نطاق المسؤولية الخاصة

لمقاول البناء من حيث الإلتزامات

اعداد

أحمد عمرو واصف الشريف

خطة البحث

المقدمة : ماهية عقد المقاولة

المبحث الأول :التزامات مقاول البناء

المطلب الأول : الإلتزام بإنجاز العمل

المطلب الثاني : إلتزام المقاول بإعلام المهندس ورب العمل

المطلب الثالث : واجب المقاول في تهيئة الالآت والمعدات

المطلب الرابع : الإلتزام بالمحافظة على الأشياء المسلمة له

المطلب الخامس : إلتزام المقاول بالضمان العشري

المبحث الثاني :خصائص مسؤولية مقاول البناء وطرق دفعها المطلب الأول :

خصائص مسؤولية مقاول البناء

الفرع الأول: تضامن مقاول البناء والمهندس المصمم في المسؤولية اتجاه رب العمل

الفرع الثاني : تعلق المسؤولية الخاصة بالنظام العام

البند الاول : المقصود بالنظام العام

البند الثاني : هدف المشرع من جعلها متعلقة بالنظام العام

أولا : حماية المصلحة العامة

ثانيا:حماية رب العمل

الفرع الثالث: مسؤولية المقاول الخاصة شاملة للعيوب الخطيرة

المطلب الثاني : طرق دفع المسؤولية الخاصة عن مقاول البناء

الفرع الأول : القوة القاهرة

الفرع الثاني : خطأ رب العمل

الفرع الثالث: خطأ الغير

المبحث الثالث : شروط تحقق المسؤولية الخاصة لمقاول البناء

المطلب الأول :وجود عقد مقاولة مبان أو منشآت ثابتة مع رب العمل

المطلب الثاني : تسلم العمل مقبولاً من رب العمل

الفرع الأول : الشروط الموضوعية والشكلية للتسليم

الفرع الثاني : أشكال التسليم

المطلب الثالث: حصول أضرار في المبنى أو المنشأ الثابت خلال مدة الضمان العشري

الفرع الأول: المقصود بالمبنى المراد حمايته ضمن أحكام المسؤولية الخاصة

الفرع الثاني: الأضرار التي تشملها مسؤولية مقاول البناء

البند الأول : تهدم البناء كلياً أو جزئياً

البند الثاني : العيب الموجب لقيام مسؤولية المقاول الخاصة

الخاتمة

مقدمة

تضمّن القانون المدني الأردني أحكام عقد المقاولة في الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثاني الذي اشتمل على العقود، فقد تضمّن الباب الثالث العقود الواردة في العمل ومنها عقود المقاولة، لهذا أصبح عقد المقاولة في القانون المدني الأردني عقد مسمى، وأحكامه مستقلة عن غيره من العقود، فقد عالجت هذه الأحكام، المواد ٧٨٠-٨٠٤، حيث تناولت المواد ٧٨٠-٧٨٢ عقد المقاولة وأركانه ومحله، وعالجت المواد ٧٨٣-٧٩١ التزامات المقاول.

عرّفت المادة (٧٨٠) من القانون المدني الأردني عقد المقاولة، بأنه ذلك العقد الذي يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، وكذلك عرّفت المادة (٦٤٦) من القانون المصري عقد المقاولة، أنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد بدفعه المتعاقد الآخر.

نرى من هذين التعريفين ، أنهما لم يرد فيهما الخاصية التي تميز عقد المقاولة عن غيره من العقود، و بصفة خاصة عقد العمل ،فقد قضت محكمة التمييز الأردنية (أن مناط التفريق بين عقد العمل وعقد المقاولة يكمن بالتبعية بين رب العمل والعامل.....)[١]،فمن المعلوم أن المقاول يقوم بتنفيذ الأعمال دون خضوع وإشراف من رب العمل.

لذلك نقترح أن يكون تعريف عقد المقاولة ، إنه العقد الذي يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر ، دون خضوع أو إشراف من رب العمل .

أما القانون الفرنسي فإنه لم يعرّف عقد المقاولة، وإنما عرّفه باعتباره نوعاً من إجارة الأعمال[٢]، وهذا ما نستنتجه من نص المادة (١٧١٠) من القانون الفرنسي [٣]. حيث عرفتّه المادة المذكورة (إنه العقد الذي عن طريقه يتعهد أحد الأطراف بعمل شيء لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه بينهما).

وفي هذا البحث سوف نقسمه إلى ثلاثة مباحث، نتكلم بالمبحث الأول عن التزامات مقاول البناء ، في خمسة مطالب ، نتناول بالمطلب الأول التزام المقاول بانجاز العمل المتفق عليه

---

(١) قرار لمحكمة التميز الأردنية رقم ١٩٩٥/٦٠٢ منشور على الصفحة ٠٠٢٣٩٣ من مجلة نقابة المحامين

(١) عبد الرزاق حسين يس ،المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها الضمانات المستحدثة فيها، الطبعة الأولى،١٩٨٧، ص٨٢

(٢) The Hiring of work is a contract by which one of the parties binds himself to do something for the other، at a charge of a price agreed between them.

وضمن المدة المتفق عليها ، والثاني التزام المقاول باعلام المهندس ورب العمل، والثالث واجب المقاول في تهيئة الآلات والأدوات ، والرابع التزام المقاول بالمحافظة على الأشياء المسلمة له لإنجاز العمل ، وأخيراً إلتزام المقاول بالضمان لمدة عشر سنوات عن كل تهدم كلي أو جزئي أو عن كل عيب خطير يهدد متانة البناء وسلامته.

والمبحث الثاني خصائص مسوؤلية مقاول البناء وطرق دفعها وسوف نتكلم عنه في مطلبين، الأول نتحدث عن خصائص المسؤولية الخاصة لمقاول البناء وذلك في ثلاثة فروع الأول ، مسؤولية المقاول مسؤولية تضامنية والثاني مسؤولية المقاول متعلقة بالنظام العام ، وأما الفرع الثالث سنتطرق به إلى أن مسؤولية المقاول الخاصة شاملة للعيوب الخطيرة .

وأما المطلب الثاني سنتكلم عن طرق دفع هذه المسولية وهو مقسم إلى ثلاثة فروع الأول، القوة القاهرة والثاني وخطأ رب العمل والثالث خطأ الغير .

واما المبحث الثالث فنخصصه للحديث عن شروط تحقق مسؤولية مقاول البناء الخاصة ، وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب ، في المطلب الأول ضرورة وجود عقد مقاولة مع رب العمل ، وستناول بالمطلب الثاني ، ضرورة تسلم العمل مقبولاً من رب العمل وخصصت المطلب الثالث للتعرض لضرورة وجود تهدم كلياً أو جزئياً أو وجود عيب يهدد سلامة البناء أو المنشأ الثابت.

المبحث الأول

التزامات مقاول البناء

تتمثل واجبات مقاول االبناء الرئيسية في إنجاز الأعمال ضمن المدّة المحددة ،وطبقاً للمخططات والشروط والمواصفات المنصوص عليها في العقد. كذلك يتطلب من المقاول إعلام رب العمل والمهندس المشرف على المشروع، بالصعوبات التي تواجهه أو تلك الصعوبات التي تحول دون إتمام المشروع، وتهيئة المواد اللازمة لتنفيذ المشروع ، والمحافظة على الالآت المسلمة إليه، وأخيراً يلتزم مقاول البناء بالضمان العشري (أي لمدة عشر سنوات). وفي هذا المبحث سأقوم بتناول هذه الإلتزامات في خمسة مطالب :

المطلب الأول

الالتزام بإنجاز العمل

إن الالتزام الأول والرئيسي الذي يقع على عاتق المقاول هو التزامه بإنجاز العمل، وهذا الإلتزام يترتب عليه أن يقوم المقاول بعدة واجبات منها أن يبذل في إنجازه للعمل العناية اللازمة، بصرف النظر فيما إذا قدم المادة من عنده أو قدمها رب العمل، وأن ينجز العمل ضمن المدة المتفق عليها [١] ولتفصيل هذا الإلتزام كونه أهم التزامات المقاول. وسأقوم بدراسة مسألتين:

المسألة الأولى: طريقة إنجاز العمل

على المقاول أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها، [٢] وضمن الشروط الواردة في دفتر عقد مقاولات البناء[٣]، وفي حالة عدم وجود شروط متفق عليها وجب اتباع العرف حسب ما تقضيه أصول الصناعة والفن تبعاً للعمل الذي يقوم به المقاول [٤].

وإذا احتاج المقاول لإنجاز العمل إلى أدوات خاصة، وجب عليه أن يأتي بها على نفقته، فأدوات العمل تكون على المقاول حتى ولو لم يشترط ذلك في العقد، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك [٥].

إلا أن المشرع الأردني لم يتطرق في نص المادة (٧٨٤) إلى مسألة هامة، وهي فيما إذا احتاج المقاول إلى أيدٍ عاملة ؛ فقد يحتاج المقاول إلى أشخاص يعاونوه في إنجاز العمل، فعلى من تكون نفقة هؤلاء الأشخاص؟

في رأينا وكون أن نص المادة (٧٨٤) جاء مطلقاً ولم يحدد نوع معين من الأدوات، فإنه وجب علينا أن نعتبر نفقة العمال على نفقة المقاول، إذ جرى العرف والعادة على أن المقاول هو الذي يحضر العمال و الأدوات الكافية والخاصة لإنجاز العمل .

المسألة الثانية: العناية اللازمة في إنجاز العمل:

---

[١] عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل)،الجزء السابع ،المجلد الأول ، بدون دار نشر ،بدون مكان نشر،٢٠٠٦ ،ص٥٢

[٢] نص المادة ٧٨٥ من القانون المدني الأردني (يجب على المقاول إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد فإذا تبين أنه يقوم على وجه معين... الخ)

[٣] ابراهيم سيد أحمد ،العقود الواردة على العمل (عقد المقاولة)، الطبعة الأولى، دارمنشأة المعارف ، الإسكندرية،٢٠٠٣ص٣١

[٤] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص٥٢.

[٥] نصت المادة ٧٨٤ من القانون المدني الأردني (أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات على نفقته ما لم يقض العرف بغير ذلك).

إن التزام مقاول البناء هو إلتزام بتحقيق نتيجة، فلا تبرأ ذمة المقاول من إلتزامه إلا إذا تحققت الغاية، وقام بتنفيذ العقد والعمل المتفق عليه، ولا تنفي مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، سواء قدم المادة من عنده، أو كانت المادة مقدمة من رب العمل وسوف أقوم بشرح هذين الفرضين كل واحد بالتفصيل.

