ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

مسؤولية المقاول من الباطن عن الضمان العشري في القانون المدني الأردني

The Legal Liability of the sub- contractor for the ten- year guarantee in the Jordanian Civil Law

عهود أحمد حسين خليفات*
باحثة ومحامية، الأردن
d.alshwabkeh_med@yahoo.com

تاريخ الإرسال: 2020-05-31 تاريخ القبول: 2020-06-22 تاريخ النشر: 2020-10-30

الملخص

تعد مسؤولية المهندس والمقاول عن سلامة ما يشيداه من مبانٍ ومنشآت، من المسائل الهامة التي أولاها المشرع الأردني في القانون المدني الأردني أهمية خاصة، واعتبر المهندس والمقاول متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي للبناء، وعن كل عيب يهدد سلامة ومتانة البناء إذا لم يتضمن العقد مع صاحب العمل مدة أطول .إلا إنه ونظرا لتطور الحياة العملية وتوسع أعمال المقاولات ؛ فقد أدى ذلك إلى دخول المقاول من الباطن إلى عملية البناء والتشييد، فهل يعتبر المقاول من الباطن خاضعا لأحكام المسؤولية العشرية(الضمان العشري)؟ هذا ما ستحاول الباحثة الإجابة عنه في هذا البحث.

Abstract

The responsibility of the engineer and the contractor, for the safety and solidity of the buildings and installations they construct, is one of the important issues that the Jordanian legislator has in the Jordanian Civil code, is of particular importance, and the legislator considers both of them shall be guarantors in compensating the owner of the building, if a whole or partial demolition occurs to buildings or installations within ten years. They shall also compensate the owner for any defects that threaten the solidity, durability and the safety of the building if the contract does not include a longer period. However, due to the development of working life and the expansion of contracting work, this has led the sub-contractor to enter the building and construction process. Is the sub-contractor subject to the terms of the ten-year guarantee responsibility? This is what this study aims to discuss.

*المؤلف المرسل : عهود أحمد حسين خليفات d.alshwabkeh_med@yahoo.com

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

المقدمة

لقد ساهم التقدم الحضاري وازدياد عدد السكان في معظم بقاع المعمورة، في تزايد حركة البناء وازدهار النهضة العمرانية، ولقد اختلفت أشكال المباني وأحجامها تبعاً لحاجات الناس ومستوياتهم الاجتماعية ودرجة الترف والمبالغة وفقا لأوضاعهم الاجتماعية وقدرتهم المادية، وبالمقابل فقد اختلفت أيضاً نسبة الجودة والاتقان في الإنجازوالعمل وتأثرت بعض المشاريع بهوس الربح السريع على حساب الجودة والاتقان، وظهر نتيجة لذلك عيوب في البناء أثرت على سلامتها وقوتها و متانتها كتصدعات وتهدم لمبان ومشاريع، الأمر الذي بطبيعة الحال يشكل خسارة لصاحب المشروع، ومن جهة أخرى يوجد طرف آخر متضرر وهو المهندس أو المقاول الذي نفذ مشروع البناء والذي قد يكون تأثر بهوس الربح السريع على حساب الجودة والاتقان والامانة في التنفيذ. ومن المعروف أن تنفيذ أعمال البناء يمر بمراحل ثلاث، أولها يتمثل بالعقد المبرم بين صاحب البناء والمهندس لوضع التصاميم والرسومات، الثانية مرحلة تنفيذ البناء والتي تتم بموجب عقد المقاولة بين صاحب البناء والمقاول، أما المرحلة الثالثة وهي مرحلة تسليم البناء والتي بها ينتهي عقد المقاولة. وحيث أن عيوب البناء قد لا تظهر مباشرةً بعد تسلم البناء، لذلك فإن الالتزامات بين الأطراف تبقى قائمة بموجب أحكام عقد المقاولة لمدة عشر سنوات، وهو ما يطلق عليه الضمان العشري أو المسؤولية العشرية، ولقد خصَ المشرع الأردني بموجب قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام أحكام وقواعد مسؤولية المقاول والمهندس في المواد(788، 789، 790) من القانون المدني الأردني، وبما أن المشرع قد خص هذه الفئة بأحكام خاصة لمعالجة المسؤولية الناجمة عن عقد المقاولة بين المقاول والمهندس وصاحب العمل؛ فإن هذا الأمريتطلب البحث في طبيعة هذه المسؤولية، فهل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية، أم هي نوع خاص من المسؤولية؟ إذن لابد من معرفة الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية ومعرفة الأساس القانوني الذي بنيت عليه، والسؤال أيضاً هل المهندس المقصود في المواد سالفة الذكر هو المهندس المعماري فقط أم أن هذه المواد تنطبق على التخصصات الهندسية الأخرى التي كان لها دور في عملية البناء والتصميم والتنفيذ، أم أن أي شخص تعاقد مع صاحب البناء للبناء يطلق عليه مجازاً المهندس؟؟ وهل هذه المواد تنطبق على المقاول الثاني أو ما تعارف على تسميته بالمقاول من الباطن، فهل تطبق أحكام المسؤولية العشرية عليهم؟

من خلال هذه الدراسة سنجيب على هذه الأسئلة على النحو الآتي:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس والمقاول وخصائصها.

المبحث الثاني: النطاق الشخصي لتطبيق أحكام الضمان العشري.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس والمقاول وخصائصها

إن الطبيعة القانونية أو التكييف القانوني لهذه المسؤولية يقتضي أن نتعرف على هذه المسؤولية فيما إن كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية، أم هي نوع خاص من المسؤولية؟ ومن ثم دراسة خصائص هذه المسؤولية.

المطلب الأول

التكييف القانوني لمسؤولية المهندس والمقاول

مجلة العلوم القانونية والسياسية كلية الحقوق والعلوم السياسية

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

إن ما يدعو إلى البحث في نوع هذه المسؤولية هو أن مجرد تسليم الأعمال بشكل نهائي لرب العمل ينهي عقد المقاولة؛ فتزول بذلك الالتزامات العقدية عن كاهل أطراف العقد، فكيف إذن يبقى المقاول والمهندس مسؤولاً المدة المحددة في القانون طالما أن التسليم ينهي العقد وتم تنفيذ الالتزام وانتهت الآثار بمجرد التسليم؟ هذا التساؤل يفرضه المنطق القانوني؛ وهو الأمر الذي سنبحثه تباعاً.

الفرع الأول: اعتبار المسؤولية العشرية مسؤولية عقدية

إن الاتجاه الفقهي القائل إن المسؤولية العشرية هي مسؤولية عقدية، يبني رأيه على أن مصدر هذه المسؤولية هو عقد المقاولة المبرم بين المهندس والمقاول من جهة، وبين صاحب العمل من جهة ثانية، وأن دعوى الضمان الناشئة أساسها مسؤولية عقدية نظمها القانون لكل عقد مقاولة على البناء بأحكام آمرة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة[1].فهي نوع من المسؤولية العقدية المفترضة بقوة القانون وتضامنية بذات الوقت وخصها المشرع بأحكام مشددة[2]. فهي مسؤولية ناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي مضمونه سلامة المباني أو المنشآت الثابتة التي تم تشييدها من كل ما يمكن أن يؤدي إلى تهدمها أو ظهور عيوب جسيمة فيها[3]، وقد كان للفقه الفرنسي رأي في هذا الصدد بأنها مسؤولية عقدية، إذا كانت ناجمة عن عدم تنفيذهما التزاماتهما العقدية[4]. وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها على أن دعوى الضمان الخاص تقوم على المسؤولية العقدية؛ لأنها تنشأ نتيجة الإخلال بالتزامات مترتبة على عقد المقاولة[5]، حيث أنها في السابق كانت مستقرة في أحكامها على أنها مسؤولية تقصيرية تقوم على الخطأ[6].

