغة توصيات لمجلس الإدارة حول سياسة تبني معايير جديدة ودعم المعايير النافذة. فركزت التوصيات على الأدوات الدولية ذات المنفعة الخاصة بصناعة البناء من حيث نشاطات المنظمة في مجال السلامة والصحة في البناء فنصت في تقريرها على أن عمال البناء يجب أن

1 Fédération internationale des travailleurs du bâtiment et du bois. Conférence européenne. Cologne. 28 oct. 1980. P 12.

٢ انظر على وجه الخصوص المادة ٨ من الاتفاقية التي تمنع اعتبار الأعباء العائلية سبباً لإنهاء عقد العمل.
٣ انظر القرار الوزاري رقم ١٢١ لسنة ٢٠١٥ بشأن سياج موقع العمل، حيث حدد في مادته الثانية الإجراءات الاحتياطية التي يجب على المقاولين اتخاذها لضمان السلامة في مواقع العمل.

يكونون محميين بسلسلة من الأدوات مثل: الراحة الأسبوعية، الإجازات المدفوعة، السلامة في العمل ومدة وساعات العمل.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه - وانسجاماً مع تلك الاهتمامات الخاصة لمكتب العمل الدولي - فقد صدر القرار رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ عن وزير شؤون الخدمة المدنية والإسكان في قطر، والمتعلق بتحديد ساعات العمل في أماكن العمل المكشوفة خلال الصيف، حيث تم تنظيم هذه المسألة بما يجنب العمال إصابات العمل الناجمة عن التعرض لأشعة الشمس^١.

كما أن لجنة البناء والهندسة المدنية والأشغال العامة عالجت في تقريرها الثاني مسائل السياسة العامة للاستخدام مع مراعاة التغيرات التقنية في مجال البناء، وأشارت في تقريرها إلى التوصية رقم ١٢٢، وذلك بهدف تجاوز العقبات التقنية^٢، بغية حماية ظروف العمل وبيئة العمل في هذا القطاع.

٤- غياب النص على حق العامل في الانسحاب عند إحساسه بالخطر.

ذكرنا في المطلب الثالث من المبحث الأول أن قانون العمل الفرنسي - بوصفه إحدى التشريعات الرائدة في مجال علاقات العمل - قرر في المادة ل. ١-١٢١ الحق لكل عامل في الانسحاب من مكان العمل إن هو استشعر الخطر، دون أن يقع تحت طائلة السلطة التأديبية لصاحب العمل (المادة ل. ٣-١٢١). وفي الحقيقة فإن مثل هذا الحق غير منصوص عنه في قانون العمل القطري^٣، على الرغم من أننا بيّنا أنه يمكننا اعتبار التزام صاحب العمل بسلامة العامل من قبيل الالتزامات القانونية. وبالتالي فإنه عندما يستشعر العامل الخطر على سلامته، فإنه ينبغي اعتبار انسحابه من مكان العمل دون إذن صاحب العمل من قبيل العمل المشروع؛ لأن وجود حالة الخطر نفسها دليل على إخلال صاحب العمل بالتزامه القانوني بسلامة العامل. لكن الفرق بين القانونين

١ نصت المادة الأولى من هذا القرار على أنه: تُحدد ساعات العمل، للأعمال التي تؤدي تحت الشمس أو في أماكن العمل المكشوفة، خلال المدة من ١٥ يونيو وحتى ٣١ أغسطس من كل عام، بحيث لا تزيد على خمس ساعات في الفترة الصباحية، ولا تجاوز الساعة الحادية عشرة والنصف صباحاً، على ألا يبدأ العمل في الفترة المسائية قبل الساعة الثالثة مساءً. إلا أنه استثنى في المادة الرابعة منه عمال الشركات التي تعمل في مشروعات النفط والغاز.

2 Voir : rapport II. Commission du bâtiment, du génie civil et des travaux publics, neuvième session. Genève. 1977. sur la stabilisation de l'emploi et des gains dans l'industrie de la construction. et conclusions. no 82. Bulletin officiel. 1977. no 4. pp. 269-275.

٣ يجب التنويه إلى أن نص الفقرة الرابعة من المادة ٥١ من قانون العمل القطري ينص على حق العامل في إنهاء عقد العمل إذا استشعر خطراً على سلامته. وهذا الحق مختلف تماماً عن الحق في الانسحاب من موقع العمل الذي يعتبر بمثابة إيقاف مؤقت للعمل دون إنهاء العقد.

(الفرنسي والقطري) أن الفرنسي لما نص على حق العامل بالانسحاب بقرار فردي منه، فإنه إذا لم تثبت حالة الخطر فإن العامل لن يعتبر مخلاً بالتزامه بتقديم العمل. أما في القانون القطري؛ حيث لا يوجد نص على هذا الحق فإنه إن لم تثبت حالة الخطر فإن العامل سيعتبر مخلاً بالتزامه في تقديم العمل، والتقدير سيكون متروكاً للقاضي. بمعنى أن الفرق بين القانونين يكمن في إمكانية اعتبار الحق في الانسحاب من الحقوق الفردية للعامل كما يراها الفرنسي فنص عليها، أم عدم اعتبارها حقوقاً فردية كما هو الحال في قانون العمل القطري فلم ينص عليها. إن الفقه الفرنسي يرى في النص على الحق في الانسحاب تعزيزاً للحقوق الفردية للعمال، على اعتبار أن العامل يتخذ قراره في الانسحاب بمعزل عن صاحب العمل¹.

المطلب الثالث

ضمانات حق العامل في السلامة المهنية

يوجد نوعان من الضمانات: ضمانات إدارية وضمانات قضائية
أولاً- الضمانات الإدارية:

بحسب قانون العمل القطري فإنه يتم التحقق من مدى الالتزام بسلامة العمال من داخل المنشأة بواسطة لجنة مختصة داخل المنشأة تقدم المشورة لصاحب العمل في مجال الصحة والسلامة. وكذلك من خارج المنشأة بواسطة إدارة تفتيش العمل.

١- داخل المنشأة (لجنة الصحة والسلامة):

تضمن الفصل الثالث عشر من قانون العمل القطري أحكاماً قانونية تتعلق بجواز إنشاء لجان مشتركة داخل المنشأة التي يعمل فيها ثلاثون عاملاً فأكثر. ونصت المادة ١٢٦ منه على أن: (تتولى اللجنة المشتركة دراسة ومناقشة جميع القضايا المتعلقة بالعمل في المنشأة، وعلى وجه الخصوص: ... ٤- وسائل الوقاية من المخاطر وتحسين مستوى الالتزام بقواعد السلامة والصحة المهنية..... وتقدم اللجنة توصياتها بشأن هذه المسائل إلى صاحب العمل للنظر في مدى إمكانية الأخذ بها.)

ويمكننا أن نورد على ما سبق ملاحظتين: الأولى أن إنشاء هذه اللجنة المشتركة هو أمر جوازي يخضع لتقدير صاحب العمل نفسه. والثانية أن هذه اللجنة ليس لها من سلطة سوى رفع التوصيات إلى صاحب العمل، فيعود الأمر ثانية لتقدير صاحب العمل. الأمر الذي يقلل من فاعلية هذه اللجنة من حيث كونها ضماناً مؤسسياً لحق العامل في السلامة.

1. Antoine Jammaud. La place du salarié individu dans le droit français du travail. P 437.

ولو نظرنا إلى قانون العمل الفرنسي لوجدناه ينص صراحة على أن إنشاء لجنة الصحة والسلامة وظروف العمل إلزامي في المنشآت التي تستخدم على الأقل خمسين عاملاً^١. كما أنه ينظم بشكل مفصل عمل تلك اللجنة، فنص على أن للجنة مهمة عامة تتمثل في المساهمة بحماية الصحة والسلامة للعمال، وكذلك بتحسين ظروف العمل. ثم امتد اختصاصها ليشمل المخاطر على البيئة التي من الممكن أن تنجم عن نشاط المنشأة^٢. ثم أوجب القانون على عاتق صاحب العمل استشارة اللجنة قبل اتخاذ أي إجراء تدييري مهم من شأنه تعديل ظروف الصحة والسلامة، أو تعديل الأدوات المستخدمة. وبحسب المادة ل ١٦-٤٦١٢ فإنه يجب على صاحب العمل أن يستشير اللجنة بشأن الوسائل المتعلقة بشكل خاص ببعض فئات العمال مثل الاحتفاظ أو عدم الاحتفاظ بالعمال ضحايا حوادث العمل، وكذلك بالنسبة لإمكانية استخدام المعاقين والعاجزين. كما يجب على مدير المنشأة - على الأقل مرة بالسنة - أن يقدم بناء على طلب اللجنة تقريراً مكتوباً يتضمن جرداً للوضع العام للصحة والسلامة وعن شروط العمل في المنشأة وعن البرنامج السنوي لتجنب المخاطر المهنية وتحسين ظروف العمل.

وبجانب هذه الاختصاصات الاستشارية فإن اللجنة تستطيع أن تثير أية مبادرة مفيدة للترويج للوقاية من المخاطر المهنية وأن تقترح إجراءات وقائية. فإذا رفض صاحب العمل الخطة المقترحة أو المشروع المقترح وجب عليه تبرير هذا الرفض (ل ٣-٤٦١٢). وبصفتها مقدمة اقتراح فإن اللجنة تمارس أيضاً مهمة المراقبة (ل ١-٤٦١٢) وتباشر تحليل المخاطر المهنية التي يمكن أن يتعرض لها العمال. كما ينبغي عليها أن تجري - أربع مرات على الأقل في السنة - عمليات تفتيش التي تسمح لها بالسهر على مراقبة احترام الأحكام القانونية. وتجري تحقيقات في مسائل حوادث العمل والأمراض المهنية. وفي سبيل ممارستها لمهمة الرقابة تستطيع أن تلجأ إلى الخبرة عندما تثبت وجود خطر جسيم، أو عندما يكون هناك مشروع مهم لتغيير ظروف العمل وظروف الصحة والسلامة^٣.

كان من الأفضل لو أن المشرع القطري نص على أن تلتزم كل منشأة وفروعها بإجراء تقييم وتحليل للمخاطر والكوارث الصناعية والطبيعية المتوقعة وإعداد خطة الطوارئ لحماية المنشأة والعاملين بها عند وقوع الكارثة. وكذلك النص على إلزام المنشأة بمراعاة معايير السلامة

١ أصبحت إلزامية بالقانون ٢٢ مارس ٢٠١٢ وأدخلت في قانون العمل وأصبحت المادة رقم: ل ١-٤٦١١

٢ انظر المادة ل ١٥-٤٦١٢

3 J. Pélissier. G. Auzero. E. Dockès. précité. N°. 863. P 883.

والصحة المهنية في أثناء أعمال البناء والهدم بما يكفل سلامة العاملين^١. إذا كانت لجنة الصحة والسلامة تمارس رقابتها من داخل المنشأة، فهي قد تخضع بشكل أو بآخر لسلطة صاحب العمل. لذلك كان لابد من سلطة تمارس رقابتها من خارج المنشأة.

٢- خارج المنشأة (تفتيش العمل)

إن وجود سلطة إدارية تمارس رقابتها من خارج المنشأة بشكل مستمر ومفاجئ بعيداً عن سلطة صاحب العمل يشكل ضماناً رئيسية أوصلت بها المعايير الدولية. هذه السلطة هي إدارة تفتيش العمل، فالتفتيش في مجال السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل يتطلب إعداد جهاز متخصص متدرب ذي مؤهلات علمية للتفتيش على المنشآت وتزويدهم بأجهزة القياس، ومنح المفتشين سلطة إجراء الفحوصات الطبية العملية وأخذ عينات من المواد المتداولة في الصناعة، والإطلاع على خطة الطوارئ والتقارير الصادرة عن لجنة الصحة في المنشأة وكل ما له علاقة ببيئة العمل الصحية بالمنشآت. الأمر الذي يتطلب إنشاء أجهزة وظيفية للسلامة والصحة المهنية داخل إدارة تفتيش العمل تكون على دراية كافية بالوسائل الاحتياطية اللازمة للسلامة المهنية وبالعودة إلى أحكام قانون العمل القطري فقد كلفت المادة ١٠٠ منه إدارة تفتيش العمل بأن تراقب أخذ صاحب العمل لتلك الاحتياطات، وألزمت مفتش العمل عند وقوفه على وجود خطر داهم يهدد صحة العمال أو سلامتهم، أن ترفع الأمر إلى الوزير لإصدار قرار بغلق مكان العمل كلياً أو جزئياً، أو بإيقاف عمل آلة أو أكثر، حتى تزول أسباب الخطر مع إلزام صاحب العمل بدفع أجور العمال كاملة، أثناء فترة الغلق أو الإيقاف. أما إذا كان الخطر غير داهم، فيمكن لمفتش العمل أن يكتفي بتبنيه صاحب العمل^٢ بضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستبعاد الخطر. وبالتالي فإن مفتش العمل يمارس نوعين من الرقابة:

- رقابة قانونية تتمثل بمدى التزام صاحب العمل بتطبيق النصوص القانونية.
 - ورقابة تقنية تتمثل بمراقبة مدى تطابق المعدات والمواد المستخدمة مع قواعد السلامة.
- لكن قانون العمل القطري لم يضع قواعد عامة للرقابة التقنية مفضلاً ترك المسألة للقرارات والتعليمات، وذلك على خلاف قانون العمل الفرنسي الذي حدد في نصوصه وسائل السلامة التي

١ على الرغم من غياب النصوص القانونية إلا أنه يجب الإشارة إلى أن قسم السلامة والصحة المهنية في وزارة العمل القطرية أصدر أكثر من كتيب أسماء دليل السلامة. من ذلك مثلاً دليل السلامة في منصات العمل والسقالات، ودليل السلامة في الأناوش البرجية

٢ في قانون العمل الفرنسي فإن هذا الإنذار يجب أن يكون مكتوب. انظر المادة ل ١-١٢١؛

يجب على مفتش العمل التحقق منها^١.

وقد ينجم عن تلك الرقابة اتخاذ إجراء له طبيعة الجزاء الإداري، الذي يمكن أن يصل إلى حد الإيقاف المؤقت لجزء من الأشغال محل الشك. كما يمكن له تحرير ضبط بالواقعة وإرساله إلى القضاء لاتخاذ إجراء قضائي؛ حيث تبدأ مرحلة الضمانات القضائية.

ثانيا- الضمانات القضائية

سبق وأن بيّنا في المبحث الأول الصلة الوثيقة لحق العامل في السلامة المهنية بحقوق الإنسان وخاصة منها تلك للصيقة بشخصه كإنسان. كما بيّنا أن التزام صاحب العمل بسلامة عماله مهنياً هو وإن كان في البداية يعتبر التزاماً عقدياً بنتيجة، إلا أنه أصبح اليوم التزاماً قانونياً بتحقيق نتيجة. كما أن الفقه بعمومه يرى أن كل شرط في عقد العمل ينص على تخلي العامل عن حقه في السلامة وغيرها من الحقوق يقع باطلاً، لما يقتضيه ذلك من تعامل على السلامة الجسدية للعامل، فيقع التنازل باطلاً بطلاناً مطلقاً لانتهاء مالية جسم الإنسان^٢.

وبناء على ذلك فقد بسط القضاء رقابته على عقود العمل مقررراً أن صاحب العمل المرتبط مع العامل بعقد عمل يلتزم بموجب ذلك العقد بالالتزام بالسلامة وهو التزام بنتيجة^٣. كما أن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية قررت أنه لا يمكن لقضاة الموضوع أن يعفوا أنفسهم من البحث فيما إذا كان المسؤول عن السلامة في المنشأة قد ارتكب إهمالاً أو عدم حيطة من خلال امتناعه عن اتخاذ إجراءات كانت تستدعيها ظروف الحال^٤. ففي الالتزام بالسلامة كالتزام بنتيجة، فإن محكمة النقض الفرنسية تشير إلى المادة ١١٤٧ مدني كأس للمسؤولية بنتيجة باعتبارها شريعة عامة لقواعد المسؤولية العقدية، وبالتالي تطبق القواعد العامة للمسؤولية العقدية في م ١١٤٧ و ١١٤٨ من القانون المدني الفرنسي^٥.

لكن هنالك إشكالية تتعلق بالعمل الشاق، كأعمال البناء والأشغال العامة في الطرقات، ففي هكذا أعمال فإن الإصابة قد تحدث بسبب المشقة نفسها وليس بفعل حادث خارجي. فهل تؤثر

١ . نص قانون العمل الفرنسي على وجوب أن يتحقق مفتش العمل من حالة تطابق تجهيزات العمل ووسائل الحماية المشار إليها بالمادة ١-٤٢٢١ مع القواعد التي تطبق عليها م ل ١-٤٧٢٢.

٢ . انظر في ذلك: مندر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، عمّان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، ص ٢٤.

وراجع كذلك راشد محمدي، الحرمة الجسدية في القانون التونسي، ص ١٠٨،

3 . Carine URSINI. Le corps de la personne au travail selon le droit social. Thèse Université Lumière Lyon 2. N° 113.

4 Cass. crim.. 11 juin 1987. n°86-90.933

5 Cass. soc.. 7 décembre 2011. n°10-22.875. B.C.V n°287 ; 11 octobre 1994. n°91-40.025. B.C. V n°269.



طبيعة العمل الشاق على الحق في السلامة، وهل يشكل موقف القضاء من هذه المسألة ضماناً للالتزام بالسلامة؟

في الواقع لا يوجد في قانون العمل القطري نص يعالج هذه المسألة بشكل مباشر، وإنما هنالك نصوص تتعلق بالحق في الراحة وتحديد ساعات العمل المستمر دون توقف وكذلك ساعات العمل الإضافية^١، بما يفهم منه حرص المشرع القطري على عدم وقوع العامل في مشقة تؤدي إلى إصابته بمرض، وهي جميعها أحكام تتسجم مع الاتفاقيات الدولية رقم ١ لسنة ١٩١٩ / ١٤ لسنة ١٩٢١ / ٤٧ لسنة ١٩٣٥. ومع ذلك فقد كان من الأفضل ورود نص صريح ومباشر في قانون العمل يحدد مسؤولية صاحب العمل عن نتائج العمل الشاق، خاصة وأن قطاع البناء والأشغال العامة في الطرقات وغيرها هو القطاع الأنشط في دولة قطر نتيجة لاستضافة قطر لكأس العالم لكرة القدم لعام ٢٠٢٢. فضلاً عن أن النص الصريح يجنبنا حدوث اجتهادات متناقضة حول هذا الموضوع، ويجنبنا كذلك صدور أحكام تنفي أو تضيق من مسؤولية صاحب العمل. فمثلاً، اجتهاد محكمة النقض المصرية في هذا الموضوع جاء ليضيق من مسؤولية صاحب العمل، فنصت على أنه: ما لم يبد العامل اعتراضاً على تشغيله ساعات عمل إضافية بسبب ظروفه الصحية، فتكليفه بها لا يعد سندا لمسؤولية صاحب العمل عما يلحقه من إصابة عن الإرهاق من هذا العمل^٢.

أما في فرنسا، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ل ١-١٢١ من قانون العمل^٣ على التزام صاحب العمل باتخاذ إجراءات ضرورية من أجل تجنب المشقة في العمل، كتعريض العامل لعوامل المجازفة المهنية المرتبطة بالإكراه الجسدي، أو تعريضه لظروف بيئية عنيفة، أو تعريضه لإيقاع عمل يمكن أن يترك أثراً دائماً على صحته. وفي حالات العمل الشاق ينبغي على صاحب العمل أن يسجل في سجل فردي ظروف المشقة التي يتعرض لها العامل. وبنتيجة هذا النص الصريح والمباشر قررت الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض الفرنسية أن صاحب العمل الذي لم يتخذ إجراءات احتياطية لمواجهة الضغط الناجم عن ظروف العمل يعتبر مقصراً في التزامه بضمان سلامة العامل^٤.

في الواقع، إن ما سبق ذكره يندرج ضمن الإجراءات الوقائية الهادفة إلى تجنب حدوث إصابة

١. انظر المواد ٧٣ وما بعد من قانون العمل القطري.

٢. نقض. طعن رقم ٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٥/٤/١٩٨٠. س ٣١. ص ١٠٨٨.

٣. تم إدخال هذه الفقرة الخاصة بالعمل الشاق إلى هذه المادة بالقانون ٩ نوفمبر ٢٠١٠.

4 Cass. Soc. 17 février 2010. N°08-44.298 RJS 5/10

العمل. فإذا حدثت الإصابة بالرغم من اتخاذ كل الوسائل الاحتياطية المقررة قانونياً وتنظيمياً، فإن مسؤولية صاحب العمل عنها تقوم بناءً على ما أكدته الاجتهادات السابقة من أن التزام صاحب العمل بسلامة عماله مهنيًا هو التزام بنتيجة. لكن في هذه الحالة تقتصر مسؤولية صاحب العمل الذي لم يقصر بالتزاماته القانونية والعقدية على تعويض قانوني لجبر الضرر الناجم عن الإصابة فقط. فقد أكدت محكمة التمييز القطرية أن المادة ١١٠ من قانون العمل تدل على أن التعويض الملزم لصاحب العمل هو تعويض قانوني قصد به المشرع جبر الضرر الناجم عن إصابة العامل، دون أن يستلزم القانون ثبوت الخطأ من جانب صاحب العمل. وبالتالي فلا مسوغ لطلب العامل التعويض الكامل بعنصريه المادي والأدبي وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، ما لم يكن مستنداً إلى خطأ تقصيري في جانب صاحب العمل وتوافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر^١.

١ الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٠ جلسة ٢٢/٣/٢٠١٠. ص ٦. ص ٢٤١.