الأول: المقاول هو الذي يقدم المادة:

إذا قدم المقاول مادة العمل كلها أو بعضها، فالعقد هنا يكون مزيجاً من مقاولة وبيع، سواء كانت قيمة المادة أكثر من قيمة العمل، أو أقل وعندما نقول إن العقد هو مزيج من مقاولة وبيع، فيترتب على ذلك نتيجة وهي أن المقاول يكون مسؤولاً عن جودة مادة العمل [١] وعليه ضمانها، ويضمن ما فيها من عيوب خفية [٢]، إلا أن المقاول لا يضمن العيوب التي كان رب العمل يعرفها وقت العقد، أو كان يستطيع أن يعرفها لو فحص الشيء محل العقد [٣].

وعندما يختار المقاول تقديم المادة، وجب عليه أن يلتزم بشروط العقد والمواصفات المتفق عليها، وإذا لم يكن هناك شروط وجب عليه أن يختار المادة التي تفي بالغرض. وأخيراً، إذا لم يتفق الأطراف على جودة المادة ولم يستطع المقاول استخلاص ذلك من العرف أو أي طرف آخر، وجب على المقاول أن يقدم مادة من صنف متوسط [٤].

الفرض الثاني: إن الذي يقدم المادة هو رب العمل:

نصت المادة ٧٨٣ الفقرة الثانية: إذا كان صاحب العمل هو الذي قدّم مادة العمل وجب على المقاول أن يحرص عليها وأن يراعي في عمله الأصول الفنية، وأن يرد لصاحبها ما بقي منها فإن وقع خلاف ذلك، فتلفت أو فقدت، فعليه ضمانها [٥].نستنتج من هذه المادة أن المقاول عليه أن يحافظ على ما يُسلّم إليه من مواد من قبل رب العمل، فإن قصّر أو تعدّ كان مسؤولاً عن

---

[١] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص٥٥-٥٦.

[١] عدنان ابراهيم السرحان ،شرح القانون المدني العقود المسماة(المقاولة -الوكالة- الكفالة)،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠٩،ص٥٣

[٢]أنظر المادة ٢/٤٤٧، وكذلك المادة ٤٤٨ من القانون المصري، وكذلك السنهوري،المرجع السابق، ص٥٧.

[٣] محمد لبيب شنب ،شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ،الإسكندرية ،٢٠٠٤، ص١٥٠.

[١] يقابل المادة في القانون المصري المادة رقم ٦٤٩ والتي تقضي (إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية التزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل).

تلفها، وإذا احتاج إلى نفقات تحملها المقاول، لأنها تعتبر جزءاً من النفقات التي تدخل في حساب الأجر [١].

كذلك يجب على المقاول عدم الإفراط، وأن يستعمل الكمية الكافية لإنجاز العمل، وأن يقدم حساباً لرب العمل عما استعمله ويرد الباقي [٢].

وصفوة القول، إذا تلفت المادة أو ضاعت كان المقاول مسؤولاً، وعلى رب العمل إثبات أن المقاول لم يبذل العناية اللازمة. وحتى يستطيع المقاول دفع المسؤولية عنه يجب أن يثبت أن الهلاك أو الضياع كان بسبب أجنبي لم يستطيع دفعه [٣] ، وأنه اتخذ جميع الإحتياطات اللازمة للحفاظ على المادة .

وبناءً على ذلك يكون من حق رب العمل أن يطلب التنفيذ العيني في حالة إخلال المقاول بالتزامه، ويكون له أيضاً أن يطلب فسخ عقد المقاولة ويستحق رب العمل التعويض في الحالتين بعد إعذار المقاول. بموجب انذار عدلي يرسل له من كاتب عدل المجكمة المختصة ، وحتى يستطيع رب العمل أن يطلب التنفيذ العيني، يجب أن يكون ممكناً. وقد يلجأ رب العمل إلى المحكمة للحكم له بالقيام بالعمل على نفقة المقاول، بواسطة مقاول آخر.

ولا يكفي أن ينفّذ المقاول العمل وفق الشروط المنصوص عليها في العقد وإنما يجب عليه أن ينفّذ العقد ضمن المدة المتفق عليها في العقد، باعتبار أن ذلك يمثل أحد شروط عقود البناء والانشاءات الأساسية التي يترتب على الإخلال بها خسائر لصاحب العمل.

ويمكن ان نعرف مدة انجاز العمل إنها الفترة الزمنية التي يستغرقها تنفيذ الأشغال، وإجراء الفحوص والاختبارات اللازمة أو المنصوص عليها في العقد لتسليم هذه الأعمال، أو أي جزء منها وفق شروط التعاقد، بالإضافة لأي مدة يتم تحديدها لهذه الفترة من قبل المهندس أو صاحب العمل، وتحسب هذه المدة من تاريخ المباشرة بالعمل.

---

[٢] استئناف مختلط، ٢١ يونيه، سنة ١٩٢٣م ٣٥ ص٥١٧، ٢٠ يناير، سنة ١٩٢٧، م٣٩ ص١٨٦، كذلك انظر محمد لبيب شنب ، المرجع السابق، ص١٢٤.

[٣] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٥٨.

[٤] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق، ص١٢٥-١٢٦.

المطلب الثاني

التزام المقاول بإعلام المهندس ورب العمل

لم يضع المشرع الأردني تعريفاً للمقاول، في القانون الأردني، وإنما ورد تعريفه في قانون مقاولي الإنشاءات بأنه أي شخص طبيعي أو معنوي يمارس مهنة المقاولات الإنشائية، والمرخص والمسجل وفقاً لأحكام هذا القانون[١].

ونلاحظ من هذا التعريف أنه لم يرد فيه الصفة الرئيسية في المقاول ، وهي الإستقلاليه عن رب العمل، وعليه يمكننا أن نعرف مقاول البناء: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالبناء أو التشييد، بناء على ما يقدم إليه من تصميمات ونماذج دون أن يخضع في ذلك لإشراف صاحب العمل أو رقابته .

وغني عن البيان؛ أن هذا الإستقلال لا يعفي المقاول من الإلتزام بالإعلام ،إذ يترتب عليه التزام الإعلام اتجاه كل من المهندس ورب العمل .

فالمقاول مهني متخصص بأعمال البناء، ويلزم بإنجاز العقد وتنفيذه وفقاً للشروط والمواصفات التي وضعها المهندس واعتمدها صاحب العمل والجهة الإداريه التي أصدرت الترخيص. فالتزام المقاول هنا يكمن في اعلام رب العمل والمهندس بكل ما يؤثر في انجاز العمل المطلوب، وإبداء الرأي في التعليمات التي تعطى له، والمشاكل التي تواجه التنفيذ[٢].

وفي فرنسا، أجاز القضاء الفرنسي للمقاول الإعتراض على التصميم المعيب، والإمتناع عن تنفيذه، سواء وضعت هذه التصميمات من قبل المهندس أو من قبل صاحب العمل[٣].

وعلة فرض مثل هذا الإلتزام على المقاول، كونه الشخص المتواجد في موقع العمل بصفة مستمرة ، مما يتيح له الفرصة لاكتشاف أي عيب يشوب التصميم ويجعلها غير موائمة،

---

[١] المادة (٢) قانون نقابة المقاولين ،رقم (١٣) لسنة ١٩٨٧

[٢] عصام عبد الفتاح مطر، عقود الفيدك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها ،الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،٢٠٠٩،ص١٨٧

[٣] أحمد عبدالعال أبو قرين ،المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة الجامعية، القاهرة ،٢٠٠١ ،ص١٧٥-١٧٨

بالإضافة إلى قدرته على إكتشاف وجود أي عوائق في العمل لم تكن متوقعه أثناء وضع المشروع من شأنها أن تحول دون إتمامه [١].

ولا يقتصر دور المقاول على الإعلام؛ بل يكون أيضاً من حقه الإعتراض على تنفيذ التصميم المعيب. فإذا كان على المقاول الإلتزام بالتصميم، فإن ذلك مشروط بعدم مخالفتها الأصول الفنية للبناء، والتي لا يمكن أن يجهلها المقاول باعتباره فنياً في مجال البناء. فإذا كان يترتب على تنفيذها خطر يهدد متانة البناء وسلامته، وجب على المقاول إعلام المهندس وصاحب العمل بذلك، فإن اعترض المقاول على التصميم، بينما أصر صاحب العمل عليها وأصدر أمراً كتابياً بذلك ففي هذه الحالة لا يعتبر المقاول مخلاً بالتزامه[٢] . علماً أن المقاول يُسأل مساءله جزائيه في حالة انهيار المبنى بسبب عدم متانتهُ.

[٢] محمد ناجي ياقوت ،مسؤولية المعماريين بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل ، بدون طبعة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،بدون سنة نشر ،ص٣٨

[٣] عبدالرزاق يس، المرجع السابق ،ص٧٢٦

المطلب الثالث

واجب المقاول في تهيئة الآلات والمعدات

تختلف المعدات والأدوات التي يقوم المقاول بإدخالها إلى العمل لتنفيذ المشروع، فبعض المشاريع مثلاً تحتاج لأدوات وآلات بسيطة، وبعضها الآخر يحتاج لأدوات تختلف قدرتها حسب المشروع (كآلات الحفر، وأجهزة الكترونية والآلات الخلاطات).

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الآلات والمعدات يعتبر دخولها المشروع مخصصاً حصراً لغرض تنفيذه ولا يحق له إخراجها أو إخراج أي جزء منها إلا بموافقة المهندس المشرف، باستثناء السيارات التي تستخدم لنقل العاملين فيه، أو الآليات التي يعتبر دخولها مؤقتاً لإنجاز مرحلة معينة في المشروع وقامت بإنجاز مرحلة معينة في المشروع كآليات الحفر ونقل الأنقاض[١].

ويتحمل المقاول نفقات نقل جميع معداته إلى الموقع، ويجب عليه أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لحماية الطريق والجسور المؤدية إلى موقع المشروع من التسبب بالأضرار بسبب نقل آلياته، وآليات مقاوليه من الباطن. كذلك يكون مسؤولاً عن دفع جميع النفقات التي تنجم عن هذه الأضرار التي تسببها هذه المعدات.

---

[١] وزارة الأشغال العامة والإسكان دائره العطاءات الحكومية ،عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية ،(٢٠١٠) ،الطبعة الأولى ،ص٤٠

المطلب الرابع

التزام مقاول البناء بالمحافظة على الأشياء المسلمة له

من الإلتزامات التي تقع على مقاول البناء أن يحافظ على المواد التي سلّمها اليه صاحب العمل، ويحفظها من التلف والضياع، كذلك أن يتخذ الإجراءات والاحتياطات اللازمة لذلك. فإذا كانت المادة على سبيل المثال إسمنت ، فعلى المقاول أن يراعي الأصول في تخزينها وأن يتخذ كافة الوسائل لحمايتها من الرطوبة التي تؤدي إلى تلفها كلياً أو جزئياً.