ونجد أن بعض الفقه قد استقر على أن مسؤولية المقاول والمهندس مسؤولية عقدية، إذ أن تسلم الأعمال من طرف رب العمل وإن رتب بعض الآثار القانونية، إلا أنه لا يغير من طبيعة العلاقة بينه وبين المقاول أو المهندس المعماري، فالعقد الذي يحكم هذه العلاقة لا ينتهي بمجرد التسليم، إذ أن المقاول وفقا للأحكام العامة لعقد المقاولة يعد مسؤولا عن كل عيب في الصنعة، فهو مسؤول عن جودة العمل، وهذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية لأنها مترتبة على الإخلال بالتزام عقدي مضمونه خلو العمل من العيوب، والتسليم وفقا للقواعد العامة لا يغطي إلا العيوب الظاهرة، أما العيوب الخفية فإن المقاول يبقى مسؤولا عنها طيلة المدة التي يقضي بها العرف[7]، لأنها تقوم على التزام عقدي أنشأه عقد المقاولة، وهذا يصدق أيضا على المقاولات المتعلقة بالمنشآت الثابتة في الأرض، فهي كسائر المقاولات تنشئ التزاماً في ذمة المقاول أن تكون المنشآت خالية من العيب، فإذا انهدم البناء أو ظهر فيه عيب فقد تحققت المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس[8]، فالمهندس ارتبط بعقد مقاولة مع رب العمل يقتضي منه وضع تصميم للبناء والإشراف على تنفيذه، والمقاول أيضا ارتبط بعقد مقاولة مع رب العمل يقتضي منه القيام بعملية البناء وفق التصميم الهندسي، وعلى ذلك فإن حصل العيب أو التهدم في البناء نتيجة خطأ المهندس والمقاول، وتوافر أركان المسؤولية من الخطأ والضرر والعلاقة السببية؛ أصبح كلاهما مسؤول بالتضامن عما أصاب صاحب العمل من ضرر. وفي حكم لمحكمة النقض المصرية قضت فيه» بأن ضمان المهندس أساسه عقد يبرم بينه وبين صاحب العمل يستوجب مسؤوليته عن أخطاء التصميم أو عيوب التنفيذ «[9]. إن أصحاب هذا الرأي منهم من يقول بأن المسؤولية العشرية هي مجرد تطبيق عادي للقواعد العامة في المسؤولية العقدية[10]؛ فهي مسؤولية نابعة عن العقد المبرم بين المهندس المعماري والمقاول من

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

جهة وصاحب العمل من جهة أخرى، ومن البديهي في مجال المسؤولية العقدية ضرورة وجود عقد صحيح، أطرافه المهندس والمقاول وصاحب العمل المضرور، وكون الضرر ناتجا عن الاخلال بالالتزامات العقدية المنصوص عليها في صلب العقد، إضافة إلى المسؤولية التقصيرية والقانونية المتعلقة بالنظام العام[11]. والآخر يقول بأنها تطبيقا خاصا واستثنائيا للمسؤولية العقدية نظمها المشرع لتتلاءم مع خصوصية هذا النوع من العقود ولإقامة التوازن بين طرفي العقد[12]، وفي القانون المدني نجد أن المشرع الأردني قد أفرد لها أحكام خاصة تعالجها ولم يترك الأمر للقواعد العامة في المسؤولية العقدية؛ فهي بذلك مسؤولية عقدية خصها المشرع بأحكام مشددة، إذ هي مسؤولية مفترضة بقوة القانون وتضامنية[13]، وهي مسؤولية عقدية من نوع خاص.

الفرع الثاني: اعتبار المسؤولية تقصيرية

إن الاتجاه الذي يحاول أن يجعل من هذه المسؤولية مسؤولية تقصيرية، حجتهم في ذلك أن المهندس والمقاول بعد تنفيذ عقد المقاولة وتسليمهم البناء لصاحب العمل تبقى مسؤوليتهم قائمة رغم انقضاء العقد وتنفيذه مدة عشر سنوات، وإن مسؤوليتهم هذه قائمة على حفظ البناء من الأضرار التي قد تمس متانته أو تجعله عرضة للتهدم والسقوط، وأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ[14]؛ وقد كان للقضاء الفرنسي دور في هذا الاتجاه؛ حيث كان يعتبر أن مسؤولية المقاول والمهندس عن التهدم الكلي أو الجزئي في البناء هي مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ[15]، وحجتهم في ذلك أن ضمان المقاول لجودة العمل، وهو الضمان القائم على المسؤولية العقدية ينتهي بالتسليم، ولأنّ التسليم – حسب ما يرى القضاء الفرنسي – يغطي كل العيوب التي تظهر بعده، فإن الالتزام ليس هو الالتزام التعاقدي الذي ينتهي بالتسليم، وإنما هو التزام تقصيري [16]، وقد عدل القضاء الفرنسي حديثا عن هذا الاجتهاد، وذهب إلى ما ذهب إليه الفقه وذلك بإعلانه في أحكامه وبصورة مستقرة أن هذه المسؤولية ما هي إلا مسؤولية عقدية كما رأينا سابقاً[17].

الفرع الثالث: مسؤولية قانونية أساسها القانون

يقوم هذا الرأي على اعتبار أن التسلم النهائي للأعمال من طرف رب العمل ينهي عقد المقاولة، فتزول بذلك كل الالتزامات العقدية الملقاة على عاتق أطرافه ويستنفذ العقد كل آثاره، فإذا بقي المقاولون والمهندسون المعماريون مسؤولون بعد انتهاء عقد المقاولة، فإن ذلك لا يمكن أن يكون إلا بإرادة المشرع التي فرضت عليهم بمقتضى القانون هذه المسؤولية لتصبح بذلك مسؤولية قانونية استثنائية[18]، فهي مسؤولية استثنائية منشؤها القانون وهو مصدرها المباشر[19]، وهذا الرأي نجد أن بعض الفقه الفرنسي[20] قد توجه على اعتناقه والقول إنّه ما دام العقد الذي يربط المقاول بصاحب العمل قد انتهى بالتسليم، وبما أن التسليم يسقط جميع العيوب التي قد تظهر في البناء، فإن التزام المقاول بضمان هذه العيوب هو التزام قانوني أوجبه القانون[21]، لاعتبارات عدة منها حماية صاحب العمل ومنها ما يتعلق بسلامة البناء والمنشآت ولحث المقاول والمهندس على بذل أعلى درجات الحرص والرعاية والانتباه في تنفيذ عقد المقاولة.

نخلص مما سبق إلى القول بأن ما يدفعنا إلى تبني الرأي القائل بأن المسؤولية العشرية هي مسؤولية عقدية نظمها القانون فهي مسؤولية عقدية من نوع خاص؛ أن لها نطاق شخصي فهي تنطبق فقط على المقاول والمهندس من جهة وصاحب العمل من جهة أخرى، وهو ما يميزها عن المسؤولية العقدية التي تنطبق على أي شخص يقوم بالإخلال بالعقد، كما نلاحظ أيضا

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

مدى خطورة الأضرار التي تعالجها هذه المسؤولية فهي تختص بالأضرار الخطيرة دون البسيطة كعيوب التهدم الكلي أو الجزئي أو العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته خلال عشر سنوات بينما تنطبق المسؤولية العقدية على كل الأضرار المتوقعة سواء كانت خطيرة أم بسيطة.

ومما يدعم هذا الرأي أيضا؛ أنه من المعلوم أنه يجوز الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية [22]بالتشديد أو التخفيف منها، أما المسؤولية العشرية فلا يجوز الاتفاق على الحد أو الإعفاء منها فهي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز بحالٍ من الأحوال الاتفاق على مخالفته. إضافة إلى أن القانون هو مصدر جميع الالتزامات، فلا يمكن أن يكون مصدراً مستقلاً لهذه المسؤولية فهي مسؤولية عقدية قانونية، أي أنها عقدية استثنائية من نوع خاص.

المطلب الثاني

خصائص المسؤولية العشرية

تعدّ المسؤولية العشرية حالة قانونية استثنائية تتميز بمقومات ذاتية وخصوصية تجعلها ليست تطبيقا محضا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، الأمر الذي جعل المشرع الأردني يفرد لها أحكاماً مخصوصة، حيث خصص لها المواد من (788-791) من القانون المدني الأردني، وإن السبب في ذلك يكمن في مدى خطورة أعمال البناء والإنشاءات الثابتة، بالإضافة إلى أن المشرع أراد تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة لجميع الأطراف في عقود مقاولات البناء، ومن أجل توفير الحماية القانونية لصاحب العمل الذي غالبا ما يكون جاهلا بفنون البناء، وليس لديه الدراية والخبرة التي تمكنه من اكتشاف عيوب البناء وبالأخص الخفية منها، والتي لا تظهر إلا بعد فترة من الزمن ومن الاستخدام؛ ولهذا تتميز المسؤولية العشرية بأنها مسؤولية تضامنية مفترضة بنص القانون، ومتعلقة بالنظام العام، وشامله للعيوب الخطيرة خلال مدة عشر سنوات، وسوف أتناول هذه الخصائص في الفروع التالية.

الفرع الأول: مسؤولية تضامنية قانونية

المسؤولية العشرية هي مسؤولية تضامنية مفترضة بصريح نص المادة (788) من القانون المدني الأردني والتي مفادها بأنه إذا كان عقد المقاولة قائما على أن يضع المهندس تصميم للبناء وعلى أن ينفذه المقاول تحت إشرافه يكونا متضامنين في تعويض صاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ، وإن حالة التضامن في المسؤولية العشرية هي حالة من حالات التضامن المنصوص عليها في القانون والواردة على سبيل الحصر، حيث تنص المادة (426) من القانون المدني الأردني أنه « لا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص في القانون». والتضامن بين المهندس والمقاول لا يقوم إلا في علاقتهما بصاحب العمل، أما في علاقتهما الواحد بالآخر فلا تضامن بينهما، بمعنى إن طالب صاحب العمل أحدهما استنادا إلى مسؤوليته التضامنية، فإن من تمت مطالبته يستطيع أن يعود على الآخر، وتقسم المسؤولية عليهما[23].

