الملخص

إن متطلبات التنمية العمرانية في مجال المشاريع العامة متزايدة ، فقد اقيمت المباني والمنشآت العامة بأشكالها وإحجامها المختلفة من خلال عقود الإشغال العامة التي أبرمتها الإدارة والتي تعهد بمقتضاها إلى شخص من أشخاص القانون الخاص بالقيام بعمل متصل بعقار في مقابل أجر ، تحقيقًا للمنفعة العامة ورافق ذلك السرعة في أنجاز المشاريع المعمارية هذه السرعة في إنجاز هذه المشاريع والإهمال في أعمال البناء والأشراف كثيراً ما تسفر عن العديد من المشاكل المتمثلة بتهدم البناء تهدماً كلياً أو جزئياً أو ظهور عيوب تهدد سلامته ومتانته بعد تسليمه لصاحب العمل (الإدارة) .

Summary

The requirements for urban development in the field of public projects increased, it has set up public buildings and facilities forms and sizes through public works contracts entered into by the administration, which pledged under which to a subject of private law to take action online drug for a fee, in order to achieve the public benefit, coupled with a speed of completion of architectural projects that speed in the completion of these projects and negligence in construction work and supervision often result in many of the problems of construction Btahedm Tahedma in whole or in part, or the appearance of defects that safety and durability after being handed over to the employer (management).

المقدمة

إن متطلبات التنمية العمرانية في مجال المشاريع العامة متزايدة ، فقد اقيمت المباني والمنشآت العامة بأشكالها وإحجامها المختلفة من خلال عقود الإشغال العامة التي أبرمتها الإدارة والتي تعهد بمقتضاها إلى شخص من أشخاص القانون الخاص بالقيام بعمل متصل بعقار في مقابل أجر ، تحقيقًا للمنفعة العامة ورافق ذلك السرعة في أنجاز المشاريع المعمارية هذه السرعة في إنجاز هذه المشاريع والإهمال في أعمال البناء والأشراف كثيراً ما تسفر عن العديد من المشاكل المتمثلة بتهدم البناء تهدماً كلياً أو جزئياً أو ظهور عيوب تهدد سلامته ومتانته بعد تسليمه لصاحب العمل (الإدارة) .

وعليه تبدو أهمية البحث في هذا الموضوع بالنظر لخطورة تهدم المباني والمنشآت العامة الثابتة سواء أكان ذلك بالنسبة لصاحب العمل (الإدارة) أوا لغير المتضرر من جراء ذلك التهدم علاوة على أن التهدم الكلي أو الجزئي أو العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته لا تظهر لصاحب العمل حال تسليمه البناء وإنما تظهر بعد مدة من استخدام البناء قد تصل إلى عدة سنوات .

وكثرة حالات تهدم الأبنية والمنشآت الثابتة – بعد تسليمها لأصحابها- زاد من أهمية مسؤولية المقاول والمهندس لكونهما المسؤولين المباشرين عن أعمال البناء والتشييد ، مما حدا بالمشرع في أغلب الأنظمة القانونية إلى حماية مصالح أصحاب العمل ولذلك فأن المشرع جاء بقواعد قانونية أمره متعلقة بالنظام العام لردع المقاولين والمهندسين وإبعادهم عن الغش المهني فالتشريع العراقي المدني مثلاً جعل المهندس والمقاول مسؤولين مسؤولية تضامنية لمدة عشرة

سنوات عن أي تهدم أو تصدع يظهر في البناء بعد تسليمه لصاحب العمل وهذا من النظام العام ولا يجوز لصاحب العمل التنازل عنه .

أن هذه المسؤولية في الوقت الحاضر أصبحت أكثر تحديداً في ضوء التقدم العلمي والحضاري في العالم حيث تناولت تشريعات الدول جوانب هذه المسؤولية محددة أبعادها بما ينسجم وواقع متطلبات مهنة البناء التي تشعبت وتوسعت إلى حدٍ كبير فالمشروع يمكن أن يتأثر بشكل مباشر بسبب وضع مواصفات أو تثبيت معدات لا تفي بالغرض ، مما يجعل تعديل هذا القصور عملا مكلفاً إضافة إلى ما يصاحبه من تأخير للمشروع .

ونتيجة لتعدد المخاطر المهنية التي قد يتعرض لها المشروع العام ، الأمر الذي يقتضي اتخاذ درجة كافية من الحيطة والعناية بما يؤمن عدم تعريض المشروع أو صاحب العمل إلى أضرار وخسائر قد تؤثر على كيانه ، إضافة إلى الأضرار بالوظائف الاجتماعية والاقتصادية المتوخاة من المشروع العام ذلك أن العملية الهندسية والمقاولات مهمة تخصصية يفترض فيمن يتصدى لها أن يكون على جانب كبير من المعرفة القانونية والتعاقدية.

ولذلك وجدتُ من المناسب أن أتناول هذا الموضوع في القانون العراقي مقارنة مع القانون المصري وإبراز أوجه الشبه والاختلاف بين القوانين المشار إليها علماً أن أهمية دراستنا هذه تتجلى كثيراً عندما نعلم أن الكثير من المهندسين والمقاولين ليست لديهم الدراية بهذه المسؤولية وإبعادها فقدر تعلق علمهم بهذه المسؤولية هو انتهائها بالتسليم النهائي للمشروع ولا تتعداه .

ولذلك قسمت دراستي بعد هذه المقدمة إلى بحثين وخاتمة تَناولت في الأول منهما نطاق المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول وطبيعتها القانونية وخصصتُ المبحث الثاني لدراسة أحكام هذه المسؤولية وحالات انتفاءها٠

المبحث الأول

نطاق المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول وطبيعتها القانونية

نصت المادة (٨٧٠) الفقرتين (٣،١) من القانون المدني العراقي على:-

١- " يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو ما أقاموه من منشآت ثابتة أخرى حتى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو قد كان رب العمل قد أجاز أقامة المنشآت المعيبة ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات وتبدأ مدة هذه السنوات العشر من وقت تمام العمل وتسليمه ويكون باطلاً كل شرط يقصد به الإعفاء أو الحد من هذا الضمان" .
٣- " ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة (١) من هذه المادة كل ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته " .

أن الفقرتين(٣،١) من المادة (٨٧٠) أعلاه من القانون المدني العراقي بعد تعديلها[١]أصبحت مطابقة للمادة (٦٥١) من القانون المدني المصري حيث أصبح الضمان يشمل التهدم الكلي أو الجزئي بما في ذلك العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته كما

أصبحت مدة المسؤولية عشرة سنوات بدلاً من الخمس سنوات التي كانت قبل التعديل وبذلك فان المسؤولية تشمل العيب الذي يهدد متانة وسلامة البناء ما دام يظهر خلال عشر سنوات ولو لم يقع تهدم بالفعل خلال هذه المدة [٢].

كما نصت المادة (٨٧١) من القانون المدني العراقي على :-

١- " إذا أقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ يكون مسؤولاً عن العيوب التي أتت من التصميم دون العيوب التي ترجح إلى طريقة التنفيذ . وإذا عمل المقاول بأشراف مهندس معماري أو بأشراف رب العمل الذي أقام نفسه مقام المهندس المعماري فلا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون العيوب التي تأتي من الغلط أو عدم التبصر في وضع التصميم ".
٢- " وإذا كان كلاً من المهندس المعماري والمقاول مسؤولاً عما وقع في العمل من عيب كانا متضامنين في المسؤولية " .