وقد ورد هذا الإلتزام في نص المادة (٢/٧٨٣) من القانون المدني الأردني ، حيث نصت (وإذا كان صاحب العمل هو الذي قدم المادة وجب على المقاول أن يحرص عليها وأن يراعي في عمله الأصول الفنية و أن يرد لصاحبها ما بقي منها فإن وقع خلاف ذلك فتلفت أو تعيّبت أو فقدت فعليه ضمانها)

كما يجب أن يتّخذ الإجراءات الكفيلة بعدم ضياعها أو سرقتها، وذلك بتعيين حارس عليها، ويتحمل المقاول في حفظ المواد النفقات المترتبة على ذلك، فلا يحق له أن يرجع بها على رب العمل لأنها تعتبر جزءاً من النفقات العامة التي يجب عليه أن يراعيها عند تحديد أجره[١].

وغني عن البيان أن التزام المقاول بالمحافظة على الأشياء المسلمة إليه هو التزام ببذل عناية، فلا يتطلب منه سوى أن يبذل عناية الشخص العادي، ونلاحظ أن التزام المقاول هنا، هو التزام تابع لالتزامه بالعمل الذي يتم بمقابل أجر وليس مجاناً، ونتيجة لذلك، فإذا قصّر المقاول في بذل هذه العناية، وترتب على ذلك أن هلكت هذه المواد أو سرقت أو أصبحت غير صالحة للاستعمال، فإنه يكون مسؤولاً عن هذا التلف أو الضياع، ويلتزم بذلك لرب العمل[٢].

---

[١] ربحي أحمد اليعقوب ،واجبات ومسؤولية المهندس ومقاول البناء في القانونين اللبناني والأردني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)٢٠٠١،الجامعة اللبنانية ،بيروت ،لبنان ،ص١٢٥

[١] محمد لبيب شنب،المرجع السابق، ص١٢٥-١٢٦

المطلب الخامس

التزام المقاول بالضمان العشري

الضمان العشري هو التزام فرضه المشرع على كاهل المهندس المعماري والمقاول بضمان كل ما يقع من أضرار نتيجة التهدم الكلي ،أو الجزئي، أو ظهور العيوب بما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى [١][٢].

ومن المظاهر التي دفعت المشرع إلى تبنّي هذا النوع من الضمان وخروجه عن القواعد العامة، أن المشرع الأردني وضع قرينة قانونية على خطأ المقاول كلما حدث تهدم ويكون بذلك قد أعفى رب العمل والمستفيدين من عبء الإثبات، كما نلاحظ أنه على الرغم من عدم وجود رابطة عقدية بين المقاول والمهندس، إلا أن هناك مسؤولية تضامنية وهذا يختلف عن القواعد العامة التي تقضي أن التضامن لا يكون إلا إذا تم الاتفاق عليه صراحة ، وإذا لم يكن هناك اتفاق صريح ، فيجوز أن يكون بنص القانون .

ومما نستنتجه من هذا التعريف أن المشرع الأردني و المصري لم يتركا التزام مقاول البناء للقواعد العامة، بل نص على قواعد وأحكام خاصة شدّدا فيها من مسؤولية المقاول لما يترتب من تهدم المباني أو ظهور عيوب تهدّد متانة وسلامة البناء للخطر أضرار جسيمة تصيب الأموال وأرواح البشر[٣] .

ونرى أن هناك هدفيّن من الضمان العشري أرادهما المشرع :-

الأول: إن رب العمل يكون في أغلب الأحيان لا تتوافر لديه المعرفة الهندسية وأصول البناء خصوصاً أنه يتعاقد مع شخص يفترض أنه تتوافر فيه الخبرة والكفاءة.

---

[١] فتحية قرة ، أحكام عقد المقاولة، بدون طبعة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،١٩٨٧،ص١٤٩

[٢] جاءت نصوص القانون المدني الأدني خالية من أي تعريف للمبنى أو المنشأ الثابت ، الا أن البعض عرف المبنى أو المنشأ الثايت كل شي متماسك من صنع الإنسان متصل بالأرض إتصال قرار ، نقلاً عن محمد خير عمار شريف ، نطاق المسؤولية الخاصة من حيث الأضرار و الأشخاص في مقاولة البناء ، الطبعة الأولى ، دار الجنان للنشر و التوزيع ، الأردن ، ٢٠١٣ ، ص١٥

[٣] محمد خير شريف ، المرجع نفسه ، ص ١١

الثاني: إن طبيعة الأبنية والمنشآت كونها ثابتة لا تساعد على اكتشاف العيب فور إنجاز العمل وتسليمه، وإنما تظهر هذه العيوب بعد مرور مدة من الزمن يقدرها المشرع بعشر سنوات [١].

المبحث الثاني

خصائص مسؤولية مقاول البناء وطرق دفعها

مسؤولية المقاول الخاصة لها خصائص تميزها عن غيرها ، كما أنه يجوز لمقاول البناء أن يرفع المسؤولية عن نفسه بإثبات السبب الأجنبي الذي لا بد له فيه وهذا السبب الأجنبي يتخذ ثلاثة صور كما سنرى لاحقاً وسوف نتحدث في هذا المبحث في مطلبين : الأول نتناول فيه خصائص المسؤولية الخاصة ، وأما المطلب الثاني فنخصصه لطرق دفع هذه المسؤولية.

المطلب الأول

خصائص مسؤولية مقاول البناء

شدّد المشرع في أحكام المسؤولية الخاصة لمقاول البناء ،نظراً لخطورة تهدم المباني أو ظهور العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته ،وما تشكله من خطورة على الأرواح والأموال، فجعلها مسؤولية تضامنية ومتعلقة بالنظام العام وشاملة للعيوب الخطيرة ،وفي هذا المطلب سأتناول كل خاصية في فرع مستقل:

الفرع الأول

تضامن مقاول البناء والمهندس المصمم في المسؤولية اتجاه رب العمل

نصت المادة ٧٨٨ إذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل .....الخ)

ومعنى ذلك، أنه يحق لرب العمل أن يرجع عليهما معاً ،وبهذا يكونا مسؤولين أمامه بالتضامن والتكافل عن قيمة الأضرار التي لحقت به، أو أن يكتفي بالرجوع على المهندس وحده أو على المقاول وحده[٢].

---

[١] عدنان ابراهيم السرحان ،المرجع السابق، ص٧٠ و كذلك أنظر محمد خير شريف ، المرجع السابق ، ص ٩٦-٩٧

[١] محمد لبيب شنب ، المرجع السايق ، ص ١٧٩

هذا التضامن الذي قرره المشرعان الأردني والمصري، فيه إجحاف شديد بالنسبة للمهندس، لأن أغلب العيوب والتهدم الذي يظهر في البناء والمنشآت الثابتة يكون عائداً إلى سوء التنفيذ من جانب المقاول. وبالتالي يجب أن يسأل المقاول وحده، إلا أن المهندس لا يستطيع أن يدفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، ما لم يكن دوره مقتصراً على وضع التصميم فقط فعندئذ لا يكون مسؤولاً إلا عن عيوب التصميم [١].

وتجدر الإشارة أن هذا التضامن لا يقوم إلا بعلاقتهما مع رب العمل، أما في علاقتهما بالآخر فلا تضامن، ونتيجة لذلك إذا قامت مسؤولية كل منهما دون أن يثبت خطأ أي منهما فتكون المسؤولية مقسمة بينهما بالتساوي، وإذا ثبت أن الخلل أو التهدم أو ظهور العيب كان راجعاً إلى خطأ من المقاول كأن يقوم بتوريد مواد رديئة . ففي هذه الحالة يتحمل المقاول المسؤولية كاملة، فإذا كان المقاول قد دفع كل التعويض لرب العمل فلا يجوز لرب العمل أن يرجع على المهندس بشيء، أما إذا قام المقاول بدفع جزء من التعويض ،وقام المهندس بدفع الجزء الآخر، جاز للمهندس أن يرجع على المقاول بما دفعه [٢].

كذلك لو تبيّن أن سبب التهدم أو ظهور العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء للخطر نتيجة عيب في التصميم الذي وضعه المهندس، ولم يكن باستطاعة المقاول إكتشافه لو بذل عناية المقاول العادي، فإن المهندس يتحمل المسؤولية كاملة .

وبحسب نص المادة (٧٨٨) من القانون المدني الأردني نلاحظ أن التضامن بين المقاول والمهندس ، لا يقتصر على العيوب التي تظهر بالتصميم ، أو بسبب استخدام مواد رديئة من قبل المقاول، بل يمتد ليشمل عيب الأرض، وهذا ما نلاحظه عندما نصت المادة المذكورة (ويبقى الإلتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض .....)

فإذا كان العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء للخطر أو التهدم راجعاً إلى عيب في الأرض وكان هذا العيب ظاهراً، فإن المقاول يكون مسؤولاً مع المهندس، أما إذا كان هذا العيب لا يمكن اكتشافه إلا بعمل الإختبارات، وكان المهندس قد أجراها أمامه،ففي هذه الحاله يتحمل المقاول المسؤولية كاملة [٣]

وإذا استقرأنا نصوص مواد القانون المدني الفرنسي نلاحظ أنها تخلو من أي نص يقرر فيه التضامن بين المهندس والمقاول، إلا أنه نص على التزام (الإلتزام بالتضامم) والتي يكون

---

[٢] محمد شكري سرور ،مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الآخرى "دراسة مقارنة"، بدون طبعة ،دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٨٥،ص٣٠٢

[٣] فتحية قرة، المرجع السابق ، ص١٦٣-١٦٤.

[١] فتحية قرة ، المرجع السابق، ص١٦٥.

بموجبها أن يحكم على أي منهما أو على كلاهما بجميع التعويض في ضوء إطار المسؤولية التضاممية[١].

وعليه نرى أنه لا فرق بين المسؤولية التضامنية في القانونين الأردني والمصري ، والمسؤولية التضاممية في القانون الفرنسي .

الفرع الثاني

تعلق المسؤولية الخاصة بالنظام العام

أضفى المشرعان الأردني والمصري المزيد من الحماية على رب العمل بوضع حد لسلطان إرادة المتعاقدين في العقود التي تنظم علاقة أصحاب العمل بالمقاولين، حيث جعلها متعلقة بالنظام العام، فما حكمة المشرع من جعلها مرتبطة بالنظام العام؟؟.

إن تعلق مسؤولية المقاول بالنظام العام تعد من أهم الخصائص العامة التي تميزها، فمن المعروف أن القواعد العامة تسمح بالاتفاق على إعفاء المدين من التزامه ،إلا أننا وبالنظر إلى أحكام مسؤولية المقاول الخاصة فنلاحظ أنها مفترضة بحكم القانون[٢]. ولا يجوز الاتفاق على إعفاء المقاول من المسؤولية أو الحد منها، ولمعالجة هذا الموضوع سنتطرق إلى فرعين، نتناول بالفرع الأول المقصود بفكرة النظام العام ، وأما الفرع الثاني فنتناول فيه هدف المشرع من جعل هذه المسؤولية متعلقه بالنظام العام .