الفرع الثاني: مسؤولية متعلقة بالنظام العام

نظراً لخصوصية هذه المسؤولية فإن المشرع كما رأينا تدخل في تنظيمها بأحكام آمرة لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة [24]، وقد

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

اعتبرها متعلقة بالنظام العام، وذلك بصريح نص المادة (790) من القانون المدني الأردني التي مفادها « يقع باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المقاول والمهندس من الضمان أو الحد منه «، ورغم أنه ليس من السهل تحديد فكرة النظام العام لما يكتنفها من غموض وإبهام مما يجعل من الصعب وضع تعريف جامع مانع لها، إلأ إنه من الممكن تعريفها بأنها فكرة نسبية ومرنة تعبر بصفة عامة عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية، والأخلاقية التي يقوم عليها بنيان المجتمع وكيانه، وهذه الأسس قد تتبدل وتتغير بتغير المكان والزمان وتختلف باختلاف المجتمعات، ولعل السبب الذي دفع المشرع إلى اعتبار مسؤولية المقاول والمهندس من النظام العام، يكمن في قصد حماية المصلحة العامة من جهة وضرورات السلامة العامة[25]وحماية أرواح الناس وأموالهم، ومن جهةٍ أخرى حماية صاحب العمل الذي عوّل على المقاول والمهندس في تنفيذ البناء وهو ليس على حد من الخبرة والدراية بفن البناء، وفيه أيضا حثٌ من المشرع للمقاول والمهندس إلى توخي أقصى درجات الحيطة والحذر والأمانة والمسؤولية في تنفيذ البناء بالشكل الصحيح والجودة والاتقان.

الفرع الثالث: مسؤولية شاملة للعيوب الخطرة

لقد قرر المشرع في المادة (788) من القانون المدني الأردني أن هذه المسؤولية تقوم في حال ظهور العيوب الخطيرة التي تهدد متانة البناء وسلامته فقط دون العيوب البسيطة والمتوسطة، التي أخرجها المشرع من دائرة هذه المسؤولية وترك أمر معالجتها للقواعد العامة، وممالا شك فيه أن تهدم المباني أو المنشآت الثابتة هو أخطر صور الضرر المرتّب للمسؤولية العشرية على الإطلاق[26]، ويقصد بتهدم المباني أو المنشآت الثابتة تفكك وانفصال وانحلال الرابطة التي تربط أجزاءها بعضها ببعض[27]، وقد اعتبر القضاء الأردني في حكم له أن التشقق الذي يحتاج إلى إصلاح، ويؤثر على متانة البناء بمثابة التهدم الجزئي يستوجب الضمان[28]، ولا يكفي لقيام المسؤولية أن تكون العيوب فقط خطيرة، بل يشترط كذلك أن تكون خفية وقت تسليم العمل وقبوله، وغير معلومة لصاحب العمل في ذلك الوقت، ولا يمكنه كشفها، ولو بذل عناية الشخص المعتاد في فحص المبنى ومعاينته[29]، وأما إذا كان العيب معلوما لصاحب العمل، أو ظاهرا وقت المعاينة والقبول بحيث كان في استطاعته أن يكتشفه لو بذل في فحص المبنى عناية الشخص المعتاد، فإن هذا القبول يعفي المقاول والمهندس من ضمان هذا العيب؛ لأن قبول صاحب العمل للمبنى دون تحفظ يعني أنه نزل عن حقه في الرجوع على المقاول والمهندس بضمان هذا العيب، وقبل بالبناء على حالته 3[30]. ولا يشترط في العيب أن يكون قديما، أي موجودا وقت قبول صاحب العمل، وهذا خلافا للقواعد العامة، فلو كان العيب طارئا، وحدث بعد قبول العمل وتسلمه، يبقى المقاول والمهندس ضامنين ومسؤولين عنه، إلا إذا كان سببه أجنبيا، فعندئذ تنتفي مسؤوليتهم بإثباتهم السبب الأجنبي الذي لا يد لهم فيه[31].

المبحث الثاني

النطاق الشخصي لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية

إن البحث في الأشخاص الخاضعين لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية الذين قد ورد ذكرهم في المادة (788) من القانون المدني الأردني، يجعلنا نقول إنه نظراً لطبيعة وخصوصية هذا النوع من المسؤولية فإن أحكامها تدور حول أشخاص معينين دون غيرهم، حيث أن هذه المادة قد حددت من هم الأشخاص المسؤولون عن الضمان وحددت من هم الأشخاص المستفيدون من

مجلة الحقوق والعلوم السياسية لجامعة الجلفة

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الضمان؛ فقد بادرت إلى النص على أن المهندس الذي يضع التصميم والمقاول الذي ينفذه تحت إشرافه متضامنين في التعويض لصاحب العمل. فمن هو صاحب العمل؟ وهذا ما سنبحثه في المطلب الأول. ومن هو المهندس المقصود، ومن هو المقاول، وهل المقاول من الباطن من ضمن الأشخاص الخاضعين لأحكام الضمان العشري؟ وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

صاحب العمل

إن المستفيد الأول من أحكام المسؤولية العشرية هو صاحب العمل، أو رب العمل، وهو صاحب البناء، فهل يمتد هذا الحق إلى خلفه سواء كان خلفا عاما أو خاصا، كذلك هل يمتد إلى الملاك في الطوابق والشقق؟

الفرع الأول: صاحب العمل

إن صاحب العمل المستفيد من أحكام المسؤولية العشرية هو الطرف المتعاقد في عقد المقاولة المبرم مع المقاول والمهندس لوضع التصميمات اللازمة، والقيام بتنفيذ العمل والإشراف عليه، حيث يعمل المقاول والمهندس لحساب صاحب العمل ومصلحته[32]. ويستوي أن يكون صاحب العمل قد أبرم عقد المقاولة بنفسه، أو بواسطة نائبٍ عنه أو وكيل سواء بوكالة صريحة أو ضمنية، فإن آثار التصرفات التي يبرمها الوكيل تنصرف مباشرة إلى الموكل وكأنه هو الذي أجراها بنفسه، وبناء على ذلك فإن مباشرة دعوى المسؤولية العشرية في مثل هذه الحالة تعد من اختصاص رب العمل باعتبارها أثرا من آثار عقد المقاولة الذي أبرمه الوكيل نيابة عن رب العمل[33]، فهو المالك الحقيقي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما[34]، كوزارة أو حكومة، أو شركة[35]، وسواء سكن فيه هو بنفسه أو قام بتأجيره أو أعده كسكن للعمال أو المستخدمين لديه، وهو بهذه الصفة يعتبر المستفيد الأول والأساسي من تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، فهو الذي يتحمل مباشرة الضرر المترتب عن التهدم الكلي أو الجزئي لما تم تشييده، أو عن ظهور عيب مؤثر فيه يهدد متانته وسلامته ويجعله غير صالح للغرض الذي شيد من أجله، فيكون له أن يرجع بالمسؤولية العشرية على المشيد لجبر ما لحقه من ضرر[36]. لكن السؤال الذي يلقي بظلاله؛ في حال باع صاحب العمل البناء أو وهبه أو غير ذلك من أنواع التصرفات الأخرى التي تنقل ملكية البناء، فهل يبقى مستفيدا من أحكام المسؤولية العشرية؟ نجد إنه في هذه الحالة يكون قد فقد صفته كصاحب عمل، وبالتالي لا يستطيع أن يباشر دعوى المسؤولية العشرية[37]. ونقول هنا، أن الذي انتقل له البناء سواء أكان خلفا عاماً أو خاصاً يستفيد من أحكام المسؤولية العشرية إن كان لايزال ضمن المدة المحددة قانوناً ولا تبدأ بحقه مدة جديدة، وسنبحث ذلك في الخلف العام والخلف الخاص.

وتبرز في هذا السياق حالة مهمة؛ وذلك إن كان صاحب العمل هو مقاول بالأصل وتعاقد مع مهندس ومقاول من الباطن، فهل يستفيد صاحب العمل من أحكام المسؤولية العشرية؟ إن القانون المدني الأردني لم يتطرق إلى مثل هذه الحالة بخلاف المشرع المصري الذي نص صراحة في الفقرة (4) من المادة (651) من القانون المدني المصري على أنه «ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن» وإن السبب في ذلك يعود إلى أن أحكام هذه المسؤولية تقررت لحماية رب العمل غير الخبير بشؤون البناء والتشييد، في حين أن المقاول الأصلي والمقاول من الباطن متساويان من الناحية الفنية، فلا حاجة لإقرار مسؤولية استثنائية بينهما[38]، وإنه لا يستطيع الرجوع على المقاول من الباطن فيما يتعلق بعيوب عمله إلا بمقدار

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ما تقضي به القواعد العامة، ويمتنع عليه الاستفادة من مسؤولية القواعد الخاصة[39]في الضمان العشري. وبالرجوع للقانون المدني الأردني نجد أنه يخلو من نص مشابه، ويعني ذلك أن المسؤولية محصورة النطاق بين صاحب العمل والمقاول الأصلي، وهي ما وجدت إلا لحماية صاحب العمل الذي ليس خبيراً وليس لديه دراية بأعمال وفنون البناء.