يقابل هذه المواد في القانون المدني المصري نصوص المواد (٦٥١، ٦٥٢) وعلى ضوء النصوص السابقة نستطيع أن نحدد نطاق مسؤولية المهندس وكذلك بيان الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية .علماً أن المقصود بالمهندس المعماري هنا هو المهندس الاستشاري في مفهوم الاستشارات السائدة . وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول نطاق هذه المسؤولية وفي المطلب الثاني نتناول الطبيعة القانونية لهذه المسئولية .

المطلب الأول

نطاق مسؤولية المهندس والمقاول العشرية

رأينا من النصوص المتقدمة أن المسؤولية العشرية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول ذات طابع استثنائي . ونظراً لهذا الطابع الاستثنائي يتعين علينا تحديد نطاق سريان هذه المسؤولية تحديداً دقيقاً وفي فرعين :-

الفرع الأول :- النطاق الشخصي لقواعد المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري والمقاول .

الفرع الثاني :- النطاق الموضوعي لقواعد المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري والمقاول.

الفرع الأول

النطاق الشخصي للمسؤولية العشرية

عرفت المادة (٨) من النظام الداخلي لنقابة المهندسين " المهندس الاستشاري هو كل من مضت على مزاولته الهندسة في مرتبة مهندس مجاز خمس سنوات وله عندئذ أن يقوم بتحمل مسؤولية المشاريع الهندسية وتخطيطها وتنسيق أعمال المتخصصين في الحقول الهندسية المختلفة فيها دون تحديد لتخصصه " .

ووفقاً للتعريف السابق فالمهندس الاستشاري شخص متخصص يتمتع بصفات غير عادية ومتميزة عن أي مهندس أخر. ووفقاً لهذا النص أيضاً يخرج من نطاق المسؤولية وفي دراستنا هذه المهندس الذي لم يجمع الشروط التي يتطلبها القانون والتعليمات فيمن يصنف مهندس

استشاري ويسجل في نقابة المهندسين بهذه الصفة وكذلك المقاول الذي يقوم بتنفيذ الأعمال ، فهو الأخر يجب أن يسجل بموجب تعليمات تسجيل وتنصيف المقاولين العراقيين رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ التي عرفت المقاول بأنه الشخص الطبيعي الذي يزاول أعمال المقاولات ويكون حائزاً على هوية تسجيل وتصنيف المقاولين العراقيين أما الشركة المقاولة فهي الشركة المؤسسة بموجب قانون الشركات رقم (١) لسنه ١٩٩٧ وتزاول أعمال المقاولات حسب نشاطها ، وتكون حائزة على هوية تسجيل وتصنيف المقاولين [٣] .

ونظراً لخصوصية هذا النوع من المسؤولية ، كما بينا ، فأنها تطبق على دائرة معينة من الأشخاص دون غيرها ، وهذه الدائرة تتحدد من حيث الأشخاص المسؤولون عن الضمان والأشخاص المستفيدون من إحكام هذه المسؤولية الخاصة .

يقع في مقدمه الأشخاص المستفيدين – وفقاً لقواعد المسؤولية الخاصة – صاحب العمل المرتبط بعقد أشغال عامة مع المهندس والمقاول الاستشاري لوضع التصميمات اللازمة ، والقيام بتنفيذ العمل والأشراف عليه ، حيث يعمل المقاول والمهندس لحساب العمل (الإدارة) ومصلحته ، " ولذلك كان صاحب العمل هو المستفيد الأول من أحكام هذه المسؤولية الخاصة فهو يتضرر مباشرةً من جراء حدوث التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور عيب يهدد متانة البناء وسلامته ، فيستطيع أن يرجع بضمان هذه الأضرار على المقاول أو المهندس أو تبعاً لظروف الحال " [٤] .

ويقع على رأس الأشخاص المسؤولين عن تهدم البناء ، أو تعيبه ، - وفقاً لإحكام المسؤولية الخاصة – المقاول والمهندس اللذين يباشران

عملية البناء وهؤلاء يكونان مرتبطين مع صاحب العمل (الإدارة) بعقد مقاولة (أشغال عامة) .

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي للمسؤولية العشرية

بينا في الفرع السابق وحددنا الأشخاص الذين يقعون ضمن دائرة المسؤولية المدنية العشرية في مجال عقد الأشغال العامة ، وفي هذا الفرع سنحدد النطاق الموضوعي لهذه المسؤولية وذلك بتحديد الأعمال والأضرار التي تشكل في مجموعها أوفي بعضها خلال فترة الضمان محلا للمسؤولية المدنية .

وبرجوعنا لنص المادة (٨٧٠) مدني العراقي نجد انها قد نصت على:-

١- يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبانٍ أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى حتى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيبٍ في الأرض ذاتها .....
٣- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة (١) من هذه المادة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته" . ويقابلها نص المادة (٦٥١) مدني مصري .

من النص السابق نستطيع أن نحدد هناك أعمالاً وأضراراً توجب المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري والمقاول .

ولما سبق سنقوم بدراسة هذا النوع في نقطتين نتناول في الأولى الأعمال التي تشكل محلاً للمسؤولية المدنية العشرية للمهندس والمقاول .

وفي الثانية نبين الأضرار الموجبة للمسؤولية المدنية العشرية للمهندس والمقاول .

أولاً :- الأعمال التي تشكل محلاً للمسؤولية المدنية العشرية للمهندس والمقاول .

من خلال النصوص السابقة نجد أن هذه الأعمال تتمثل في تشيد المباني وإقامة المنشآت الثابتة وهذه الأعمال بذاتها هي محل المسؤولية المدنية العشرية للمهندس الاستشاري (المعماري) والمقاول ، وقد حدد المشرع محل المسؤولية بصورة واضحة ولم يدع مجالاً للاجتهاد والجدل لتحديد هذه المسؤولية [٥] .

ويقصد بالمباني والمنشآت الثابتة أنها كل عمل أقامته يد الإنسان ، وثابت في حيز الأرض ، متصلاً بها اتصال قرار ، عن طريق الربط ربطاً غير قابل للفك دون تعيُّب من بين مجموعة من المواد أياً كان نوعها ولا يهم الغرض الذي أنشئت من أجله هذه الأعمال سواء أكانت للسكن أو للتعليم ... وآياً كانت المواد التي صنعت منه [٦] .

كذلك يدخل في هذا النطاق الأعمال الواقعة على هيكل العقار من زخرفة وزينة وإضافات تجميلية وهذه الأعمال قد تكون من الجسامة بحيث تفوق في تكلفتها تكلفة العقار نفسه بشرط أن يكون لهذه الأعمال تغيير جوهري في تصميم البناء الأصلي[٧].

ثانياً :- الأضرار التي تلحق بالبناء الموجبة للمسؤولية المدنية العشرية للمهندس والمقاول :-

هذه الأضرار تتخذ صورة التهدم أو العيب الذي يلحق بالعقار ويترتب على وجوده تهديد متانة وسلامة العقار أو جعله غير صالح للهدف الذي أنشئ من أجله .

والهدم لغة هو نقيض البناء بمعنى انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه أي حدوث انفصال بين تلك الأجزاء [٨] .

أما العيب في عملية التشييد فقد يكون راجعاً إلى عدم مراعاة الترتيب الزمني بين العمليات المختلفة المكونة للبناء ، أو العيب في المواد المستعملة في عملية التشييد أو العيب في الأرض دائم بان تكون غير صالحة لإقامة منشآت عليها كالأرض الطينية مثلاً وفي الحالة الأخيرة حرص المشرع على إيرادها صراحة في نص المادة (٨٧٠) مدني عراقي والمادة (٦٥١) مدني مصري .