البند الأول: المقصود بالنظام العام:

الأصل وكقاعدة عامة، أن أحكام المسؤولية لا تعد أحكامها من النظام العام، كما يجوز الإتفاق على ما يخالفها (فيجوز تشديدها أو تخفيفها، أو حتى الحد منها)، ولكن نظراً لخصوصية أحكام مسؤولية المقاول الخاصة ، فإن المشرع الأردني شدّد في أحكامها حيث جعلها متعلقة بالنظام العام، فقد نصت المادة (٧٩٠) من القانون المدني الأردني (يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول والمهندس من الضمان أو الحد منه)، وتجدر الإشارة أن فكرة النظام العام فكرة مرنة ومتطورة، تختلف باختلاف المكان والزمان، فما قد يعد من النظام العام في دولة، قد لا يكون كذلك في دولة أخرى.

البند الثاني: هدف المشرع من جعل هذه المسؤولية متعلقة بالنظام العام

---

[١] محمد شكري سرور،المرجع السابق ، ص٣٠٣-٣١٠

[١] انظر فيما سبق نص المادة (٧٨٨) من القانون المدني الأردني

اختلفت الآراء الفقهية حول هدف المشرع من جعل هذه المسؤولية متعلقة بالنظام العام، فهناك من يرى أن المشرع قصد حماية المصلحة العامة، في حين ذهب رأي أن المشرع أراد أن يحمي صاحب العمل غير الخبير بفنون البناء وفي هذا الفرع سنتناول فيه هذين الرأيين في بندين مستقلين:

أولاً: حماية المصلحة العامة:

يرى جانب من الفقه في فرنسا أن هدف المشرع من ارتباط هذه المسؤولية بالنظام العام هي ضرورة حماية المصلحة العامة[١] فعيوب البناء لا تصيب رب العمل وحده، بل تتعدى إلى حدوث كوارث تصيب أرواح وأموال الآخرين كالجيران والمارة في الطريق[٢].والقاطنين في البناء.

فلا بد من حماية هؤلاء الأشخاص من هذه المخاطر التي تنتج من سقوط المباني أو انهيار المنشآت.

ثانياً: حماية رب العمل :

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن هدف ارتباط أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام ليس حماية المصلحة العامة، وإنما حماية لرب العمل غير الخبير في فنون البناء. وسندهم في ذلك أن المصلحة العامة تتمتع بحماية قانونية كافية في القانون الوضعي.

ونرى أن هدف المشرع من تعلق أحكام المسؤولية الخاصة بالنظام العام هو رغبته في تشديد المسؤولية المتعلقة بعيوب الأبنية، أو المنشآت الثابتة لحث المقاول على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية والاهتمام في تنفيذ أعمالهم وفقاً للمواصفات والمخططات. وهذا يعني أن المشرع أيضاً أراد بهذا حماية رب العمل والمصلحة العامة على حد سواء.

---

[١] محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق ، ص٢٥٤
[٢] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص ١٢٤

الفرع الثالث

مسؤولية المقاول الخاصة شاملة للعيوب الخطيرة

نصت المادة (٧٨٨) من القانون المدني الأردني: " إذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبّل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت اشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاموه من منشآت ،وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول "

فمسؤولية المقاول لا تشمل العيوب البسيطة، أو تلك العيوب التي لا تهدد متانة وسلامة البناء أو المنشأ الثابت للخطر، كما سنرى لاحقا[١].

وحتى تدخل هذه العيوب ضمن أحكام المسؤولية الخاصة فيجب أن تكون هذه العيوب خفية وقت التسليم، وغير معلومة لصاحب العمل ،ولا يمكن كشفها لو بذل عناية الشخص العادي في اختبار المبنى. ولكن إذا كان العيب ظاهراً، أو كان باستطاعة رب العمل اكتشافه لو بذل عناية الرجل العادي، فإن ذلك يعفي المقاول من الضمان، لأن قبول رب العمل بالعيب رغم اكتشافه يعني أنه نزل عن حقه في الرجوع على المقاول.

إلا أن هناك مسألة يجب التعرض لها في هذا الصدد وهي: هل يجوز نزول رب العمل عن الضمان بعد تحقق سببه؟

تكمن الإجابة عن هذا التساؤل بالإيجاب، فإذا تحقق سبب الضمان وتبين له خطورة العيب فله مطلق الحرية بالنزول عنه، سواء أكان هذا النزول صريحاً أو ضمنياً [٢]

المطلب الثاني

طرق دفع المسؤولية الخاصة عن مقاول البناء

تعتبر مسؤولية مقاول البناء مفترضة بحكم القانون ، فلا يستطيع المقاول أن يتخلص من مسؤوليته إلا بوجود السبب الأجنبي والمتمثل بالقوة القاهرة وخطأ رب العمل و خطأ الغير وفي

---

[١] انظرص ٤١ وما بعدها من هذا البحث.

[٢] عبد الرزاق السنهوري،المرجع السابق ، ص١١٧-١١٨.

هذا المطلب سنتناوله في ثلاثة فروع، أتناول بالفرع الأول القوة القاهرة ، وبالفرع الثاني ، خطأ رب العمل ، وبالفرع الثالث نتناول به خطأ الغير.

الفرع الأول

القوة القاهرة

لم يعرف المشرع الأردني والمصري القوه القاهرة ، وخيراً فعلا إذ أن التعريف يبقى مسأله فقهيه[١].

كما ساوت التشريعات المدنية بين مصطلحين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة ، بعد أن كان ينظر إلى الأول أنه الحادث الذي لا يمكن توقعه ، وإلى الثاني أنه الحادث الذي لا يمكن دفعه ،فأصبح هذان المصطلحان مترادفين و يدلان على أمر واحد ، بحيث يجب أن يتوافر فيه شرط عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع . وهذا ما يسمى بالقوة القاهرة[٢]

ويمكن تعريف القوه القاهرة ، أنها أمر ادى إلى تهدم البناء أو المنشآت الثابتة ، بحيث لا يمكن توقعه ولا دفعه ، ولا يكون للمتعاقد إرادة في حدوثه من قريب أو بعيد ، ولم يؤثر في حدوثه كما أنه خارج عن سيطرته وادراكه ، مثال ذلك الزلازل والبراكين والإعصار.

وقد اشترطت محكمة التمييز الأردنيه ركنين يجب توافرهما للأخذ بمبدأ القوه القاهرة ، حيث قضت (القوة القاهرة هي الحادث الذي لا يمكن توقعهُ ويستحيل دفعهُ وهما شرطان يجب توافرهما حتى يصح الدفع بالقوه القاهرة .....)[٣].

الأول : خارجية الحادث عن البناء أو المنشأ الثابت

يشترط لإعفاء مقاول البناء من أحكام المسؤولية الخاصة أن يؤدي الحادث الذي يشكل القوة القاهرة إلى أمور مادية خارجية عن مادة العمل المعماري كالزلازل والبراكين والأمطار أو حتى الفيضانات الخطيرة والإعصار

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ، هل يمكن اعتبار العيب الذي يظهر في التربة ،أو استخدام المواد الرديئة ،قوة قاهرة وأمراً خارجياً ؟؟

---

[١] هاشم علي الشهوان ،المسؤولية المدنية للمهندس الإستشاري في عقود الإنشاءات ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان،٢٠٠٩ص١٤٢

[٢] ربحي أحمد اليعقوب ، المرجع السابق ،ص٣٦٩

[١] قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم (٩٧/٩٢٨) سنة ١٩٩٧

الأصل أن عيوب التربة لا يمكن اعتبارها أموراً خارجية عن مادة العمل المعماري ، حيث يتعيّن على المقاول قبل الشروع في تنفيذ المشروع ، دراسة طبيعة الأرض وإجراء الفحوصات اللازمة وإكتشاف عيوبها قبل البدء في المشروع[١].

لذلك كله قضت محكمة النقض المصرية بعدم دفع المقاول بالقوه القاهرة، للتخلص من مسؤوليته الخاصة بسبب هبوط الأرصفة المقامة على جوانب نهر النيل ،لأن الهبوط يرجع إلى موقع الأرض لأنه أمر يمكن توقعهُ ويدخل في طبيعة عمل المقاول[٢].

كذلك بالنسبة لسوء المواد المستخدمة فلا يمكن اعتبارها قوه قاهرة تتوافر فيها الشرط الخارجي، لأن حسن اختيار المواد وفحصها والتحقق من جودتها وخلوها من العيوب ،هي أولى التزامات المقاول .

الثاني : أن يكون الحادث غير ممكن دفعه

فإذا كان بمقدرة مقاول البناء ، أثناء تنفيذ المشروع دفع هذا الضرر، فلا يجوز له التمسك بالقوة القاهرة لدفع المسؤولية عن نفسه .

ونرى أن المعيار فيما إذا استطاع مقاول البناء دفع المسؤولية عن نفسه، هو اللجوء لسلوك مقاول آخر لو وجد في مثل هذه الظروف التي كان يوجد فيها المقاول المدعي بعدم إمكانية الدفع .

وحتى يستطيع مقاول البناء أن يدفع مسؤوليته الخاصة بالقوة القاهرة ،فيشترط أن يكون الضرر الذي أصاب البناء أو المنشأ الثابت،سببه الوحيد هي القوة القاهرة ،فهذا يعني انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ المفترض للمقاول والضرر ، وتسقط قرينة المسؤولية تلقائياً .

في حين إذا تبين أن الحادث المكون للقوة القاهرة هو أحد الأسباب التي ساهمت في وقوع الضرر ، بمعنى أن فعل المقاول ساهم في إحداث الضرر ، فقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى النظر في كل حالة على حده، بحيث ينظر إلى نسبة مساهمة كل سبب من الأسباب المتعددة في الضرر ، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بتخفيض الأثر المعفي للقوة القاهرة بنسبة

---

[١] محمدلبيب شنب ،المرجع السابق ، ص ١٧٥

[٢] استئناف مختلط ،١٩١٤/١/٢٢ ٢٦ ص١٦٩ نقلاً عن ، محمد حسين منصور ،المسؤولية المعمارية ،بدون طبعة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،٢٠٠٦ ص ١٦٢

مساهمة المعماري للأصول الفنية في الضرر الذي وقع عندما عرضت عليه حالة فيضان غير متوقع، ومستحيل ،وسبّب ضرراً شديد لمبنى كانت أساساته غير كافية وضعيفة[١]

[١] محمد شكري سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٣٦

الفرع الثاني

خطأ رب العمل

يعتبر خطأ رب العمل وتدخله ، بمثابة سبب أجنبي تنتفي فيه مسؤولية المقاول ، بعد تمام تنفيذ البناء وتسلمه مقبولاً وكان خطأ رب العمل السبب الوحيد في إحداث التهدم أو ظهور العيوب التي تهدد سلامة ومتانة البناء .