الخاتمة والتوصيات

اتضح من خلال هذا البحث أن مفاهيم حقوق الإنسان أخذت تلقي بظلالها على علاقات العمل. فمنذ القرن التاسع عشر تطورت أدوات العمل بما تمثله من مخاطر على صحة العمال، وتبع هذا التطور اعتماد أكبر على العمال وعلى الآلات، فأصبح العمال في حالة تماس مباشر مع أدوات إنتاج خطيرة، مما استدعى التركيز على قضايا السلامة والصحة المهنية، واعتماد مفاهيم جديدة تقوم على احترام حقوق الإنسان الأساسية ومنها الحق في الصحة والسلامة المهنية. فبرزت مفاهيم جديدة مثل: بيئة العمل، والخطأ غير المعذور، والمسؤولية من دون خطأ. وقد انعكس ذلك على العديد من الاتفاقيات الدولية التي عرضناها في هذا البحث. ولقد كان إنشاء منظمة العمل الدولية في مطلع القرن العشرين بمثابة تجسيد لفكرة أن السلام الشامل والدائم لا يمكن أن يقوم إلا على قاعدة من العدالة الاجتماعية، لذلك نصت ديباجة دستور المنظمة على أن تحسين ظروف العمل يمثل حالة مستعجلة مثل: حماية العمال من الأمراض المهنية ومن حوادث العمل. وسارعت بعض الدول للاستجابة لتلك الرؤية الجديدة لحق العامل في السلامة المهنية فمنحته حقوقاً جديدة مثل: الحق في الانسحاب.

ولقد كانت دولة قطر - منذ أن فازت باستضافة تنظيم كأس بطولة كأس العالم لكرة القدم ٢٠٢٢- محط أنظار المنظمات المعنية بحقوق الإنسان عموماً وحقوق العمال خصوصاً؛ نظراً لاتساع قطاع الإنشاءات والتشييد والأشغال العامة، وهو القطاع الأخطر على السلامة المهنية. وبنتيجة هذه الدراسة التحليلية على ضوء الرؤية المعاصرة للحق في السلامة تبين أن الإطار العام لقانون العمل القطري يتوافق في جل أحكامه مع الاتفاقيات الدولية، سواء من حيث الاهتمام الخاص بسلامة العمال من الأحداث والنساء، أم من حيث الاهتمام العام للحق بالسلامة لجميع فئات العمال مثل: الحق في العلم، والحق في الراحة، والحق في التدريب، والحق في الوقاية... الخ. وعرضنا لمدى الانسجام مع الرؤية الدولية المعاصرة لهذا المفهوم.

ومع ذلك فإننا انتهينا في عدد من التحليلات إلى أن الوضع سيكون أفضل لو تمت مراعاة بعض المسائل التي نجلها في التوصيات الآتية:

- في مسألة العمل الشاق بطبيعته، من الأفضل ورود نص صريح ومباشر في قانون العمل يحدد مسؤولية صاحب العمل عن نتائج العمل الشاق؛ لأن هذه المسألة لانص عليها.

- في مسألة تقييم مخاطر العمل، كان من الأفضل لو أن المشرع القطري نص على أن تلتزم كل منشأة وفروعها بإجراء تقييم وتحليل للمخاطر والكوارث الصناعية والطبيعية المتوقعة وإعداد

خطة الطوارئ لحماية المنشأة والعاملين بها عند وقوع الكارثة.

- فيما يتعلق بحالة الخطر الحال، فإننا نوصي المشرع القطري بالنص على حق العامل بالانسحاب من مكان العمل، إذ إن الحق في الانسحاب يمكن أن يكون مكملًا للأحكام المتعلقة بتفتيش العمل؛ لأن مفتش العمل يكون تدخله على التراخي من حيث الزمان، فلا بد للعامل أن يتخذ قراره بنفسه عندما يستشعر الخطر الحال.

- فيما يتعلق بالعقوبات، فإن الفصل السادس عشر من قانون العمل القطري جاء خاليًا من أي نص يعاقب على الإخلال بالتزام صاحب العمل بتأمين الاحتياطات اللازمة لحماية العمال التي نصت عليها المادة مئة من القانون. لذلك نوصي بإدراج المادة مئة من قانون العمل ضمن النصوص المعاقب على عدم الالتزام بها.

المراجع :

أولاً- باللغة العربية :

- المراجع العامة :

البهي، سمير يوسف. قانون العمل القطري. عقد العمل الفردي. النص الشرح الأحكام. الطبعة الأولى. دار الفكر والقانون. المنصورة. ٢٠١٣
الفضل، منذر. التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.

محمدي، راشد. الحرمة الجسدية في القانون التونسي. الطبعة الأولى. بلا تاريخ.

- اجتهادات محكمة النقض المصرية:

الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٢٠٠٨. جلسة ١٢/٦١/٢٠٠٨ - س ٤. ص ٥٢٤.

الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠١١. جلسة ٢٨/٣/٢٠١١.

طعن رقم ٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٥/٤/١٩٨٠. س ٣١. ص ١٠٨٨.

الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٠. جلسة ٢٣/٣/٢٠١٠. س ٦. ص ٢٤١.

- الاتفاقيات الدولية:

- الاتفاقية رقم ١ لسنة ١٩٢٠ بشأن تحديد ساعات العمل في المنشآت الصناعية بثماني ساعات يومياً ب ٤٨ ساعة أسبوعياً.

- الاتفاقية رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٤ بشأن الوقاية من الأخطار المهنية الناتجة عن المواد والعوامل المسببة للسرطان والسيطرة عليها.



- الاتفاقية الدولية رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٧ بشأن بيئة العمل (تلوث الهواء ، الضوضاء ، الاهتزازات) .
- الاتفاقية رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٨ بشأن علاقات العمل ..
- الاتفاقية رقم ١١٦ لسنة ١٩٨١ بشأن السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل.
- الاتفاقية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٨٥ بشأن إقامة بيئة عمل آمنة وصحية وملائمة لقدرات العاملين.
- القوانين والقرارات الوزارية:
قانون العمل القطري.
- قرار وزير شؤون الخدمة المدنية والإسكان رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ .
- القرار الوزاري رقم ١٢١ لسنة ٢٠١٥ بشأن سياج موقع العمل
- القرار الوزاري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٥ .

ثانياً- باللغة الفرنسية :

- Ouvrages generaux:

- Bonnechère, M. Le corps laborieux : réflexion sur la place du corps humain dans le contrat du travail, Dr. Ouvrie. 1994.
- Carine URSINI, Le corps de la personne au travail selon le droit social. Thèse Université Lumière Lyon 2.
- CORNU, Gérard. Assoc. H. Capitant, Vocabulaire juridique , PUF, 2007. V° Sécurité
- Jammaud, Antoine. La place du salarié individu dans le droit français du travail Jean Pélissier, Gille Auzero, Emmanuel Dockès : Droit du travail. 27ème éd. 2013. Dalloz.
- *Articles:*
- JB YGONIN, *Observations sur les maladies des ouvriers employés dans la Manufacture impériale des tabacs de la ville de Lyon* , Lyon, Imprimerie de H. Storck, 1866,
- G. Pignarre, L'obligation de sécurité patronale entre incertitudes et nécessité ; RDT. 2006. 150.
- Rapport II, Commission du bâtiment, du génie civil et des travaux publics, neuvième session, Genève, 1977, sur la stabilisation de l'emploi et des gains dans l'industrie de la construction, et conclusions. no 82, Bulletin officiel, 197
- B. I. T. rapport iii. programme des activités sectorielles. commission du bâtiment, du génie civil et des travaux publics. onzième session :

Mesures visant à surmonter les obstacles qui s'opposent au respect des normes de l'OIT dans l'industrie de la construction.

- Bulletin d'informations sociales 1/86. P 128
- Sécurité et hygiène dans les travaux du bâtiment et les travaux public, Recueil de la directive pratique du B I T ; Genève 1974
- Fédération internationale des travailleurs du bâtiment et du bois, Conférence européenne, Cologne, 28 oct . 1980.

- La jurisprudence :

- Civ 3eme, 11 mai, 2005: Bull. Civ. III, n° 103.
Cass. soc., 28 février 2002, n°99-17.201, B.C.V n°81
Cass. soc., 21 juin 2006, n°05-43.914, B.C. V n°223.
Cass. Soc. 10 nov. 2009, n 08-41.497,Dr. soc. 2010, 110.
Cass. Soc. 10 mai. 2001, RJS 7/01. N 872
Cass. Soc. 23 avr. 2003, D. soc. 2003. 805
Cass. Soc., 28 février 2002, n°00-11.793, B. C. V n°81, arrêt n°3.
Cass. Soc., 28 janvier 2009, n°07-44.556, B. C. V n°82.
Cass. SOC. 28 JANV. 2009, N 07-44.556. JCPS. 2009. 1226, note p-Y. Ver-kindt.
Cass. Crim. 8 oct. 2002. Bull. Crim. N 181
Cass. Soc. 28 fev 2002, n 00-11.7931.
Cass. Civ 2eme ch, 6 avril 2004, n 02-30.688.
Cass. crim., 11 juin 1987, n°86-90.933.



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 تبعاً 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 و أنظر 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 غيرها 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 يُقصد 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 المنفذ - من مجمل النصوص القانونية المنظمة للالتزامات في القانون المدني ومن اجتهادات الفقه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يرتبط بعقد مقاوله 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 قدم مواد البناء من عنده، أو يكون الذي قدم 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 قره، أحكام عقد المقاوله، 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 المقاوله، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ١١، هامش (١)، وفي المعنى نفسه: محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في عقد المقاوله 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 الإستهناغ 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 مقاولاً. 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 وتسليمها 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^(١). 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^(٢).

ومن ثم فإن العقد الذي يبرمه المهندس المعماري مع رب العمل يقع على خليط من الأعمال المادية والتصرفات القانونية، وقد استقر الرأي الغالب في الفقه والقضاء حالياً^(٣) 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 مسؤولة 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 ٢٢٠، ص ٢٢، 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^(١).

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 مقاول، 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 مقاوله، 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^(١).

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 المجرى»، 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»^(١)، 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^(٢) 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 حاصلاً على بكالوريوس في الهندسة أو ما يُعادلها 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 بعقوبة 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 المعمار 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 تقضي 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،...» (١).

(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 (٣). 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" (٤).

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 القانون 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 ومسؤوليته 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 سألفة 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 لمساعدتين 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^(١).

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 أيما ما كان شخصه، وهو من له الحق في رفع دعوى الضمان العشري - وكما سيبين لاحقاً - على المشيد سواء كان مقاولاً أو مهندساً أو عليهما معاً^(٢). 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 تعاقده 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^(٣).

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 وقضياً، 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 بناءً 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 بناءً 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 مسأللة المقاول (شركة المقاولات) أو شركة الاستشارات الهندسية ذاتها وفقاً لأحكام الضمان العشري حيث تتوفر العلاقة العقدية (عقد المقاوله) بينها وبين رب العمل (صاحب البناء أو المرخص له بالبناء) (١).

يجب أن يكون محل عقد المقاوله 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 ريبطاً غير قابل للفلك دون تعيب، تم بناؤه بمجموعة من المواد، أيا 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 عبرة 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 الاتقل 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 شيدها 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 أياً 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 المنشأة 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^(١).

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 (١).

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 (٢).

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 منصباً 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 يُكَيّف استلام العمل دون تحفظات من جانب رب العمل على أنه نزول من الأخير عن حقه في الضمان العشري: I. 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 والتصعد من جهة كما يلتزم بضمان العيوب الخفية» (١).

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 (٢)، 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 تهدم 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 وتقايسه عن معالجتها في حينها وفي الوقت المناسب، ومن ثم يتحمل مسؤوليتها»^(١).

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 تهدم 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 تسلم 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 الممارين 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 حدوته 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^(١) 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^(٢).

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 أنفاً 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 مالته 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 تسلّم 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^(١). 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^(٢). 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^(٣).

ولا يقوم التضامن بين المقاول والمهندس المعماري إلا في علاقتهما برب العمل على هذا النحو، بحيث ينتفي هذا التضامن في علاقة الواحد منهما بالآخر، وتُقَسَّم المسؤولية عليهما كل 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 يُحكم 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 ببيانهما (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 جانبهما 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^(١).

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»^(٢).

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^(٣).

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^(٤).

(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 الأنظمة 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 المشيّد أو القائم بأعمال البناء، في ظلّ 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 المشيّد أياً ما كان شخصه سواءً كان المهندس المعماري أو المقاول - بهذا الالتزام وتحققت شروطه السابق ذكرها تفصيلاً، يكون مسؤولاً 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 المسؤول 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 إنفاذاً 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 يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب إنفاذاً 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 تعييبه، الأضرار المباشرة التي تحدث لرب العمل وتنتج عن تدهم البناء أو ظهور عيب به، كان يترتب على تدهم البناء إتلاف بناء آخر مملوك لرب العمل، أو يؤدي إلى إتلاف المنقولات الموجودة بداخله (١).

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 (٢) - 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 (٣) - 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 (٤)، 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 عيب 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)؟^(١)

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؟^(١)

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:

نعقد 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 أياً 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 مستفيداً (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 التسلم المؤقت أم التسلم النهائي. وقد انتقدنا هذا المسلك من قبل، وأشرنا إلى ضرورة تحديد المقصود بالتسلم 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 المقاولات 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 قره، 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.

مستوى جاهزية مؤسسات الدولة الأردنية والمواطن الأردني لاستخدام الخدمات الحكومية المقدمة إلكترونياً

د. كامل خورشيد / استاذ الاعلام المشارك / جامعة الشرق الأوسط

د. رائد البياتي / استاذ الاعلام المشارك / جامعة الشرق الأوسط

أ.د. عزت حجاب / استاذ الإعلام والسياسات الإعلامية / جامعة الشرق الأوسط

أ.د. حميدة سميسم / استاذ الدعاية والاعلام / جامعة الشرق الأوسط

الملخص:

تتمحور مشكلة الدراسة حول مستوى جاهزية مؤسسات الدولة الأردنية لاستخدام الخدمات الإلكترونية، ومدى تفاعل المواطن الأردني مع الخدمات التي تقدمها الحكومة الإلكترونية عبر موقعها الرسمي <http://www.jordan.gov.jo>.

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على مدى تطبيق هذه الخدمات في الواقع، وما هي أنواع هذه الخدمات، وأبرز التحديات والمعوقات التي تحيط بجاهزية الدولة الأردنية والمواطن الأردني للاستفادة الممكنة من هذه الخدمات.

وفي هذا الإطار يناقش هذا البحث مفهوم الحكومة الإلكترونية في الدولة الأردنية من حيث التطبيق العملي لهذه الحكومة على أرض الواقع من خلال استطلاع رأي عينة عشوائية من المستفيدين من خدمات الحكومة الإلكترونية من المراجعين والموظفين، فضلاً عن كشف التحديات والمعوقات التي ترافق هذه العملية.

وخلصت الدراسة إلى أن هناك العديد من التحديات والمعوقات التي تواجه الدولة الأردنية أمام تطبيق الحكومة الإلكترونية أهمها:

1. ارتفاع تكاليف خدمات الإنترنت، والتدني في مستوى خدمات الإنترنت، وعدم موازنة البنية التحتية لشبكة الاتصالات لمواجهة متطلبات الحكومة الإلكترونية.
2. عدم ثقة المواطن بأمن المعلومات، والخوف من فقدان الخصوصية، وتسرب المعلومات التي لا يرغب في إطلاع الآخرين عليها.
3. ضعف الوعي الاجتماعي، والثقافي، بمفاهيم وتطبيقات الحكومة الإلكترونية.
4. عدم توفر المخصصات المالية الكافية للانتقال إلى الحكومة الإلكترونية.



أما أهم التوصيات التي خرجت بها الدراسة فكانت :

١. ضرورة العمل على تخفيض كلفة خدمات الإنترنت، ورفع مستوى خدمات الإنترنت لتتلاءم وتوجهات الحكومة نحو الحكومة الإلكترونية.
٢. العمل على نشر الوعي الاجتماعي، والثقافي، بمفاهيم وتطبيقات الحكومة الإلكترونية.
٣. توفير المخصصات المالية الكافية للانتقال الى الحكومة الإلكترونية.
٤. العمل على تدريب، وتأهيل العناصر البشرية للتعامل مع التطبيقات الإلكترونية.

Abstract

the problem of the study focuses on the level of readiness of the jordanian institutions to use electronic services, and the extent to which jordanian citizens interact with the services offered by the e-government through its official website <http://www.jordan.gov.jo>.

the aim of this study is to identify the extent to which these services are actually implemented, what types of services are available, and the most important obstacles & constraints that surround the readiness of the jordanian government and the citizen to benefit from these services.

in this context, the study discusses the concept of e-government in the jordanian state in terms of the practical application of e-government actually using a random sample of beneficiaries of e-government services (the auditors and employees), as well as it detects the challenges and obstacles that surround this process.

the results of study have ensured that there are many challenges and obstacles facing the jordanian state to implement the e-government, the most important of which are:

1. the high cost of internet services, the low level of internet services, and the network infrastructure that inappropriate to meet the requirements of e-government.
2. mistrust of the citizen in the information security, anxiety of losing of privacy and leaking information that he /she does not want to inform others.
3. weakness of the social and cultural awareness of concepts and applications of e-government.
4. lacking of sufficient financial allocations to transit to e-government.

key words: e-government; jordanian institutions.

المقدمة :

أدت ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصال الحديثة إلى إحداث تطورات هائلة في الحياة العامة سواء على مستوى الدول أو المجتمعات أو الأفراد الذين يطمحون في الحصول على خدمات أكثر رقياً ويسراً.

ولقد فرضت هذه الثورة ضرورة تطوير الأجهزة الحكومية بما يتوافق مع المستجدات العالمية في استخدام النظم التقنية، والرقمية، في تقديم الخدمات للجمهور، وأصبح ما تملكه الدول من أنماط متقدمة من هذه التكنولوجيا معياراً أساسياً لنهضتها، وتقدمها، ولحاقها بالركب الإنساني المتقدم. وأصبح لزاماً أن ترتقي الحكومة بأساليبها المتعارف عليها منذ سنين لمواجهة التغيير في أنماط الاتصال، والعلاقات العامة، والإدارة، ومناحي الحياة كافة. وأن تعيد النظر في خدماتها المقدمة للمواطنين من جهة، وابتكار أنماط جديدة تواكب التطور الحاصل في هذا المجال.

وفي هذا الإطار يناقش هذا البحث مفهوم الحكومة الإلكترونية في الدولة الأردنية من حيث التطبيق العملي لها على أرض الواقع من خلال استطلاع رأي عينة عشوائية من المستفيدين من خدمات الحكومة الإلكترونية من المراجعين والموظفين، فضلاً عن كشف التحديات والمعوقات التي ترافق هذه العملية.

مشكلة الدراسة :

تتمحور مشكلة الدراسة حول مستوى جاهزية مؤسسات الدولة الأردنية لاستخدام الخدمات الإلكترونية، ومدى تفاعل المواطن الأردني مع هذه الخدمات عبر الموقع الرسمي <http://www.jordan.gov.jo>

أهمية الدراسة :

تأتي أهمية هذه الدراسة من سعي الدولة الأردنية للتقليل معاناة المواطن عند مراجعته الدوائر والمؤسسات الحكومية وعدم تركه ينتظر طويلاً، لما سيكون له من أثر وانعكاس إيجابي على حياة المواطن ورفاهيته.

هدف للدراسة :

يكمن الهدف الرئيس للدراسة في استطلاع رأي الموظفين والمراجعين عن مدى تطبيق الخدمات الحكومية في الدولة الأردنية، والتعرف على أبرز التحديات والمعوقات التي تحيط بجاهزية الدولة الأردنية والمواطن الأردني للاستفادة الممكنة من هذه الخدمات. فيما تتمثل الأهداف الفرعية التالية:

1. التعرف على مستوى الخدمات الحكومية الإلكترونية التي تقدمها الدولة الأردنية للمواطنين.
2. التعرف إلى أفضل السبل لتقديم أفضل الخدمات للمواطنين وتمكينهم من الوصول للمعلومات مما يوفر مزيداً من الشفافية، وتحجيم الفساد، وتعظيم العائد، وتخفيض النفقات.
3. التعرف على أهم التحديات والمعوقات التي تواجه الدولة الأردنية في توفير الخدمات عبر الحكومة الإلكترونية.

أسئلة الدراسة :

تتبع أسئلة الدراسة من السؤال الرئيسي التالي : ما مستوى جاهزية مؤسسات الدولة الأردنية والمواطن الأردني لخدمات الحكومة الإلكترونية من وجهة نظر الموظفين والمراجعين؟

السؤال 1: ما طبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني؟

السؤال 2: التحديات والمعوقات التي تحول دون الاستفادة من تطبيق خدمات الحكومة الإلكترونية؟

السؤال 3: هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في إجابات المبحوثين من الموظفين والمراجعين تعزى لمتغيرات: المؤسسة التي تقدم الخدمة؟ طبيعة عمل المبحوث (مواطن / موظف)؟ الجنس؟ والتحصيل العلمي؟

حدود الدراسة :

١- المجال البشري :

اقتصرت الدراسة على الموظفين العاملين في الأجهزة الحكومية المركزية في عمان، وعينة من المراجعين في دائرة السير والترخيص، ودائرة الأحوال المدنية العامة.

٢- المجال الجغرافي :

اقتصرت هذه الدراسة على إدارة الحكومة الإلكترونية في الأجهزة الحكومية المركزية بمدينة عمان في دائرتي السير والترخيص، والأحوال المدنية فقط وذلك نظراً لتواجد الأجهزة المركزية فيها، وضيق الوقت متاح للباحثين، نسبة إلى ما تحتاجه دراسة المكاتب والفروع التابعة للحكومة الإلكترونية في المحافظات الأخرى من وقت طويل.