كما قد يكون العيب راجعاً إلى التصميم نفسه لعدم مراعاة الأصول الفنية في مهنة الهندسة ويكون من شأن هذا العيب إلحاق ضرر بالمبنى أو المنشأة الثانية . أو مخالفة التصميم للقوانين والأنظمة[٩]. فأصول الفن الهندسي تقضي بأجراء أبحاث ودراسات وفحوص في الإنشاءات الكبيرة كفحص خصائص الأرض التي يشيد عليها البناء وطبيعتها ودرجة تحملها وتحديد عمق ومتانة الأساس وفحص وتقرير طبيعة المواد التي يقتضي استخدامها . وبلا شك فان هذه الأمور تتطلب توافر الكفاءات والمقدرة الفنية والعلمية اللازمتين فيمن يقوم بأعداد مثل هذه التصاميم ولكن بالرغم من تمتع واضع التصميم بالكفاءة الفنية والمقدرة العلمية ، الأ أنه قد لا يبذل العناية الكافية

للحيلولة دون وقوع الخطأ في التصميم فيصبح معيباً من الناحية الفنية وقد يتجاوز المهندس الاحتمالات المقبولة بقصد التقليل من التكاليف مما قد يؤدي إلى ظهور العيوب التي يرجع أصلها إلى التصميم . وقد يخالف التصميم الشروط والقيود التي تتطلبها القوانين والأنظمة الخاصة بالإنشاءات أو أية قوانين أخرى ذات علاقة كقوانين التنظيم والتخطيط العمراني والدفاع المدني والآثار والمناطق النفطية والمعدنية وغيرها فأن ذلك قد يؤدي إلى إجبار المالك من قبل السلطة المختصة على هدم على هدم البناء أو إزالة المخالفة الناجمة عن ذلك التي سببها خطأ المهندس في تصميم معيب لمخالفة ما نصت عليه القوانين والأنظمة وبذلك يتعرض المهندس للمسؤولية القانونية لتغطية الإضرار المادية الحاصلة من جراء ذلك .

فبمجرد حدوث التهدم أو العيب بأي صفة كانت ، وسواء كان هذا عائداً – كما بينا – إلى سبب مادي أو قانوني ، فأن ذلك يعد سبباً لانعقاد مسؤولية المهندس الاستشاري أو المقاول أو المهندس المعماري ولكن بشرط أن يكون هذا التهدم خلال فترة الضمان وليس عائداً إلى سببٍ أجنبي كما سنرى لأحقاً .

ولا بد من الإشارة إلى أن المهندس يضمن العيب أو التهدم الذي يلحق بالبناء حتى ولو كان صاحب العمل قد أجاز أقامة مثل هذه المنشآت المعيبة .

الأ أنه ملزم بمقاومة الرغبات الخاطئة لرب العمل وذلك نابعٌ من التزامه بالتبصير[١٠] .

كما أن العيب في الأرض الموجب لمسؤولية المهندس والمقاول هو ذلك العيب الذي يمكن كشفه طبقاً لأساليب الفن الهندسي وطرقه

فيخرج من هذه الدائرة بالرجوع إلى الخرائط الجيولوجية لمعرفة التأريخ الجيولوجي للأرض وما شابه ذلك من أمور تخرج عن نطاق المجال الهندسي(١١) .

وقد تبرز مسؤولية المهندس والمقاول عن التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور العيوب التي تظهر في البناء بعد الانجاز والتسليم ، كما يلاحظ بان المشرع في معظم التقنينات الحديثة يضع ثقل الحماية القانونية إلى جانب صاحب العمل بسبب عدم استطاعته الإلمام بعيوب البناء وقت التسليم إذا كانت محل خفاء . ونظراً لخطورة تهدم المباني أو تصدعها فقد شدد المشرع على أهمية هذا النوع من الضمان حتى يدفع المهندس والمقاول إلى بذل كل عناية ممكنة فيما يشيدانه من منشآت (١٢) .

وهذا الضمان مقرر في قوانين العديد من الدول ، ففي انكلترا يلاحظ بأن قانون التحديد الصادر سنة ١٩٣٩ حدد مدة ستة سنوات بالنسبة للعقود العادية واثنتي عشرة سنة بالنسبة للعقود الرسمية أي العقود الموثقة حيث يستطيع صاحب العمل خلالها مقاضاة كل من المهندس والمقاول عن الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة إذا تم أثبات الخطأ من جانبهما . وهذه المدة التي جاء بها قانون التحديد الانكليزي ليست فترة تجربة لاختبار قوة ومتانة المباني كما هو الحال بالنسبة لمدة مسؤولية المهندس والمقاول المشار إليها في المادة (٨٧٠) مدني عراقي و(٦٥١) مدني مصري و(١٧٩٢) مدني فرنسي وإنما هي مدة تقادم تسقط بانقضائها الدعوى التي منح هذا القانون صاحب العمل الحق في أقامتها خلالها (١٣) .

وبذلك فان كلٍ من المشرع العراقي والمصري قد جعل مسؤولية المهندس والمقاول مبنية على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس

في حين نرى بعض القوانين تتطلب من صاحب العمل أثبات الخطأ من جانب المهندس أو المقاول كما هو الحال في قانون التحديد في انكلترا المشار إليه أعلاه . وجدير بالذكر إلى انه في الوقت الذي يكون المهندس و المقاول مسؤولين إمام صاحب العمل عن الأضرار التي تصيب المباني من جراء تهدمها أو ظهور العيوب فيها، فأن هذا لا يعني عدم رجوع كل واحد منهما على الأخر وان توزع المسؤولية عليهما كلٌ بنسبة خطاه ، وإذا تعذر إثبات خطأ إي منهما فتوزع عليهما بالتساوي .

ومتى كانت المسؤولية عن البناء وفقاً لما قدمناه يكون المهندس والمقاول ملتزمين بالضمان ، كما بينا ، هذا وأن مناط تحقق المسؤولية العشرية ليس حصول التهدم فعلاً حيث ليس ضرورياً أن يتهدم البناء كلياً أو جزئياً وإنما يكفي لقيام المسؤولية أن يظهر عيب فيه من شانه تهديد متانته وسلامته .

إما العيوب البسيطة التي لا ينجم عنها تهديد سلامة البناء أو انتفاء الغاية التي أنشئ من اجلها البناء فلا تدخل ضمن هذا النطاق وذلك لصريح النصوص السابقة إذ جاءت واضحة باشتراط تهدم جزئي أو كلي أو عيب فيه يهدد سلامة البناء ومتانته [١٤] .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية للمهندس والمقاول

بعد أن بينا في المطلب السابق نطاق المسؤولية العشرية المدنية للمهندس والمقاول ، لا بد من بيان الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية ، هل هي مسؤولية تقصيرية ، أم هل هي مسؤولية عقديه نابعة عن العقد المبرم بين المهندس والمقاول من جهة وصاحب العمل من جهة

أخرى إما أننا نكون أمام مسؤولية قانونية أو من النظام العام وهذا ما سنقوم ببيانه من خلال هذا المطلب وذلك في الفروع التالية :-

الفرع الأول :- المسؤولية العقدية للمهندس والمقاول .

الفرع الثاني :- المسؤولية التقصيرية للمهندس والمقاول .

الفرع الثالث :- المسؤولية القانونية أم من النظام العام للمهندس والمقاول .

الفرع الأول

المسؤولية العقدية للمهندس والمقاول

من البديهي في مجال المسؤولية العقدية ضرورة وجود عقد صحيح أطرافه المهندس الاستشاري والمقاول من جهة وصاحب العمل المضرور كون الضرر ناشئاً عن الإخلال بالالتزامات العقدية المنصوص عليها في متن العقد(١٥) .