الفرع الثاني: الخلف العام

الخلف العام هو من يخلف غيره بعد موته في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها وليس في مال معين بالذات. فالذي يخلف غيره في ذمته المالية كلها يكون وارثا له، أما الذي يخلف غيره في جزء شائع من ذمته المالية فيكون موصى له، فالوارث والموصى له بحصة شائعة هما الخلف العام[40]. وبوجه عام فإن حقوق العقد وآثاره تنتقل إلى الورثة، أي إلى الخلف العام بعد موت مورثهم المتعاقد، ما لم يتبين أن هناك اتفاق بين الطرفين على عدم سريان آثار العقد على الخلف العام أو أن طبيعة الحق أو التعامل تحول دون انصراف آثار العقد إلى الخلف العام أو لمانع قانوني أو مادي،[41] فأن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام. أما بخصوص الحقوق والآثار الناشئة عن عقد مقاولة البناء؛ فإن من الطبيعي أن الحقوق المترتبة بموجب هذا العقد لرب العمل تنتقل بعد وفاته إلى خلفه العام، وخصوصاً تلك الحقوق المتعلقة بأحكام المسؤولية العشرية، فإن الاستفادة من هذا الحق ينتقل إلى الخلف العام لرب العمل بمقتضى قواعد الميراث. وحيث أن هذا الحق في الضمان قد وجد أصلاً ليكون من مستلزمات البناء لأنه يهدف إلى ضمان والتأكد من سلامة البناء ومتانته وتقويته؛ فإنه ينتقل إلى الخلف العام مع انتقال ملكية البناء لهم. وعلى ذلك ففي حال وفاة صاحب العمل، فإن الحق في مباشرة دعوى المسؤولية العشرية ينتقل إلى الخلف العام، باعتبارها من حقوق وآثار العقد التي رتبها عقد مقاولة البناء لصاحب العمل المتوفى.

ولما ذكرنا أن الاتفاق بين طرفي العقد قد يكون مانعاً من عدم سريان أثروحقوق العقد في حق الخلف العام، فهل يحول هذا الاتفاق دون انتقال وسريان أحكام وقواعد المسؤولية العشرية على الخلف العام؟؟ وهل يحرموا من الاستفادة منها بموجب هذا الاتفاق؟؟ وهل يتمسك المقاول والمهندس بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين للتنصل من أحكام هذه المسؤولية؟؟وماذا لوكان صاحب العمل مقاولاً بالأصل؟ وهل تنشأ مدة جديدة للضمان العشري بحقهم يبتدئ احتسابها من تاريخ تلقيهم الحق، أم أن المدة التي مضت أثناء حياة سلفهم تضاف وتحتسب من مدة الضمان العشري بحقهم؟

من المسلم به وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين، ولكن الاتفاق بأي حال من الأحوال يجب ألاَ يكون مخالفاً للنظام العام ولقواعد وأحكام القانون، هذا من جهة؛ ومن جهةٍ أخرى فإن القانون المدني الأردني قد نص بصريح العبارة في تنظيم أحكام مسؤولية المهندس والمقاول في المادة (790) على أنه ((يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه))

وهذا يعني أنه لا يجوز بأي حالٍ من الأحوال للمتعاقدين أن يتفقا على الانتقاص من حقوق الخلف العام؛ وذلك بالاتفاق على عدم انتقال الحق في مباشرة دعوى الضمان للخلف العام في حالة وفاة رب العمل، لأن ذلك يخالف صراحةً نص القانون؛ وذلك لتعلق هذه الأحكام بالنظام العام. ولكن الأمر يختلف في حال كان صاحب العمل مقاولاً أصلياً وتعاقد مع مقاول فرعي، فإنه كما أسلفنا سابقاً فإن صاحب العمل لا يستفيد من أحكام الضمان العشري، وبالتالي فإن الخلف العام في هذه الحالة لن

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

يستفيدوا من هذه الأحكام، فلا يمكنهم مباشرة دعوى الضمان العشري[42].وتحتسب مدة الضمان العشري بحق هؤلاء الخلف من تاريخ استلام مورثهم للبناء وليس من تاريخ أيلولة الحق لهم، فلا تبدأ بحقهم مدة جديدة بل أن المدة التي مضت في حياة مورثهم تحتسب من كامل مدة الضمان.

الفرع الثالث: الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات، أو حقاً عينياً آخر على ذلك الشيء، والشيء الذي يتلقاه الخلف من سلفه أو يتلقى حقاً عينياً عليه، قد يكون ديناً وقد يكون عيناً[43]، كالمشتري يخلف البائع في المبيع، والموصى له بعين معينة يعتبر خلفاً للمالك في هذه العين، فكل من آلت إليه ملكية البناء بموجب تصرف قانوني لرب العمل كالهبة والبيع والوصية تنتقل إليه ملكية هذا مع الحقوق والالتزامات المتصلة به، وتعد العقود التي أبرمها السلف متصلة بالحق أو بالشيء المستخلف فيه إذا ما ترتبت بموجبها حقوق من شأنها أن تزيد من منفعة الشيء أو الحق المستخلف فيه كحق السلف قبل البائع له في ضمان العيب أو الاستحقاق، وقبل المهندس المعماري والمقاول في ضمان تهدم البناء[44]، ونستطيع أن نجد السند القانوني لهذا الحكم من نص المادة (207) من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه ((إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه))، وبذلك فإن الخلف الخاص وبالأخص مشتري البناء تحديداً له دعويين؛ الأولى دعوى ضمان العيوب الخفية في مواجهة البائع وتخضع للقواعد العامة لضمان العيوب الخفية[45]، والثانية في مواجهة المقاول والمهندس وفقاً لقواعد وأحكام المسؤولية العشرية. وهذا الأمر ينطبق كذلك على المشترين في البنايات المتعددة الطبقات والشقق؛ حيث أن دعوى الضمان العشري يستطيع أن يقيمها اتحاد الملاك ممثلاً بالمدير عندما يكون العيب موجوداً في الأجزاء المشتركة من البناء، أما إن كان العيب موجوداً في الأجزاء الخاصة المملوكة ملكية مستقلة لكل مالك، فإن الحق في الضمان العشري يكون لمالك هذا الجزء الخاص.[46]

المطلب الثاني

الأشخاص المسؤولون

وفقاً للمادة (788) من القانون المدني الأردني فقد حددت الأشخاص المسؤولين عن تهدم البناء، أو تعيبه بالمقاول والمهندس اللذين يباشران عملية البناء ويكونوا مرتبطين مع صاحب العمل بعقد المقاولة على مبانٍ، أو منشآت ثابتة. وذلك يعني أن المسؤولية لا تقوم لمجرد تهدم البناء، بل لابد من وجود عقد مقاولة بين المقاول والمهندس مع صاحب العمل، وأن يكون محل هذا العقد مبانٍ أو منشآت ثابتة، لذلك لابد من الوقوف صراحةً على ماهية العقد المبرم بين الطرفين والتكييف القانوني له فيما إن كان عقد مقاولة أو عقد آخر؛ فإن كان عقد مقاولة جاز لصاحب العمل الرجوع على المقاول والمهندس المعماري وفقا لأحكام هذه المسؤولية. أما إن كان العقد الذي يربط المقاول والمهندس بصاحب العمل عقد عمل، فعندئذ لا يكون المقاول أو المهندس مسؤولا وفقا لأحكام المادة (788)، وإنما تنطبق والحالة هذه أحكام عقد العمل، أو يكون خاضعا لأحكام القواعد العامة، وفقا لتكييف العقد.[47]وقد يتعاقد المقاول مع مقاول آخر لإنجاز البناء، فهل يخضع المقاول من الباطن لأحكام الضمان

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

العشري في مواجهة مالك البناء أم تنطبق عليه أحكام القواعد العامة في المسؤولية؟

ونتناول الآن كلاً من المهندس المعماري، والمقاول بالدراسة في الفرع الأول، والمقاول من الباطن في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المهندس والمقاول