وأكثر الصور شيوعاً في هذا الصدد قيام رب العمل بإجراء تعديلات على البناء بشكل خاطىء.

لكن المسألة تبرز هنا ، هل يعتبر سبباً أجنبياً تنتفي فيه مسؤولية المقاول تدخل رب العمل الخاطئ أثناء فترة التنفيذ ، كأن يقوم بتقديم مواد معيبة ، أو أن انتفاء المسؤولية مقتصر على تدخل رب العمل بعد تمام إنجازه؟؟

للتعرض لهذه المسألة يجب التطرق لفرضين :

الأول :خطأ رب العمل غير الخبير في فنون البناء

بادئ ذي بدء يجب علينا أن نعلم أن تدخل رب العمل لا يصلح أن يكون سبباً لإنتفاء مسؤولية المقاول وهذه قاعدة عامة .

وسبب ذلك أن رب العمل غالباً ما يكون غير خبير في فنون البناء مما يستوجب الإستعانة بالمختصين من المقاولين ، الأمر الذي يفترض فيهم الإستقلالية وعدم تلقي التعليمات منه . وهذا يعني أنه إذا قدّم رب العمل مواد معيبة أو حتى أصدر تعليمات مخالفة لأصول الفن ، وجب على المقاول أن يقوم بتنبيهه . وإذا أصرّ على موقفه فعليه الإمتناع عن التنفيذ . فإذا قام المقاول بالتنفيذ وأطاع أوامره واستعمل المواد المعيبة فإنه يعتبر مخطئاً ولا تنتفي عنه المسؤوليه[١].

الثاني :أن يكون رب العمل خبيراً في فنون البناء

قد يكون رب العمل خبيراً في فنون البناء ،كأن يكون مهندساً معمارياً ، فيضع التصميم بنفسه ، فيكون التصميم معيباً فعلى من تكون المسؤولية؟

---

[١] راجع نص المادة ٧٨٨ من القانون المدي الأردني

يشترك المقاول ورب العمل في المسؤولية ، إذا كان هذا التصميم مما يمكن كشفه للمقاول . أما إذا كان العيب في التصميم لا يمكن كشفه من قبل المقاول فإن مسؤولية المقاول الخاصة تنتفي[١] .الفرع الثالث

خطأ الغير

يطرح الباحث تساؤلاً ، من هو الغير الذي قد يتسبب فعله في تهدم البناء أو ظهور عيوب تهدد متانة وسلامة البناء خلال مدة الضمان ؟؟

يمكننا أن نعرف الغير،هو كل شخص كانت له صلة بعملية البناء ،أو لم تكن له صلة بها، ولكنه قام بعمل أدى إلى حدوث عيب يهدد سلامة البناء ومتانته، ويشترط القضاء المصري لدفع المسؤولية الخاصة لمقاول البناء بسبب خطأ الغير ، شروط القوة القاهرة من حيث عدم قابلية الخطأ للتوقع واستحالة دفعه.

فالغير الذي تكون له صلة بعملية البناء مثاله ، المهندس أو المكتب الإستشاري ويعتقد الباحث أن بائع مواد البناء هو من الغير الذي له علاقة بعملية البناء .

وأخيراً وليس آخراً بقي أن نثير في هذا الصدد كيف يكون الغير (الأجنبي عن عملية البناء) له علاقة بحصول التهدم أو ظهور العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء .؟

مثال ذلك ولتوضيح هذه المسألة . فلو قام هذا الغير بعمليات حفر على أعماق كبيرة بالقرب من أساسات المبنى أو استخدام آلات ضخمة تسبب ارتجاجات شديدة في الأرض على مقربة منه . الأمر الذي يؤدي إلى حدوث تهدم أو ظهور عيوب تهدد متانة البناء وسلامته[٢].

---

[٢] عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق ،ص٩٨

[١] محمد شكري سرور ، المرجع السابق ، ص٣٥٠-٣٦١

المبحث الثالث

شروط تحقق المسؤولية الخاصة لمقاول البناء

تناولت المادة (٧٨٨) من القانون المدني الأردني، الشروط الواجب توافرها لتطبيق المسؤولية الخاصة لمقاول البناء في حالة التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور عيوب تهدد متانة وسلامة البناء للخطر، ومن هذه الشروط ضرورة وجود عقد مقاولة مبانٍ أو منشآت ثابتة، فضلاً أن يكون هذا العقد مبرماً بين صاحب العمل والمقاول. وتسلّم العمل مقبولاً من قبل صاحب العمل ،وأخيراً حصول تهدم أو ظهور عيب يهدد متانة البناء وسلامته خلال مدة عشر سنوات.

وفي هذا المبحث سوف أتناوله في ثلاثة مطالب، أتكلم في المطلب الأول: وجود عقد مقاولة مع رب العمل. وأما في المطلب الثاني: سأتناول فيه تسلم البناء أو المنشأ الثابت مقبولاً من رب العمل. وفي المطلب الثالث: سأستعرض فيه ضرورة حصول تهدم كلي، أو جزئي أو ظهور عيب يهدد متانة وسلامة البناء للخطر .

المطلب الاول

وجود عقد مقاولة مبان أو منشآت ثابتة مع رب العمل

لا بد لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة لمقاول البناء في مواجهة رب العمل، أن يكون العمل المضمون ناشئاً عن عقد مقاولة، فإذا فُقد هذا الشرط فلا يكون المقاول مسؤولاً بالضمان العشري. فضلاً عن ذلك لا بد أن يكون عقد المقاولة منعقداً مع رب العمل الذي يتم العمل لحسابه وهذا ما نستنتجه من نص المادة ٧٨٨ التي تقضي (بالتعويض لصاحب العمل).

وبناءً على ذلك فالمقاول من الباطن، وغيره من الفنيين الذين لا تربطهم علاقة مقاولة مع رب العمل، فلا تطبق عليهم قواعد المسؤولية الخاصة بمواجهة رب العمل، حيث أن عقد المقاولة أُبرم بين رب العمل والمقاول الأصلي ، فالحكمة من هذه المسؤولية هي حماية رب العمل الذي يكون غير خبير في مجال البناء[١].

لهذا كله وجب على المحكمة تكييف العلاقة قبل الحكم لمصلحة رب العمل حيث اعتبر القضاء الأردني والمصري أنه لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تفسير العقد وتفهّم فيه المتعاقدين وتكيفها التكييف الصحيح، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها(أن للمحكمة الصلاحية في تفسير العقود وتأويلها واستخلاص ما تراه أوفى بحقوق عاقديها مستعينة بجميع

---

[١] عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص ٦٠

وقائع الدعوى وظروفها أي أن من حق المحكمة تفسير صيغة العقد وردها إلى الواقع القانوني الذي ينطبق عليها وليس لما يضفيه عليه الفرقاء من وصف) [١].

وتجدر الإشارة أنه لا يكفي أن يكون هناك عقد مقاولة بل لا بد أن يقوم المقاول بالعمل دون إشراف من رب العمل بالإضافة إلى كل ذلك، يلزم استمرار العلاقة بين المقاول ورب العمل فإذا تم فسخ عقد المقاولة فلا يجوز لرب العمل التمسك بأحكام المسؤولية الخاصة.

المطلب الثاني

تسلم العمل مقبولاً من رب العمل

لم يضع المشرع الأردني تعريفاً للتسليم كشرط من شروط قيام مسؤولية المقاول الخاصة، وإنما ترك ذلك للفقه، ويكون بذلك قد اتبع نهج المشرع الفرنسي الذي لم يتطرق إلى أي تعريف للتسليم قبل صدور قانون عام ١٩٧٨، إلا أنه وبعد صدور هذا القانون فقد عرفت المادة ٦/١٧٩٢ التسليم بأنه العمل الذي من خلاله يقر رب العمل قبوله للأعمال المنجزة سواء بتحفظ أو بدونه.والتسليم شرط لابد منه لقيام مسؤولية المقاول ،فبالتسليم تبدأ مدة ضمان العشر سنوات[٢]، وبه تنتقل المسؤولية من المقاول لرب العمل أيضاً.

وتقضي منا دراسة هذا االمطلب، التعرض لشروط التسليم ثم دراسة أشكاله وأنواعه.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية والشكلية للتسليم

تقسم شروط التسليم إلى، شروط موضوعية وشروط شكلية فالشروط الموضوعية تتمثل في إنجاز العمل والمطابقة، في حين تتمثل الشروط الشكلية بالشكل الذي اشترطه المشرع لإتمام التسليم. ولأجل التفصيل أكثر، سأتناول هذه الشروط في بندين

البندالأول: الشروط الموضوعية: تتمثل الشروط الموضوعية في أمرين:

الأول: انجاز العمل:

يعتبر انجاز العمل أحد الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المقاول. ويقصد بإنجاز العمل بأنه إتمام العمل محل العقد أو الانتهاء منه بتمام تنفيذه، بحيث لا تبرأ ذمة المقاول إلا

---

[١] قرار لمحكمة التميز الأردنية رقم (٩١/٥٨١) صفحة ٧٠٤ سنة ١٩٩٣

[٢] حيث نصت المادة ٧٨٨ الفقرة الثالثة (تبدأ مدة العشر سنوات من تاريخ تسلم الأعمال)

بتحقيق هذه النتيجة أو إذا أثبت أن القوة القاهرة هي التي حالت دون التنفيذ[١]، وهذا الشرط مستقى من نص المادة ٧٩٢ من القانون المدني الأردني.

ثانياً :المطابقة: الشرط الثاني من شروط التسليم الموضوعية هو المطابقة، بمعنى أن يكون العمل مطابقاً ومتفقاً مع قواعد الفن وأصول الصنعة، والمطابقة يجب أن تكون حسب ما هو منصوص عليه في العقد، فإذا لم يكن العقد متضمناً شروط معينة، يمكن الرجوع إلى ما كان متعارف عليه من قواعد الفن وأصول المهنة، فإذا لم يكن مطابقاً أو كان مخالفاً للشروط أصبح بإمكان رب العمل أن يمتنع عن التسلم. وحتى يتحلل رب العمل من التزامه بالتسلم لا بد أن تكون المخالفة التي ارتكبها المقاول جسيمه، فإذا لم تصل المخالفة حد الجسامة يبقى رب العمل ملتزماً بالتسلم ويكون له حق تخفيض الأجرة أو بطلب التعويض من الضرر الذي لحق به وتجدر الإشارة أن كل هذه المسائل هي مسائل واقعة يفصل فيها قاضي الموضوع بما له من سلطة تقديرية[٢].