٣- المجال الزمني:

شهري آذار ونيسان من العام 2016

٤- المجال الموضوعي:

تقتصر الدراسة في هذا المجال على موضوع الحكومة الإلكترونية في العاصمة عمان، وهي دراسة تطبيقية على دائرتين فقط هما دائرة السير، والترخيص ودائرة الأحوال المدنية العامة في مدينة عمان .

مفهوم الحكومة الإلكترونية:

ينصرف مفهوم "الحكومة الإلكترونية" تلقائياً إلى افتراض وجود نسخة إلكترونية عن الخدمات التي تقدمها الحكومة والموجودة فعلياً على أرض الواقع. وقد قدم البنك الدولي عام 2005 تصوراً لمفهوم الحكومة الإلكترونية على أنها " عملية استخدام المؤسسات لتكنولوجيا المعلومات مثل الإنترنت وغيره والتي لديها القدرة على تغيير وتحويل العلاقات مع المواطنين من الوصول للمعلومات مما يوفر مزيداً من الشفافية، وإدارة أكثر كفاءة للمؤسسات " (زكي، 2009، 19).

ويعرف المفهوم على أنه " توظيف تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة مثل الحاسبات السلكية واللاسلكية وشبكات المعلومات المحلية، والإنترنت، والإنترانيت، بحيث يمكن لكل مواطن أو مؤسسات الأعمال الاتصال بالحكومة من خلال الإنترنت التي تتاح لهم وتشتمل على كل الأشكال والتشريعات، والمعلومات، والمعاملات، التي يمكن استشارتها واستخدامها على الخط وعبر الإنترنت (Backus ، 2001).

ومن أجل التسهيل، نقدم تعريفاً إجرائياً مؤداه أن الحكومة الإلكترونية تقدم خدماتها للجمهور، والمتعاملين مع المؤسسات الرسمية على اختلافها، عبر التكنولوجيا الحديثة، والوسائط المتعددة، ومن ضمن ذلك تطبيقات الإنترنت، وشبكات التواصل الاجتماعي، ومنصات الفاعلة، إن تعبير "الحكومة الإلكترونية" يشير إلى تقديم خدمات متميزة وذات جودة عالية للمواطنين، ويرتبط ذلك بوجود ثلاثة شروط أساسية (حسين، 2013، 443-444):

- تحسين جودة أداء الخدمات لتفادي الأخطاء اليدوية، وتخفيف العلاقات المشبوهة وغير الشرعية عن العاملين.
- إصلاح إداري يعمل على توصيل المعلومات والخدمات عن طريق قنوات إلكترونية متعددة بدلاً



- من الطرق التقليدية مثل استخدام الهاتف، والفاكس.
- المرونة أي التعامل معها بأسلوب سهل ويسر وسريع يتيح الحصول على المعلومات، وتقديم الخدمات الحكومية للمواطنين، ومنظمات الأعمال، والجهات الأخرى في أي وقت وخلال ٢٤ ساعة يومياً.

أهداف الحكومة الإلكترونية :

لقد حددت جامعة الدول العربية في إعلان القاهرة عام ٢٠٠٢، ستة أهداف رئيسية تتصف بها استراتيجيات الحكومة الإلكترونية كما يلي (حسين، 2013، 445):

١. تحقيق كفاءة وعائد أكبر على الاستثمار.
٢. ضمان النفاذ المريح لخدمات الحكومة ومعلوماتها.
٣. توصيل الخدمات التي تستجيب لاحتياجات العميل.
٤. التكامل بين الخدمات ذات الصلة.
٥. بناء ثقة المستخدم.
٦. زيادة اشتراك المواطنين في الخدمات.
١. تقديم الخدمات ألياً لجمهور المستفيدين وصولاً إلى تحقيق الشفافية والحاكمة الرشيدة.
٢. تقليل الأعباء الإدارية والمالية في المؤسسات العامة.
٣. تقديم خدمات ذات مستويات عالية من النوعية والجودة.
٤. تحقيق قدر معين من الرفاهية للمواطن، والارتقاء بمستواه العام من خلال وصول الخدمات إليه بيسر وسهولة.
٥. المساعدة في مجال التصويت والانتخابات إلكترونياً.
٦. تنشيط الجانب الاقتصادي.
٧. ردم الفجوة المعرفية في المجتمع.
٨. سهولة التواصل عالمياً مع المحيط الخارجي.
٩. القضاء على البطالة المقنعة، والحلقات الزائدة في العمل الإداري.
١٠. دعم الاقتصاد الوطني، وتحسين الصورة الذهنية لمؤسسات الدولة، والنظام السياسي، والاقتصادي، والاجتماعي، والثقافي القائم.

مصطلحات الدراسة :

١- الحكومة الإلكترونية: هي "الجهاز الحكومي الذي يستخدم التكنولوجيا المتطورة وخاصة الحاسبات الآلية، وشبكات الإنترنت والإكسترنات، والإنترنت، التي توفر المواقع الإلكترونية المختلفة لدعم وتعزيز الحصول على المعلومات والخدمات الحكومية وتوصيلها للمواطنين ومؤسسات الأعمال في المجتمع بشفافية وكفاءة وبعدالة عالية" (الهادي، 2006). وهي أيضاً طبقاً لما ورد تعنى جاهزية المؤسسات الحكومية على تقديم خدماتها للمواطن إلكترونياً، وقدرتها على تبادل المعلومات فيما بينها عبر الإنترنت، شريطة توفر قدر عال من السرية وضوابط أمن المعلومات.

٢- الحكومة التقليدية: تقديم الخدمات العامة الحكومية للمواطنين بالطريقة اليدوية التقليدية والورقية، التي مازالت سارية في معظم دول العالم الثالث، وغالباً ما تتسم بأسلوب بطيء (الهادي، 2006).

٣- الثورة الرقمية: تطبيقات الحاسب الآلي مع كل الوسائط الاتصالية المتعددة، والإلكترونات الدقيقة، وقواعد البيانات، وتقنيات أخرى تتسم بالسرعة، وإمكانية التوفير، ورخص الخدمات، وهي عصب الحياة في هذه المجتمعات، وفي هذا الفضاء الكوني الذي ألغى المسافات، وأزال حواجز الزمان والمكان (عبود ، والعاني ، 2015، 65) .

الأمن الإلكتروني: توفير الوسائل والإجراءات التي تحقق حماية البيانات والمعلومات من القرصنة، والتلف، والضياع، والسرقفة، والاستحواذ غير المشروع، وأية تهديدات أخرى محتملة. ويمكن تعريف الأمن الإلكتروني على أنه " أمن المعلومات " الذي يبحث في توفير الحماية للمعلومات من كل ما يهددها، وهو الوسائل والأدوات والإجراءات اللازمة لتوفيرها لضمان حماية المعلومات من الأخطار الخارجية والداخلية".

(<http://sacmmedia.org/info/majors/information-security.html>)

المنهجية :

المنهج هو فن التنظيم الصحيح لسلسلة من الأفكار العديدة من أجل الكشف عن الحقيقة، فإجراءات البحث تتضمن مجمل النشاطات التي يقوم بها الباحث من جمع معلومات، وبيانات، وتحليلها، وتفسيرها، واختيار العينات، والاستبيانات، وإجراء التجارب والملاحظات العملية في الميدان، والتي تكشف حقيقة موضوع البحث وفق المنهج الوصفي التحليلي بقصد الوصول إلى النتائج النهائية (عبيدات وآخرون، 2014).



• المنهج الوصفي:

استخدمت الدراسة المنهج الوصفي بوصفه المنهج الأكثر قابلية في الاستخدام لدراسة المشكلات والظواهر التي تتصل بالإنسان، ومواقفه، وآرائه، ووجهات نظره. وتم في إطار هذا المنهج استخدام أسلوب المسح الوصفي بوصفه الشكل الرئيسي المعياري لجمع المعلومات، ودراسة مستوى جاهزية مؤسسات الأردن والمواطن الأردني لاستخدام الخدمات الحكومية المقدمة إلكترونياً في إطارها الوصفي التحليلي.

فالمنهج الوصفي هو منهج وصف وتقرير يصل إلى التحليل والتفسير والربط بين الدلالات، ومعاينة الظاهرة المدروسة، والوصول إلى تصور مقترحات وتوصيات للتعاطي العلمي معها. وبذلك يستطيع الباحث الاعتماد على المنهج الوصفي كأداة معرفية قائمة على تشخيص الحالة كما هي في الواقع لاختبار أسئلة الدراسة، وبيان نتائج وتوصيات الدراسة، والمنبثقة أساساً من آراء المواطنين والموظفين الحكوميين العاملين في دائرتي الأحوال المدنية، ودائرة السير.

أداة الدراسة:

استخدمت الدراسة الاستبانة أداة لجمع البيانات حيث تم تطبيقها على عينة من الموظفين الحكوميين والراجعين. والاستبانة أداة أساسية تستخدم في جمع بيانات أولية، أو مباشرة، أو أساسية من العينة المختارة، أو من جميع مفردات مجتمع البحث عن طريق توجيه مجموعة من الأسئلة المحددة والمعدة مسبقاً، وذلك لغاية التعرف على حقائق معينة، ووجهات نظر الباحثين، واتجاهاتهم أو الدوافع والعوامل التي تؤثر في تصرفاتهم وسلوكياتهم.

تضمنت الاستبانة المحاور التالية:

- البيانات الشخصية لأفراد العينة.
- طبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها المؤسسات الحكومية للمواطنين.
- التحديات والمعوقات التي تواجه تطبيق استخدام الحكومة الإلكترونية من وجهة نظر الموظفين الحكوميين والمواطنين (مرفق الاستبانة).

وقام فريق من طلبة كلية الإعلام بجامعة الشرق الأوسط بجمع البيانات الخاصة في هذه الدراسة.

صدق الأداة:

تم عرض الاستبانة على محكمين بغرض التأكد من صدق أداة الدراسة، وطلب منهم أبداء آرائهم، ومقترحاتهم حول مدى صلاحية فقرات أداة الدراسة لقياس أهدافها، وتم الأخذ بمقترحاتهم وتعديل الاستبانة حسب ملاحظاتهم بحيث تم إعدادها بصورتها النهائية (مرفق قائمة المحكمين).

مجتمع الدراسة والعينة :

مجتمع الدراسة تمثل في الموظفين والمراجعين في دائرتي الأحوال المدنية العامة، ودائرة السير والترخيص خلال شهري أذار ونيسان من العام 2016. وتم اختيار عينة قوامها (200) مفردة للدراسة، من خلال تطبيق مبدأ العينة القصدية الحصصية غير الاحتمالية، حيث تم اختيار (100) مفردة من الموظفين و(100) مفردة من المراجعين، وتم اختيارهم مناصفة بين دائرة الأحوال المدنية ودائرة السير.

جدول رقم (١)

عينة الدراسة

المتغير	الفئة	العدد	النسبة
اسم المؤسسة	دائرة الأحوال المدنية	100	50.0%
	دائرة السير	100	50.0%
	المجموع	200	100%
صفة القائم بتعبئة الاستبانة	موظف	100	50.0%
	مراجع	100	50.0%
	المجموع	200	100%
الجنس (النوع الاجتماعي)	ذكر	100	50.0%
	انثى	100	50.0%
	المجموع	200	100%
التحصيل العلمي	التوجيهي فما دون	64	32.0%
	بكالوريوس أو دبلوم	99	49.5%
	دراسات عليا	37	18.5%
	المجموع	200	100%



ثبات أداة الدراسة :

بفرض التحقق من ثبات أداة الدراسة فقد تم حساب معامل الثبات باستخدام الاتساق الداخلي، وباستخدام معادلة كرونباخ الفا لقياس مدى الاتساق الداخلي لفقرات الأداة، ووجد أن معاملات الثبات كافية لأغراض هذه الدراسة، والجدول التالي يبين النتائج.

الجدول (2)

معاملات ثبات أداة الدراسة

المجال	كرونباخ الفا
طبيعة الخدمات الالكترونية	0.77
التحديات والمعوقات	0.72
الكلية	0.82

يتبين من النتائج الموضحة في جدول (2) أن قيمة معامل ألفا كرونباخ أكبر من 0.60، وعليه تم التأكد من صدق وثبات استبانة الدراسة، مما يجعلنا على ثقة بصحة الاستبانة، وصلاحيتها لتحليل النتائج والإجابة على أسئلة الدراسة.

المعالجة الإحصائية:

لاختبار فرضيات الدراسة تم استخدام المعالجات الإحصائية التالية من خلال برنامج الرزم الإحصائية (SPSS):

- حساب التكرارات، والنسب المئوية، والمتوسطات الحسابية للمتغيرات الشخصية، والوظيفية لأفراد عينة الدراسة، والانحرافات المعيارية لإجابات أفراد عينة الدراسة.

- اختبار (t-test) واختبار التباين الأحادي (One way ANOVA) للكشف عن الفروق بين إجابات العينة على بدائل أسئلة الاستبانة.

- معامل كرونباخ ألفا ومعامل ثبات الإعادة.

نتائج الدراسة:

تالياً عرضاً للنتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة من خلال الإجابة عن أسئلتها، وعلى النحو الآتي:

السؤال الأول: ما طبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني؟

للإجابة عن هذا السؤال تم حساب المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني بشكل عام، ولكل فقرة من فقرات أداة الدراسة، ويظهر الجدول (3) ذلك.

الجدول (3)

المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتب لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني مرتبة تنازلياً

الرقم	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	الطبيعة
1	يتم تعريف المستخدم للموقع الإلكتروني برؤية المؤسسة، ورسالتها، وأهدافها.	4.38	1.07	1	مرتفعة
2	توجد لجنة متخصصة في المؤسسة لتسيير عمل الخدمات الإلكترونية.	3.81	1.15	2	مرتفعة
3	تم العمل على تحويل النماذج والأوراق الرسمية الى استمارات الكترونية.	3.62	1.05	3	متوسطة
4	يتم ربط الخدمات الإلكترونية بالشبكة الحكومية الإلكترونية.	3.53	1.14	4	متوسطة



الرقم	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	الطبيعة
5	يجري العمل على تحويل المعلومات الأساسية عن الزبائن من الصيغة الورقية إلى الصيغة الإلكترونية	3.42	1.22	5	متوسطة
6	تستخدم المؤسسة طريقة إرسال الرسائل النصية بالهاتف إلى الزبائن.	3.21	1.14	6	متوسطة
7	تستخدم المؤسسة طريقة إرسال البريد الإلكتروني إلى الزبائن .	3.20	1.21	8	متوسطة
8	تستخدم المؤسسة شبكات التواصل الاجتماعي (الفيسبوك، تويتر، غيرها ..) للتواصل مع الفئات المستهدفة.	3.21	1.17	6	متوسطة
9	تستخدم المؤسسة الاتصالات الهاتفية للتواصل مع الفئات المستهدفة.	3.17	1.13	9	متوسطة
10	تستخدم المؤسسة الخطابات البريدية، والورقية مع الفئات المستهدفة.	3.11	1.20	10	متوسطة
الدرجة الكلية		3.46	0.65	متوسطة	

يلاحظ من الجدول (3) أن طبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني كانت متوسطة، إذ بلغ المتوسط الحسابي (3.46)، وانحراف معياري (0.65)،

وجاءت الفقرات في الدرجتين المرتفعة والمتوسطة، إذ تراوحت المتوسطات الحسابية بين (4.38-3.11)، وجاءت في الرتبة الأولى الفقرة (1) التي تنص على " يتم تعريف المستخدم للموقع الإلكتروني برؤية المؤسسة ورسالتها وأهدافها "، بمتوسط حسابي (4.38)، وانحراف معياري (1.07)، وبدرجة مرتفعة، وفي الرتبة الثانية جاءت الفقرة (2) التي تنص على " توجد لجنة متخصصة في المؤسسة لتسيير عمل الخدمات الإلكترونية " بمتوسط حسابي (3.81)، وانحراف معياري (1.15) وبدرجة مرتفعة، وجاءت في الرتبة قبل الأخيرة الفقرة (9) التي تنص على " تستخدم المؤسسة الاتصالات الهاتفية للتواصل مع الفئات المستهدفة " بمتوسط حسابي (3.17)، وانحراف معياري (1.13)، وبدرجة متوسطة، وجاءت في الرتبة الأخيرة الفقرة (10) التي تنص على " تستخدم المؤسسة الخطابات البريدية والورقية مع الفئات المستهدفة " بمتوسط حسابي (3.11)، وانحراف معياري (1.20)، وبدرجة متوسطة.

السؤال الثاني: ما التحديات والمعوقات من وجهة نظر الموظفين والمراجعين؟

للإجابة عن هذا السؤال تم حساب المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية، لدرجة التحديات والمعوقات من وجهة نظر الموظفين والمراجعين بشكل عام ولكل فقرة من فقرات أداة الدراسة، ويظهر الجدول (4) ذلك.

الجدول (4)

المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية والرتب لدرجة التحديات والمعوقات من وجهة نظر الموظفين والمراجعين مرتبة تنازلياً

الرقم	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	الدرجة
1	أفضل إجراء معاملات مع القطاع الحكومي وجهاً لوجه مع الموظف المختص مباشرة بدلاً من الخدمات الإلكترونية .	3.46	1.10	1	متوسطة
2	أرى أن تكون التشريعات مواكبة لواقع الحكومة الإلكترونية.	3.34	1.18	2	متوسطة



الدرجة	الرتبة	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	الفقرة	الرقم
متوسطة	3	1.37	3.32	لدى الموظفين حماس قليلٌ للتحويل للحكومة الإلكترونية.	3
متوسطة	4	1.10	3.24	أفضل إجراء معاملاتي مع القطاع الحكومي عبر خدمات الإنترنت المقدمة عبر الحكومة الإلكترونية.	4
متوسطة	5	1.15	3.21	أفضل إجراء معاملاتي مع القطاع الحكومي عن طريق مكاتب تخليص المعاملات بدلاً من الخدمات الإلكترونية .	5
متوسطة	5	1.12	3.21	أفضل إجراء معاملاتي مع القطاع الحكومي عبر الهاتف بدلاً من الخدمات الإلكترونية .	6
متوسطة	7	1.23	3.20	صعوبة ربط الجهات ذات العلاقة مع المؤسسة عبر الخدمات الإلكترونية.	7
متوسطة	8	1.28	3.17	هناك ضعف في سرعة الانترنت مما يؤثر سلباً في الخدمات الإلكترونية.	8
متوسطة	9	1.11	3.16	أفضل إجراء معاملاتي مع القطاع الحكومي بطريقة ورقية بدلاً من الخدمات الإلكترونية .	9

الرقم	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	الدرجة
10	هناك عجز في تغطية كل محافظات المملكة بالخدمات الإلكترونية	3.09	1.20	10	متوسطة
11	يجب توفير ميزانية كافية لانجاح خطط التحول الإلكتروني.	3.07	1.23	11	متوسطة
12	أنا راض عن مستوى الخدمات الإلكترونية الحكومية التي تقدم للمواطن.	3.07	1.35	11	متوسطة
13	توفر المؤسسة كوادر تقنية تواكب التحول الإلكتروني.	3.06	1.34	13	متوسطة
14	لدى المراجعين حماس قليل للتحويل للحكومة الإلكترونية.	3.05	1.26	14	متوسطة
15	التأهيل الفني للموظفين بهذا المجال ضعيف.	2.99	1.28	15	متوسطة
16	الوقت مازال مبكراً لإشاعة ثقافة الحكومة الإلكترونية لدى الجمهور	2.98	1.23	16	متوسطة
17	خبرة العاملين في المؤسسة بهذا المجال قليلة.	2.96	1.23	17	متوسطة
18	ارتفاع كلفة الاشتراك بالإنترنت تحول دون اشتراك الجميع بالخدمات الإلكترونية.	2.95	1.25	18	متوسطة
19	الوقت مازال مبكراً لإشاعة ثقافة الحكومة الإلكترونية لدى الموظفين.	2.92	1.34	19	متوسطة



الرقم	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الرتبة	الدرجة
20	هناك إرباك في استخدام الخدمات الإلكترونية عند التعامل مع المؤسسات الأخرى.	2.90	1.12	20	متوسطة
	الدرجة الكلية	3.11	0.49		متوسطة

يلاحظ من الجدول (4) أن درجة التحديات والمعوقات من وجهة نظر الموظفين والمراجعين كانت متوسطة، إذ بلغ المتوسط الحسابي (3.11) وانحراف معياري (0.49)، وجاءت الفقرات في الدرجة المتوسطة، إذ تراوحت المتوسطات الحسابية بين (2.90-3.46)، وجاءت في الرتبة الأولى الفقرة (25) التي تنص على "أفضل إجراء معاملات مع القطاع الحكومي وجهاً لوجه مع الموظف المختص مباشرة بدلاً من الخدمات الإلكترونية"، بمتوسط حسابي (3.46) وانحراف معياري (1.10) وبدرجة متوسطة، وفي الرتبة الثانية جاءت الفقرة (17) التي تنص على "أرى أن تكون التشريعات مواكبة لواقع الحكومة الإلكترونية" بمتوسط حسابي (3.34) وانحراف معياري (1.18) وبدرجة متوسطة، وجاءت في الرتبة قبل الأخيرة الفقرة (23) التي تنص على "الوقت مازال مبكراً لإشاعة ثقافة الحكومة الإلكترونية لدى الموظفين" بمتوسط حسابي (2.92) وانحراف معياري (1.34)، وبدرجة متوسطة، وجاءت في الرتبة الأخيرة الفقرة (16) التي تنص على "هناك إرباك في استخدام الخدمات الإلكترونية عند التعامل مع المؤسسات الأخرى" بمتوسط حسابي (2.90)، وانحراف معياري (1.12)، وبدرجة متوسطة.