أولا: المهندس

قد يتبادر إلى الذهن أن المقصود بالمهندس هو ذلك الشخص الذي يحمل الدرجة العلمية بشهادة البكالوريوس في الهندسة، وبالأخص المهندس المعماري الذي يدرس هندسة العمارة والبناء، ولكن في سياق المسؤولية المدنية عن تشييد المباني والمنشآت يبدو أن الأمر مختلف نوعاً ما، فهل هو ذلك المهندس الذي يحمل الدرجة العلمية بالهندسة؛ أم أن من يقوم بمهام المهندس في عملية البناء حتى ولو لم يحمل المؤهل العلمي يصح أن نعتبره مهندساً في سياق الضمان في المسؤولية العشرية سيما وأن الهدف من الضمان العشري هو الحماية للمباني والمنشآت وجودة البناء؟ أن من الفقه من عرف المهندس بأنه الشخص المكلف من قبل صاحب العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء [48]» كما عرفه البعض بأنه «الشخص الذي يعهد إليه في وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه[49]، فالمهندس إذن هو من يملك المهارة والفن والمعرفة الكافية التي تؤهله الابتكار والتصميم والتخطيط والإشراف والتنظيم على المباني والمنشآت، مما ينم عن المهارة والتصميم الجيد خلال التخطيط بما تمليه عليه مهنته ، فهو يتميز عن غيره من الآخرين الذين يشاركون في أعمال البناء بدور ذي طابع ذهني، وقدرة على الابتكار، وإبداع في التصميم، وأن تدخله في عملية البناء يكون بتكليف من صاحب العمل، أو من يمثله قانونا ولحسابه، وأنه يجمع بين صفة الفنان والفني ويمارس مهنة حرة غير تجارية [50]، فهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بوضع تصميم البناء، ويقوم بالإشراف على تنفيذ المقاول للعمل[51]. لذلك نرى جانبا من الفقه يتجه إلى أن ضرورة الحصول على المؤهل العلمي في الهندسة المعمارية وغيرها من الشروط الأخرى، يعتبر من باب التنظيم المهني حتى يسمح للفرد بحمل لقب المهندس المعماري، أما فيما يتعلق بتطبيق أحكام المسؤولية العشرية، فإنه لا يشترط فيها الحصول على مؤهل دراسي فني في هندسة المعمار، وإنما يكفي قيام الشخص بمهام المهندس المعماري، فالعبرة في تطبيق أحكام هذه المسؤولية ليست بتوفر الصفة القانونية للمهندس المعماري في الشخص، وإنما بطبيعة الأعمال التي يقوم بها[52]، وبناء على ذلك يعتبر خاضعا لأحكام المسؤولية العشرية كل مهندس بصرف النظر عن التخصص أو الاحتراف، كالمهندس المدني ومهندس الديكور، وذلك إذا قام بمهام المهندس المعماري، بل إن المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل أو أي شخص آخر غير مؤهل، إذا قام بمهمة من مهام المهندس المعماري كوضع التصميم ومختلف الرسومات والنماذج، فإنه يعتبر خاضعا فيها لأحكام المسؤولية العشرية. إن الاتجاه الفقهي الآخذ بالمعنى الواسع لكلمة المهندس المعماري يتفق في الحقيقة مع الواقع العملي ومع مقصد المشرع، فعادة ما يتعدى مقاول البناء مجال عمله إلى مجال آخر ليس من اختصاصه، فيقوم بالإضافة إلى الأعمال المسندة إليه بإعداد التصاميم والرسوم وتحديد الأبعاد والنسب بحكم خبرته في هذا المجال، كما نجد أشخاصاً لا يحملون مؤهلات علمية أكاديمية في الهندسة المعمارية أو غيرها يقومون بمهام وأعمال البناء، فلو طبقنا المعنى الحرفي والعلمي

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الدقيق لكلمة المهندس بصرف النظر عن أي تخصص في الهندسة لأفلت أي شخص لا يحمل هذا المسمى من تحمل المسؤولية ولأصبحت هذه النصوص التشريعية بلا فائدة. وبذلك فإن الشخص الذي يضع الرسم أو التصميم الهندسي للبناء أو أشرف على تنفيذها بصرف النظر عن المسمى العلمي أو المهني له يكون هو المهندس المسؤول مع المقاول عن الضمان العشري للبناء. ونجد بأن المشرع الأردني في المادة (788) من القانون المدني يستخدم لفظ المهندس على إطلاقه دون تقييده بتخصص معين، مما يدل على أنه يكون ملتزماً بالضمان أي مهندس، ولو كان مهندسا ميكانيكيا، أو كهربائيا، إذا كان يقوم بمهمة المهندس المعماري، بل إن المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل أو أي شخص آخر غير مؤهل، إذا وضع الرسم الهندسي أو التصميم فإنه يكون بذلك قد قام بمهمة المهندس المعماري، ومن ثم يكون ملتزما بالضمان. وفي حال تعدد المهندسون المعماريون المشاركون في عملية البناء وعلى اختلاف تخصصاتهم، كان كل منهم ملتزما بالضمان في حدود العمل الذي قام به إذا كان هؤلاء المهندسون يتبعون للمهندس المعماري بعقود عمل أو عقود مقاولة من الباطن، أما إذا كان ارتباطهم مباشرة مع صاحب العمل بعقد مقاولة، فلا تقوم التبعية للمهندس ولا يسأل عن عملهم وإنما تقوم مسؤوليتهم مباشرة بموجب العقود التي ارتبطوا بها بصاحب العمل وينطبق عليهم أحكام القواعد العامة في المسؤولية المدنية وليست أحكام الضمان العشري[53]، رغم أن الأفضل والحالة هذه هو التوجه نحو توسيع دائرة الضمان العشري لتشمل جميع الأشخاص المسؤولون عن ضمان متانة وسلامة البناء لكي نصل إلى أقصى درجة من حماية المباني والمنشآت . وتقوم مسؤولية المهندس بالتضامن مع المقاول في حال وضعه للتصميم والإشراف على تنفيذه، أما إن اقتصرت مهمته على وضع التصميم دون أن يؤدي أي دور في الرقابة أو الإشراف على التنفيذ، فعندئذٍ لا يسأل عن تهدم البناء، أو عما يظهر فيه من عيوب بشكل مطلق، وإنما يسأل فقط عن العيوب الناجمة عن التصميم[54]. وتقوم مسؤولية المهندس عن عيوب التصميم في حدود التصميم فقط إذا اقتصر عمله على وضع التصميم دون الإشراف[55]، سواءً كان العيب في التصميم يعود إلى قلة الخبرة في أصول الفن المعماري أو إلى التحايل على القوانين والأنظمة، أما إن وضع التصميم مهندسا كان أم غيره، وأشرف على التنفيذ، يكون مسؤولا عن عيوب التصميم وعن عيوب التنفيذ، ويكون متضامنا مع المقاول في حدود عيوب التنفيذ، ومستقلا وحده في الضمان عن عيوب التصميم، ولا يكون المقاول مسؤولا معه، ولكن إذا كان العيب في التصميم من الوضوح بحيث لا يخفى على المقاول، لا سيما إذا كان العيب يتعلق بمخالفة قوانين البناء ولوائحه، وأقدم المقاول على تنفيذ التصميم بالرغم من العيب الذي فيه، فإنه يكون ملتزماً بالضمان مع المهندس[56]، وهذا ما استقرت عليه محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها ومنها القرار رقم 2007/1210 هيئة خماسية تاريخ 2007/10/18 (-2 ينظم القانون المدني مسؤولية المهندس المشرف على تنفيذ البناء بالمادة 788 من هذا القانون ويستفاد من أحكام المواد (786 و788 و789) من القانون ذاته الباحثة غي مسؤولية مهندس التصميم للبناء والإشراف على تنفيذه والمقاول الذي يقوم بالتنفيذ والمهندس الذي يقتصر دوره على التصميم ان الالتزام في تعويض صاحب البناء عن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته يبقى قائما بحق المقاول والمهندس المشرف ولو كان هذا العيب ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة (تمييز حقوق رقم 86/269 و 87/207) وعليه فإن مسؤولية الطاعن المهندس المصمم والمشرف على تنفيذ بناء المدعية يحكمها المادة (788) من القانون المدني). إذ يعتبر ذلك بمثابة إقرار منه على الخطأ إن كان على علم به، أو قرينة على العلم إن

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

كان هذا الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول.