وهذه المسؤولية تقوم في حال عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية وهذه الالتزامات هي الالتزامات الرئيسية الناتجة عن العقد وهو ما يعرف بالخطأ العقدي ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئاً عن عمده أو عن إهماله أو عن فعله بدون عمد أو إهمال . والمدين في المسؤولية العقدية هو الذي يقع عليه عبء الإثبات لأنه ملتزم بتحقيق غاية حيث يتطلب دوماً تحقيق تلك الغاية ولا ترتفع مسؤولية المدين إلا في حالة السبب الأجنبي (١٦) .

ولقد رأينا فيما تقدم من نص المادة (٨٧٠) مدني عراقي والمادة (٦٥١) مدني مصري بان مسؤولية المهندس والمقاول مسؤولية مبنية

على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس فلا يستطيع أي منهما أن يثبت انه قد بذل ما في وسعه من العناية ليتخلص من المسؤولية لان التزامه في الضمان مفترض وهو التزام بتحقيق غاية وليس بذل عناية ، وبذلك ليس أمام إي منهما إلا أن يثبت تدخل السبب الأجنبي لاستبعاد هذه المسؤولية .

يقول البعض أن دعوى الضمان تقوم على المسؤولية العقدية بين صاحب العمل (الإدارة) من جهة والمهندس الاستشاري والمقاول من جهة أخرى وبذلك فإذا أنهدم البناء أو ظهر فيه عيب تتحقق المسؤولية العقدية على المهندس أو المقاول هذا ما يذهب إليه بعض الفقهاء، اما القضاء الفرنسي فانه يذهب إلى عدم مسؤولية المهندس أو المقاول عن عيوب البناء مسؤولية تقصيرية . وفي مصر قضت محكمة النقض أن مسؤولية المهندس أو المقاول عن خلل البناء بعد تسليمه لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار ولا يمكن اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع أخر ومنفصلة عن المسؤولية العقدية ، وإنما هي مسؤولية قررها القانون لكل عقد مقاولة بناء [١٧] .

وإذا ما توفر الخطأ لا بد من أن يكون لهذا الخطأ أثر يتمثل في الضرر الناجم عنه بحيث لا مسؤولية بلا ضرر. وهذا الضرر قد يكون مادياً أو معنوياً بحيث يتخذ شكل فوات الفرصة . وأخيراً فلا بد من وجود علاقة سببية بين الضرر والخطأ بمعنى أن خطأ المهندس الاستشاري أو المقاول هو سبب ضرر المضرور . وبوجود جميع هذه الأركان من خطأ وضرر وعلاقة سببية تقوم مسؤولية المهندس الاستشاري والمقاول ولا سبيل لدفعها إلا بقطع هذه العلاقه اما بإثبات القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور (صاحب العمل) كما سنرى لأحقاً .

وفي الواقع أن صاحب العمل لا يكلف بإثبات الخطأ الناجم عن تنفيذ العقد بل عليه أن يثبت وجود العقد وظهور العيب الذي يهدد سلامة ومتانة البناء ، وبذلك فأن مسؤولية المهندس والمقاول إذا تعلقت بالتهدم والعيوب التي تهدد سلامة البناء بعد انجاز العمل فمن الصعب القول بأنها مسؤولية عقدية لأن المسؤولية العقدية تنتهي بانتهاء المدة المقررة في العقد ، في حين أن القانون يقرر امتداد هذه المسؤولية بعد انتهاء العقد(١٨) .

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية للمهندس والمقاول

أن المسؤولية التقصيرية للمهندس الاستشاري و المقاول تقوم في كل حالة يلحق فيها المهندس والمقاول ضرراً بالغير.

وتخضع المسؤولية التقصيرية للمهندس والمقاول للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية من وجوب وجود خطأ من قبل المهندس الاستشاري أو المقاول وضرر يلحق بالغير وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر فكل إضرارٍ بالغير يلزم فاعله بالتعويض (١٩) .

أن عنصري الخطأ والإهمال اللذان يؤديان إلى الفعل الضار أهم ما تستند إليه المسؤولية التقصيرية ، حيث يعنيان عدم اتخاذ درجة العناية المعقولة التي يلتزم بها اتجاه الناس بصورة عامة اذا ما أنهدم بناءٌ مثلاً وأصاب أحد المارة بضرر كان للمضرور أن يرجع بالتعويض على صاحب العمل بموجب المسؤولية التقصيرية وأن يرجع بالتعويض على المهندس أو المقاول بشرط أن يثبت في جانب المسؤول خطأ تقوم عليه المسؤولية التقصيرية . وما دامت المسؤولية

قبل الغير الذي تضرر مسؤولية تقصيرية فان تعدد المسؤولين عن أي عمل غير مشروع يجعلهم متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر .

لذلك يقتضي من المتضرر أن يبين في هذه الحالة توافر شروط ثلاثة هي :-

١- أن على المهندس الاستشاري أو المقاول اتخاذ العناية المطلوبة
٢- هناك إخلالٌ بهذا الواجب .
٣- حصول الضرر نتيجة لذلك .

أن درجة العناية المطلوبة نسبية تعتمد على ظروف كل قضية مما قد يؤدي إلى خطأ في المفهوم القانوني بهذا الشأن مع الإحاطة بأن درجة العناية المطلوبة تكاد تكون هي نفسها سواء أكانت المسؤولية تقصيرية أم عقدية ، الأ أن المسؤولية تكون تقصيرية إذا كان المتضرر من الغير. وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض المصرية قد رفضت بشكلٍ قاطع وصريح قبول الرأي الذي يعتبر المسؤولية تقصيرية ، حيث قالت في أحد قراراتها بأن مسؤولية المهندس والمقاول خلل في البناء بعد التسليم لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار[٢٠] .

الفرع الثالث

المسؤولية قانونية أم من النظام العام

أن القانون قد يكون مصدراً مباشراً لبعض الالتزامات التي يتكفل بتعيينها وتحديد نظامها ورسم مداها وترتيب أحكامها ، لذلك لا تسري على هذه الالتزامات إلا أحكام النصوص القانونية التي أنشأتها [٢١] .

وعندما ينشئ القانون التزامات يكون هو مصدرها المباشر فعادةً يكون مدفوعاً بعدة اعتبارات اجتماعية واقتصادية وسياسية وفنية مستهدفاً من وراءها مصلحة عامة أو خاصة جديره بالرعاية أو الحماية . ولذلك نجد بازدياد التقدم العمراني وانتشار الحضارة يزداد تغلغل الهندسة بالقانون ويغدو اعتمادها عليه أمر بالغ الأهمية . لقد قرر القانون مبدأ هاماً لحماية الإعمال وأصحابها والصالح العام بان جعل المهندس والمقاول مسؤولين مسؤولية تامة بالتضامن عن كل خطأ أو خلل يصيب المنشآت والإعمال التي يقومون بها ولعدة سنوات بعد انتهاء التنفيذ ليجعلهما حريصين كل الحرص على مراعاة الدقة والالتزام بالقواعد الفنية للعمل، حيث يذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى أن الالتزام هنا التزام قانوني أوجبه القانون لحماية صاحب العمل لخطورة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى ووجوب اختبار صلاحيتها ومتانتها مدة من الزمن . أما بالنسبة للقانون العراقي والقانون المصري فنجد أن كلاً من المادة (٨٧٠) مدني عراقي (المعدلة) والمادة (٦٥١) مدني مصري تنص على أنه " يكون باطلاً كل شرط يقصد به الإعفاء أو الحد من الضمان " حيث يعكس هذا النص بأن أحكام مسؤولية المهندس والمقاول في كل من العراق ومصر عن مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد التنفيذ تعتبر من النظام العام حماية لطبقة غير ملمة بمسائل البناء ، وأن هذه الحماية مقررة للمصلحة العامة كي لا يؤدي تهدم الأبنية إلى الأضرار بالمجتمع وتبقى متينة محتفظة بخواصها للصالح العام [٢٢] .