السؤال الثالث: هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة ($\alpha \leq 0.05$) في اجابات الباحثين من الموظفين والمراجعين تعزى لمتغيرات: المؤسسة/ طبيعة العمل/ الجنس/ والتحصيل العلمي؟

تمت الاجابة عن هذا السؤال على النحو الآتي:

١ - متغير المؤسسة :

تم حساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني والتحديات التي تواجههم، تبعاً لمتغير المؤسسة، كما تم تطبيق اختبار (t-test) ويظهر الجدول (5) ذلك.

الجدول (5)

المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني والتحديات التي تواجههم، واختبار (t-test)، تبعاً لمتغير المؤسسة.

الدرجة الدلالة	قيمة ت	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	العدد	المؤسسة	المجال
0.001×	3.459	0.80	3.62	100	دائرة الأحوال المدنية	طبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها
		0.40	3.31	100	دائرة السير	
0.046×	2.010	0.64	3.18	100	دائرة الأحوال المدنية	التحديات والمعيقات
		0.25	3.05	100	دائرة السير	

* دال إحصائياً عند درجة (0.05)

تشير النتائج في الجدول (5) إلى وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند درجة (0.05) لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني، تبعاً لمتغير المؤسسة، استناداً إلى قيمة (ت) المحسوبة إذ بلغت (3.459)، وبدرجة دلالة (0.001)، وأيضاً للتحديات التي تواجههم استناداً إلى قيمة (ت) المحسوبة إذ بلغت (2.010)، وبدرجة دلالة (0.046)، حيث كان الفرق لصالح دائرة الأحوال المدنية بدليل ارتفاع متوسطاتهم الحسابية.

٢- متغير طبيعة العمل:

تم حساب المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني والتحديات التي تواجههم، تبعاً لمتغير طبيعة العمل، كما تم تطبيق اختبار (t-test) ويظهر الجدول (6) ذلك.

الجدول (6)

المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني والتحديات التي تواجههم، واختبار (t-test)، تبعاً لمتغير طبيعة العمل

الدرجة الدلالة	قيمة ت	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	العدد	طبيعة العمل	المجال
0.722	0.357	0.65	3.48	100	موظف	طبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها
		0.66	3.45	100	مراجع	
0.009×	2.638	0.55	3.02	100	موظف	التحديات والمعوقات
		0.41	3.20	100	مراجع	

* دال إحصائياً عند درجة (0.05)

تشير النتائج في الجدول (6) إلى عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند درجة ($\alpha \leq 0.05$) لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني، تبعاً لمتغير طبيعة العمل، استناداً إلى قيمة (ت) المحسوبة إذ بلغت (0.357)، وبدرجة دلالة (0.722)، بينما وجدت دلالة في التحديات التي تواجههم استناداً إلى قيمة (ت) المحسوبة إذ بلغت (2.638)، وبدرجة دلالة (0.009)، حيث كان الفرق لصالح المراجعين بدليل ارتفاع متوسطهم الحسابي.

٣- متغير الجنس:

تم حساب المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني والتحديات التي تواجههم، تبعاً لمتغير الجنس، كما تم تطبيق اختبار (t-test) ويظهر الجدول (7) ذلك.

الجدول (7)

المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني والتحديات التي تواجههم، واختبار (t-test)، تبعا لمتغير الجنس

المجال	الجنس	العدد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة ت	درجة الدلالة
طبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها	ذكر	100	3.50	0.68	0.863	0.389
	أنثى	100	3.42	0.63		
التحديات والمعوقات	ذكر	100	3.13	0.51	0.362	0.717
	أنثى	100	3.10	0.47		

تشير النتائج في الجدول (7) إلى عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند درجة ($\alpha \leq 0.05$) لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني، تبعا لمتغير الجنس، استناداً إلى قيمة (ت) المحسوبة إذ بلغت (0.863)، وبدرجة دلالة (0.389)، وايضا عدم وجود فروق في التحديات التي تواجههم استناداً إلى قيمة (ت) المحسوبة إذ بلغت (0.362)، وبدرجة دلالة (0.717).

٤. متغير المؤهل العلمي:

تم حساب المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني والتحديات التي تواجههم، تبعا لمتغير المؤهل العلمي، ويظهر الجدول (8) ذلك.

الجدول (8)

المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني والتحديات التي تواجههم، تبعاً لمتغير المؤهل العلمي

الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	العدد	المؤهل العلمي	المجال
0.59	3.38	64	التوجيهي فما دون	طبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها
0.72	3.52	99	بكالوريوس أو دبلوم	
0.56	3.46	37	دراسات عليا	
0.65	3.46	200	المجموع	
0.44	3.07	64	التوجيهي فما دون	التحديات والمعوقات
0.56	3.16	99	بكالوريوس او دبلوم	
0.37	3.08	37	دراسات عليا	
0.49	3.11	200	المجموع	

يلاحظ من الجدول (8) وجود فروق ظاهرية بين المتوسطات الحسابية لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني، تبعاً لمتغير المؤهل العلمي، إذ حصل اصحاب فئة (بكالوريوس أو دبلوم) على أعلى متوسط حسابي بلغ (3.52)، وجاء اصحاب فئة (دراسات عليا) بالرتبة الثانية بمتوسط حسابي بلغ (3.46)، وفي الرتبة الأخيرة جاءت فئة (التوجيهي فما دون) بمتوسط حسابي بلغ (3.38)، أما بالنسبة للتحديات فوجدت فروق ظاهرية أيضاً بين المتوسطات الحسابية حيث حصل اصحاب فئة (بكالوريوس أو دبلوم) على أعلى متوسط حسابي بلغ (3.16)، وجاء اصحاب فئة (دراسات عليا) بالرتبة الثانية بمتوسط حسابي بلغ (3.08)، وفي الرتبة الأخيرة جاءت فئة (التوجيهي فما دون) بمتوسط حسابي بلغ (3.07). ولتحديد فيما إذا كانت الفروق بين المتوسطات ذات دلالة إحصائية عند درجة دلالة ($\alpha \leq 0.05$) تم تطبيق تحليل التباين الأحادي (One way ANOVA)، وجاءت نتائج تحليل التباين على النحو الذي يوضحه الجدول (9):

الجدول (9)

تحليل التباين الأحادي لإيجاد دلالة الفروق لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني والتحديات التي تواجههم، تبعاً لمتغير المؤهل العلمي

درجة الدلالة	قيمة ف	متوسط المربعات	درجات الحرية	مجموع المربعات	مصدر التباين	المجال
0.455	0.791	0.338	2	676.	بين المجموعات	طبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها
		0.427	197	84.188	داخل المجموعات	
			199	84.864	المجموع	
0.485	0.727	0.176	2	352.	بين المجموعات	التحديات والمعوقات
		0.242	197	47.630	داخل المجموعات	
			199	47.982	المجموع	

تشير النتائج في الجدول (9) إلى عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند درجة ($\alpha \leq 0.05$) لطبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها مؤسسات الدولة الأردنية للمواطن الأردني، تبعاً لمتغير المؤهل العلمي، استناداً إلى قيمة ف المحسوبة إذ بلغت (0.791)، وبدرجة دلالة (0.455)، وأيضاً عدم وجود فروق في التحديات التي تواجههم تبعاً لمتغير المؤهل العلمي استناداً إلى قيمة ف المحسوبة إذ بلغت (0.727)، وبدرجة دلالة (0.485).



الخلاصة والتحديات التي تواجه تطبيق الحكومة الإلكترونية في الدولة الأردنية :

تواجه الدولة الأردنية عدداً من التحديات والمعوقات أمام تطبيق الحكومة الإلكترونية قريبة من التحديات التي تعاني منها الدول الأخرى:

١. ارتفاع تكاليف خدمات الإنترنت.
٢. التدني في مستوى خدمات الإنترنت.
٣. عدم مواءمة البنية التحتية لشبكة الاتصالات لمواجهة متطلبات الحكومة الإلكترونية.
٤. عدم ثقة المواطن بأمن المعلومات والخوف من فقدان الخصوصية وتسرب المعلومات التي لا يرغب في إطلاع الآخرين عليها .
٥. الحاجة إلى تكييف التشريعات القانونية التي تسهل التعامل مع التطبيقات الإلكترونية بشكل عام .
٦. ضعف الوعي الاجتماعي، والثقافة بمفاهيم وتطبيقات الحكومة الإلكترونية.
٧. عدم توفر سمات مجتمع المعلومات في الدولة الأردنية.
٨. عدم توفر المخصصات المالية الكافية.
٩. وجود مقاومة التغيير من جانب الموظفين.
١٠. انتشار نسبة أمية الحاسب الآلي، وقلة نسبة عدد مستخدمي الإنترنت، والتكلفة العالية لتوحيد قواعد البيانات.
١١. وجود أنشطة وخدمات عامة متشابهة تقدمها أكثر من جهة حكومية في نفس الوقت.
١٢. إن تطبيق الحكومة الإلكترونية يتطلب إعادة هيكلة الإدارات بما يلائم متطلبات الحكومة الإلكترونية.
١٣. عدم وجود وعي كاف لدى بعض المواطنين والموظفين بمفهوم، وأهمية تطبيق الحكومة الإلكترونية.

التوصيات

في ضوء التحديات والمعوقات التي تواجه تطبيق الحكومة الإلكترونية في الدولة الأردنية، يوصي البحث بضرورة ملاءمة متطلبات الحكومة الإلكترونية بما يتماشى ومتطلبات التغيير، ويتلاءم مع تطبيقات مشاريع الحكومة الإلكترونية وكما يلي:

١. ضرورة العمل على تخفيض كلفة خدمات الإنترنت.
٢. العمل على رفع مستوى خدمات الإنترنت لتتلائم وتوجهات الحكومة نحو الحكومة الإلكترونية.
٣. انجاز منظومة التشريعات والإجراءات التي تعزز من أمن المعلومات على الشبكات.
٤. وضع التشريعات القانونية الملائمة لتطبيق الحكومة الإلكترونية، واعتماد توقيع إلكتروني معتمد .
٥. العمل على نشر الوعي الاجتماعي، والثقا في بمفاهيم وتطبيقات الحكومة الإلكترونية.
٦. توفير المخصصات المالية الكافية للانتقال إلى الحكومة الإلكترونية.
٧. وضع خطة وطنية عامة، وشاملة للمعلومات على مستوى الدولة الأردنية.
٨. العمل على تدريب وتأهيل العناصر البشرية للتعامل مع التطبيقات الإلكترونية.
٩. ضرورة القيام بدراسة معوقات تطبيق الحكومة الإلكترونية في تجارب الدول المتقدمة والنامية.
١٠. توفير برامج حماية البيانات والمعلومات التي تخص المواطنين في كافة التعاملات.
١١. وضع برامج ارشادية نوعية وتنقيف المواطنين والموظفين بمفهوم الحكومة الإلكترونية وأهميتها مع ضرورة العمل على النهوض بالمواطنين والسعي إلى محو الأمية التقنية.

المراجع العربية

- أبو مفايض، يحي (2004)، الحكومة الإلكترونية في المؤسسات العامة بالمملكة العربية السعودية، الرياض.
- العبود، فهد بن ناصر (2003)، الحكومة الإلكترونية بين التخطيط والتنفيذ، الرياض.
- الشرييني، أحمد (2004)، خدمات الحكومة الإلكترونية والتعليم الإلكتروني والأعمال الإلكترونية عالمياً، صفحة جريدة الأهرام للكمبيوتر والإنترنت والاتصالات، العدد 42932، القاهرة.
- بدران، عباس (2014)، الحكومة الذكية، الدار العربية للعلوم، ناشرون، بيروت.



- جواد، شوقي، محمد خير أبوزيد (2007). الأبعاد المستقبلية للحكومة الإلكترونية في الأردن: متطلبات النجاح، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، المجلد الثالث، العدد الثالث، عمان.
- حسين، مريم (2013)، الحكومة الإلكترونية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، بغداد. ص ص. 439-460.
- زكي، إيمان عبد المحسن (2009)، الحكومة الالكترونية مدخل اداري متكامل، القاهرة: منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية - بحوث ودراسات - مصر.
- عبود، حارث، والعاني، مزهر (2015)، الاعلام والهجرة الى العصر الرقمي، عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.
- عبيدات، ذوقان، وعدس، عبد الرحمن، وعبد الحق، كايد (2014)، البحث العلمي مفهومه وأدواته وأساليبه، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- عليان، ربحي (2007)، أساليب البحث العلمي: الأسس النظرية والتطبيق العملي، عمان، دار صفاء للنشر.
- علي، اسماعيل (2015)، الإعلام الجديد والتحديات النظرية والتطبيقية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية.
- المقدادي، خالد (2013)، ثورة الشبكات الاجتماعية، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان.
- مكايي، السيد حسن عماد، حسين، ليلي (2009)، نظريات الاتصال المعاصرة، الطبعة الثامنة، الدار اللبنانية المصرية بالقاهرة.
- الموسى، عصام سليمان (2003)، المدخل في الاتصال الجماهيري، الكتاني للنشر والتوزيع، اربد، الأردن.
- نعيمى، محمد عبدالعال، البياتي، عبد الجبار توفيق (2009)، طرق مناهج البحث العلمي، الوراق للنشر والتوزيع .
- الهادي ، محمد محمد (2006)، الحكومة الالكترونية كوسيلة للتنمية والاصلاح الاداري، بحث منشور على الرابط التالي :
http://www.journal.cybrarians.org/index.php?option=comcontent&view=article&id=11
العدد 11 ديسمبر 2006
- القرني، علي (2013)، الإعلام الجديد من الصحافة التقليدية إلى الإعلام الاجتماعي وصحافة المواطن، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض: السعودية.

المراجع الأجنبية :

- Backus. Michel. "E-Government in Developing Countries. IICD Re-search Brief. NO. 1. (March 2001) . Bertelsmann Foundation . New York. Booz. Allen and Hamilton.
- Boufeas. George. Halers. Ioannidis. and Kokkinos. Ekaterina. Business Plans for the Development of E-Government in Greece: An appraisal. Athens. Greece. UNTC. 2009.

مصادر الإنترنت :

- <http://www.hrdiscussion.com/hr17020.htm>
- <http://portal.www.gov.qa/wps/portal/about-hukoomi/integrated-e-Government>
- <http://dr-nabeel-magableh.maktoobblog.com>
- [http://www.siironline.org/alabwab/derasat\(01\)/696.htm](http://www.siironline.org/alabwab/derasat(01)/696.htm)
- www.pdfactory.com
- <http://sacmmedia.org/info/majors/information-security.html>



ملاحق الدراسة
ملحق رقم - ١ - قائمة محكمي أداة الدراسة

ت	اسم الخبير	الرتبة	التخصص	مكان العمل
1	أ.د. عبد الجبار توفيق البياتي	أستاذ	علوم تربوية	جامعة الشرق الأوسط
2	أ.د. غازي خليفة	أستاذ	علوم تربوية	جامعة الشرق الأوسط
3	أ.د. عباس الشريفي	أستاذ	علوم تربوية	جامعة الشرق الأوسط

ملحق رقم - ٢ -

إستبانة - درجة جاهزية مؤسسات الدولة الأردنية والمواطن الأردني لخدمات الحكومة الإلكترونية

أولاً: معلومات عامة

اسم المؤسسة :

اسم الدائرة :

صفة القائم بتعبئة الاستبانة: موظف مراجع

الجنس (النوع الاجتماعي) : ذكر اثنى

التحصيل العلمي : التوجيهي فما دون بكالوريوس أو دبلوم دراسات عليا

هل لديك علم بوجود موقع رسمي للمؤسسة على الإنترنت؟

نعم لا لا أعلم

ثانياً: طبيعة الخدمات الإلكترونية التي تقدمها المؤسسة

ضع علامة ✓ أمام الإجابة التي تعبر عن واقع الحال:

درجات الموافقة					الفقرات
أبداً	نادراً	أحياناً	غالباً	دائماً	
					1 يتم تعريف المستخدم للموقع الإلكتروني برؤية المؤسسة ورسالتها وأهدافها.
					2 توجد لجنة متخصصة في المؤسسة لتسيير عمل الخدمات الإلكترونية.
					3 تم العمل على تحويل النماذج والأوراق الرسمية الى استمارات إلكترونية.
					4 يتم ربط الخدمات الإلكترونية بالشبكة الحكومية الإلكترونية.
					5 يجري العمل على تحويل المعلومات الأساسية عن الزبائن من الصيغة الورقية إلى الصيغة الإلكترونية.
					6 تستخدم المؤسسة طريقة إرسال الرسائل النصية بالهاتف إلى الزبائن
					7 تستخدم المؤسسة طريقة إرسال البريد الإلكتروني إلى الزبائن .
					8 تستخدم المؤسسة شبكات التواصل الاجتماعي (الفيسبوك، تويتر، غيرها ..) للتواصل مع الفئات المستهدفة.
					9 تستخدم المؤسسة الاتصالات الهاتفية للتواصل مع الفئات المستهدفة.
					10 تستخدم المؤسسة الخطابات البريدية والورقية مع الفئات المستهدفة



ثالثاً: التحديات والمعوقات من وجهة نظر الموظفين والمراجعين
 ضع علامة √ أمام الإجابة التي تعبر عن واقع الحال:

درجات الموافقة					الفقرات
أبداً	نادراً	أحياناً	غالباً	دائماً	
					11 لدى الموظفين حماس قليلٌ للتحويل للحكومة الإلكترونية.
					12 لدى المراجعين حماس قليلٌ للتحويل للحكومة الإلكترونية.
					13 خبرة العاملين في المؤسسة بهذا المجال قليلة.
					14 التأهيل الفني للموظفين بهذا المجال ضعيف.
					15 توفر المؤسسة كوادر تقنية تواكب التحول الإلكتروني.
					16 هناك إرباك في استخدام الخدمات الإلكترونية عند التعامل مع المؤسسات الأخرى.
					17 أرى أن تكون التشريعات مواكبة لواقع الحكومة الإلكترونية.
					18 يجب توفير ميزانية كافية لإنجاح خطط التحول الإلكتروني.
					19 صعوبة ربط الجهات ذات العلاقة مع المؤسسة عبر الخدمات الإلكترونية.
					20 هناك ضعف في سرعة الإنترنت مما يؤثر سلباً في الخدمات الإلكترونية.
					21 هناك عجز في تغطية كل محافظات المملكة بالخدمات الإلكترونية.
					22 ارتفاع كلفة الاشتراك بالإنترنت تحول دون اشتراك الجميع بالخدمات الإلكترونية.
					23 الوقت مازال مبكراً لإشاعة ثقافة الحكومة الإلكترونية لدى الموظفين.
					24 الوقت مازال مبكراً لإشاعة ثقافة الحكومة الإلكترونية لدى الجمهور.

درجات الموافقة					الفقرات
أبداً	نادراً	أحياناً	غالباً	دائماً	
					25 أفضل إجراء معاملاتي مع القطاع الحكومي وجهاً لوجه مع الموظف المختص مباشرة بدلاً من الخدمات الإلكترونية .
					26 أفضل إجراء معاملاتي مع القطاع الحكومي بطريقة ورقية بدلاً من الخدمات الإلكترونية .
					27 أفضل إجراء معاملاتي مع القطاع الحكومي عن طريق مكاتب تخليص المعاملات بدلاً من الخدمات الإلكترونية .
					28 أفضل إجراء معاملاتي مع القطاع الحكومي عبر الهاتف بدلاً من الخدمات الإلكترونية .
					29 أفضل إجراء معاملاتي مع القطاع الحكومي عبر خدمات الإنترنت المقدمة عبر الحكومة الإلكترونية.
					30 أنا راضي عن مستوى الخدمات الإلكترونية الحكومية التي تقدم للمواطن .



مراجعة كتاب: الموقف الأفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه أفريقيا

مراجعة: الدكتور سماعيل بن حفاف
أستاذ محاضر (أ) بجامعة زيان عاشور الجلفة / الجزائر

مقدمة

أولاً: خلفية حول تطور القضاء الجنائي الدولي.
ثانياً: المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها.
ثالثاً: طرق إحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائية الدولية.
رابعاً: القضايا الأفريقية المحالة من مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية والمواقف الأفريقية منها.
خامساً: القضايا الأفريقية المحالة من المدعي العام والدول الأطراف إلى المحكمة الجنائية الدولية والمواقف الأفريقية منها.
سادساً: التدخلات الدولية وأثرها على قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه الدول الأفريقية. كتابنا لصاحبه الدكتورة غادة كمال محمود سيد، المتخصصة في الشؤون الأفريقية، والذي حمل عنواناً يمزج بين القانون والسياسة: الموقف الأفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه أفريقيا، منشور في طبعته الأولى من طرف المكتب العربي للمعارف (القاهرة) سنة 2016، تحت رقم الإيداع: 10929/2016، وقد جاء في 501 صفحة، موزعة بين خمسة فصول مضافاً إليها فصل تمهيدي وآخر ختامي، وقد قام بالتقديم له كل من الأستاذ الدكتور إبراهيم نصر الدين أستاذ العلوم السياسية بجامعة القاهرة ورئيس الجمعية الأفريقية للعلوم السياسية، والأستاذ الدكتور محمود أبو العينين أستاذ العلوم السياسية وعميد معهد البحوث والدراسات الأفريقية بجامعة القاهرة.
بدأت الكتابة في الفصل الأول الذي جاء معنوناً بـ (المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها) ببيان الطبيعة القانونية لهذه المؤسسة القضائية الدولية واختصاصاتها، كما

أبرزت الجهود المبذولة من جانب الأمم المتحدة في سبيل تأسيس هذه المحكمة وانعكاس ذلك على العلاقة بين هذه الأخيرة والمنظمة الأممية.