البند الثاني: الشروط الشكلية:

أما من حيث الشروط الشكلية، فلم يتطلب من المشرعين الأردني والمصري أي شروط شكلية للتسليم. إلا أنه قد نلاحظ أن التسليم قد يدون في محضر، فهذا لا يعني أن المشرعين قد تطلبا شروطاً، وإنما هي ورقة عرفية تظهر قيمتها في الإثبات.

أما المشرع الفرنسي فإنه اشترط أن يكون التسليم حضورياً، أي بحضور الأطراف الذين يهمهم الأمر. ويرى البعض[٣] أن المشرع الفرنسي عندما تطلب هذا الشرط، أراد أن يتم التسليم بحضور جميع الأطراف الذين يهمهم الأمر، وذلك لاعتبارات عملية زمنية كالسرعة في عملية التسليم والتسلم. كذلك مناقشة ما يقدمه الأطراف من حجج.

ويرى بعض الفقه أن الحضورية التي قصدها المشرع ليست هي الحضورية الفعلية وإنما كان يقصد المشرع الحضورية القانونية، حيث أن المشرع الفرنسي لم يتطلب حضور المقاول شخصياً بمعنى أنه يكفي أن يكون المقاول عالماً بأي طريقة بميعاد التسليم ،فإما أن يحضره بنفسه أو يكلف من يحضر عنه، فإذا لم يحضر ولم يكلف من يحضر عنه تمت عملية التسليم[٤].

---

[١] يس ،عبدالرزاق ،المرجع السابق،ص١٨٢
[١] عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ،ص١٢٣
[٢] عبدالرزاق يس ،المرجع السابق ،ص ١٨٨-١٩١
[١] عبدالرزاق يس، المرجع نفسه ،ص ١٩٠-١٩١

الفرع الثاني

أشكال التسليم

قد تتم عملية التسليم بشكل صريح (رضائياً أو قضائياً)، كما قد تكون بشكل ضمني من خلال استخلاصه ضمناً من وقائع تكشف بوضوح عن إرادة صاحب العمل في قبول الأعمال. وسوف نتكلم عن أشكال التسليم في بندين: البند الأول تناول فيه التسليم الصريح ونوعية، وأما البند الثاني فتناول فيه التسليم الضمني وصورهُ.

البند الأول: التسليم الصريح

يقسم التسليم الصريح الى قسمين التسليم الرضائي والتسليم القضائي، وسأتناول هذا الفرع في بندين. سأتناول في البند الأول التسليم الرضائي وفي البند الثاني نخصصه للتسليم القضائي.

أولاً: التسليم الرضائي:

عرف البعض[١] التسليم الرضائي أنه التسليم الذي يطلبه من له مصلحة، وفي الغالب المقاول الذي يطلبه باعتبار أنه صاحب المصلحة، وقد يقوم بطلب التسليم رب العمل الذي له مصلحة مادية أو أدبية في تسلم البناء بأسرع وقت ممكن.

وهذا ما نستنتجه من نص المادة ٦/١٧٩٢ من أن التسليم يتم بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة في التعجيل، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ،كيف يتم التسليم الرضائي؟؟

لم يبين المشرع الأردني كيفية هذا النوع من التسليم، على خلاف ما ذهب اليه المشرع المصري، حيث بيّن طريقة التسليم الرضائي في المادة ٦٥٥ والتي نصت على أنه متى أنهى المقاول العمل المكلف به وجب عليه أن يضعه تحت تصرف رب العمل وأن يعلمه بأي طريقة أن العمل قد أُنجز.

ووفقاً لما جرى عليه العرف والعاده ، فإنه قد ينتقل إلى الموقع رب العمل شخصياً، أو من يمثله قانوناً أو يتوجه إلى العمل برفقة أحد المساعدين الفنيين المتخصصين (المهندس المعماري) لمعاينته وفحصه للتأكد من أنّ العمل سليماً ووفقاً لشروط العقد[٢]

وهنا تقوم عدة افتراضات:

---

[٢] محمد لبيب شنب ، المرجع السابق، ص ١٢٧، كذلك انظر عبد الرزاق يس، المرجع السابق ، ص٢١٥.
[١] عبد الرزاق يس، المرجع السابق، ص٢١٧.

فقد يرشد المهندس المعماري رب العمل بتسلّم العمل دون إبداء أي ملاحظات ، وهذا الفرض يكون عندما تكون الأعمال منفّذة حسب شروط العقد ومطابقة لأصول الفن والمهنة. كذلك قد يجد المهندس المعماري في الأعمال عيوب ظاهرة سواء كانت في التنفيذ أو التصميم ولكن هذه العيوب لا تمنع التسلم، ولكن قد يرى المهندس المعماري أن يضع في محضر التسلم والتسليم ما يتعلق بهذه العيوب. وأخيراً قد يجد المهندس المعماري خطورة هذه العيوب بحيث يمنع معها التسلم فيرشد رب العمل بعدم التسلّم إلا بعد تصويب هذه العيوب.

ثانياً :التسليم القضائي

إذا لم يتفق طرفا المقاولة (رب العمل والمقاول) على التسلم والتسليم بسبب من الاسباب، والتي في أغلبها تكون من جانب صاحب العمل كأن يرفض تسلم العمل عند عرضه عليه رفضاً غير مبرر، فإن المادة (٦٥٥)من القانون المدني المصري تعالج ذلك، حيث نصت (فإذا امتنع رب العمل دون سبب مشروع من التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه) ويقابل هذا النص ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة ٦/١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن التسليم يتم بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة في التعجيل به، وذلك بشكل ودي وإلا فبشكل قضائي.

وفي القانون المدني الأردني وحسب نص المادة (٧٩٣) أنه إذا امتنع صاحب العمل عن التسلم دون سبب مشروع ، فهذه المادة تخلي المقاول من مسؤولية هلاك الشئ أو تلفه.

إلا أن هناك تساؤلاً يجب طرحه في هذا الصدد ، ما المحكمة المختصة بنظر دعوى التسليم القضائي ؟ وما التاريخ المعتد به للتسليم القضائي؟؟

إن المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، أو محكمة

موطن المدعى عليه وفقاً لقواعد الاختصاص باعتبار أنها دعوى شخصية عقارية [١].

أما عن تاريخ التسلم فإن له أهمية كبيرة، لتنتج الآثار المترتبة عليه ،فلا تبرز أي مشكله في حالة التسلم الصريح الرضائي. فيكون تاريخ التسليم هو تاريخ توقيع محضر التسليم والتسلم بقبول صاحب العمل التام أو تنفيذ التحفظات إذا كان قد أبدى تحفظات أو نواقص.

---

(١) الدعوى الشخصية العقارية :- هي الدعوى التي تستند إلى حق شخصي ، ويكون موضوع ذلك الحق عقاراً، ويكون الإختصاص في الدعاوى الشخصية العقارية للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه .انظر الفقره الثالثة من نص المادة (٣٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

أما التسلم القضائي فهنا تبرز المشكلة حيث يكون هناك عدة تواريخ، قد يشكل كل منها تاريخاً للتسلّم، هذه التواريخ هي تاريخ صدور الحكم الصادر به، أو تاريخ تبليغه لصاحب العمل أو تاريخ وضع اليد على البناء، أو تاريخ رفع الدعوى، أو تاريخ ايداع الخبير تقريره في ملف الدعوى إذا كان قد قرر فيه أن العمل منجز وفق شروط العقد.

ونرى أن أنسب تاريخ يمكن أن يحدده القاضي للتسلم هو التاريخ الذي يقرر الخبير فيه أن العمل كان منجزاً، أو تاماً وموافقاً للمواصفات العقدية، وموضوعاً تحت تصرف رب العمل لتسلمه لما في ذلك من درء لتعسف رب العمل ، ومعاملته بعكس مقصوده، ولأن الخبير هو الذي ينير للمحكمة طريق العدالة وبتقريره يعتبر البينه الحاسمة وقد تكون الوحيدة في هذه الدعوى.

البند الثاني :التسليم الضمني:

بصرف النظر عن شكل التسليم سواء أكان رضائياً أو قضائياً باعتباره يعبر عن إرادة واعية لصاحب العمل في الحالة الرضائية ،وإحلالاً لإرادة القاضي محل إرادة صاحب العمل في حالة التسليم القضائي، فإن هذه الإرادة وفقاً للقواعد العامة كما يمكن التعبير عنها صراحة يمكن التعبير عنها ضمناً أيضاً والتسليم الضمني هو مسألة واقع تخضع للتقدير المطلق للمحكمة ،إلا أن هناك بعض الصور يمكن أن يستخلص منها التسليم الضمني سأتناولها بإيجاز.

١- الحيازة الفعلية للبناء أو استعماله.

هذه الوقائع تعتبر من قبل التسليم الضمني للأعمال ،ما دامت تكشف بوضوح عن نية صاحب العمل في ميوله للأعمال، وأن هذه الأعمال قد اكتملت وأصبحت صالحة، وأن رب العمل قد وضع يده عليه فعلياً مدة من الزمن دون تحفظ.

٢-تأجير البناء

كذلك من صور التسليم الضمني قيام رب العمل بتأجير البناء ما دام هذا التصرف قد تم دون أي تحفظات من جانب رب العمل. إلا أن هذا الأمر لا يعد كذلك إذا كان المستأجرون يتذمرون من البناء.

المطلب الثالث

حصول أضرار في المبنى أو المنشأ الثابت خلال مدة الضمان العشري

بادئ ذي بدء وقبل التعرض للأضرار التي تصيب المبنى أو المنشأ الثابت، لا بد لنا من أن نتعرض لمفهوم المبنى والمنشأ الثابت المراد حمايته طبقاً لأحكام المسؤولية الخاصة. ولمعالجة هذا المطلب سوف أتناوله في فرعين :

الفرع الأول

المقصود بالمبنى المراد حمايته ضمن أحكام المسؤولية الخاصة

لم يضع أي من المشرعيّن الأردني والفرنسي في قانون ١٩٧٨ أي تعريف للمبنى، إلا أن اللائحة التنفيذية الصادرة في ١٧ نوفمبر ١٩٧٨، عرفت أعمال إقامة المبنى بأنها تلك التي يكون موضوعها إقامة منشآت على سطح الأرض، أو تعديلها بحيث يستطيع الإنسان أن يتحرك داخلها، وأن يكون من شأنها أن توفر له حماية ولو جزئية ضد مؤثرات الطبيعية الخارجية[١].

أو أنه كل شيء من صنع الإنسان مستقر في حيزه، متصل بالأرض اتصال قرار[٢].