المبحث الثاني

إحكام المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول وحالات انتفائها

بعد أن بينا في المبحث السابق نطاق المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول وكيفية تحققها ووضحنا الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية . سنتناول في هذا المبحث جزاء الإخلال بالالتزامات من قبل المهندس الاستشاري والمقاول حيث يتمثل هذا الجزاء بالضمان العشري لهذه المسؤولية٠كما تثار مسألة مدى إمكانية الإعفاء أو الحد من هذه المسؤولية عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو الأتي :-

المطلب الأول :- ضمان المهندس والمقاول للمسؤولية العشرية .

المطلب الثاني :- حالات انتفاء المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول

المطلب الأول

ضمان المهندس والمقاول للمسؤولية العشرية

أوجب المشرع العراقي والمصري على المهندس والمقاول وقياساً عليها المهندس الاستشاري الضمان في حالة حدوث تهدم جزئي أو كلي في المباني التي شيدوها ، حتى ولو كان هذا التهدم مرده على عيب في الأرض ذاتها أو كان صاحب العمل قد أجاز هذا العمل .

وعادة أن الذي يطالب بالضمان في عقود الخدمات الاستشارية وخدمات المقاولات – بما فيها عقود الإشغال العامة – هو صاحب

العمل فهو الذي يصاب بالضرر فيرجع على المهندس الاستشاري أو المقاول أو كليهما معاً متضامنين [٢٣] .

وفي حالة مقاضاة صاحب العمل للمهندس والمقاول ، وحصوله منهما أومن أحدهما على حقه بالتعويض عن التهدم أو العيوب التي حدثت فيما شيداه له من مباني ومنشآت ثابتة ورجوع المهندس أو المقاول على بعضهما نتيجة لذلك فان مسؤولية المهندس عن التصميم تكون مبنية على خطأ ثابت يقتضي من المقاول إثباته من جانب المهندس إذا أعتقد أن سبب التهدم أو ظهور العيب يرجع إلى عيب في التصميم استناداً إلى حكم الفقرة (١) من المادة (٨٧١) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه "إذا أقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ وإذا عمل المقاول بأشراف المهندس المعماري أو بأشراف رب العمل الذي أقام نفسه مقام المهندس المعماري فلا يكون مسؤولاً الإ عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون العيوب التي تأتي في الغلط أو عدم التبصر في وضع التصميم " وهذا ما أخذ به القانون المدني المصري بهذا الشأن .

ويتحقق الضمان إذا قام سببه ، وسبب الضمان – كما بينا – أما انه يرجع إلى التصميم وإما انه يرجع إلى الإنشاء ، وسوءاً كان العيب في أصول المهنة أو في المواد أو في الأرض فانه يجب أن يكون العيب من الخطورة بحيث يهدد سلامة ومتانة البناء وأن يكون العيب خفياً ، فإذا كان العيب ظاهراً بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد فان تسلم العمل من قبل صاحب العمل دون اعتراض يعتبر نزولاً عن الضمان . أما المدة التي يقوم بها سبب الضمان فهي في العراق ومصر عشر سنوات من تاريخ التسليم ويمكن أثبات التسليم وتأريخه بمحضر تسليم واستلام أو بتسوية الحساب بين الطرفين إذا وجد مستند يثبت ذلك أو أية طريقة من طرق الإثبات وتدخل البينه والقرائن في ذلك لأنه

التسلم واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات ويقع عبء أثبات التسلم على صاحب العمل الذي يدعى بالضمان علماً بان الاستلام والتسليم هو الاستلام النهائي وليس الاستلام الأولي أو المؤقت وان مدة العشر سنوات كافية لاختبار متانة البناء وصلابته ونجاحه بعد تطور عمليات البناء وتعقدها ، مما يدفع المهندس والمقاول إلى بذل أقصى الجهود والإمكانات ليكون البناء قوياً ومتيناً .

واشترط كل من المشرع العراقي والمصري مدة معينة يجب أن يقام خلالها دعوى الضمان ، وأن كان هناك اختلاف في طول هذه المدة ، إذ أنها في التشريع المصري ثلاثة سنوات ، وفي التشريع العراقي سنة واحدة ، الإ إنهما اتفقا من حيث بدء سريان مدة تقادم هذه الدعوى ، إذ جعلاها تبدأ من وقت حدوث التهدم أو اكتشاف العيب [٢٤] .

أن طرفي الضمان هما طرفي العقد ، لذلك لكي يتحقق الضمان يجب أن يكون هناك عقد (وفي مثالنا عقد أشغال عامة) طرفاه صاحب العمل (الإدارة) والمهندس والمقاول ومحله منشآت ثابتة . أما جزاء الضمان فيتمثل بان يطلب صاحب العمل في دعوى الضمان إعادة ما أنهدم من منشآته الثابتة وقد يقتصر جزاء الضمان على الحكم بالتعويض ، كما يشمل أيضاً الضرر الذي يصيب الغير [٢٥] .

لان التزام المهندس الاستشاري والمقاول بضمان العيوب في المنشآت الثابتة هو التزام بتحقيق غاية وليس التزام ببذل عناية. فيكفي – كما بينا – أن يثبت صاحب العمل أن هناك عيوباً في المنشآت الثابتة ولا حاجة لان يثبت خطأ المهندس الاستشاري أو المقاول اللذين لا يستطيعان نفي مسؤوليتهما الإ بإثبات السبب الأجنبي بالقوة القاهرة أو خطأ صاحب العمل وهنا لا ينفي المهندس أو المقاول وقوع الخطأ وإنما ينفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر [٢٦] .

أن الطريقة المثالية لإزالة الضرر هي إزالته ومحوه متى كان ذلك ممكناً ليعود المتضرر إلى نفس الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر وهذا هو التعويض العيني حيث يطلب من المهندس أو المقاول إعادة بناء ما تهدم من المباني أو إصلاح العيوب التي تظهر فيها . فأذا لم يقم كل من المقاول والمهندس اختيارياً بإصلاح الضرر ، فان لصاحب العمل الرجوع إلى للقضاء للحصول عل حقه بالطلب من المحكمة الحكم له على المهندس والمقاول بالتعويض العيني . وقد يلجأ إلى الحكم بالتعويض بمقابل الذي يعد طريقة من طرق جبر الضرر الذي يصيب صاحب العمل جراء تهدم المباني والمنشآت الثابتة أو تعيبها ، ولا يلجأ إليه الإ في الحالات الآتية :-

١- إذا استحال التنفيذ العيني بخطأ المقاول أو المهندس .
٢- إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمقاول أو المهندس ، ولا ينطوي العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض الى حدوث ضرر جسيم يصيب صاحب العمل .
٣- إذا كان التنفيذ العيني يقتضي تدخل المقاول أو المهندس شخصياً ، ولم تجد وسائل التهديد المالي في إجبارهما عليه .
٤- إذا كان التنفيذ العيني ممكناً تحقيقه ، ولكن صاحب العمل لم يطلبه ، ولم يعارضه المقاول أو المهندس .

والتعويض بمقابل أما أن يكون تعويضاً نقدياً أو تعويضاً غير نقدي ويشمل التعويض ما لحق صاحب العمل من خسارة وما فاتهٌ من كسب وبما أن مسؤولية المقاول والمهندس مصدرها القانون ، فأن التعويض يشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ، ذلك لان المسؤولية القانونية تعادل المسؤولية التقصيرية أن لم تكن أشد منها ، وهذا الرأي لا يقره من يقول بالمسؤولية العقدية للمقاول والمهندس ،لان التعويض بموجبها لا يكون الإ عن الضرر المباشر المتوقع ،

ولا يجوز التعويض بمقتضاها عن الضرر غير المتوقع ، الإ إذا نتج عن غش أو خطأ جسيم [٢٧] .