أما الفصل الثاني فتناولت فيه الكاتبة (طرق إحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائية الدولية)، وذلك من خلال إبراز القنوات الثلاثة لتحريك الدعوى أمام المحكمة: الإحالة من قبل دولة طرف في النظام الأساسي، الإحالة من جانب المدعي العام بالمحكمة، وأخيراً الإحالة من طرف مجلس الأمن بمنظمة الأمم المتحدة.

وحمل الفصل الثالث عنوان (القضايا المحالة من مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية والمواقف الأفريقية منها)، والذي شمل بدوره قضيتين رئيسيتين: قضية دارفور وقضية ليبيا. في حين عالج الفصل الرابع من هذا الكتاب (القضايا الأفريقية المحالة من المدعي العام والدول الأطراف إلى المحكمة الجنائية الدولية والمواقف الأفريقية منها)، وقد ركزت الكاتبة على قضيتي كينيا وساحل العاج بوصفهما من القضايا التي تصرف فيها المدعي عن طريق مباشرة التحقيق بصفة تلقائية، كما عالجت قضايا: جمهورية أوغندا والكونغو الديمقراطية وجمهورية أفريقيا الوسطى ومالي باعتبارها قضايا أحييت من قبل الدول الأطراف نفسها إلى محكمة. أما الفصل الخامس والذي عنوانه بـ (التدخلات الدولية وأثرها على قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه الدول الأفريقية)، فجاء تكملة لما ورد في الفصلين السابقين من تقدير للمواقف تجاه المحكمة الجنائية الدولية ولكن من خارج القارة الأفريقية، وقد بحثت الكاتبة في مواقف الدول دائمة العضوية في مجلس الأمن سواء المؤيدة أو الراضة للمحكمة، مركزة في ذلك على الدور السلبي الذي تلعبه الولايات المتحدة الأمريكية في سبيل تقويض عمل المحكمة وإضعاف نشاطها.



مقدمة

بات من المعلوم اليوم أن المحكمة الجنائية الدولية تم تأسيسها بموجب النظام الأساسي المنبثق عن مؤتمر روما الدبلوماسي المنعقد في الفترة ما بين 15 يونيو 17 يوليو 1998، والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 01 يوليو 2002 بعد اكتمال عدد التصديقات المطلوبة وهي ثلاثون تصديقا، وتعد هذه المؤسسة منظمة دولية ذات شخصية قانونية فوق وطنية ذات طابع قضائي جنائي مختصة بمتابعة ومعاقبة الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والمتعلقة أساسا بالطوائف الأربعة الآتية : جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية، جريمة الإبادة الجماعية وجريمة العدوان. ولا مرأ أنه كان للقارة الأفريقية نصيب من هذه الجرائم والانتهاكات، وعليه سعت صاحبة الكتاب إلى رصد وتقدير موقف الدول والمؤسسات الأفريقية من قرارات المحكمة الجنائية الدولية الصادرة بشأن القضايا المتعلقة بالقارة الأفريقية والمندرجة ضمن موضوع متابعة ومعاقبة مرتكبي جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية.

خلفية حول تطور القضاء الجنائي الدولي

استهلت الكاتبة في مؤلفها بتمهيد حول الخلفية التاريخية لفكرة القضاء الجنائي الدولي، أبرزت من خلالها أهم المحطات التي شهدتها موضوع تطور القضاء الجنائي الدولي في العصر الحديث، وكذا المحاولات المبذولة في سبيل متابعة الجرائم الدولية بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، وأيضا تلك التي عقدت خلال العقد الأخير من القرن المنصرم، والتي كان لها بالغ الأثر في تسريع المحاولات وتحفيز الجهود التي أفضت إلى تأسيس أول هيئة قضائية دولية دائمة ذات طابع جنائي في التاريخ.

١ - / القضاء الجنائي الدولي والحربان العالميتان

بعد أن وضعت الحرب العالمية الأولى أوزارها، وكشفت الإحصائيات عن رقم قارب العشرين مليون قتيل، ووقوع انتهاكات خطيرة من طرف ألمانيا لقواعد القانون الدولي وخصوصا اتفاقية لاهاي لعام 1907، شعر المجتمع الدولي بحاجة ماسة إلى معاقبة المسؤولين الألمان، فجاءت معاهدة فرساي لعام 1919 متضمنة في الجزء السابع منها نصوصا تحدد مسؤولية إمبراطور ألمانيا غليوم الثاني لارتكابه جرائم ضد الأخلاق الدولية وقدمية المعاهدات¹، كما أقرت هذه

1) Robert BADINTER. « De Nuremberg a la Haye ». International Review of Penal Law. Vol 75. p 700.

النصوص بمسؤولية كبار القادة الألمان عن جرائم الحرب، غير أن هذه المحاكمة لم تعقد وباءت المحاولة بالفشل لحصول الإمبراطور على حق اللجوء السياسي إلى هولندا، ورفض هذه الأخيرة تسليمه إلى المحاكمة.

وكان على المجتمع الدولي أن ينتظر قيام الحرب العالمية الثانية وما نتج عنها من ارتكاب أبشع وأكثر الجرائم دموية وأوسعها نطاقاً في تاريخ البشرية، لتبرز من جديد فكرة إنشاء محاكم دولية ذات طابع جنائي، وهو ما تحقق فعلاً هذه المرة بموجب اتفاق لندن الذي انعقد بتاريخ 8-8-1945، حيث قرر فيه الحلفاء المنتصرون في الحرب إنشاء المحكمة العسكرية الدولية بنورمبورغ، والتي قامت بمحاكمة 22 من كبار المسؤولين النازيين، وبعد أشهر قليلة من تاريخ إنشاء المحكمة الأولى قرر الحلفاء توأمتها بمحكمة أخرى في آسيا وهي المحكمة العسكرية الدولية بطوكيو التي أنشئت بموجب تصريح القائد الأعلى لقوات الحلفاء في اليابان الجنرال ماك آرثر بتاريخ 19 يناير 1946، وكان إنشاء هذه المحكمة بهدف محاكمة المسؤولين اليابانيين المتهمين بارتكاب جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية والذين بلغ عددهم 28 متهماً^١.

٢ / - القضاء الجنائي الدولي المؤقت

شكل القضاء الجنائي الدولي المؤقت في القرن الماضي إحدى الوسائل التي من خلالها مارس مجلس الأمن وظيفته الأساسية المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين، وآلية لمواجهة الوضع الاستثنائي-غير المتوقع إلى حد كبير- في كل من منطقتي البلقان والبحيرات الكبرى، الذي دعا إلى ضرورة الملاحقة الجنائية للانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني، وإقامة قضاء دولي لهذا الغرض^٢.

شهد إقليم جمهورية يوغسلافيا الاشتراكية الاتحادية سابقاً بداية عام 1991 نزاعات مسلحة مختلفة، بدأت جلها عشية إعلان جمهورياتها المختلفة الانفصال والاستقلال، وقد نتج عن العمليات العدائية التي خاضها الفرقاء في مناطق عدة من هذه الإقليم -خصوصاً داخل جمهورية البوسنة والهرسك- وقوع جرائم قتل وإبادة وتعذيب واغتصاب وترحيل قسري للمدنيين وغيرها، وأمام هذا الوضع الذي شكل انتهاكاً للسلم والأمن الدوليين وتهديداً له وجد مجلس الأمن التابع لهيئة الأمم المتحدة نفسه ملزماً باتخاذ تدابير واجراءات وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم

(١) د. مخلص الطراونة، "القضاء الجنائي الدولي"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر ٢٠٠٢، ص ١٤٠.

(٢) بول تافرييه، "تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد ٥٨، جنيف، نوفمبر-ديسمبر ١٩٩٧، ص ٥٩٠-٥٩١.

المتحدة فقرر - من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين واستنادا على الفصل السابع¹ - بموجب قراره 827 (1993) إنشاء هيئة قضائية دولية ذات طابع جنائي وذات غرض خاص Ad hoc ، تتمثل وظيفتها في محاكمة الأشخاص المفترض مسؤوليتهم عن ارتكاب انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا السابقة منذ سنة 1991.

وبتاريخ ٧ أكتوبر 1994 وبجنيف طلب وزيران روانديان من هيئة الأمم المتحدة أن تقوم باستصدار قرار إنشاء محكمة جنائية دولية لرواندا على غرار المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة²، على أساس أن الجرائم المقتربة في رواندا خلال عام 1994 جاءت بناء على خطة منهجية استهدفت الإبادة الجماعية لمليون شخص من التوتسي³، وبناء على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة قام مجلس الأمن باعتماد قراره 955 (1994) والذي بموجبه تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لرواندا⁴.

٣- / القضاء الجنائي الدولي الدائم ' المحكمة الجنائية الدولية '

بخلاف الكيفية التي تم بموجبها تأسيس المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة تم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية عن طريق تعاهدي بموجب اتفاقية متعددة الأطراف، تضمنت النظام الأساسي للمحكمة، وقد شرع في الإعداد لها سنة 1994، وفي شهر يوليو 1998 تم طرح مشروع المعاهدة -متضمنا القضايا محل النقاش بين قوسين- في المؤتمر الدبلوماسي بروما من أجل التفاوض بشأنها، وبعد مفاوضات ونقاشات مكثفة للغاية، وبعد تقديم تنازلات من كافة الأطراف تم اعتماد النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في 17 من يوليو 1998⁵.

المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها

بدأت الكاتبة المعالجة الموضوعية بتبيين الطبيعة القانونية لهذه المؤسسة القضائية الدولية والتي لم تكن ولادتها بالأمر اليسير، نظرا للنقاش الكبير الذي دار خلال أكثر من نصف قرن حول فكرة إيجاد آلية قضائية دائمة ذات طابع جنائي، وعن الكيفية والطريقة التي تنشأ بموجبها،

1) alain pellet. « le tribunal criminel international pour lex-yougoslavie. poudre aux yeux ou avancée décisive? ». rgdip. tome 98/1. 1994. p 13-14.

2) mutoy mubiala. « le tribunal pénal international pour le rwanda : vrai ou fausse copie du tribunal pénal international pour l'ex-yougoslavie ». rgdip. 1995/4. p 932.

3) kirsten mf keith. « justice at the international criminal tribunal for rwanda : are criticisms just? ». critical assessments of international courts. p78.

4) roman boed. « the united nations international criminal tribunal for rwanda : its establishment. work and impact on international criminal justice ». perspectives. 17/2001. p 61.

5) ilias bantekas. international criminal law. hart publishing, fourth edition. oxford. 2010. p 424.

ومسألة اختصاصاتها وكيفية ممارستها، ولعل الجهود المضنية والحثيثة التي قامت بها كل من لجنة القانون الدولي واللجنة التحضيرية في الأمم المتحدة المنشأة عام 1995 وجدت سبيلها إلى توافق شبه عالمي، توج بإعداد مشروع اتفاقية لإنشاء المحكمة قدم إلى المؤتمر الدبلوماسي الذي عقد في مدينة روما في الفترة ما بين 15 يونيو و 17 يوليو 1998، بحضور ممثلي 160 دولة و 33 منظمة دولية حكومية ووكالة دولية متخصصة و 236 منظمة غير حكومية.

وقد أقر المؤتمر الوثيقة النهائية لمشروع الاتفاقية والذي سمي بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، كما وقع اختيارهم على مدينة لاهاي بهولندا كمقر للمحكمة، ونظرا لتعليق المادة 126 من النظام الأساسي بدء سريان ونفاذ هذا الأخير على وجوب مرور ستين يوما من تاريخ تصديق ستين دولة عليه، وهو ما تحقق فعلا في الأول من شهر يوليو 2002، رغم المعارضة الشرسة من جانب بعض الدول وخصوصا الولايات المتحدة الأمريكية، التي سارعت إلى إظهار عداؤها للمحكمة حين قامت بسحب توقيعها بمجيء الرئيس بوش الابن، بعدما كان الرئيس الأمريكي السابق كلينتون قد قام بالتوقيع على النظام الأساسي للمحكمة بتاريخ 31/12/2000، ولعل الأسباب وراء تراجع الإدارة الأمريكية بخصوص قرارها بشأن المحكمة هو الحذر والحيطه تجاه أي مساءلة قانونية أو التزام قانوني تجاه المحكمة، كما عارضت إسرائيل الاتفاقية المنشأة للمحكمة، وهي قلقة بشأن إمكانية تعرض ضباطها وجنودها ومسؤوليها لإجراءات المتابعة والملاحقة أمام المحكمة، بسبب تفعيل هذه الآلية من قبل الدول العربية الأطراف في النظام الأساسي، وإن كان لا داعي ولا مبرر لهذا التخوف، فالدول العربية أصبحت اليوم -للأسف- هي المهتدة والمستهدفة بخضوع قادتها ومسؤوليها لاختصاص المحكمة، بسبب ما يقع من انتهاكات وجرائم في النزاعات والحروب الأهلية التي تشهدها بعض البلاد العربية.

هذا وتعتبر المحكمة الجنائية الدولية مؤسسة دولية ذات سلطة فوق وطنية *Supra national*، منشأة بموجب اتفاقية دولية، ذات اختصاص تكميلي لاختصاص المحاكم الوطنية، وتتمتع بالشخصية القانونية الدولية في حدود سلطاتها واختصاصاتها المباشرة على الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون الانتهاكات الجسيمة التي تشمل: جرائم الحرب، الجرائم ضد الإنسانية، جريمة الإبادة الجماعية وجريمة العدوان.



طرق إحالة الدعوى إلى المحكمة الجنائية الدولية

حاولت الكاتبة في هذا الجزء أن تقف عند كيفية اتصال المحكمة بالقضايا التي تتضمن إحدى الجرائم المعاقب عليها. فحتى تمارس المحكمة الجنائية الدولية اختصاصها بمتابعة ومعاقبة إحدى الجرائم الواردة في نظامها الأساسي، وجب أن يتم تحريك الدعوى أمامها، وذلك بإحالة قضية إلى المدعي العام يبدو أنها تتعلق بإحدى الجرائم الواردة بالنظام الأساسي للمحكمة، ووفقا لهذا الأخير - لا سيما المادة 13 منه - لا تملك سوى ثلاث جهات فقط حق ممارسة إجراء الإحالة، ويتعلق الأمر ب: الإحالة من قبل دولة طرف في النظام، الإحالة من قبل مجلس الأمن متصرفا بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وأخيرا قيام المدعي العام بالمحكمة بمباشرة إجراءات التحقيق بخصوص حالة تتضمن جريمة من الجرائم. والملاحظ أن ممارسة إجراء الإحالة يمكن أن تعترضه بعض العوائق القانونية والتي تضمنها النظام الأساسي ذاته، فقد أعطت المادة 16 من هذا الأخير لمجلس الأمن سلطة في غاية الخطر على عمل المحكمة تتمثل في الإرجاء La suspension، أي إمكانية توقيف إجراءات الدعوى أمام المحكمة سواء كانت في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، لمدة اثني عشر شهرا بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة، ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها. وعليه يمكن لمجلس الأمن أن يقوم بإرجاء الدعوى وتوقيف نشاط المحكمة بخصوص قضية ما، وله أن يمنع بدء التحقيق فيها أو يوقفه، كما له أن يمنع البدء في المحاكمة أو يوقف الاستمرار فيها وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد، وتكمن خطورة هذه الإجراء في إمكانية استعماله كتغطية وحماية لدولة وقعت الجرائم بإقليمها أو ارتكبت من طرف رعاياها ويرغب مجلس الأمن في مساعدتها، وفي هذا توظيف للسياسة في العدالة، وإدخال للجرائم الأكثر جسامة على المجتمع الدولي في المعادلة السياسية وإخراجها بالمقابل من دائرة المتابعة القضائية، الأمر الذي ينطوي على تقويض لأحد أهم أهداف ومساعي المحكمة الجنائية الدولية وهو ملاحقة مرتكبي الانتهاكات الجسيمة والتصدي لظاهرة الإفلات من العقاب.

القضايا الأفريقية المحالة من مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية والمواقف الأفريقية منها

سعت الكاتبة في هذا الفصل من الكتاب إلى رصد موقف الدول الأفريقية من القضايا التي اشترك فيها مجلس الأمن مع المحكمة الجنائية الدولية في ممارسة الاختصاص الجنائي الدولي، والتي كانت قضايا أفريقية بامتياز، فمنذ تاريخ دخول النظام الأساسي للمحكمة حيز التنفيذ وبدء عمل هذه الأخيرة لم يمارس مجلس الأمن سلطة تحريك الدعوى أمام المحكمة سوى في مناسبتين، استنادا إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، الأولى كانت سنة 2005 بموجب قراره رقم 1593 الصادر بتاريخ 31 مارس 2005 والذي تضمن إحالة الوضع في دارفور منذ تاريخ 1 يوليو 2002 إلى المحكمة، والثانية كانت بموجب القرار رقم 6491 الصادر بتاريخ 26 فبراير 2011 المتضمن إحالة الوضع في ليبيا إلى المحكمة.

وقد أشارت الكاتبة إلى أن مواقف الدول والمنظمات الأفريقية تباينت إزاء هذين الوضعين القانونيين تباينا واضحا، فمنهم من جاء في صف المؤسسة القضائية، مبررا ذلك بضرورة إرساء العدالة الدولية ومتابعة مرتكبي الجرائم الأكثر جسامة، بينما جنحت دول ومنظمات أخرى إلى معارضة قرارات المحكمة جملة وتفصيلا، وجاءت السودان على رأس هذه الدول، حيث صرحت بعدم تعاونها مع المحكمة على الإطلاق وأن قرارات المحكمة جاءت من أجل تحقيق مآرب سياسية وأمنية واقتصادية لبعض القوى الدولية، ولم يخف الرئيس السوداني عمر البشير القول بأن قرارات المحكمة مبطنه وأنها تأتي لتنفيذ مؤامرة حيكت ضد أمن ووحدة السودان ومقدراته، والملاحظ أن أغلب التنظيمات السياسية في السودان جاءت مساندة لموقف الحكومة السودانية عدا حزب المؤتمر الشعبي، حيث طالب رئيسته السابق حسن الترابي بتسليم الرئيس البشير إلى المحكمة، والتي رأى بأنها ذات صبغة قانونية وليست سياسية البتة، وبالنسبة للدول الأفريقية انقسمت بين رافض ومؤيد لقرارات المحكمة، حيث أبدت كل من مصر وليبيا وإريتريا والتشاد وجنوب أفريقيا وموريتانيا وكينيا وأثيوبيا وغيرها معارضة واضحة لقرارات المحكمة. في حين أيدت القرار كل من مالاوي وبتسوانا.

الانقسام والتباين في وجهات النظر هذا - وإن كان ليس بالموازن - لم يجد طريقه إلى المنظمات الدولية الأفريقية، حيث أعلن كل من الاتحاد الأفريقي وجامعة الدول العربية والبرلمان العربي وتجمع الساحل والصحراء وتجمع كوميسيا بشكل قوي وقاطع عدم تعاونهم مع المحكمة الجنائية الدولية، بل وذهبت العديد من دول الاتحاد الأفريقي إلى تهديد المحكمة بالانسحاب الجماعي منها، الأمر الذي من شأنه أن يهدد وجودها القانوني.



غير أنه بالنسبة لقرارات المحكمة في المسألة الليبية فلم تلقَ ذلك الزخم الذي لقيته قراراتها الصادرة بخصوص أزمة دارفور، ومرد ذلك إلى عوامل عدة أهمها الكيفية التي أدار بها الرئيس القذافي الأزمة الليبية، ناهيك عن انشغال المجتمع الدولي والأفريقي خصوصا بالتدخل العسكري في ليبيا وفي مناطق أخرى من البلاد العربية.

القضايا الأفريقية المحالة من المدعي العام والدول الأطراف إلى المحكمة الجنائية الدولية والمواقف الأفريقية منها

أوضحت الكاتبة في هذه المحطة كيف مارس كل من المدعي العام بالمحكمة والدول الأطراف في النظام الأساسي دورهما في تحريك الدعوى أمام المحكمة من خلال عدة قضايا، حيث باشر المدعي العام بالمحكمة التحقيق في الجرائم المرتكبة في كل من كينيا وساحل العاج، بعد حصوله على إذن للقيام بذلك من قبل الدائرة التمهيدية بالمحكمة، وأحالت دول كل من جمهورية الكونغو الديمقراطية وأفريقيا الوسطى وأوغندا ومالي بوصفها طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة قضايا تتضمن ارتكاب انتهاكات جسيمة على أراضيها إلى المحكمة الجنائية الدولية، ولم يلقَ تصرف المدعي العام قبولاً من لدن دولة كينيا على الرغم من كونها دولة طرف في النظام الأساسي للمحكمة، حيث صرحت بعدم قبولها اختصاص المحكمة وقدمت في ذلك طعناً أمام هذه الأخيرة، إلا أن الدائرة الاستئنافية قررت بالإجماع رفض الطعن المقدم من حكومة كينيا، وعلى خلاف الوضع في كينيا أقرت ساحل العاج باختصاص المحكمة الجنائية الدولية على الانتهاكات الواقعة على أراضيها، بالرغم من أن حينها لم تكن طرفاً في النظام الأساسي، كما تعهدت بالتعاون مع أجهزة المحكمة وفقاً للباب التاسع من النظام الأساسي، ومن جهته ندد الاتحاد الأفريقي بقرارات المحكمة بخصوص كينيا دون أن يكثر بموقف المحكمة تجاه ساحل العاج، بسبب استمرار المرشح الخاسر في الانتخابات لوران جبابو في أعمال العنف رغم مناشدة القيادات الأفريقية له بضرورة تسليم السلطة للرئيس المنتخب. أما بخصوص القضايا المحالة من قبل الدول الأطراف فإن كان موقفها الإيجابي تجاه قرارات وأوامر المحكمة يبدو جلياً لسبق قبولها العمل والتعاون مع المحكمة، إلا أن قرارات المحكمة لم تحظ باهتمام من قبل الدول والمنظمات الأفريقية. وعلّة ذلك إدراك المجتمع الأفريقي بجسامة الجرائم الواقعة في الصراعات التي شهدتها أراضي هذه الدول، وما ترتب عليها من تهديد للسلم والأمن في القارة الأفريقية، كما أن ضعف الجهاز القضائي لهذه الدول وعدم قدرته على ضمان محاكمات عادلة ونزيهة وغير صورية للمتهمين زاد من تأكيد الموقف الإيجابي للدول والتنظيمات الأفريقية تجاه قرارات المحكمة الجنائية الدولية.