أو أنه كل عمل أقامته يد الإنسان عن طريق الربط بين مجموعة أياً كان نوعها ربطاً غير قابل للفك، بحيث يستطيع الفرد أن يتحرك بداخله وأن يوفر له حماية ولو جزئية ضد المخاطر، ويشترط في هذا المبنى أن يكون ثابتاً بالأرض، ومتصلاً بها بحيث لا يمكن نقله من مكان لآخر[٣]. ويستوي هنا أن يكون المبنى قد شيد فوق سطح الأرض، كالمساكن أو المدارس أو المستشفيات، أو أن يكون البناء تحت سطح الأرض كالملاجئ التي يحمي الإنسان نفسه أثناء الحروب، كما أن مفهوم البناء لا يقتصر على ذلك بل يمتد ليشمل الأدوار السفلية التي تشيد تحت الأرض[٤].

ولا يشترط أن يكون البناء من الحجارة، فقد يكون من الخشب أو الطين طالما أنه ثابت في الأرض، كل ما يهم هو أن يكون ثابتاً، ولا يمكن نقلهُ. فإذا كان قابلاً للفك والنقل فإنه لا يمكن إدخاله في نطاق المسؤولية الخاصة بالمقاول حيث لا ينطبق عليه وصف البناء[٥]

لهذا فإن أحكام المسؤولية الخاصة تطبق على جميع المباني مهما كانت طبيعتها وأشكالها أو كان الغرض من إنشائها، إلا أن الشرط الوحيد الذي اشترطه المشرع هو الثبات بمعنى أن تكون ثابتـة في الأرض ومتصلة بالأرض اتصال قرار.

كذلك يمتد النطاق الموضوعي لمسؤولية المقاول الخاصة ليشمل المنشآت الثابتة كالجسور والأنفاق وكراجات السيارات، وهذا ما نطالعه من نص المادة (٧٨٨) من القانون

---

[١] عبد الحميد عثمان الحنفي، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي-، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت،١٩٩٨ ص ٩٨ ٩٩

[٢] محمد حسين منصور ، أحكام قانون التأمين،بدون طبعة ،منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٥ ص ٣٢٥

[١] عبد الرزاق يس ، المرجع السابق ،ص ٦٥٩

[٢] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٦٦٣

[٣] محمد ناجي ياقوت ،المرجع السابق ،ص٨٣

المدني الأردني، وتعرف المنشآت الثابتة أنها كل عمل أقامته يد إنسان متصلا بالأرض عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أياً كان نوعها ربطاً غير قابل للفك[١]

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه: ما المنشآت الثابتة التي تدخل في نطاق تطبيق مسؤولية المقاول الخاصة؟ للإجابة عن هذا السؤال، سوف نتعرض لرأي الفقه حيث انقسم الفقه إلى رأيين:

الرأي الأول[٢]: إن الأعمال التي تقام في باطن الأرض بالكامل، كالأنفاق أو خزانات السولار في المحطات مثلاً، تخرج من نطاق أحكام المسؤولية الخاصة بمقاول البناء.

الرأي الثاني[٣]: إن الأعمال التي تقام في مستوى أقل من مستوى سطح الأرض ومثالها حمامات السباحة ، فيرون تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة على هذه الأعمال شأنها من شأن الأعمال التي تقام فوق سطح الأرض ولا يمنع أن تقام هذه المنشآت تحت سطح الأرض.

ونحن من جانبنا نرى أن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري يجب أن تطبق على جميع أنواع المنشآت، سواء أكانت فوق الأرض أو تحتها، وسندنا في ذلك أن نص المادة(٧٨٨) جاء مطلقاً ولم يحدد نوعاً معيناً من المنشآت فضلاً عن أنها ثابتة سواء كانت فوق الأرض أو تحتها فتطبق في جميع الأحوال على المنشآت الثابتة بأنواعها.

ويؤخذ على مشرعنا صفة القصور بعدم إضافته كلمة ثابتة، على عكس ما ذهب إليه القانون المصري. ذلك أن من شروط تطبيق المسؤولية الخاصة هي الثبات، وإلا فلا تطبق أحكام المسؤولية الخاصة. وهذا ما نستخلصه من قرار محكمة التمييز الأردنية (..... والى جانب المباني توجد منشأت ثابته أخرى يجوز أن يتحقق في مقاولاتها الضمان، من ذلك الجسور والقناطر، والسدود والخزانات والبوابات والأنفاق والمقابر والسكك الحديدية وأجهزه التكييف المركزية والمداخن خلافا لما ذهبت الية محكمة الاستئناف)[٤]

---

[١] عبد الرزاق يس، المرجع السابق، ص ٦٨١
[٢] محمد لبيب شنب، المرجع السابق ، ص١٦٣
[٣] عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص ٨٦-٨٧
[٤]قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق)رقم ١٩٨٦\٢٦٩ (هيئه خماسية) تاريخ ١١-١٢-١٩٨٦ منشورات مركز عداله

الفرع الثاني

الأضرار التي تشملها مسؤولية مقاول البناء

مسؤولية المقاول الخاصة لا تشمل كل الأضرار التي تصيب البناء أو المنشأ الثابت،فهي تقتصر على التهدم بنوعيه (الكلي والجزئي) و العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء أو المنشأ الثابت .

وفي هذا الفرع سنتناوله في بندين ، نتحدث في البند الأول عن تهدم البناء ، ونخصّص البند الثاني للحديث عن العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء للخطر .

البند الأول : تهدم البناء كلياً أو جزئياً:

يعرف التهدم بأنه تفكك البناء أو الأشياء المعتبرة جزءاً من العقار وانفصلت عن الأصل المرتبطة به،وقد يكون التهدم كلياً كانهيار البناء بمجموعه أو سقوطه أو انهيار جزء منه كالسقف أو الجدران[١].

وعرفه بعضهم على أنه انفصال البناء وتفككه عن الأرض، سواء كان هذا التهدم كلياً أو جزئياً، ولا يشترط في التهدم أن يكون حالاً وواقعاً بل يكفي أن يكون أمراً مستقبلاً ومؤكداً بسبب حدوث تشققات وتصدعات في البناء[٢].

نلاحظ من هذين التعريفين أنهما جاءا بأنواع التهدم (الكلي والجزئي)، ونرى أن التعريف الثاني جاء أكثر شمولاً حيث لم يشترط في التهدم أن يكون حالاً ،بل يكفي أن يكون أمراً مستقبلاً أي سيقع حتماً في المستقبل. ومع ذلك نلاحظ أن كلا التعريفين لم يذكرا أياً من أسباب التهدم، وخصوصاً الأسباب التي نسأل عنها المقاول والمهندس.

لذا نقترح أن يكون تعريف التهدم الذي يسأل عنه المقاول، تفكك البناء وانفصاله عن بعضه بعضاً سواء كان التفكك كلياً أو جزئياً، سواء كان سبب ذلك عيب في الأرض أو في التصميم ،أو عدم مراعاة الأصول الفنية عند تنفيذ الأساسات كاستخدام مواد رديئه.

البند الثاني : العيب الموجب لقيام مسؤولية المقاول الخاصة:

لا تقتصر مسؤولية مقاول البناء الخاصة على حدوث تهدم كلي أو جزئي، وإنما تشمل كل عيب خطير يهدد متانة وسلامة البناء للخطر، سواء كان هذا العيب في عملية التشييد ذاتها أو

---

[١] عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها،الطبعة الأولى الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،٢٠٠٢، ص ٢٥٥

[٢] محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص ١٢٣.

في الأرض، أو كان ناتجاً عن استعمال مواد رديئة ،أو مخالفة القوانين والأنظمة أو حتى خطأ في التصميم ولابد من التنويه أنهُ ليس كل عيب يصيب البناء يكون سبباً لتحقق المسؤولية الخاصة وإنما لابد من توافر شرط الخطورة فضلاً أن يكون هذا العيب يهدد سلامة ومتانة البناء للخطر.

ويمكن أن نعرف العيب الذي يدخل في نطاق المسؤولية الخاصة لمقاول البناء أنه (نوع من الخلل يصيب البناء ،ولكنهُ لا يرقى إلى مستوى التهدم،بل هو حاله يكون معها البناء على غير الحاله التي يجب أن يكون عليها لإعتباره سليماً ومتيناً)

ولمعالجة هذا البند لا بد من التطرق إلى أمرين: الأول، خطورة العيب و الثاني ،خفاء العيب.

أولاً: خطورة العيب

نصت المادة (٧٨٨) من القانون المدني الأردني: (إذا كان عقد المقاولة قائما على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت، وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته اذا لم يتضمن العقد مدة أطول).

تعد خطورة العيب شرطاً صريحاً في نص المادة المذكورة، لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة.

والعيوب التي تهدد البناء أو المنشأ الثابت في سلامته ومتانته قد تلحق في أساساته أو جميع هياكله الحاملة، أو تصدعات في أسقفه ،أو أعمدته الحاملة.

وبناء على ذلك لا تكون محلاً لتطبيق الأحكام الخاصة إذا كانت العيوب لا تعرض متانة البناء أو المنشأ الثابت للخطر، كالتشققات البسيطة في الجدران أو العيوب التي تظهر في البلاط أو الأبواب، أو تلك العيوب التي تقع في أعمال الزخرفة أو الدهان وغيرها من العيوب التي لا يكون من شأنها أن تهدد سلامة البناء للخطر[١]. ونرى أن العيب الموجب لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة لا يقتصر على العيب الذي يصيب أساسات البناء أو هياكله، فقد يكون العيب في الأجزاء الثانوية ومع ذلك فهو يهدد متانة البناء وسلامته ومثال ذلك: الخلل الذي يصيب مواسير الصرف الصحي، فاذا تسربت مياه المواسير إلى حديد الاجزاء الرئيسية في المبنى فسوف تتسبب بأن يصدأ الحديد مما يسبب ضعفه وبالتالي ضعف الأجزاء الرئيسية وانهيارها أو ظهور عيب يهدد متانة البناء وسلامته

(١) مجلة الكويت ، العدد الثاني ،سنة ١٩٩٨ ،ص٦٢١

ولا يشترط في العيب الذي يهدد سلامة ومتانة البناء للخطر أن يكون قديماً وقت قبول رب العمل له، ذلك أن أحكام هذه المسؤولية تناولت العيوب القديمة والعيوب التي تظهر بعد قبول رب العمل[١].

ثانياً خفاءالعيب:

بالرجوع إلى نص المادة (٧٨٨) من القانون المدني الأردني لم نجد أنها تنص على خفاء العيب كشرط من شروط تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة، بخلاف ما ذهب إليه الفقه في فرنسا[٢] ومصر[٣]، حيث اشترط خفاء العيب لقيام المسؤولية الخاصة، ويمكن أن نعرف العيب الخفي أنه العيب الذي لم يستطع رب العمل اكتشافه عند التسلم النهائي.

فضلاً عن ذلك ذهب القضائين المصري والفرنسي إلى اشتراط العيب الخفي لقيام المسؤولية الخاصة إذا كان يؤثر في سلامة البناء ومتانته. وفي مصر يقتصر مفهوم العيب الخفي على العيب الذي يجهله رب العمل ،وكان يؤثر في سلامة البناء ومتانته[٤].