ثانيا: المقاول

هو الشخص الثاني من أطراف المسؤولية العشرية في الضمان العشري، وعند البحث بموضوع المقاول فإننا لن نبحث في مؤهل علمي أو تخصص دقيق؛ بل إن البحث سيكون في مدى التبعية أو الاستقلالية التي يقوم بها المقاول في تنفيذه للعقد. ولقد عرفه الفقه بأنه "كل شخص تعهد لصاحب العمل بإقامة بناء أو منشآت ثابتة أخرى في مقابل أجر، دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة"، وهو " الشخص الذي يعهد إليه بتشييد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى بناء على ما يقدم له من تصميمات، وذلك في مقابل أجر، ودون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة"[57]، فالأصل أن المقاول هو شخص تنفيذي يقوم بالتنفيذ طبقاً لتصميم المهندس المعماري وتحت إشرافه،فعمله مادي بخلاف المهندس الذي يكون عمله ذهني[58] وهذا لا يمنع من استقلاله في تنفيذ ذلك، فهو ليس آلة صماء، بل يلتزم باتباع المواصفات الفنية المعروفة وبذل العناية المعهودة من رجال مهنته، أما إذا قام بالعمل تحت إشراف ورقابة صاحب العمل أو نائبه وذلك بموجب عقد عمل، فإنه يعد في هذه الحالة عاملا لا مقاولا ولا يخضع للمسؤولية العشرية وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية[59]في العديد من قراراتها[60]. ولا عبرة بالجهة التي قدمت المواد والأدوات وآلات العمل لقيام مسؤولية المقاول؛ فيستوي أن يكون قد أحضرها المقاول من عنده أو قدمها له صاحب العمل. فالمقاول هو كل شخص طبيعي أو معنوي، يقوم بتنفيذ الأعمال طبقا للتصميمات الموضوعة من قبل، وطبقا للمواصفات والاشتراطات المتفق عليها في العقد، وهو المنفذ للمشروع كله أو جزء منه حسبما تم الاتفاق عليه مه صاحب البناء. يتضح من ذلك أن المقاول يقوم بتنفيذ عقد المقاولة وفقًا للتصميمات والنماذج والرسوم التي يضعها المهندس المعماري، وتحت إشرافه، وطبقًا لتعليماته إلا أن هذا لا يمنع استقلاله في تنفيذ ذلك، وإلا فقد صفته مقاولا، وأصبح تابعًا للمهندس، أو صاحب العمل[61]، إضافة إلى ذلك يتولى المقاول إدارة تنفيذ تلك الأعمال، ويعتبر من باب التنفيذ المحافظة على المواد والأدوات المسلمة له وتكون بحراسته، وتنبيه صاحب العمل أو المهندس المعماري وإرشادهما إلى الأخطاء التي يكتشفها، أو كان من المفروض عليه أن يكتشفها في التصميمات والرسومات والنماذج المقدمة له، أوعن عيب في التربة المراد إقامة البناء عليها، وذلك في الوقت المناسب؛ لتدارك الأضرار التي قد تؤدي إليها هذه الأخطاء[62]. ولا تقتصر مهمته بالتنفيذ فقط بل ويقع على عاتق المقاول مسؤولية الكشف عن الأخطاء والعيوب التي يمكن أن تتضح لرجل من أواسط مهنته[63]. فإذا كان العيب راجعا إلى مواد أحضرها صاحب العمل، ولم يكن في استطاعة المقاول أن يكتشف العيب فيها، فإن المسؤولية تقع على صاحب العمل وحده، أما إذا ساعد المقاول صاحب العمل في إحضارتلك المواد، فتوزع المسؤولية بينهما[64]. وفي حال كان من ينفذ عملية البناء أكثر من مقاول، فمن الممكن أن يتعاقد صاحب العمل مع عدة مقاولين ويعهد لكل منهم بجزء معين من عملية البناء؛ وفي هذه الحالة فإن المقاول يسأل بحدود عمله وبمقدار ومدى تأثير ما أنجزه من بناء في متانة وسلامة البناء، فكل هؤلاء المقاولين يلتزمون بالضمان الخاص، كل في حدود ما قام به من أعمال[65].أما إذا اقتصر دور المقاول على أداء بعض الأعمال التي لا تؤثر على متانة العمل وسلامته، حتى و إن تمت معيبة كأعمال البياض والدهان، وأعمال الصيانة الثانوية، فإنه لا يخضع لأحكام هذه المسؤولية الخاصة[66]، وإنما يخضع، عندئذ، للأحكام العامة في المسؤولية العقدية باعتباره مخلا بالتزام عقدي بينه وبين

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

صاحب العمل[67]. وسواء أكانت المواد مقدمة من صاحب العمل أو من المقاول، وكانت تلك المواد معيبة ويمكن للرجل العادي أو أي مقاول أن يكشف العيب بها، وأثرت على سلامة البناء ومتانته وألحقت به الضرر-حتى وإن كانت الأعمال نفسها لا تؤثر على متانة البناء – فإن المسؤولية العشرية تطبق أحكامها هنا؛ لأن الهدف هو حماية سلامة المباني ومتانتها. فالمعيار المتبع في ذلك هو معيار مدى تأثر سلامة البناء ومتانته[68]، لأن الهدف الأساسي من وضع احكام خاصة لهذا النوع الخاص من المسؤولية هو سلامة المباني والمنشآت وحماية المصلحة العامة.

الفرع الثاني: المقاول من الباطن

في عملية البناء قد يقوم مقاول واحد بإقامة البناء والمنشآت متكفلا بعملية البناء من ألفها إلى يائها، وقد يعهد صاحب العمل إلى عدة مقاولين بالعمل، فيكون لكل منهم تخصصًا في أعمال البناء، فكل من هؤلاء المقاولين يلتزمون بالضمان العشري، كل في حدود ما قام به من أعمال. لكن إن كان هذا الدور أو العمل لا يؤثر على متانة العمل وسلامته، حتى وإن لم يكن مطابقاً للمواصفات ولم يكن سليماً أوكان فقط مجرد أعمال صيانة ثانوية، فإنه لا يخضع لأحكام هذه المسؤولية الخاصة أو الضمان العشري، وإنما يخضع عندئذ للأحكام العامة في المسؤولية العقدية، باعتباره مخلاً بالتزام عقدي بينه وبين صاحب العمل. ولكن ما يهمنا هنا هو أن يعهد المقاول الذي تعاقد مع صاحب العمل أو البناء بأعمال البناء أو بجزء منها إلى مقاولٍ آخر بموجب عقد مقاولة، وفي هذا السياق فقد نظم المشرع الأردني في المواد (798, 799) أحكام المقاولة من الباطن تحت مايسمى المقاول الثاني؛ ونجد أن تسميته بهذا الشكل غير معهودة أو معروفة سيما في الأوساط القانونية أو العملية، فلفظة المقاولة من الباطن أكثر استخداما وتداولا في الحياة العملية ومن الناحية القانونية، وهناك البعض يطلق عليها المقاول الفرعي. وقد ورد في أحكام لمحكمة التمييز الأردنية استخدام لفظ المفاول الفرعي والمقاول الثاني وكذلك المقاول من الباطن[69].و قد عرف الفقه عقد المقاولة الثاني أو من الباطن أو عقد المقاولة الفرعي بأنه» هو العقد الذي بمقتضاه يتعامل المقاول الذي عهد إليه بتنفيذ العمل مع مقاول آخر من أجل تنفيذ هذا العمل كله أو جزء منه»[70] أو هو « عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين إلى مقاول ثاني يسمى المقاول من الباطن وتحت مسؤوليته تنفيذ جزء أوكل عقد المقاولة المبرم مع صاحب العمل فرداً عادياً أو شخصاً عاماً»[71]، ونجد أن الواقع العملي والضرورة الملحة قد أوجدت هذا النوع من العقود نظراً للتوسع في أعمال البناء. وبذلك فقد فرضت الحياة العملية على المقاول أن يبرم عقد مع مقاول فرعي، وبذلك فإن هذا المقاول الفرعي سيكون مسؤولا في مواجهة المقاول الأصلي وفقا لأحكام عقد المقاولة وللقواعد العامة، ولن تكون هناك علاقة مباشرة بينه وبين صاحب العمل؛ فهل من الممكن أن يكون المقاول الفرعي في حال من الأحوال خاضعا لأحكام المسؤولية العشرية كما المهندس والمقاول الأصلي في مواجهة صاحب العمل، أي ما مدى انطباق قواعد المسؤولية العشرية على المقاول الفرعي، أو المقاول من الباطن طالما أن الهدف من إيجاد أحكام خاصة للمسؤولية هي ضمان حماية المباني والمنشآت وليس حماية لشخص صاحب البناء، طالما أن هذا المقاول الفرعي قد ساهم في عملية البناء المراد حمايته من عبث و تلاعب المقاولين والمنخرطين في عملية البناء بموجب عقد مقاولة مع صاحب البناء؟؟ بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الأردني سالفة الذكر نجد أنها قد وضعت شروطاً للمقاولة من الباطن أولها، ألا يكون هناك شرط في عقد المقاولة مابين صاحب العمل والمقاول الأول يمنعه من أن يتعاقد مع مقاول ثاني (من الباطن)، والشرط الثاني

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ألا تكون طبيعة العمل تقتضي قيام المقاول بنفسه بالعمل؛ وهنا تكون شخصية المقاول محل اعتبار في العمل والتنفيذ وهذا ما أكدت عليه المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأُردني وذلك بالقول «إن هاتين المادتين تتعلقان بحكم المقاول الثاني وذلك أن المقاول إذا اتفق مع شخص آخر على أن يقوم له بعمل معين فإن الشرط في العقد ان يقوم به بنفسه اوكانت طبيعة العمل تقتضي ذلك فليس للمقاول ان يكل تنفيذ العمل كله او بعضه الى شخص اخروالا جازله ذلك وانه لايجوز للمقاول الثاني ان يطالب صاحب العلمل بشيء مما يستحقه للمقاول الأول الا اذا احاله على رب العمل وتبين حكم ذلك كله من الرجوع الى كتاب بدائع الصنائع الجزء الرابع ص108 ورد المحتارص11و12 والى المواد 571 و573 من المجلة وشرحها لعلي حيدروالاتاسي والمواد 621 و626 و627 من مرشد الحيران». إلا أنها وبذات الوقت قد نصت صراحة على أنه تبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل، فيضمن المقاول (الأول) الأصلي أعمال المقاول من الباطن قبل صاحب العمل، ولايستطيع صاحب العمل أن يرجع على المقاول من الباطن وفقا لقواعد المسؤولية العشرية لعدم وجود عقد مقاولة بينهم، رغم أن كلا العقدين موضوعهما واحد وهو المقاولة ، إلا أنهما يختلفان من حيث الأشخاص[72]، وإن رجوعه فقط ينحصر بالمقاول الأول، إلا أن المقاول الأصلي يستطيع الرجوع طبقا للقواعد العامة وأحكام عقد المقاولة على المقاول الثاني، وذلك يدفع المقاول الأول أن يحسن اختيار المقاول من الباطن الذي سيعهد إليه بجزء من مهام البناء أوكلها، لأنه بالنتيجة من سيتحمل المسؤولية قبل صاحب العمل بموجب القواعد الخاصة من الضمان العشري وليس المقاول من الباطن.