التدخلات الدولية وأثرها على قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه الدول الأفريقية

ارتأت الكاتبة في هذا الفصل أن تبحث في مدى استقلالية المحكمة الجنائية الدولية تجاه الدول والأجهزة الرئيسية في منظمة الأمم المتحدة، خصوصا وأن مجلس الأمن يملك حق تحريك الدعوى أمام المحكمة، كما له أن يرجئ نظر المحكمة في قضية من القضايا المحالة إليها من قبل الدول الأطراف أو تلك التي يباشر فيها المدعي العام إجراءات التحقيق، وقد توصلت الكاتبة من خلال تتبع مسار اعتماد نظام روما الأساسي وأيضا من خلال مراجعة ممارسة المحكمة لولايتها القضائية بشأن بعض الجرائم المندرجة ضمن اختصاصها، إلى وجود تدخلات في جوانب عديدة من اختصاصات المحكمة، يرجع بعضها بصورة مباشرة إلى الارتباط القائم بين المحكمة ومجلس الأمن من جهة، وما يترتب عنه من خضوع هذه العلاقة لإرادة الدول دائمة العضوية في المجلس من جهة أخرى، ناهيك عن الدور الذي لعبته ولا زالت تلعبه الولايات المتحدة الأمريكية وأصدقائها من أجل إعاقة وإضعاف عمل المحكمة الجنائية الدولية.

لقد كان للولايات المتحدة الأمريكية - بخلاف كل من فرنسا وبريطانيا - موقف معارض لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، حيث رأت بوجود جملة من الأحكام في نظام روما الأساسي تشكل تهديدا حقيقيا لمصالحها وطموحاتها، ولم يقتصر موقفها على الرفض فقط، بل راحت تضغط بشكل فعلي على باقي الدول، ونجحت إلى حد ما في إملاء إرادتها حينما فرضت رأيها بشأن العلاقة بين المحكمة ومجلس الأمن وضمنت لهذه الأخير حق التدخل في عمل الأولى، كما سعت الإدارة الأمريكية في ظل حكم الرئيس بوش الابن جاهدة من أجل وضع استراتيجية محكمة تحول دون إمكانية ملاحقة الجنود الأمريكيين أمام المحكمة الجنائية الدولية، فقامت بإصدار قانون حماية أفراد القوات المسلحة الأمريكية American Service-Members Protection Act، كما راحت تبرم الاتفاقيات الثنائية مع الدول الأعضاء في المحكمة بشأن عدم تسليم المواطنين الأمريكيين للمحكمة، كما ولم تتوان الولايات المتحدة الأمريكية عن التدخل في نشاط المحكمة وتسييس عملها، لا سيما عندما يتعلق الأمر بمسألة اختيار من يتولون منصب المدعي العام بالمحكمة، وذلك من أجل أن تضمن عدم خضوع جرائمها المرتكبة في كل من أفغانستان والعراق وكذلك جرائم الكيان الصهيوني الواقعة في فلسطين المحتلة لولاية المحكمة الجنائية الدولية.



قائمة المراجع :

- بول تافرينيه، "تجربة المحكمتين الجنائيتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورواندا"، المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد ٥٨، جنيف، نوفمبر- ديسمبر ١٩٩٧.
- د. مغلد الطراونة، "القضاء الجنائي الدولي"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر ٢٠٠٣.
- alain pellet, « le tribunal criminel international pour l'ex-yougoslavie. poudre aux yeux ou avancée décisive? », rgdip, tome 98/1, 1994.
- ilias bantekas, international criminal law, hart publishing, fourth edition, oxford, 2010.
- mutoy mubiala : « le tribunal pénal international pour le rwanda : vrai ou fausse copie du tribunal pénal international pour l'ex-yougoslavie », rgdip, 1995/4.
- robert badinter, « de nuremberg a la haye », international review of penal law, vol 75.
- roman boed, « the united nations international criminal tribunal for rwanda : its establishment, work and impact on international criminal justice », perspectives, 17/2001.
- kirsten mf keith, « justice at the international criminal tribunal for rwanda : are criticisms just? », critical assessments of international courts.

- cyber crime prevention law no. (14) of 2014.
- g. ghannam, 2017 qatar criminal procedure code, faculty of law - qatar university.
- kuwait constitution of 1962
- kuwaiti penal procedures law no. (17) of 1960.
- ministerial resolution no. 444 in executing the 2001 law of misuse of telecommunications.
- omani anti-terrorism act no, (8) of 2007.
- omani constitution no. (101) of 1996.
- omani telecommunication law no. (30) of 2002.
- promulgation of the executive by-law for the telecommunications law no. (1) 2009.
- qatari anti-terrorism act no. (3) 2004.
- qatari constitution 2004.
- qatari criminal procedures law no. (23) of 2004.
- regulation of investigatory powers act 2000 (ripa).
- saudi penal procedures code no. (171) 1434 hijri.
- sultanate of oman penal procedure law no. 97/99.
- uae constitution 1996
- uae criminal procedures law no. (35) of 1992.
- uae information digital crime law no. (2) of 2006.
- uae telecommunication law no. (3) 2003.
- uae terrorism prevention act no. (1) of 2004.



- n. kisswani, australian regulatory framework for telecommunication: interception and access law, *int. j. liability and scientific enquiry*, vol. 4 no. (2) 2011.
- n. selvadurai, p. gilles and m. islam, maintaining an effective legislative framework for telecommunication interception in australia *criminal law journal*, 33(34), 2009.
- n. suzor, k. pappalardo, n. mcIntosh, the passage of australia's data retention regime: national security, human rights, and media scrutiny the international policy review, *journal on internet relation*, vol. 6, issue 1, 2017.
- nancy leech, karen barrett and george morgan, *spss for intermediate statistics* (erlbaum/taylor & francis group 2nd ed, 2005).
- p. bernal data gathering, surveillance and human rights: recasting the debate *journal of cyber policy*, vol. 1, no. 2, 243–264, 2016.
- r. sarre, metadata retention as a means of combatting terrorism and organized crime: a perspective from australia *asian journal of criminology*, volume 12, issue 3, 2017.
- raymond cattell, *factor analysis* (harper brothers, 1952).
- rex kline, *principles and practice of structural equation modeling* (the guilford press, 2nd ed, 2005)
- s. ajlan (2005) “the human right to the integrity of his correspondence and private telephone contacts in the saudi criminal system, comparative applied study”, saudi arabia, naif arab university for security sciences.
- s. pell and c. soghoian, can you see me now? toward reasonable standards for law enforcement access to location data that congress could enact *berkeley tech. l.j.*, 27, 2014. available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol27/iss1/4>
- stephen budiansky, *code warriors nsa's codebreakers and the secret intelligence war against the soviet union* (new york: knopf, 2017).

Act

- bahrain constitution of 2002.
- bahrain criminal procedures law no (46) of 2002.
- bahrain information technology crimes no. (60) of 2006.
- bahrain telecommunication law no. (48) of 2002.

- 7) It can be noted that the GCC states, through their constitutions, have been concerned with maintaining the secrecy of communications and communications, but that has been reflected in providing for telecommunication interception in at least seven different legislations, producing scattered provisions on this issue. Hence, a need to pile these in one unified legislations becomes compelling.
- 8) There are no GCC legislations related to privacy in specific, and hence, there is a compelling need to produce legislative framework that balances the right of authorities to intercept telecommunications on one hand, and human rights protection on the other hand.

Bibliography

- aaron brantly, banning encryption to stop terrorists: a worse than futile exercise, august 16, 2017, available at: <https://ctc.usma.edu/posts/banning-encryption-to-stop-terrorists-a-worse-than-futile-exercise> .
- anas al bakri and nazzal kisswani “social media: adoption and legal issues impact on business innovation”. (2015) vol. (9) 4 international journal of business innovation and research. 486–506.
- barbara tabachnick and linda fidell, using multivariate statistics (harper collins, 3rd ed, 1996).
- h. aljundi (2009) “the code of criminal procedure in the united arab emirates commenting on the jurisprudence and rulings of the judiciary” 1 c1, egypt, dar al-nahda al arabiya, 636-645.
- j. yeates (2001–2002) ‘calea and the ripa: the u.s. and the u.k. responses to wiretapping in an increasingly wireless world’, albany law journal of science and technology, no. 12, pp.125–166.
- l. thornton, telecommunication law - an overview the international development research centre (idrc), 2006, available at: http://www.idrc.ca/uploads/user.../1161960819111_reginterceptcomm.pdf
- lloyd, i.j. (1986) ‘the interception of communications act 1985’, the modern law review 86, vol. 49, no. 1.
- m. carrigan, t. alex and c. ward, the us patriot act deconstruction, civil liberties and patriotism, journal of business & economics research, 6(3), 2008.
- n. kisswani, designing a new regulatory framework for telecommunication interception and access in the hashemite kingdom of jordan. macquarie, unpublished thesis 2011.



- tion any type of offences that attract interception and access.
- All States agreed that the competent official should preserve the confidentiality of messages and conversations and should not disclose them and should be placed in the case file if they were useful to the truth.
 - All GCC laws provide that officials who seize or intercept telecommunications are under duty to keep the information confidential and to attach all related documents to the file case provided for the court of law.
 - All GCC laws make it clear that the decision made for intercepting telecommunications should be sufficiently reasoned, and that the duration for interception decision should not exceed 30 days.
- 4) Whilst the telecommunication acts of Qatar and Bahrain provides for the obligation of operators (service providers) to comply with the requirements of the security authorities, in particular with regard to the national security of the State and in cases of national emergencies, the rest of the GCC legislation do not mention this provision in particular.
 - 5) Both Qatari and Bahraini legislators singled out in the cybercrime acts provisions which stipulate that the service providers must provide all materials as well as data to the court that might help reaching justice. A decision is so made by an order issued by the Public Prosecutor's office. Also, the Qatari Cyber Crime Act demands that the service provider should keep all information related to customers for one full year, as well as assist the security authorities in registering data, electronic information and traffic data. The laws of Saudi Arabia, Oman and the United Arab Emirates are not similar. Kuwait does not have a law on combatting cybercrime.
 - 6) The Ministerial Resolution No. 444 of the State of Kuwait related to the Implementation of Act No. 9 of 2001, concerning the misuse of communications equipment and listening devices for the year 2001, is a unique one. No similar provisions is found in any other GCC state. This Resolution stipulates that private rights of individuals may not be infringed; that their privacy and confidentiality of their calls should not be placed under surveillance. However, exceptions have been made for the benefit of national security, but that this has to be in accordance with certain controls. This resolution stipulates that such authorization is to be issued in writing by the Attorney-General.

access telecommunications with respect to counter-terrorism. The laws against terrorism in Qatar, the UAE, Saudi Arabia and Bahrain provide that the Attorney General can do the following:

- Issuing orders to the competent authorities for the seizure of all types of correspondence, as well as parcels and telegrams that reach the post office in these states.
- The Attorney-General, in accordance with the terrorist laws of these States, has the right to order the interception of communications by all means, as well as the right to register what is happening in Public or private places where this is useful in uncovering the truth surrounding the crimes to which the provisions of this Law apply. The anti-terrorism laws stipulate that these states must be justified to intercept communications and to monitor communications.
- The GCC legislations provide that a 60 – 90 time period for the seizure of communications and the interception of communications, and have all provided that the duration of the interception be specified by and order from the Supreme Court of each State. The Sultanate of Oman, nonetheless, and although has a unified anti-terrorism law of 2007, has made no provision for the interception of communications and the monitoring of communications in their forms. It is noted also that the State of Kuwait does not have a counter-terrorism law.

All GCC states provide similar provisions in their Criminal Procedure Laws in permitting the seizure of communications and the interception of communications as follows:

- The Qatari legislator has provided a unique position by providing a close for the identification of offences in which telecommunications may be intercepted, namely the crimes against the external or internal security of the State; the offences set forth in the Law on Combating Narcotic Drugs and the Regulating of their use and trafficking, as well as all offences set forth in the Arms, Ammunition and Explosives Act. The Omani legislator went on to specify this in crimes and felonies that are penalised for more than 3 months imprisonment, whereas the Bahraini legislator has defined it in crimes and felonies without specifying any duration of imprisonment sentence. On the other hand, in Saudi Arabia, the related provision is set in a general statement by only describing the interception wherever “a crime occurs”, which simply means that interception and access can take place in any form of offences. Lastly, the UAE legislator does not men-



vious one: the GCC States have no regulations, whether individually or collectively, related to TELIA.

The following findings are concluded:

The relationship coefficients for all variables were significant at >0.05 .

The first and third variables (national security and combating terrorism) have more effect on the introduction of a unified legal framework for TELIA law in the GCC than the other variables.

There seem to be a solid correlation between introducing a unified regulatory regime for TELIA and maintaining the national security of the GCC countries. This variable has a direct effect of 0.87 percent.

The existence of a unified regime for TELIA particularly aids the process of combating terrorism. This variable has a direct effect of 0.85 percent.

There seem to be a weak correlation between introducing a unified regulatory regime for TELIA and getting evidence for crimes. This variable has a direct effect of 0.77 percent.

The existence of a unified regulatory regime for TELIA strengthens and aids the process and results of criminal investigations. This variable has a direct effect of 0.83 percent.

Implementing a unified regulatory regime for TELIA within the GCC countries comes in conformity with the general stance internationally for the production of such regimes.

Any regulatory regime should take into account the existing regime for human rights protection, and should signal respect for privacy rights. The majority of respondents believed that the introduction of a unified regulatory regime for TELIA would reversely affect the right to privacy.

Also, reading the legislations of the GCC states relating to the interception and access of telecommunications reveals the following:

- 1) All GCC states constitutions provide for the freedom of postal and telegraph correspondence, telephone conversations and other means of communication, and make them safeguarded and confidential. They may not be monitored, searched, divulged, delayed or confiscated, except in cases indicated in accordance to the provisions of law and the procedures provided therein.
- 2) The GCC states are divided among themselves on measures to intercept and

ducing the legal framework within the GCC states.

Hypothesis 4 tested in Null form as

H4o: No influence of legal evidence on the implementation of TELIA law in the GCC countries. According to the positive correlation coefficients of the TELIA law with evidence 0.77 percent. So H4 was rejected.

Hypothesis 5 tested in null form as:

H5o: No influence of implementing the law internationally on the implementation of TELIA law in the GCC countries. Accordingly, implementing the law internationally 0.81 percent. Hence, H5 was rejected.

Results conclude that H4 and H5 supports the alternative hypotheses that evidence and implementing the law internationally have a direct effect on introducing a unified legal framework in the GCC.

Hypothesis 6 tested in null form as:

H6o: No influence of privacy on the implementation of TELIA law in the GCC countries. According to the positive correlation coefficients of the TELIA law with privacy 0.81 percent, H6o (obstacle) is rejected. Accordingly, one can support that the alternative hypotheses that privacy as an obstacle has a direct effect on introducing a unified legal framework in the GCC states

Indeed, all the significant relationship coefficients were statistically significant at $P < 0.05$.

Conclusion

The object of this empirical study can help the GCC Council in their consideration for producing a unified legislative framework for enhancing their national securities; combatting terrorism; and the investigation of crimes.

This paper aims to establish the possibility of introducing a unified TELIA regulatory regime for the GCC. A questionnaire was hand delivered to 168 participants, and participants were asked to provide specific answers related to 5 variables and 1 obstacle in relation to the introduction of a unified regime to TELIA, and to the rights that would be violated in the process. The importance of this survey is an ob-



in the GCC countries.

It examined the correlation between national security and a unified legal framework for TELIA law GCC. H1o tested using the SEM that observed in Figure 2. The coefficient of all relationships showed statistical significance at $P < 0.05$. According to positively coefficients relationship among national security variables and introducing a unified legal framework in GCC, H1o was rejected. Hence, one can conclude that this supports the substitute hypothesis that the national security variables have a direct effect of 0.87 % on the introduction of a unified legal framework within the GCC States.

The 2nd hypothesis examined the relationship between investigating crimes and introducing a unified legal framework within the GCC states, and it is specified in null form as:

H2o: No influence of investigating crime on the implementation of TELIA law in the GCC countries. The 2nd hypothesis tested implemented the proposed model in Figure 2. All the significant relationship coefficients were statistically significant at $P < 0.05$ according to the positively relationship coefficients among investigating crime and introducing a unified legal framework in the GCC (0.83 percent), H2o was rejected. Hence, one can conclude that this supports the alternative hypotheses that crime investigations have a direct positive effect on introducing a unified legal framework in the GCC states. The rejection of H2o concludes that TELIA is used to investigate crime in GCC.

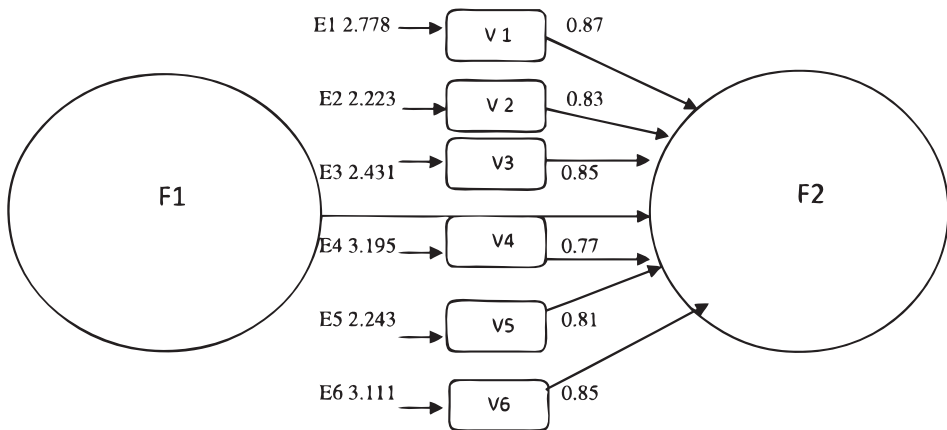
In addition, the 3rd hypotheses tested in null form as:

H3o: No influence of combating terrorists on the implementation of TELIA law in the GCC countries.

It examined the correlation between combating terrorism and introducing a unified legal framework for TELIA law GCC. According to positively coefficients relationship of 0.85 % between combating terrorism and introducing the framework, H3o was also rejected. Hence, one can conclude that this supports the substitute hypothesis that the combating terrorism variables have strong direct effect on intro-

to legal evidence and variable 5 (V5), which represents those related international implementation. The strongest relationships take place for variable 1 (V1) at 0.87, which represents items related to national security and variable 2 (V2) at 0.83, which represents items related to Criminal Investigations (V2). Variable 3 (V3), which represents items related to Combating Terrorism (V3) was scored at 0.85.

Figure 2
SEM (First and Second-Order Factors)



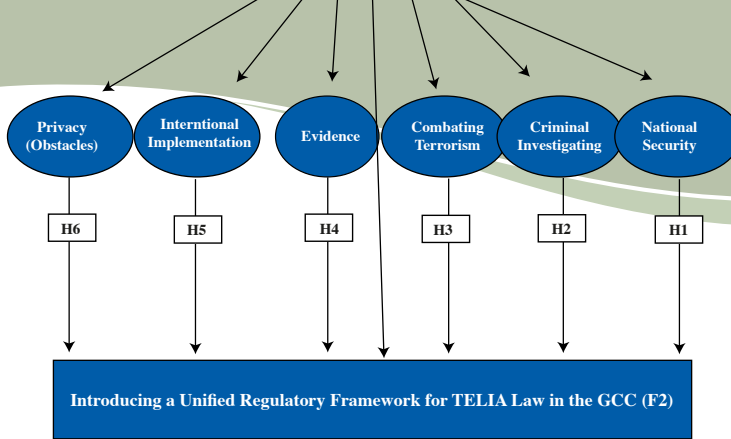
The value for variable two (V2), which represents items related to criminal investigation is 0.83. The value for variable 6 (V6-obstacle), which represents items related to privacy is 0.85.

Testing the Hypothesis

Apart from the relationships corresponding to the tested hypotheses labelled, one can note that Figure 1 matches with Figure 2. The 1st hypothesis tested in null form as:

H1o: No influence of the national security on the implementation of TELIA law





The covariance data matrix for the SEM is shown in Figure 1 is considered suitable to the data. Therefore, the model can be considered as beneficial approximation of the respondents' perceptions as well as experiences for the introduction of a unified regulatory framework for TELIA within the GCC, and offers a sensible explanation of the data trends.

Questionnaire Discussion

A relatively high degree of conformity in respect of variables associated with factor 1 was demonstrated by the respondents that represent the obstacles associated to the introduction of a unified legal framework for TELIA in the GCC States, yet, privacy related issues were thought of as a substantial impediment to achieve this goal.

The utmost consonance between respondents by title pairs was between the (GBA & HR) and (HR & GJ). Concurrence was high in GBA & HR for all variables except for: variable 2 (criminal investigations), variable 4 (evidence), and variable 5 (international implementation).