المطلب الثاني

حالات انتفاء المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول

أن ضمان المهندس والمقاول في القانون العراقي والقانون المصري تعتبر من النظام العام الذي هو وفقاً لنص صريح – كما بينا سابقاً – حيث أراد المشرع أن يدعم هذه الحماية بنص لا يجيز الاتفاق على الحد منها أو الإعفاء عنها ، فلا يجوز أن يشترط المهندس أو المقاول في عقد المقاولة العامة أنه بمجرد تسليم صاحب العمل للبناء تسليماً نهائياً تبرأ ذمة المهندس أو المقاول من الضمان عن جميع العيوب الظاهرة والخفية على السواء في حين أن العيوب الخفية لا يجوز الإعفاء من ضمانها ، كما لا يجوز الاتفاق على الاشتراط بأن يكون الضمان لمدة خمس سنوات من وقت تسلم العمل بدلاً عن عشر سنوات أو أن يقتصر الضمان على عيوب معينة أو لا يشمل الضمان عيوباً معينة ، فكل هذه الاتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام. ويرجع صاحب العمل بالضمان عن جميع العيوب التي نص عليها القانون ولكل مدة العشر سنوات بالرغم من أي أتفاقٍ مخالف . ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من تشديد الضمان إذ أن الضمان أنما قصد به حماية صاحب العمل فليس هناك ما يمنع من أن يقوي صاحب العمل هذه الحماية باتفاق خاص ، فيجوز اشتراط أن يبقى الضمان عن العيوب مدة تزيد على الضمان العشري بحسب جسامة العمل ودقة هذا العمل، كما يجوز الاتفاق على أن الضمان يشمل العيوب الظاهرة لمدة عشر سنوات وقد يجوز الاتفاق على ضمان المهندس أو المقاول للقوة

القاهرة وهو الحادث المفاجئ الذي لا يمكن توقعه مسبقاً ولا يد لهم فيه [٢٨] .

فهذه الاتفاقات جائزة بموجب نص المادة (١/٢١٧) مدني مصري كما أن المادة (٢١١) مدني عراقي أجازت ذلك [٢٩] .

من مجمل ما سبق فأنه يجوز فقط تشديد المسؤولية العشرية للمهندس أو المقاول ، أما تحديدها أو الإعفاء عنها فهذا غير جائز مطلقاً بموجب النصوص الواردة في القانون العراقي والمصري [٣٠] .

إذن متى تحققت المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول على النحو السابق بيانه ، فلا يكون أمامهما من طريق لدفع المسؤولية عن عاتقهما الإ بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد لهما فيه وهذا السبب يتخذ صوراً ثلاثة [٣١] :-

١- القوة القاهرة .
٢- خطأ الغير .
٣- إما خطأ صاحب العمل فأنه لا يعفي المهندس أو المقاول من مسؤوليته إلا إذا أخطأ صاحب العمل ولم يمتثل إلى الاستشارة المقدمة إليه من المهندس الاستشاري وبالتالي فأن خطأه هذا يرفع المسؤولية عن كاهل المهندس [٣٢] .
٤- بناءاً على ما تقدم سنتناول حالات انتفاء المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول في نقاط ثلاثة على النحو التالي :-

أولاً :- القوة القاهرة .

ثانياً :- خطأ صاحب العمل .

ثالثاً :- خطأ الغير .

أولاً :- القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة بأنها الحادث غير المتوقع ، ولايد للشخص فيه ، ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً ، والمقصود بعدم إمكانية التوقع ، ليس بالنسبة إلى الحوادث التي لم يسبق وقوعها ، وإنما الحوادث التي لا يستطيع توقع حدوثها حتى من أشد الناس حيطة ، وعلى ذلك تعد الزلازل والبراكين والغارات الجوية على سبيل المثال من قبيل القوة القاهرة الإ أن الأمر يختلف بصدد الكوارث الطبيعية ، مثل هطول الأمطار ، والعواصف ، فهذه الظواهر يمكن توقع حدوثها على ضوء التقدم العلمي المعاصر ، وعليه لا تعد قوة قاهرة ، الإ إذا خرجت عن التوقع ، وكان من المستحيل دفعها [٣٣] .

والقوة القاهرة او الحادث مفاجئ الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً يجب أن يستجمع الشروط التالية:-

١- يجب أن يكون الحادث أجنبياً عن المهندس والمقاول .
٢- يجب أن يكون الحادث من غير الممكن توقعه .
٣- يجب أن يكون الحادث غير ممكن دفعه .

وقيام القوة القاهرة ينفي مسؤولية المقاول والمهندس عما يحدث في المباني أو المنشآت من تهدم كلي أو جزئي ، أو ما يظهر فيها من عيوب تهدد متانتها وسلامتها ، ويقع عبء إثبات القوة القاهرة على المقاول والمهندس ، فأن أثبتا ذلك تنتفي العلاقه السببية ما بين فعل المقاول أو المهندس وبين الأضرار التي تصيب صاحب العمل .

ثانياً :- خطأ صاحب العمل

أن خطأ صاحب العمل ينفي مسؤولية المقاول والمهندس عما يحدث في المباني من تهدم كلي أو جزئي أو ما يظهر فيها من عيوب تهدد متانتها وسلامتها ، بشرط أن ينفرد ذلك الخطأ الصادر عنه في إحداث الضرر ، والإ يثبت خطأ في جانب المقاول أو المهندس ، فأن ثبت خطأ في جانبهما فأن مسؤوليتهما لا ترتفع كلية بسبب خطأ صاحب العمل ، وإنما يعد الضرر راجعاً إلى خطأ مشترك ، وتوزع المسؤولية فيما بينهما ، وذلك بشرط أن إلا يستغرق خطأ أحدهما على الأخر، والإ كان مسؤولاً وحده عن الضرر[٣٥] .

وقد يرتكب صاحب العمل خطأ يتمثل في عدم الالتزام بالاستشارة الهندسية المقدمة إليه من المهندس الاستشاري ، ويشترط أن تكون الاستشارة المقدمة إليه متفقة مع أصول المهنة – كما ذكرنا سابقاً- وأن لا يكون من شأن تطبيق الاستشارة إحداث ضرر بصاحب العمل . ويجب التفرقة بين خطأ صاحب العمل وما ورد في المادة (٨٧٠) مدني عراقي و(٦٥١) مدني مصري المتعلقة بإجازة صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة ، إذ أن التزام المهندس الاستشاري أو المقاول بالتبصير يلزمه بأن يعارض الرغبات الخاطئة لصاحب العمل كما أشرنا في موضع سابق ، ولخطأ صاحب العمل أشكال عدة منها ، أنه قد يتخذ شكل عدم تقديم معلومات صحيحة للمهندس أو المقاول ، مما يؤدي إلى تقديم استشارة معيبة . أما إذا تبين أن المهندس أو المقاول قد ساهما بخطئهما مع خطأ صاحب العمل في إحداث الضرر ، فيسأل - كما ذكرنا- عن نسبة ما سببه خطأه من ضرر[٣٦] .

ثالثاً :- <u>خطأ الغير</u>

تطبيقاً لنص المادة (٢١١) مدني فأن خطأ الغير يعتبرُ سبباً أجنبياً يقطع العلاقة السببية بين عمل المهندس والمقاول والضرر الحاصل بصاحب العمل .