ويمكن القول إن عدم خضوع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية العشرية له عدة مبررات؛ منها تكمن في إن الغاية التي قصدها المشرع من تقرير أحكام المسؤولية العشرية، والتي تتمثل في حماية صاحب العمل الذي ليس لديه خبرة في أعمال البناء والتشييد، من تلاعب أهل الفن والخبرة وعدم إخلاصهم وإتقانهم لعملهم، وتتحقق هذه الغاية في العلاقة التي تربط المقاول الأصلي بصاحب العمل الذي يتم العمل لحسابه، في حين لا تتحقق هذه الغاية في العلاقة التي تربط المقاول الأصلي بالمقاول الفرعي، باعتبار أن كلاهما من أهل الفن والخبرة في مجال البناء والتشييد، فلا داعي لحماية خاصة مشددة تمنح للمقاول الأصلي في مواجهة المقاول الفرعي.

ومن المبررات أيضا، أن المشرع قرر هذه المسؤولية بنص خاص ولم يخضع هذه العلاقة لأحكام القواعد العامة مما جعل منها مسؤولية استثنائية، والاستثناء يتوقف في تفسيره عند مورد النص فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه[73]؛ من هنا كان تطبيق أحكام المسؤولية العشرية يقتصر على المقاول الأصلي دون المقاول الفرعي، فلو أراد المشرع إخضاعه للمسؤولية العشرية لنص على ذلك صراحة.

كما يرجع سبب إعفاء المشرع للمقاول الثاني من المسؤولية العشرية تجاه صاحب العمل إلى عدم وجود عقد مقاولة يربط صاحب العمل بالمقاول من الباطن، إضافة إلى أن القول بإخضاع المقاول من الباطن لأحكام الضمان العشري يتعارض ومقتضى الفقرة الثانية من المادة (798) التي تنص على أن» تبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل» فيتحمل المسؤولية عن أعمال المقاول الثاني في مواجهة صاحب العمل، فيتحمل والحالة هذه المقاول الأصلي مسؤولية اختياره، ولايخضع المقاول من الباطن لأحكام الضمان العشري.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ولا تعتبر والحال هذه مسؤولية المقاول الأصلي عن أعمال المقاول الثاني مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، لأن المقاول الثاني يعمل بموجب عقد مقاولة ولا يعتبر تابعا له، وبالتالي فهي مسؤولية عقدية، وتعتبر الأعمال الصادرة عن المقاول الثاني بالنسبة لصاحب العمل أعمالا صادرة عن المقاول الأصلي، فيكون هذا الأخير مسؤولا عنها قبله[74]. ويمكن للمقاول الأصلي الرجوع بعد ذلك على المقاول الثاني متى كان العيب أو التهدم ناتجاً عن العمل الذي قام به بموجب عقد من الباطن، وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، غير أنه لا يوجد ما يمنع رب العمل من الرجوع مباشرة على المقاول الفرعي طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، وذلك في حال إثبات خطأ هذا الأخير[75].

وقد يرى البعض[76] ضرورة إخضاع المقاول الفرعي متضامناً مع المقاول الأصلي لأحكام المسؤولية العشرية، وذلك على سندٍ من القول إن التوفيق بين المصلحتين العامة والخاصة يقتضي ذلك، إضافة إلى أن في ذلك تأكيد حماية رب العمل وزيادة فعالية هذه الحماية خاصة مع التوسع الهائل في أعمال المقاولات الفرعية مع ازدياد ظاهرة التخصص في أعمال البناء، وفي ذلك أيضا محاصرة لمحاولات الغش في العمل وفي المواد المستعملة في البناء من قبل المقاول الفرعي.

وترى الباحثة أن في هذا التوجه توسع في حماية المنشآت والمباني وصاحب العمل؛ ذلك أنه يجب أن يحاسب كل من قام بأداء دور في عملية البناء والتشييد حتى لا يفلت أحد من الخضوع لأحكام الضمان العشري، وذلك يقوي من شعور الجميع بمسؤولية أداء عمله على أتم وجه والإخلاص والإتقان في تنفيذه ويقلل من مدى التلاعب في مواد البناء، وبالنتيجة يحقق الهدف من أحكام هذه المسؤولية الخاصة.

الخاتمة

إن ما يشهده العصر الحديث من توسع وتطور عملية البناء والتعمير، ودخول أعداد كبيرة من الأشخاص في هذه المهنة ممن قد يكون من أصحاب التخصصات الدقيقة وممن قد يكون امتهن هذه الحرفة وأصبح خبيراً في مجالها، وآخرين احتواهم سوق العمل؛ مما وسع من نطاق الأشخاص المساهمين في هذه العملية، إلا أن المشرع قد خص المهندس والمقاول فقط في وضع أحكام خاصة تنطبق عليهم في الضمان العشري وميزهم عن سائر المهنيين الآخرين الذين يشتغلون في ميدان البناء.وإن إفراد المشرع لأحكام خاصة في الضمان العشري هو بهدف حماية صاحب العمل الذي غالباً ما تنقصه الخبرة والمعرفة والدراية بفنون البناء، وكذلك حماية للمصلحة العامة باعتبار أن تهدم المباني أو المنشآت الثابتة، أو ظهور عيوب فيها تهدد متانتها وسلامتها لا يقتصر أثره على صاحب العمل وإنما قد يمتد أيضا إلى الجيران والمارة في الشارع والمستأجرين، لذا فإن أحكام هذه المسؤولية تتسم بطبيعة مشددة تظهر في تعلقها بالنظام العام فضلا عن كونها مسؤولية تضامنية مفترضة بقوة القانون. ونتيجة لذلك فإنه من الواضح أن نصوص القانون المدني الأردني بحاجة إلى مواكبة التطور الحاصل في ميدان البناء والتشييد، وتوسيع نطاقها من حيث الأشخاص والأضرار بما يتماشى والمستجدات المحلية والدولية، وبما يشكل حماية أشمل في المضمون والنطاق للمباني والمنشآت وأصحاب العمل، ويضع حداً للتلاعب والغش والإفلات من الضمان. وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:

1- لابد من التوسع في نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري، من حيث الأشخاص والأضرار. وذلك بتعديل قواعد

العدد الثالث (أكتوبر 2020) الصفحات (141-121)

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

القانون المدني المتعلقة بأحكام مسؤولية المقاول والمهندس مما يعني إخضاع المقاولين والمهندسين المعماريين وكل من ارتبط بصاحب العمل بعقد مقاولة لأحكام المسؤولية العشرية، وبذلك تمتد المسؤولية العشرية لكل متدخل في عملية البناء، وكذلك إخضاع المقاول الثاني أو من الباطن لأحكام المسؤولية العشرية، بسبب كثرة اللجوء إلى المقاولات من الباطن في عمليات البناء.

2- إخضاع كل من يقوم بمهام المهندس المعماري لأحكام الضمان العشري، وبذل يخضع لهذه الأحكام كل مهندس بصرف النظر عن تخصصه كالمهندس المدني والميكانيكي ومهندسي التمديدات الصحية ومهندس الكهرباء، وكل شخص آخر مؤهلا كان أو غير مؤهل إذا قام بمهمة من مهام المهندس المعماري؛ كوضع التصميم ومختلف الرسومات والنماذج.

التوصيات

1- تعديل نص المادة (788) من القانون المدني الأردني ليشمل كل المهندسين المشتغلين بعملية البناء، والمرتبطين مباشرة مع صاحب العمل بعقد مقاولة. وكل المشتركين في عملية البناء ممن يؤثر عملهم على سلامة البناء ومتانته.

2- تعديل نص المادة (788) و (798) لتشمل عقود المقاولة من الباطن نظرا لانتشارها.

3- لا بد من تطوير وتعديل تشريعي على مستوى الدول العربية على الأقل لتوحيد قواعد القانون المدني ومصطلحاته نظرا لتقارب الظروف في هذه البلدان.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.والمذكرات الإيضاحية.

2- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

المراجع

1- أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، الطبعة الأولى، الأردن، مكتبة المنار للنشر والتوزيع، سنة 1987

2- أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، المقاولة. التزام المرافق العامة، عقد العمل، عقد الوكالة، عقد الوديعة، عقد العارية، عقد الجراسة، معلقا على نصوصها بالفقه واحكام النقض، مصر، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 2002.

3- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع-الإيجار-المقاولة)، بدون طبعة، الأردن عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.

4- حسام الدين كامل الأهواني، المصادر الإرادية للالتزام، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، 1991.

5- رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص مقارنا بالفقه الإسلامي، مصر، دار الفكر للقانون، الطبعة الأولى، 2008.

6- عايدة مصطفوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة دفاتر

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

السياسة والقانون، العدد 6، جانفي 2012.