Variable 1 (National Security) is agreed upon by the three of the four title pairs to be related to the introduction of a unified legal framework for TELIA in the GCC. One the other hand, the one obstacle (Privacy) was not agreed upon by either of the title pairs. All other variables received robust agreement from at least one of the two title pairs.

Correlation Analysis (Factors and Variables)

Figure 2 below shows the relationships between the first and second-order factors. The low relationships occur for variable 4 (V4), which represents the items related

	11	3.11	1.39	-0.30	-0.97	1.0	5.0
	12	2.42	1.20	0.51	-0.86	1.0	4.0
	13	1.69	0.78	1.60	0.23	1.0	5.03
3	14	2.10	1.60	1.78	1.01	1.0	5.0
	15	3.30	1.59	1.80	0.57	1.0	5.0
4	16	4.06	1.89	0.65	-0.53	1.0	5.0
	17	3.19	1.85	1.34	1.57	1.0	4.0
5	22	3.15	1.42	0.80	0.07	1.0	6.0
	23	1.48	0.87	1.25	0.89	0.0	6.0
	24	1.47	0.83	1.45	2.45	0.0	6.0
6	18	3.38	1.35	0.60	-0.81	1.0	4.0
	19	3.01	1.64	0.03	0.18	1.0	5.0
	20	2.83	1.47	0.27	-0.20	1.0	5.0
	21	3.09	1.24	-0.03	-0.71	1.0	4.0

Structure Equation Model (SEM)

The SEM tests whether the variables are interrelated through a set of linear relationships by examining the variances and co-variances of the variables. In this study, the SEM provides cross-sectional variation across the study respondents to produce the findings about relationships.

The Figure 1 shows the assumed relationships between the variables and obstacle and these hypotheses.

Figure 1

The relationships between the variables, obstacle and hypotheses



for every scored factor and item for variables and obstacle across sample groups is presented in Table 9.

Sample data Analysis

Table 10 shows the frequency distributions showing the statistics of variables 1 to 5 and on one obstacle (V6). All variables, and the one obstacle, show appropriate values and distributions. No missing date appears.

Three single item distributions were skewed at -0.20 for variable 1, which is national security, skewed at -0.30 for variable 2, which is criminal investigations. The standard error of skewness would be between 0.141 and 0.122 , while the margin of error would fall between 0.276 and 0.239 .

Kurtosis values show a reasonably wide range across the variables with a number of seemingly peaked distributions and nearly equal number of flat distributions. Variable 1, which is national security, has kurtosis values at 1.15 for item 3 and 1.62 for item 4, which evidence has kurtosis values at 1.57 for item 2, variable 5 has kurtosis values at 2.45 for variable 6 (obstacle) has kurtosis at -0.81 for item 3 at -0.20 and -0.71 for item 4. Of these items, four items show positive skewed distributions as well.

Table 10

Descriptive Statistics for Items from 160 (Respondents) Stakeholders

Variables & Obstacle	Item	Mean	Standard Deviation	Skewness	Kurtosis	Minimum	Maximum
1	4	3.25	0.70	-0.10	-0.45	1.0	6.0
	5	3.21	1.83	0.31	0.66	1.0	6.0
	6	3.01	1.20	1.40	1.15	1.0	6.0
	7	1.60	1.67	0.50	1.62	1.0	6.0
2	8	2.09	1.31	0.60	0.75	1.0	5.0
	9	3.15	1.25	0.75	0.97	1.0	5.0
	10	2.54	1.36	0.85	-1.14	1.0	4.0

A total number of 160 respondents completed the survey and were placed in one of the six categories.

Table 9

***Pearson Correlation Coefficient between Items across Sample Groups
(Introducing Unified Legal Framework Variables)***

Variable	Items	GBA & GJ	GBA &HR	HR & GJ	BLT & GO		
		Correlation	Correlation	Correlation	Correlation		
V1	4	0.73		0.87		0.96	0.95
	5	0.71		0.84		0.75	0.82
	6	0.82		0.76		0.96	0.79
	7	0.83		0.87		0.81	0.93
V2	8	0.85		0.81		0.84	0.92
	9	0.71		0.86		0.95	0.89
	10	0.87		0.86		0.83	0.79
	11	0.98		0.88		0.90	0.76
	12	0.94		0.91		0.80	0.85
V3	13	0.93		0.94		0.84	0.88
	14	0.83		0.80		0.81	0.91
	15	0.79		0.90		0.91	0.79
V4	16	0.88		0.93		0.83	0.84
	17	0.79		0.94		0.85	0.81
V5	22	0.84		0.81		0.93	0.94
	23	0.81		0.73		0.82	0.89
	24	0.77		0.84		0.92	0.88
V6	18	0.91		0.80		0.90	0.90
	19	0.91		0.82		0.92	0.96
	20	0.86		0.75		0.98	0.83
	21	0.82		0.83		0.92	0.93

A correlation between: (GBA & GJ), (GBA &HR), (HR & GJ), and (BT & GO)



	19		0.81	
	20		0.81	
	21		0.80	

All items, including the obstacle, showed figures higher than the 0.70%, which is the established acceptable figure for exploratory study. Hence, these figures reflected satisfactory alpha values. Accordingly, the items and factors in this paper seems to have met the various criteria for evaluation and for further analysis.

Pearson Correlation Coefficient

The reliability in this study analysed by using the Pearson Correlation Coefficient, which was intended across all questionnaire items for variables 1 through 5 (national security, criminal investigations, combating terrorism, evidence, and international implementation) for the following pairs of respondents: (GBA & GJ), (GBA & HR), (HR & GJ), and (BLT & GO). The correlations between (GBA & GJ), (GBA & HR), (HR & GJ), and (BLT & GO) for every scored factor and item related to the implementing variables are presented in Table 9.

In addition, factor two reflects the most highly loaded. It is characterised by stronger relationships to the variables. From the seminal research on factor analysis, this statement about factor loading is relevant.¹

The questionnaire items and the factor scores were used to estimate the respondent's reliability. 160 respondents from 6 different categories of telecommunications stakeholders participated in a survey distributed as follows:

30 members of the Gulf Bar Association labelled (GBA)

28 members of the Judiciary labelled (GJ).

28 respondents from the TRC were labelled TRC.

26 individual parties interested in human rights in GCC states were labelled HR.

36 governmental officials were placed in the category labelled GO.

12 members of the category labelled BLT and representing GCC States business leaders.

¹ In general the variables highly loaded in a factor are 'likely to be the causes of those which are less loaded, or at least that the most highly loaded measures—the factor itself—is causal to the variables .(190۲ ,and obstacle that loaded on it', see for in Raymond Cattell, Factor Analysis (Harper Brothers

	5	0.81						
	6	0.84						
	7	0.81						
Criminal Investigations	8		0.81					
	9		0.79					
	10		0.81					
	11		0.88					
	12		0.79					
	13		0.80					
Combating Terrorism	14			0.91				
	15			0.81				
Evidence	16				0.85			
	17				0.78			
International Implementation	22					0.81		
	23					0.71		
	24					0.89		

The results in this paper are indicative of satisfactory variable loadings as being larger than 0.70%.

The eigenvalue in Table 8 for the obstacles is 3.152. Factor 2 accounts for 12.671% of the total variance. The following Table 8 shows the result of the rotated factor loadings, which define a number of distinct clusters of interrelated data.

Table 8

Factor Loadings the Obstacle of Introducing a Unified Legal Framework for TELIA Law in the GCC

Variable Obstacles	Item	Variable Loadings(Obstacle)	Eigenvalue	% of Variance
	3.152	12.671		
Privacy	18		0.79	



Criminal Investigations	6	0.914
Combating Terrorism	2	0.913
Evidence	2	0.942
International Implementation	3	0.911
Privacy	4	0.893

In order to examine the questionnaire (represented in the 21 items out of 24) related to the introduction of a unified legal system in the GCC states, factor analysis was conducted. As indicated above, these variables and obstacle are: the national security, investigation of crime, countering terrorism, legal evidence, international implementation, and privacy, and are all items of which measurement would be indicative of whether adopting or rejecting a unified TELIA regulatory framework is preferable. To do so, this paper has also included items related to the international TELIA regulatory framework.

The five variables and one obstacle that shows in Table 6 were identified in measuring the government officials' attitude to introduce a unified legal framework for TELIA in the Gulf Region, also provide insights about design of such laws. The obstacle that was identified "i.e. privacy" focuses on the perceptions of stakeholders within the GCC states.

The eigenvalue for the factors in table 7 is 1.165, Also, factor 1, shows the perceptions of stakeholders in relation to the introduction a unified TELIA law and accounts for 7.214.

Table 7

Factor Loadings for Introducing a Unified Legal Framework for TELIA Law in the GCC

Variables	Item	Variables Loadings	Eigenvalue	of % Variance				
		1	2	3	4	5		
		1.165	7.214					
National Security	4	0.86						

Table 5

Factor Loadings—Main Variable for Obstacle to Introducing a Unified Legal Framework for TELIA Law in the GCC

	Item	V1	V2	V3	V4	V5	V6
V6: Privacy	18	0.03	0.08	0.36	0.28	0.18	0.87
	19	0.17	0.35	0.38	0.22	0.12	0.85
	20	0.19	0.39	0.24	0.19	0.05	0.75
	21	0.06	0.12	0.24	0.26	0.23	0.72

According to the above tables (4 and 5) the results show that all factor loadings were larger than 0.70 percent. This result signifies tolerable variables, obstacle and items, indicating a well-designed and explained factor structure.

In measuring the internal consistency of the mean, Cronbach’s coefficient alpha adopted to measure the reliability. In order to generate first-order factors, factor analysis was applied directly to the correlation matrix of the original variables and the obstacle. A factor analysis adopted to the matrix of correlations among the first-order factors in order to generate second-order factors.

Table 6 shows the number of items out of the 24 in the questionnaire, and clusters under each of the first-order and second-order factors. In table 6, all Cronbach’s alpha values showed satisfactory results.

Table 6

Statistics of Reliability

Factors (1st and 2nd Order Factors)	Number of Items	Cronbach’s (Alpha (α
National Security	4	0.952



Several questions within items were pooled for stakeholders to answer. These items, variables and the one obstacle were all examined through factor analysis. The results are shown in Tables 4 and 5.

Table 4

Factor Loadings (5) Variables for Introducing a Unified Legal Framework for TELIA Law in the GCC

Variables	Items	V1	V2	V3	V4	V5
V1: National Security	4	0.90	0.06	0.20	0.22	0.28
	5	0.81	0.05	0.12	0.19	0.20
	6	0.82	0.06	0.31	0.23	0.19
	7	0.80	0.03	0.11	0.31	0.07
V2:Criminal Investigation	8	0.26	0.80	0.22	0.08	0.08
	9	0.24	0.75	0.29	0.12	0.19
	10	0.27	0.86	0.29	0.16	0.17
	11	0.30	0.81	0.31	0.31	0.15
	12	0.15	0.86	0.21	0.29	0.20
	13	0.21	0.82	0.22	0.03	0.14
V3: Combating Terrorism	14	0.05	0.19	0.81	0.48	0.17
	15	0.02	0.27	0.79	0.21	0.19
V4: Evidence	16	0.26	0.22	0.18	0.85	0.28
	17	0.34	0.39	0.32	0.81	0.16
V5: International Implementation	22	0.02	0.04	0.20	0.44	0.79
	23	0.03	0.09	0.29	0.31	0.83
	24	0.20	0.02	0.21	0.28	0.83

*V1: National Security, V2: Criminal Investigations, V3: Combating Terrorism, V4: Evidence, V5: International Implementation

unified legal framework for the TELIA in the Gulf region, the questionnaire was developed so as to reflect data about the experiences of each subject related to this field.

The use of factor analysis has also permitted ignoring the error variance (the variance not accounted for by the correlation coefficients) while accounting only for the variance in the correlation coefficients.

A t-test was utilized to underline the statistical importance between the means of sample distribution and parameters. SEM is used a probability data matrix to confirm the estimate the structural relationships embedded by the hypothesised model. SEM also provided for key respondent groups with regard to their perceptions as well as the impact of decisions made by governmental and non-governmental institutions on whether a unified legal framework for TELIA in the Gulf regions is to be progressed. In addition, a Person Correlation Coefficient (PCC) analysis adopted to explore the differentiate validity of the survey.

As to reliability analysis, it was conducted using statistical analysis processes such as Cronbach's alpha and hypothesis testing. Both procedures are normally employed to test the reliability of instrument in collecting vigorous data that would then allow generalization in respect of probability of findings beyond the entire population sample.

In respect of the Reliability analysis, the experiences/perceptions of stakeholders in relation to telecommunication regulations have been reflected in the questionnaire by using specific related questions. The reliability issue was also addressed in the pilot study in order to pinpoint poor questionnaire construction or structural bias.

Five variables and one obstacle in the questionnaire related to this study were subjected to factor analyses. The variable being: National Security; Criminal investigations; Combating Terrorism; Evidence; International Implementation and Privacy as the only obstacle.



non-respondents reflecting all demographic groups. No unreasonable non-response ratio was reflected in any of the title groups. The highest number of non-respondents occurred in the respondent title group with the highest ration of respondents. The results from respondents as title groups seems much related with a percentage of less than 10% of non-respondents in each group.

Table 3

Non-Responders by Title

Title of Respondent	Number of Non-Respondents	Number of Respondents	Percentage of Non-Respondents
Gulf Bar Associations ((GBA	0	30	0
(Gulf Judiciary (GJ	2	28	6.7
Telecommunication Regulatory Commission (TRC	2	28	6.7
Parties interested in human rights in the (Gulf region (HR	4	26	13.4
Government officials ((GO	0	36	0
Business Leaders in Telecommunications ((BLT	0	12	0
Total	8	160	4.8

Findings and Analysis

In order to gain satisfactory information about the possibility of introducing a

Contacted Stakeholders	168	
Respondents (Questionnaire)	160	95.2

As to the demography related to the sample, table 2 below shows a representation of this by groups, indicating the subject's titles, whereby governmental officials (GO) respondents reached 36/36; Gulf Bar Associations (GBA) respondents reached 30/30; and Business Leaders in Telecommunications (BLT) respondents reached 12/12; each reaching an average of 100% participation of samples for these categories. The second largest group reached 28/30 respondents from the Gulf Judiciary (GJ), as well as 28/30 respondents from the Telecommunication Regulatory Commission (TRC) comprising 93.39% rate for each. The remaining sample groups represent parties interested in human rights in the Gulf Region (HR) and is reflected in 86.6% participation.

Table 2

Respondent Title (Sample Demographics)

Title of Respondent	Number	Number of Respondents	Percentage
(Gulf Bar Associations)GBA	30	30	100%
Gulf Judiciary GJ	30	28	93.3%
Telecommunication Regulatory Commission TRC	30	28	93.3%
Parties interested in human rights in the Gulf region HR	30	26	86.6%
Government officials GO	36	36	100%
Business leaders in Telecommunications BLT	12	12	100%
Total	168	160	95.2%

As to non-responders, table 3 below indicates a satisfactory rate of only 4.8% for



in the GCC countries.

H4o: No influence of legal evidence on the implementation of TELIA law in the GCC countries.

H5o: No influence of implementing the law internationally on the implementation of TELIA law in the GCC countries.

H6o: No influence of privacy on the implementation of TELIA law in the GCC countries.

Questionnaire Analysis

The questionnaire is structured with five-point Likert scale items. The scales will range from 1 = 'Not at all' to 5 = 'Very much', and/or for other questions, the scales will range from 1 = 'never' to 5 = 'always'. The survey respondents asked to specify their perceptions on the variables on a five-point Likert scale, which measures the variables that influence the introduction of a unified legal framework for TELIA law within the GCC (Factor 2)

Sample and Response Rate

Persons who are normally associated to telecommunication, or have obvious interest in it, represented the sample of this project. The sample was carefully looked into so as to have it grouped allowing the strike of a correct comparisons between the different categories of respondents, and to allow researchers to analyse distinct categories for better results on TELIA law application in the GCC. Accordingly, 168 subjects were invited to participate, 160 of which agreed to take part and have actually answered the questionnaire. As such, the response rate of 95.2% underwent analysis representing the sample size (table 1). This demonstrates a high percentage response rate for a survey of this type.

Table 1

Sample Size

	Number	Percentage
--	--------	------------

the Structural Equation Model (SEM),¹ taking into account the focus in a unified legal framework, related to TELIA, addresses variables and obstacles including: National security; investigating crime; combating terrorism; Legal evidence; and Privacy as the main obstacle².

This paper handled on a quantitative approach based on adopting a questionnaire that distributed to a representative sample from within the GCC. The questionnaire survey was prepared upon the basis of the literature review that is intended to reveal the attitudes of the government officials to the adoption of a unified legal framework on TELIA law. A quantitative method is helpful to investigate how human rights are perceived if TELIA law is to be implemented within the GCC. Previous studies conducted elsewhere in other parts of the world are vital.

Numerous quantitative statistical methods adopted on the returned questionnaires. SPSS been used to evaluate and achieve all the analysis. The t-test adopted to explore the statistical consequence between the sample distribution's mean and parameters. Correlation coefficient adopted to define the discriminate validity of the survey.

Hypothesis of the Study

This paper demonstrates the following hypotheses for a unified TELIA law in the GCC region, which shall be tested in light of the given questions.

H1o: No influence of the national security on the implementation of TELIA law in the GCC countries.

H2o: No influence of investigating crime on the implementation of TELIA law in the GCC countries.

H3o: No influence of combating terrorists on the implementation of TELIA law

1 Rex Kline, Principles and Practice of Structural Equation Modeling (The Guilford Press, 2nd ed, 2005), See also Anas Al Bakri and Nazzal Kisswani "Social Media: Adoption and Legal Issues Impact on Business Innovation". (2015) Vol. (9) 4 International Journal of Business Innovation and Research. 486–506

2 Some of these Variable and obstacle have been used in other study relating to following study, See: Nazzal Kisswani, Designing a New Regulatory Framework for Telecommunication Interception and Access in the Hashemite Kingdom of Jordan. Macquarie, Unpublished thesis 2011.



L. Thornton, Telecommunication Law - An Overview.¹

In this paper, Thornton argues that the very concept of telecommunications is vague in being similar to other commodities such as water and electricity. What follows is that the responsibility of governments is to ensure an unbiased access to such services. Whilst there is a clear necessity for the government to regulate telecommunications for the purposes of staying in control over the use of a valuable national resource, the regulatory scope should encompass the control of anti-competitive behavior, as well as ensuring a proper execution and development of universal service policies.

Methodology

This paper gathers and collates information related to GCC member states in the context of TELIA. The gathered information will help clarify and answer the questions, as well as embed the research design used to execute this Paper. To this end, it should first be noted that there are no previous examinations on how GCC states have articulated their independent laws on TELIA.

Moreover, and after reviewing all governmental documents from the said states, no clear signs exist on how TELIA has had any impact on these legislations, specifically on the privacy of citizens, knowing that there are no privacy laws at all within GCC states. Therefore, this Paper attempts to produce a first point of reference in relation to TELIA law through proposing a unified regulatory framework for all GCC states. Hence, a survey design model is adopted, whereby questionnaires were hand delivered to governmental and non-governmental person from the GCC states. The collected information was used for the purpose of completing this paper.

Accordingly, as mentioned in relation to the above literature review, this paper attempts to develop a model that discusses the numerous variables that have substantial contributions to the proposed unified TELIA law within the GCC, that can be described as expansive and cover factors allied with the elements of such a proposed unified legal framework. Accordingly, the given questions will be countered using

1 Published at the International Development Research Centre (IDRC), 2006, available at: http://www.idrc.ca/uploads/user.../1161960819111_RegIntercepComm.pdf

S. Pell and C. Soghoian, Can You See Me Now? Toward Reasonable Standards for Law Enforcement Access to Location Data That Congress Could Enact.¹

This paper deciphered the balancing of public security and the right to privacy. “It proposes a legislative model for law enforcement access standards and downstream privacy protections for location information, and attempts to articulate clear rules for courts to apply and law enforcement agents and industry to follow”².

In so doing, the authors attempt to stroke what they believed is a reasonable balance amongst the interests of law enforcement, privacy, and industry, arguing that congress may be best suited to address these issues.

N. Selvadurai, P. Gilles and M. Islam, Maintaining an Effective Legislative Framework for Telecommunication Interception in Australia.³

Here, the nexus between interception laws and the laws of evidence is examined, determining that the Australia legal system allows for the use of intercepted telecommunication as a piece of evidence in all criminal proceedings in delineated circumstances, the paper also argues that intercepted information should only be used in delineated circumstances such as where no other evidence is available.

M. Carrigan, T. Alex and C. Ward, The US Patriot Act Deconstruction, Civil Liberties and Patriotism.⁴

In this paper, the legal discourse on the right to privacy in the United States was examined concentrating on the operation of the US Patriot Act. The authors outlined the impact of US Patriot Act on business. They specifically discussed how companies train employees and the impact that the Act has had on operating the business itself, noting that the Act compels businesses to assess their working policies.

1 Published at Berkeley Tech. L.J., 27, 2014. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/btlj/vol27/iss14/>

2 Ibid

3 Published at: Criminal Law Journal, 33(34), 2009.

4 Published at the Journal of Business & Economics Research, 6(3), 2008.

need for an institutional amendment, and that the same concerns of human rights, national security as well as the complexities and uncertainty and human rights safeguards play a major role in the process of the suggested unified regime.

R. Sarre, Metadata Retention as a Means of Combatting Terrorism and Organized Crime: A Perspective from Australia.¹

This paper articulates one specific question, i.e., the acceptable balance between the rights of citizens to privacy, and the legitimate interests that the state to monitoring data for the purpose of crime-fighting, and concludes that governments should not be imposing surveillance more and above than what is necessary. This paper concludes that policymakers need to ensure that this is done in a manner that is justifiable and acceptable to those to whom it applies.