ويقع عبء إثبات خطأ الغير على عاتق المهندس والمقاول – المدين- وأن هذا الخطأ هو الذي أحدث النتيجة المتمثلة في الضرر الحاصل بصاحب العمل ويقاس خطأ الغير بالمعيار الموضوعي أي الانحراف عن سلوك الشخص المعتاد [٣٧] .

وقد يكون هذا الغير أجنبياً عن عملية البناء والتشييد ، وهي حالات نادرة . الإ أن ذلك ليس مستحيلاً ، مثل قيام الغير بعمليات حفر على أعماق بعيدة بالقرب من أساسات العقارمحل المسؤولية أو استخدام آلات ضخمة سببت ارتجاج شديد في الأرض على مقربة من العقار وأدت إلى حدوث تصدع أو تهدم كلي أو جزئي ، فأن من شأن هذا الخطأ إعفاء المقاول أو المهندس من مسؤوليتهما ، بشرط أن لا يكونا مقصرين أصلاً ، كأن يضعا العقار على أساسات ضعيفة ساهمت في إحداث التصدع أو الخلل وتفاقمه فعندئذ توزع المسؤولية على المهندس والمقاول والغير ، كل وفق مساهمته في إحداث الضرر [٣٨] .

وفي النهاية إذا أستطاع المهندس والمقاول أن يثبت هذا السبب الأجنبي من قوة قاهرة أو خطأ صاحب العمل أو خطا الغير ، فأن ذلك يؤدي إلى قطع العلاقة السببية بين ما يقوم به كل منهما من أعمال وما يلحق بصاحب العمل من أضرار وبالتالي انتفاء مسؤوليتهما .

تلك هي حالات انتفاء المسؤولية المدنية العشرية للمهندس والمقاول وبالتالي حالات انتفاء الضمان العشري عليهما .

الخاتمة

بحثنا فيما سبق من هذه الدراسة المسؤولية العشرية للمهندس والمقاول في عقود الأشغال العامة ، هذه العقود التي تكون الدولة طرفاً منها ، وبعد أن فرغنا من البحث في هذا الموضوع ، فإننا قد توصلنا الى بعض النتائج و التوصيات وعلى النحو الأتي :

أولا :النتائج :

١- أن مسؤولية المهندس أو المقاول مسؤولية قانونية أوجبها القانون حماية لمصالح صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء ، وحماية للمصلحة العامة ، لذا فان لها إحكاماً خاصة ومشددة تختلف عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية . فهذه المسؤولية لها نطاق خاص بها من حيث الأضرار والأشخاص والمدة ففي حين أن المسؤولية العقدية تنطبق على كل الأشخاص الذين يقومون بالإخلال بعقودهم ، وتنطبق المسؤولية على كل الأضرار التي قد تقع ، فأن هذه المسؤولية تنطبق على المهندس والمقاول لصالح صاحب العمل ، وتختص بالإضرار الناشئة عن عيوب التهدم الكلي ، أو الجزئي ، وكل عيب يهدد متانة البناء وسلامته ، وتستمر هذه المسؤولية عشر سنوات بعد تسليم البناء وهو ما يعرف بالضمان العشري .

٢:- أن أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام ، وأن المهندس و المقاول متضامنين في الضمان ، كما أن مسؤوليتهم تمتد لعشر سنوات بعد تسليم العمل لصاحبه وخطأئهما لا يمكن دفعه الإ بإثبات السبب الأجنبي ويبقى كل منهما أيضاً مسؤولاً عن أي تهدم كلي أو تعيب يهدد سلامة البناء وسلامته ، حتى ولو ظل سبب التهدم مجهولاً ، أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة.

٣ :- أن هذه الأعمال لا تقوم الإ بالنسبة للإعمال ذات الصفة العقارية التي تتصف بالثبات بغض النظر عن طبيعة المواد المستخدمة في البناء وإذا حصل تهدم كلي أو جزئي في البناء أو ظهر عيب يهدد

متانة البناء وسلامته، فأن المسؤولية لا تقتصر على المقاول والمهندس الذي يضع مواد التصميم ، بل هناك أشخاصاً آخرين من المفروض أن تمتد المسؤولية لتشملهم ، لأن دورهم في عملية البناء لا يقل أهمية عن المقاول نفسه ، كالمهندس المدني ،أو الميكانيكي ، أو الكهربائي ، أو مهندس البناء لكنهم يخضعون لإحكام المسؤولية وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

٤:- ان التقادم المسقط لدعوى الضمان في القانون المدني العراقي هو بعد سنة من تأريخ حدوث التهدم أو اكتشاف العيب بينما هو في القانون المدني المصري فانه يكون ثلاث سنوات على التهدم أو اكتشاف العيب ، وحسناً لو فعل المشرع العراقي وجعل مدة تقادم دعوى الضمان العشري ثلاث سنوات كما فعل المشرع المصري لان عيوب البناء قد لا تظهر بمدة وجيزة وقد تطول هذه المدة وتصل الى اكثر من سنه .

٥ :- يشمل الضمان العشري التعويض عن الضرر الحاصل والكسب الفائت كما يشمل التعويض عن الضرر المادي والأدبي .

٦: ان نصوص القانون المدني العراقي والمصري قد اكتفت بإلقاء المسؤولية العشرية على المهندس الاستشاري مع العلم ان العملية الهندسية يتناوب عليها أكثر من مهندس كالمهندس المدني الذي له الدور الرئيسي في عمليه البناء والإشراف عليه والمهندس الميكانيكي ، أو الكهربائي ، وهؤلاء يرتبطون مع صاحب العمل سواء بعقد مقاوله أو بعلاقة تنظيمية إذا كانوا موظفين تابعين لصاحب العمل " الإدارة " ، فلابد من إشراكهم في المسؤولية العشرية ، حفاظا على مصالح صاحب العمل ، والمتضررين كافه ٠ وان كانوا خاضعين لإحكام المسؤولية وفقا للقواعد ألعامه " كما رأينا " مع بقاء المهندس المعماري وحده خاضعا لإحكام الضمان العشري٠

ثانيا:التوصيات :-

١- يجب على نقابة المهندسين وإتحاد رجال الأعمال والمقاولين كجهات مُنظمة لعمل المهندسين والمقاولين أن تقوم بدور فاعل لضمان وفاء المهندسين والمقاولين لالتزاماتهم إذا ما حكم عليهم بتعويض المضرور عن الخطأ بقيامهم بإعمالهم وذلك بإنشاء صندوق خاص لضمان هذه المخاطر ، لأنه كثيراً ما يتعذر على المهندس أو المقاول سداد التعويض المحكوم به عليه لصالح صاحب العمل أما لعدم المقدرة أو لمجهولية العنوان خصوصا في ظل ازدياد ظاهرة العناوين الوهمية للشركات والمقاولين في الوقت الحاضر ، فبوجود مثل هذه العناوين يصعب حصول المضرور على التعويض استنادا لإحكام المسؤولية العشرية سواء بشكل طوعي او من خلال دعوى الضمان التي تقام في المحكمة .