كما أن إقرار رب العمل في عقد تسلم البناء مقبولاً بحالته الظاهرة التي هو عليها لا يعفي المقاول من ضمان العيوب التي كانت خفية وقت التسليم، ولم يكن يعلمها رب العمل لأن التسليم لا يغطي إلا العيوب الظاهرة.

فقد يكون هناك عيب بسيط ظاهر في البناء، ومع ذلك يتقبله رب العمل إلا أن آثار هذا العيب تتفاقم لتصبح مؤثرة في متانة وسلامة البناء، فبهذه الحالة تقوم مسؤولية المقاول.

وفي فرنسا يمتد مفهوم العيب الخفي ليشمل العيب الذي يجعل البناء غير صالح للغرض الذي أعد من أجله ،أو حتى العيب الذي يصيب عنصراً تجهيزياً غير قابل للإنفصال عن البناء[٥].

وتتنوع أسباب العيب الخفي فقد يكون ناتجاً عن عيب بالتربة أو استخدم مواد رديئة أو حتى مخالفة للتصميم. وتجدر الإشارة إلى أن تقدير العيب خفياً أم لا، مسألة موضوعية، يعود أمر تقديرها لقاضي الموضوع فتارة تأخذ المحاكم بالمعيار الموضوعي، فمثلاً اعتبر العيب خفياً إذا

---

[١] محمدلبيب شنب ، المرجع السابق ،ص١٦٠

[٢] مثال الفقة الفرنسي P.Karila انظر مجلة الكويت ، المرجع السابق ص٦٢٨

[٣] محمدناجي ياقوت ،المرجع السابق ،ص٩٦ وكذلك انظر عبدالرزاق السنهوري ،المرجع السابق ،ص٩٢

[١] مجلة الكويت ،المرجع السابق ،ص٦٢٩

(٥) محمد ناجي ياقوت ،المرجع السابق،ص١٢٥-١٢٨

كان لا يمكن اكتشافه من شخص غير متخصص أو فني. وتارةً تأخذ بالمعيار الشخصي أي بالنظر إلى رب العمل نفسه وما إذا كان يمكنه اكتشافه أم لا[١]

ورغم خلو نصوص القانون المدني الأردني من نص صريح يشترط أن يكون العيب خفياً حتى تطبق أحكام وشروط الضمان العشري على المقاول، فنرى أن العيب سواء كان خفياً أم ظاهراً ولم يدرك خطورته رب العمل، فإن المقاول يبقى مسؤولاً عن كل ضرر يصيب البناء. وفي رأينا أيضاً أن المقاول لا يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب البناء خلال فترة الضمان في حالة واحدة: هي أن يكون رب العمل على علم بصورة واضحة بالعيب ومدى خطورته

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة نطاق المسؤولية الخاصة ،من حيث التزامات مقاول البناء ، وبينا أن المقاول ملتزم بانجاز العمل ، واعلام المهندس المشرف على المشروع ورب العمل بكل الصعوبات التي تواجهه، كما أوضحنا أن على المقاول التزام المحافظة على الأشياء المسلمة إليه ، والتزامه بالضمان لمدة عشر سنوات عن كل تهدم أو عيب يصيب المباني أو المنشآت الثابته ، وتكلمنا عن خصائص المسؤولية الخاصة ورأينا أنها مسؤولية تضامنية بنص القانون وشاملة للعيوب ومتعلقة بالنظام العام، وفصّلنا الشروط الواجب توافرها لتطبيق مسؤولية المقاول الخاصة ، والمتمثلة بوجود عقد مقاولة ، وتسلم البناء مقبولاً من رب العمل، وأخيراً حدوث تهدم كلي أو جزئي بالبناء أو المنشأ الثابت خلال مدة عشر سنوات.

<u>وقد توصلنا إلى بعض النتائج</u>

أولاً :أن المقاول يمارس الأعمال باستقلالية عن رب العمل ، فعنصر التبعية منعدم في عقود المقاولة ، ولا يمكن القول أن هذه الإستقلالية تعفي المقاول من مسؤوليته . بل يبقى ملتزماً بإعلام المهندس أو رب العمل عن أي عيوب في التصميم أو بالمواد المستخدمة، وله حق الإعتراض في حال إصرار المهندس أو رب العمل على التنفيذ المعيب .

ثانياً : أن المشرع الأردني شدد من مسؤولية مقاول البناء ، فلم يتركها للقواعد العامة ، نتيجة ما يصيب الأموال والأرواح من خسائر فادحة من تهدم المباني أو ظهور عيوب تهدد متانة البناء وسلامته للخطر .

---

(١) Civ.١٩ Mai ١٩٥٨.J.C.P. ١٩٥٨-١١-١٠٨٠
Civ.٨ juin ١٩٧٩-D.١٩٧٩-Som.٥٢٢ اشارت اليها مجلة الكويت ، المرجع السابق ،ص٦٣٣

ثالثاً :إن الالآت والأدوات التي يقوم المقاول بإدخالها إلى موقع العمل تصبح مخصصة لتنفيذه ، ولا يجوز للمقاول إخراجها إلا بموافقة المهندس المشرف .

رابعاً: نستنتج من نص المادة (٧٨٨) من القانون المدني الأردني أن هناك علاقة تضامن بين المقاول و المهندس المصمم، وأن هذا التضامن مصدره النص القانوني ، فضلاً عن أن هذا التضامن لايقوم إلا بعلاقتهما مع رب العمل .

خامساً : جعل المشرع الأردني مسؤولية مقاول البناء متعلقة بالنظام العام ،حمايةً لرب العمل وحماية المصلحة العامة ، ويترتب على هذا أنه لا يجوز الإتفاق على إعفاء المقاول من مسؤوليته أو الحد منها ، وإنما يجوز الإتفاق على تشديدها ، كأن يتفق رب العمل والمقاول على قيام مسؤوليته إن كان الحادث ناشئاً عن قوة قاهرة ، أو أن يتفق الطرفان على زيادة مسؤولية المقاول أكثر من عشر سنوات.

سادساً :إن مسؤولية مقاول البناء لا تشمل جميع أنواع العيوب ، بل هي مقتصرة على التهدم وعلى العيوب الخطيرة التي تهدد متانة وسلامة البناء للخطر ، كما يشترط لقيام المسؤولية الخاصة أن يكون العيب خفياً لا يمكن لرب العمل اكتشافه لو بذل عناية الرجل العادي .

سابعاً: يشترط لقيام مسؤولية المقاول وجود عقد مقاولة ، كما يشترط أن يكون هناك مبنى أو منشأ ثابت ، وعليه لا تقوم مسؤولية المقاول إذا لم يكن هناك عقد مقاولة، أو إذا أصاب الضرر مبنى غير ثابت (كالكرفان).

<u>ومن التوصيات التي نوصي بها:</u>

أولاً: ندعو المشرع الأردني إلى إضافة عبارة (دون خضوع أو رقابة من رب العمل)إلى نص المادة (٧٨٠) حتى يبرز الخاصية الأساسية التي تميز عقد المقاولة عن غيره من العقود .

ثانياً: أن يأتي المشرع الأردني بنص، يبين فيه الملتزم بدفع نفقة الأشخاص الذين يستعين المقاول بهم ، إذا كان المشروع يحتاج الى أيد عامله .

ثالثاً :يؤخذ على المشرع الأردني ، إغفاله إضافة كلمة ثابتة ،بعد كلمة منشآت لتصبح <u>(منشآت ثابتة)</u> ، لكي يتسنى لرجل القانون معرفة أن مسؤولية المقاول لا تنطبق على جميع المنشآت، وإنما مقتصرة على المنشآت الثابتة دون غيرها ،فنقترح أن يصبح نص المادة ٧٨٨ (.... فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة).

رابعاً :يؤخذ على المشرع الأردني في نص المادة (٧٨٨) استخدامه عبارة المهندس دون إضافة كلمة بناء، وهذا يعني أن أحكام المسؤولية الخاصة لا تنطبق إلا على المقاول والمهندس الذي وضع تصميمهُ، وندعو مشرعنا الأردني إلى تعديل هذه العبارة، واستبدالها بكلمة (مهندس البناء) لتشمل كل فئات المهندسين الذين شاركوا في عملية البناء سواء أكان معمارياً أو مدنياً أو حتى مشرفاً

خامساً: نرى إخضاع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية الخاصة بالتضامن مع المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل كونه يحقق ضمانة وطمأنينة أكثر لرب العمل.

قائمة المراجع

١_ أحمد عبدالعال أبو قرين ، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني، الطبعة الأولى ،دار الثقافة الجامعية، ٢٠٠١ القاهرة.

٢_ ابراهيم سيدأحمد ، العقود الواردة على العمل (عقد المقاولة)، الطبعة الأولى، دار منشأة المعارف، ٢٠٠٣.

٣_ عبد الحميد عثمان الحنفي ، نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية لمشيدي البناء عن الأضرار التي تلحق بالمضرور من تهدم البناء – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي-، الكويت: مطبوعات جامعة الكويت،١٩٩٨

٤_ عدنان ابراهيم السرحان ،شرح القانون المدني العقود المسماة (المقاولة -الوكالة- الكفالة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٩

٥_ محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الآخرى "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة.١٩٨٥

٦_ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل)، الجزء السابع، المجلد الأول، بدون دار نشر، بدون مكان نشر،٢٠٠٦

٧_ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٤

٨_ محمد خير عمار شريف ، نطاق المسؤولية الخاصة من حيث الأضرار و الأشخاص في مقاولة البناء ، الطبعة الأولى ، دار الجنان للنشر و التوزيع ، الأردن ، ٢٠١٣ .

٩_هاشم علي الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الإستشاري في عقود الإنشاءات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، ٢٠٠٩.

١٠_ فتحية قرة، أحكام عقد المقاولة، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٨٧

١١_ عبد العزيز اللصاصمة ، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، ٢٠٠٢

١٢_ عصام عبد الفتاح مطر ، عقود الفيدك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،٢٠٠٩

١٣_ محمد حسين منصور، أحكام قانون التأمين، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٥

١٤_ محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠٦

١٥_ وزارة الأشغال العامة والإسكان دائره العطاءات الحكومية، عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، الطبعة الأولى،٢٠١٠

١٦_ محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، بدون طبعة، منشأة المعارف ،الإسكندرية(بدون دار نشر)

١٧_عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها الضمانات المستحدثة فيها، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، بدون مكان نشر،١٩٨٧

١٨_ ربحي أحمد اليعقوب ،واجبات ومسؤولية المهندس ومقاول البناء في القانونين اللبناني والأردني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه (غير منشورة)،الجامعة اللبنانية ،بيروت ،لبنان، ٢٠٠١