In our paper, we seek to elaborate the importance of fighting crime as long as the executive authority obtains a proper warrant from the court so as to comply with the proper necessity threshold.

P. Bernal Data gathering, surveillance and human rights: recasting the debate.²

In this article, the author asks several specific questions: what constitutes ‘surveillance’; when does it occur; When should data be gathered; and how do we balance the competing rights of privacy and security, and whether surveillance have any impact beyond privacy? The author then investigates whether surveillance can itself have a negative effect on security.

The author concludes that the balancing required to determine whether data surveillance is justified needs to be reconsidered, i.e., the benefits of surveillance should be greater than the negative impact on individual privacy. Also, decisions about surveillance activities that are made at many levels (practical and operational) should be based on the understanding of the authorizing person of the impact of the activities. As to our paper, privacy stays as one main concern for a unified regulatory framework in the GCC.

1 Published at the Asian Journal of Criminology, Volume 12, Issue 3, 2017.

2 Published at the Journal of Cyber Policy, VOL. 1, NO. 2, 243–264, 2016.

What are the perceptions at the GCC towards the TELIA laws?

What is the level of readiness of GCC countries for adopting a unified TELIA regime?

Are GCC governments pressured to adopt a unified TELIA regime?

Are GCC non-governmental organizations willing to waive the basic right to privacy in favor of adopting a unified legal regime?

What are the effects on the right to privacy in implementing the new regime?

literature Review

There is at present no literature that analyses the need for TELIA in the GCC. Therefore, in order to design an appropriate regulatory framework for the governance of TELIA, scholars who have investigated this issue either on a national scale or on a regional level represent the main source of literature. The main issue to be addressed seems to be the proper theoretical and public policy justification for a regime that covers TELIA. The following papers can be related to this paper:

N. Suzor, K. Pappalardo, N. McIntosh, The Passage of Australia's Data Retention Regime: National Security, Human Rights, and Media Scrutiny. 1

In this paper, the authors discussed the passage of the Australian Telecommunications (Interception and Access) Amendments Act, outlining that the act requires ISPs to collect metadata about their users and subsequently store it for two years. The authors examined how public interest requirements are addressed in the daily press of Australian news, and showed how the act retains complexities to mainstream media fearing terrorist attacks. Components such as the necessity and national security justifications, complexity and uncertainty and human rights safeguards were all present in this paper, concluding that human rights concerns about mass data retention were indeed poorly expressed in major governmental policies, and that the government could have passed the legislation with less interrogation of its claims that data retention is necessary to maintain national security, and suggesting that this could be a concern of a system without an amendment to constitutional bill of rights.

For the purpose of this paper, the similarity would be that a unified bill amongst the gulf region could take the same momentum, i.e., a passage of a bill without the

1 Published at the International Policy Review, Journal on Internet Relation, Vol. 6, Issue 1, 2017.



required information to the investigation department and courts, in accordance with an order made by the prosecution department, when needed, and to cooperate in the investigation process.¹ However, no mention to this particularity within the Omani Information Digital Crime Law No. (12) 2011.²

Objectives and Significance

The central goal of this paper is to evaluate the possibility of introducing a unified TELIA legal regime in the Gulf States. This shall mean engaging in analyses of the direct and indirect implications of introducing and implementing such a unified regime.

In support of this end, this paper will take into account the adopted GCC states' policies relating to the five core factors, i.e., the national security; criminal investigations; combating terrorism; evidence; and international implementation.

In order to achieve the central goal above, this paper will deploy an empirical study to:

Identify and decipher the governmental perceptions of TELIA law in the GCC member States;

Introduce a legislative framework that could assist GCC governments to alleviate the main obstacles and maximize the benefit of TELIA.

Reflect on the issues of privacy relevant to aspects of TELIA legislation by bringing about a collection of data in this respect.

The deployment of such laws in the five members of the GCC, may mean the necessity to rethink the scope of using different telecommunication tools. The output of this paper will direct government officials to understand how the application of TELIA law within and between the GCC members will have a broad effect on citizens and businesses. Investigating these impacts will lead to a more effective deployment of related laws within the GCC.

Questions of the Study

In order to achieve the above central goal, this paper will address the following questions:

1 See Article 21 of the Cyber Crime Prevention Law No. (14) of 2014.

2 But see Article 27 of the UAE Information Digital Crime Law No. (2) of 2006; and Article 4 of Bahrain Information Technology Crimes No. (60) of 2006.

but can be renewed as long as a cause for investigations is still apparent.¹

Also, Qatar has promulgated a specific law that force service providers to refrain from intercepting or monitoring or altering the content of a customer communication, except with the customer's explicit consent or as expressly permitted or required by applicable laws of the State of Qatar². This last exclusion is understood to be related to the right of the law enforcement agencies to take all required measures to reach confidential information related to customers where required.³ This requirement is uniformed with what is promulgated in Article 59 of the Qatari Telecommunication Law No. (34) of 2006.⁴ Here, although this requirement is not included in the Saudi Telecommunication Code No. (12) of 1422 Hijri, one can nonetheless note that it is embedded in Article 14 of the Saudi Anti-Terrorism Code of 1435 Hijri. Also, Article 17 of the Same Code stipulates the authority of the Minister of Interior to order intercepting and accessing telecommunication in prevention of crimes. As for the State of Kuwait, a Ministerial Resolution has been passed in 2001 that authorized the general prosecution office to intercept phone calls for an unknown period of time in the fight against crimes.⁵

Finally, one can also related this topic to cyber security whereby the Cyber Crime Prevention Law in Qatar has obligated all service providers to make available all

1 See G. Ghannam, 2017 Qatar Criminal Procedure Code, Faculty of Law - Qatar University. See also Article 77 of the Qatari Criminal Procedures Law No. (23) of 2004. See also: article 91, 91 and 92 of the Sultanate of Oman Penal Procedure Law No. 9799/; article 76 of the UAE Criminal Procedures Law No. (35) of 1992; Articles 55 – 61 of the Saudi Penal Procedures Code No. (171) 1434 Hijri; Article 87 of the Kuwaiti Penal Procedures Law No. (17) of 1960; and Article 93 of Bahrain Criminal Procedures Law No (46) of 2002.

2 See Article 91 and 93 of the promulgation of the Executive By-Law for the Telecommunications Law No. (1) 2009.

3 Ibid

4 This is similar to Article 5 of the Omani Telecommunication law No. (30) of 2002; Article 75 of the UAE Telecommunication Law No. (3) 2003; and Article 78 of Bahrain Telecommunication Law No. (48) of 2002.

5 Article 1, 2, 3 and 4 of the Ministerial Resolution No. 444 in executing the 2001 Law of Misuse of Telecommunications.

Existing legislations within the GCC1

By deciphering the existing legislations in the GCC, one can notice various provisions that grant the states the right to intercept and access telecommunications for securing national security and enhancing the investigation of crimes process. These legislations can be signified by setting an example of one of the GCC legislative provisions, that is of the State of Qatar, which is also similar to all other GCC states with minor differences, as follows:

The Qatari Constitution of 2004 provides for the sanctity of humans' privacy, and that correspondences of individuals should be protected from interference, save only save as limited by the provisions of the law stipulated therein.² Hence, this right can be overlooked in certain circumstances such as in accordance with Article 19 of the Qatari Anti-Terrorism Act of 2004, which grants the General Prosecutor the right to intercept phone calls and all communication tools of suspects when needed.³

Moreover, the Qatari Criminal Procedures Law provides for the right of the General Prosecutor Office to apprehend all related materials used in telecommunications where a criminal offence is doubted to be committed against national security. All orders of apprehensions should be made not to exceed 30 days of implementation,

'CALEA and the RIPA: the U.S. and the U.K. responses to wiretapping in an increasingly wireless world', Albany Law Journal of Science and Technology, No. 12, pp.125-166.

1 For more information see H. Aljundi (2009) "The Code of Criminal Procedure in the United Arab Emirates Commenting on the Jurisprudence and Rulings of the Judiciary" 1 C1, Egypt, Dar Al-Nahda Al Arabiya, 636645-. See also S. Ajlan (2005) "The Human Right to the Integrity of His Correspondence and Private Telephone Contacts in the Saudi Criminal System, Comparative Applied Study", Saudi Arabia, Naif Arab University for Security Sciences, pp.

2 See Article 37 of the Qatari Constitution. See also Article 30 of the Omani Constitution No. (101) of 1996; Article 31 of the UAE Constitution of 1996; Article 40 of the Saudi Constitution of 1992; Article 39 of the State of Kuwait Constitution of 1962; Article 26 of Bahrain Constitution of 2002.

3 See Article 19 of the Qatari Anti-Terrorism Act No. (3) 2004. See also: Article 21 of the Omani Anti-Terrorism Act No, (8) of 2007; and Article 30 of the UAE Terrorism Prevention Act No. (1) of 2004.

ordinary means of investigation would normally fail to reach positive results¹. Also, it should be used only where there are reasonable reasons to believe that intercepting communications will lead to the disclosure of the truth. These instructions remained in force until the European Court of Human Rights issued its famous decision in the case *Malone v. UK*, where the court confirmed that the UK Government had to enact special legislation constituting the legal basis for the interception of communications. The Communications Interception Act was therefore promulgated in 1985. However, in addition to a set of judicial rulings by the European Court of Human Rights, practical application revealed flaws and legislative gaps suffered from the Act, which the British Government was compelled to enact other legislation, that is, the Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (RIPA), which established a comprehensive legal regime for the interception of communications, the acquisition and disclosure of communications data, and the use hidden surveillance devices by the police, request to obtain decryption keys by the telecom service providers.²

1 Ibid. See also: Lloyd, I.J. (1986) 'The Interception of Communications Act 1985', *The Modern Law Review* 86, Vol. 49, No. 1.

2 See Chapter 23, section 2, of the Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (RIPA) which defines interception as being when a person intercepts a communication in the course of its transmission by means of a telecommunication system if, and only if, he:

- (a) modifies or interferes with the system, or its operation,
- (b) monitors transmissions made by means of the system, or
- (c) monitors transmissions made by wireless telegraphy to or from the apparatus in the system, as to make some or all of the contents of the communication available, while being transmitted, to a person other than the sender or intended recipient of the communication.

Also see Chapter 23, Section 8, which provides that interception includes: the cases in which any contents of a communication are to be taken to be made available to a person while being transmitted shall include any case in which any of the contents of the communication, while being transmitted, are diverted or recorded so as to be available to a person subsequently. See also J. Yeates (2001–2002)



national human rights instruments in this field. Also, there are various disseminated legislations within the GCC that tackle interception and access though not in a unified legislative framework.

The design of telecommunications interception and access framework has been a subject of international consideration. There is indeed a rarity of scholarly literature on design of frameworks addressing this issue within the GCC considering the unique economic and political context of the Gulf region. It is noted that interception through telecommunications and access law is an authoritative tool in security and holding criminal investigations. Besides detecting networks of suspected criminals, these laws could also be important in providing evidence for court cases.

In Australia, for instance, a major cornerstone was made by providing an interception regulation form enacted in 1960 under the title “the Telephonic Communications (Interception) Act, known as the ‘TI Act’”. This has provided a general prohibition on intercepting telecommunication, albeit with limited exceptions, such as the warrants issued for preserving national security. This act was later reproduced by the Telecommunication Interception and Access Act 1979, which has made it possible for the Australian Federal Police, in certain circumstances, to intercept telecommunications.¹ This very act was later broadened post-9/11 and was amended by the 2004 inserting Stored communications concept that made it possible for law enforcement to intercept without the need for any warrant. In 2006, the Australian Federal Parliament enacted the Telecommunication (interception) Amendment Act expanding the surveillance powers.²

In the UK, the interception of communications by using means of surveillance is considered an effective method for the police and judicial authorities in combating criminal activities and the protection of national security. Prior to 1985, the subject of communications surveillance in UK underwent specific instructions issued by the Ministry of the Interior. These instructions require a set of conditions for the interception of communications. The crime has to be signified as a serious one where

1 See Article 5 (a)(c).

2 N. Kisswani, Australian regulatory framework for telecommunication: interception and access law, *Int. J. Liability and Scientific Enquiry*, Vol. 4 No. (2) 2011.

Introduction

The beginning of the 21st century has witnessed the beginning of a new and increasingly technologically sophisticated war against terrorism. In this enterprise, the nations of the Gulf Cooperation Council of the Arab States (GCC), together with nations around the world, have used the strategy of intercepting and accessing telecommunications in order to obtain critical intelligence to both prevent terrorist activities and identify perpetrators of commissioned crimes.¹ Although telecommunications interception and access (TELIA) can generate valuable forensic and criminal data, it also has the potential to violate fundamental individual liberties. In such a context, it is critical that nations design regulatory frameworks that codify the approved TELIA measures, and balance the objective of securing the national security as a general public interest on one hand, and the maintenance of essential freedoms, particularly the right to privacy in accordance with established international standards, on the other hand.

This paper, therefore, seeks to study the situation in GCC countries by examining the laws and regulations that governs TELIA, if any. This study will also analyze the perception of governmental and non-governmental institutions on whether a framework for TELIA law is needed in the region. The ever-present risk is that such laws will fail to strike the correct balance and result in potentially intrusive laws that undermine privacy and fail to provide security.

There is at present no legislative framework governing TELIA in the Gulf region. What one can remark is that the GCC member states (Bahrain, Kuwait, Oman, Qatar and the UAE) have produced varied legislative responses in securing the right to privacy, and have also varied in the extent to which they have ratified essential inter-

1 See generally: Stephen Budiansky, *Code Warriors NSA's Codebreakers and the Secret Intelligence War Against the Soviet Union* (New York: Knopf, 2017); Aaron Brantly, *Banning Encryption to Stop Terrorists: A Worse than Futile Exercise*, August 16, 2017, available at: <https://ctc.usma.edu/posts/banning-encryption-to-stop-terrorists-a-worse-than-futile-exercise> (last accessed on 10th November 2017).



Key words: Telecommunication Law, Interception and Access, National Security, Privacy, Combating Terrorism, GCC.

امكانية تقديم إطار قانوني موحد لاعتراض الاتصالات السلكية واللاسلكية والوصول

إليها في دول مجلس التعاون الخليجي

د. نزال الكسواني

كلية القانون - جامعة قطر

د. ياسر الخلايلة

كلية القانون - جامعة قطر

د. نولوفار سيلفادوري

كلية القانون - جامعة ماكوري - استراليا

ملخص

أدى الاستخدام المتزايد للتكنولوجيا إلى توفير فرص لتعزيز الحماية ضد الإرهاب. وتستخدم دول مجلس التعاون الخليجي، مثلها مثل أي دول أخرى، التكنولوجيا كعامل استخباراتي لمنع الإرهاب والحفاظ على الأمن القومي. وفي الواقع، قد يكون اعتراض الاتصالات والوصول إليها مصدرا هاما في توفير بيانات قيمة لمنع الجرائم، وأيضا في عملية التحقيق الجنائي. إلا أن الاعتماد المتزايد على اعتراض الاتصالات والوصول إليها يعني تقليل الاحترام للحق في الخصوصية كواحد من أهم حقوق الإنسان في دساتير اليوم. وبناء على ذلك، من الأهمية بمكان أن تصمم الدول أطر قانونية تنظم اعتراض الاتصالات والوصول إليها بتوازن واضح بين الأهداف المطلوبة وهدف تحقيق الأمن القومي. لذا أصبح من الضروري إنشاء إطار قانوني يتوافق مع المعايير الدولية. ومن خلال هذه الدراسة، حاولنا التأكد من أن هذا النموذج يتم الاهتمام به من خلال اعتماد نظام قانوني موحد لاعتراض الاتصالات والوصول إليها ضمن منطقة دول مجلس التعاون الخليجي. وقد استندت النتائج إلى خمسة عوامل متغيرة وعامل مؤثر على النتيجة في وضع نظام قانوني موحد لاعتراض الاتصالات والوصول إليها داخل دول مجلس التعاون الخليجي.

الكلمات المفتاحية: قانون الاتصالات، الاعتراض والوصول، الأمن القومي، الخصوصية، مكافحة

The Prospects of Introducing a Unified Regulatory Framework for Telecommunication Interception and Access (TELIA) in the Gulf Region

(An Empirical Study)^{1*}

Dr. Nazzal Kisswani

Assistant of Law

College of law – Qatar University

Professor Yaser Khalaileh

College of law – Qatar University

Niloufer Selvadurai

Associate Professor - Macquarie Law School

Macquarie University

Abstract

The increased use of technology has created opportunities for enhanced defenses against terrorism. The countries of the Gulf Cooperation Council (GCC), just as everywhere else, use technology as an intelligence parameter to prevent terrorism and maintain national security. Indeed, intercepting and accessing telecommunications may provide an important source in producing valuable data to prevent crimes, and in the investigation process. The increased dependence on intercepting and accessing telecommunications means less respect for the right to privacy as one of the most significant human rights in today's constitutions. Accordingly, it is critical that nations design regulatory frameworks that codify telecommunication interception and access with a clear balance between the objectives needed and the aim of achieving national security. A need for establishing a regulatory framework that complies with international standards, becomes essential. In this paper, we attempted to ensure that this paradigm is taken care of through the adoption of a unified regulatory regime for interception and access within the GCC region. The findings were based on five variable and one obstacle which seem to affect the conclusion in producing a unified regulatory regime for telecommunication interception and access within the GCC.

1 * Paper concluded as part of the National Priorities Research Project (Project No. 7105-5-808-) of the Qatar National Research Foundation.



Contents

Articles in Arabic Language	Page
<p>The Right of the Worker to Occupational Safety in the Qatari Labor Law in Light Of Qatar Hosting the Organization of the 2022 FIFA World Cup (Analytical Study in Light of International Standards) Dr. Mohamad Ammar Ghazal, Associate Professor in Qatar University</p>	2-39
<p>Constructions' Warranties and liability of contractors and engineers in Qatari law Dr. Mohamed ALSayed Fares</p>	40-102
<p>The level of readiness of the Jordanian state institutions and the Jordanian citizen To use government services provided electronically Dr.. Kamel Khorshid, Dr. Raed Al Bayati Prof. Izzat Hijab, Prof. Hamida Semisem</p>	103-131
<p>African position on ICC decisions towards Africa Review: Dr. Ismail bin Hanaf</p>	132-142
Articles in English Language	
<p>The Prospects of Introducing a Unified Regulatory Framework for Telecommunication Interception and Access (TELIA) in the Gulf Region Dr. Nazzal Kisswani , Prof. Yaser Khalaileh, Dr. Niloufer Selvadurai</p>	143-177







**Journal of Ahmed Bin Mohammed Military College
for Administrative Sciences and Law**



Journal of
Ahmed Bin Mohammed Military College
for Administrative Sciences and Law

Editor

Prof. Dr. Mohammed Irfan, Khatib

Secretary of Editorial

Dr. Mohamed Said Ismail

Editorial Board

Dr. Zakaria Saad Hegazy

Member

Dr. Mohamed Saleh, Hamdi

Member

Dr. Obaid Ahmed Obaid

Member

Dr. Yagoub Gangi

Member

Advisory Board

Prof. Dr. Hussein Isa

Accounting

Prof. Dr. Turkish Hamoud

Accounting

Prof. Dr. Ahmed Bilal Awad

Law

Prof. Dr. Hassan Abd Alrahim Al-Sayed

Law

Prof. Dr. Said Assisi

Business Administration

Prof. Dr. Amran bin Mohammed

Business Administration

Prof. Dr. Alaa El Ghazaly

Information Systems

Prof. Dr. Hany Ammar

Information Systems

Articles in Arabic Language

The Right of the Worker to Occupational Safety in the Qatari Labor Law
in Light Of Qatar Hosting the Organization of the 2022 FIFA World Cup
(Analytical Study in Light of International Standards)

Dr. Mohamad Ammar Ghazal

Constructions' Warranties and liability of contractors and engineers in Qatari
law

Dr. Mohamed ALSayed Fares

The level of readiness of the Jordanian state institutions and the Jordanian
citizen

To use government services provided electronically

Dr.. Kamel Khorshid, Dr. Raed Al Bayati

Prof. Izzat Hijab, Prof. Hamida Semisem

African position on ICC decisions towards Africa

Review: Dr. Ismail bin Hanaf

Article in English Language

The Prospects of Introducing a Unified Regulatory Framework for
Telecommunication Interception and Access (TELIA) in the Gulf Region

Dr. Nazzal Kiswani, Prof. Yaser Khalaileh, Dr. Niloufer Selvadurai

Journal of Ahmed Bin Mohammed Military College for Administrative Sciences and Law

Volume 3, Number 2, Safar 1440 - October 2018



ISSN: 2410-6224

A Semi-Annual Refereed Journal

Articles in Arabic Language:

The Right of the Worker to Occupational Safety in the Qatari Labor Law
in Light Of Qatar Hosting the Organization of the 2022 FIFA World Cup
(Analytical Study in Light of International Standards)

• **Dr. Mohamad Ammar Ghazal**

Constructions' Warranties and liability of contractors and engineers in Qatari law

• **Dr. Mohamed ALSayed Fares**

The level of readiness of the Jordanian state institutions and the Jordanian citizen
To use government services provided electronically

• **Dr. Kamel Khorshid**

• **Dr. Raed Al Bayati**

• **Prof. Izzat Hijab**

• **Prof. Hamida Semisem**

African position on ICC decisions towards Africa

Review: Dr. Ismail bin Hanaf

Articles in English Language:

TELIA Prospects for introducing a unified regulatory framework to intercept and access
telecommunications in the Gulf region
(A field study)

• **Dr.. Nizar Kiswani, Dr. Yasser Khalil, Dr. Nilover Silvadurai**