٢- نوصي بضرورة الاهتمام بمهنة المهندسين وإعادة تنظيمها وإعداد المهندسين وتثقيفهم قانونياً هم وشريحة المقاولين وذلك بعقد الدورات المتخصصة بالمسؤولية المدنية العشرية لكي يسهل عليهم القيام بأعمالهم بما يتلاءم والنصوص القانونية المتوفرة حاليا٠

٣ . تعديل مده التقادم المسقط لدعوى الضمان في القانون العراقي لتصبح ثلاث سنوات كما هو الحال في القانون المصري ٠

٤.جعل لفظ المهندس مطلقا من حيث إحكام المسؤولية العشرية ليشمل كل المشاركين في العملية المعمارية كما فعل المشرع المصري حين قام بإصدار قانون رقم ١٠٦ لسنه ١٩٧٦المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنه ١٩٨٣ بشان توجيه عمليه البناء وتنظيمها والتي جعل فيهما لفظ المهندس عاما وذلك استجابة للتطور الحديث في النشاط المعماري وأخيرا عسى أكون قد وفقت في هذا البحث والله ولي التوفيق ٠

الهوامش

١- عدلت بالقانون رقم ٤٨ لسن ١٩٧٣ والتعديل الثاني بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٤ .
٢- راجع د. عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء السابع . المجلد الأول . دار النهضة العربية - القاهرة – ١٩٦٤ . ص١٠٤-١٠٦ .
٣- أنظر المادة (١) من تعليمات تسجيل وتصنيف المقاولين العراقيين رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ .
٤- أنظر الدكتور أحمد سعيد المؤمني . مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة . الطبعة الأولى ، مكتبة المنار للنشر والتوزيع .١٩٨٧ ص٢١٩ .
٥- أنظر هاشم علي الشهوان . المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقد الإنشاءات. دار الثقافة للنشر والتوزيع . ط١ الأردن ٢٠٠٩ ص١١٤ .
٦- أنظر الدكتور أحمد سعيد المؤمني المرجع السابق ص ١١٥ .
٧- أنظر الدكتور محمد شكري سرور . مسؤولية المُنتج عن الأضرار التي تسببه منتجاته الخطرة . دار الفكر العربي .١٩٨٣ . ص٢٦٤ وما بعدها .
٨- الفيروز أبادي ، القاموس المحيط ، الجزء الرابع ص١٩٠ .
٩- أنظر الدكتور عادل عزت السنجقلي . عقد الاستشارات الهندسية منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ١٩٨٣ ص٦٩ وما بعدها .
١٠- أنظر هاشم علي الشهوان . المرجع السابق ص ١١٩ .
١١- أنظر الدكتور محمد لبيب شنب . شرح أحكام عقد المقاولة . دار النهضة العربية القاهرة ١٩٦٢ ص١٣٦ .

١٢- أنظر الدكتور عادل عزت السنجقلي . المرجع السابق ص[١١٩] .
١٣- أنظر الدكتور محمد جابرالدوري. مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة . بغداد . مطبعة أوفسيت عشتار ١٩٨٥ ص[٢١٨-٢٢٠] .
١٤- انظر الدكتور حامد عبد الحليم الشريف . أحكام المباني . المكتبة القانونية القاهرة ، ١٩٨٣ . ص[١٢٣] .
١٥- أنظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام . المجلد الأول "العقد" الطبعة الثالثة دار النهضة العربية ١٩٨١ ص[٨٢١] .
١٦- أنظر الدكتور عادل عزت السنجقلي .المرجع السابق .ص[٨٤] .
١٧- أنظر الدكتور السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء السابع . ص[١٣٠-١٣٣] .
١٨- أنظر الدكتور محمد جابرالدوري. المرجع السابق .ص[٤٥] .
١٩- نصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي على " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض " .
٢٠- أنظر الدكتور عادل عزت السنجقلي . المرجع السابق . ص[٨٥-٨٦] .
٢١- أنظر الدكتور السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني المصري . الجزء الأول دار النشر للجامعات المصرية . القاهرة . ١٩٥٢ . فقرة ٦٠١ (ملاحظة) .
٢٢- أنظر الدكتور عادل عزت السنجقلي . المرجع نفسه . ص[٩٠] .
٢٣- أنظر الدكتور عادل عزت السنجقلي . المرجع السابق . ص[٨٨-٨٩] .
٢٤- انظر المادة (٨٧٠) مدني عراقي و(٦٥٤) مدني مصري .
٢٥- انظر الدكتور عزت السنجقلي . المرجع نفسه . ص[٩٠]

٢٦- أنظر الدكتور السنهوري . الوسيط . الجزء السابع . المجلد الأول ص١٣٢-١٣٩ .

٢٧- انظر الدكتور عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره ، مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء قي القانون المدني الأردني . دراسة مقارنة . رسالة ماجستير ٢٠٠٧ . ص٧٩-٨٦ .

٢٨- انظر الدكتور عادل عزت السنجقلي . المرجع السابق . ص٩٤ - ٩٥ .

٢٩- نصت المادة (٢١١) مدني عراقي على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر نشا عن سببٍ أجنبي لا يد له فيه كّافِة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهره أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو أتفاق على غيرِ ذلك " .

٣٠- أنظر هاشم علي شهوان . المرجع السابق . ص١٤٠ .

٣١- أنظر المادة (٢١١) مدني عراقي السالفه الذكر .

٣٢- أنظر الدكتور عبد المجيد الحكيم . أحكام الالتزام . دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٧ . ص٥١٤ وما بعدها .

٣٣- انظر الدكتور عادل عبد العزيز عبد الحميد سماره ، المرجع السابق ، ص٨٧-٨٨ .

٣٤- أنظر الدكتور هاشم علي الشهوان . المرجع السابق . ص١٤٣-١٤٥ .

٣٥- أنظر الدكتور عادل عبد الحميد سماره ، المرجع السابق . ص٩١ .

٣٦- انظر هاشم علي الشهوان . المرجع السابق . ص١٤٦- ١٤٧ .

٣٧- أنظر هاشم علي الشهوان . المرجع نفسه . ص ١٤٧ .

٣٨- أنظر الدكتور عادل عبد الحميد سماره ، المرجع السابق . ص٩٤ .

المصادر

١- الفيروز أبادي القاموس المحيط . الجزء الرابع
٢- الدكتور أحمد سعيد المؤمني مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة الطبعة الأولى ، مكتبة المنار للنشر والتوزيع . ١٩٨٧.
٣- الدكتور حامد عبد الحليم شريف . أحكام المباني . المكتبة القانونية . القاهرة ١٩٨٣ .
٤- الدكتور عادل عزت السنجلقي . عقد الاستشارات الهندسية . منشورات مركز البحوث القانونية . بغداد . ١٩٨٣ .
٥- الدكتور عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء السابع . المجلد الأول . دار النهضة العربية . القاهرة . ١٩٦٤ .
- الوسيط في شرح القانون المدني . نظرية الالتزام بوجه عام . المجلد الأول .العقد . الطبعة الثالثة . دار النهضة العربية .١٩٨١.
- الوسيط في شرح القانون المدني المصري . الجزء الأول . دار النشر للجامعات المصرية . القاهرة . ١٩٥٢ .
٦- الدكتور عبد المجيد الحكيم . أحكام الالتزام . دار الحرية للطباعة . بغداد . ١٩٧٧ .
٧- الدكتور عادل عبد العزيز عبد الحميد سهاره . مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الأردني . دراسة مقارنة . رسالة ماجستير . ٢٠٠٧.
٨- الدكتور محمد شكري سرور . مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببه منتجاته الخطرة . دار الفكر العربي . ١٩٨٣ .
٩- الدكتور محمد لبيب شنب . شرح أحكام عقد المقاولة . دار النهضة العربية . القاهرة . ١٩٦٢ .
١٠- الدكتور محمد جابر الدوري . مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة . بغداد . مطبعة اوفسيت عشتار . ١٩٨٥ .

١١- السيد هاشم علي الشهوان . المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقد المقاولة . دار الثقافة للنشر والنشر والتوزيع . الطبعة الأولى . ٢٠٠٩ .
١٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديله بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .
١٣- وتعديله الثاني رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٤ .
١٤- تعليمات تسجيل وتصنيف المقاولين رقم ١ لسنة ٢٠٠٥