7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، بيروت، دار إحياء التراث العربي، سنة 1964

8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، منشورات الحلبي

9- الحقوقية، لبنان، 1998

10- عبد الرازق حسين يس، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، الطبعة الأولى، بدون مكان نشر، بدون دار نشر، سنة 1987.

11- عبد الودود يحيى، مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها، مجلة مصر المعاصرة، السنة السبعون، العدد 376،1979.

12- عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر، سنة 1996.

13- غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن 2009،

14- محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، بغداد، مطبعة وأوفسيت عشتار، سنة 1985

15- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، الإسكندريه، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1999.

16- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، بدون طبعة، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1988

17- محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة والتوكيلات التجارية، الطبعة الثالثة، بدون مكان نشر أو دار نشر، سنة 1988.

18- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، القاهرة، المطبعة العالمية، الطبعة الثانية،1952.

19- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة1962.

20- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من صاحب العمل، بدون طبعة، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة نشر.

21- محمود جمال الدين زكي، الوجيز، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.

22- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، الأردن، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008.

الهوامش

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

1 - عبد الرزاق السنهوري-الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الأول العقد، مصر دار النهضة العربية 1981، ط3، ص83.

2 - محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد تمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1998، ص86.

3 - عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة، الوكالة، الكفالة، الأردن-عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر، سنة 1996 ص69.

4 - محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة، بغداد، مطبعة وأوفسيت عشتار، سنة 1985، صفحة 43، نقلا عن بوردي وفال، القانون المدني، الجزء الثاني، فقرة (3942-3943)

5 - ياقوت، مرجع سابق، صفحة 294

6 - السنهوري، مرجع سابق، الجزء السابع، فقرة 71، صفحة 133.

7 - عبد الرزاق السنهوري-الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع-العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة – منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998، ص100-101.

8 - السنهوري: مرجع سابق، الجزء السابع، فقرة 71، صفحة 132

9 - نقض مدني مصري 1973/11/27 س 24، ص1164.

10 - محمد شكري سرور-مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى – دار الفكر العربي-القاهرة -1985ص278.

11 - غنام محمد غنام-المسؤولية الجنائية لمشيد البناء، المقاول والمهندس، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 19، 1995، ص45.

12- سرور، مرجع سابق، ص283.

13 - ياقوت، مرجع سابق، ص68.

14 - محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 1999، ص123.

15 - السنهوري، مرجع سابق، الجزء السابع، فقرة 71، ص133.

16 - بلانيول وروبيرورواست، جزء 11، فقرة 947، نقلا عن السنهوري، مرجع سابق، الجزء السابع، فقرة 71، ص133.

17 - منصور، مرجع سابق، ص 143.

18 - سرور، مرجع سابق، ص 272.عايدة مصطفوي، الضمان العشري والضمانات الخاصة لمشيدي البناء في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 6، جانفي 2012، ص 267.

19 - عبد الرحيم عنبر، الوجيز في عقد المقاولة والتوكيلات التجارية، الطبعة الثالثة 1968، دون ناشر.

20 - الدوري، مرجع سابق، صفحة 51، نقلا عن بلانيول وريبيرورواست، جزء 11، فقرة 947.

21- السنهوري، مرجع سابق، الجزء السابع، فقرة 71، صفحة 133.

22 - المادة(217) من القانون المدني المصري والمادة (790) من القانون المدني الأردني.

23 - السرحان، مرجع سابق، ص 67.

24 - السنهوري، الوسيط في القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص83.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

25 - ياقوت، مرجع سابق، ص 254.

26 - ياقوت، مرجع سابق، ص118.

27 - محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، مصر، منشأة المعارف، ط2، 2004، ص163.

28 - تمييز حقوق رقم 57 /1984 مجلة نقابة المحامين، ص1769، وقد جاء به « إذا كان التشقق في البناء عند تسليمه عاديا ولا يؤثر على متانة البناء، وأن التشقق الذي حصل في السنة الأخيرة يعد عيبا يحتاج إلى إصلاح، ومعلوم أن مثل هذا العيب والذي يؤثر على متانة البناء يعتبر تهدم جزئي، وأن القانون اعتبر التهدم الجزئي موجبا للضمان».

29 - محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، القاهرة، المطبعة العالمية، الطبعة الثانية 1952، ص499.

30 - شنب، مرجع سابق، ص127.

31 - تمييز حقوق رقم 1991/245 مجلة نقابة المحامين، لسنة 1991، ص1798. تمييز حقوق رقم 2004/1338 تاريخ 2004/6/10 منشورات مركز عدالة.

32 - أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، الأردن، مكتبة المنار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص219، ياقوت، مرجع سابق، ص73.

33 - السنهوري، مرجع سابق، ص111. شنب، مرجع سابق، ص161.

34 - عبد الرزاق حسين يس، المسؤولية المدنية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول البناء، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 1987، ص572.

35 - منصور، مرجع سابق، ص82. المومني، مرجع سابق، ص219.

36 - ياقوت، مرجع سابق، ص73.

37 - السنهوري، مرجع سابق، ص161.

38 - شنب، مرجع سابق، ص124. منصور، مرجع سابق، ص84. السنهوري، مرجع سابق، ص112.

39 - ياقوت، مرجع سابق، ص 74.

40 - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، الأردن-دار الثقافة للنشر والتوزيع،2008، الطبعة الأولى، ص359-360. وفي الهامش جاك غستان المطول في القانون المدني ج 2 مفاعيل العقد أو آثاره -ترجمة منصور القاضي – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت ط1 -2000ص441.

41 - حسام الدين كامل الأهواني، المصادر الارادية للالتزام، النظرية العامة للالتزام، ص458. محمود جمال الدين زكي، النظرية العامة للالتزامات، ص257-258.

42 - شنب، مرجع سابق، ص161.

43 - الجبوري، مرجع سابق، ص364.

44 - رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص مقارنا بالفقه الإسلامي، مصر، دار الفكر للقانون، الطبعة الأولى، 2008، ص181.

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

45 - المواد (512-522) من القانون المدني الأردني المتعلقة بضمان العيوب الخفية (خيار العيب).

46 - المواد (1066-1075) من القانون المدني الأردني ملكية الطبقات والشقق.

47 - السنهوري، مرجع سابق، ص107.

48 - شنب، مرجع سابق، ص122.

49 - السنهوري، مرجع سابق، الجزء السابع، ص109.

50 - ياقوت، مرجع سابق، ص34.

51 - المومني، مرجع سابق، ص223.

52 - السنهوري، العقود الواردة على العمل، مرجع سابق ص 109. شنب، مرجع سابق، ص 157. يس، مرجع سابق، ص417. ياقوت، مرجع سابق، ص39.

53 - منصور، مرجع سابق، ص 87، سرور، مرجع سابق، ص193. يحيى، عبد الودود، مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها، مصر المعاصرة، العدد 376، ص 128.

54 - المومني، مرجع سابق، ص224.

55 - قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2007/1210 هيئة خماسية تاريخ 2007/10/18 (يستفاد من المادة 788 من القانون المدني أنها عالجت حالة اقتصار دور المهندس المصمم على وضع التصميم فقط دون الإشراف على التنفيذ وحصرت مسؤوليته عن الضمان تجاه مالك البناء عن عيوب التصميم ولا تمتد إلى العيوب الناشئة عن التنفيذ)

56 - جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع-الإيجار-المقاولة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1997. قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2007/1210 هيئة خماسية تاريخ 2007/10/18، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1986/269 و1987/207 منشورات عدالة.

57 - شنب، مرجع سابق، ص159. يس، مرجع سابق، ص240-241.

58 - يس، مرجع سابق، ص 424. منصور، مرجع سابق، ص 111.

59 - غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، الطبعة الأولى، داروائل للنشر، الأردن 2009، ص19-20.

60 - قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (1988/501) هيئة خماسية تاريخ 1988/1/1، قرار تمييز حقوق رقم 2007/2143 هيئة خماسية تاريخ 2007/1/2، قرار تمييز حقوق رقم 471/ 2002 هيئة خماسية تاريخ 2002/2/28 منشورات عدالة.

61 - منصور، مرجع سابق، ص90. شنب، مرجع سابق، ص123.

62 - يس، مرجع سابق، ص421.

63 - منصور، مرجع سابق، ص90.

64 -السنهوري، مرجع سابق، ص110. ياقوت، مرجع سابق، صفحة 35

65 - السنهوري، مرجع سابق، ص110. شنب، مرجع سابق، ص124.

66 - شنب، مرجع سابق، ص124.

مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور خنشلة

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

67 - يس، مرجع سابق، ص425.

68 - المومني، مرجع سابق، ص223.

69 - قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2005/2490 تاريخ 2006/3/8 منشورات عدالة.

70 - أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني التزام المرافق العامة، المقاولة، مصر، منشأة المعارف،2002، ص105.

71 - أبو عرابي، مرجع سابق، ص19.

72 - أبو عرابي، مرجع سابق، ص170، يس، مرجع سابق، ص438.

73 - أبو عرابي، مرجع سابق، ص167، يس، مرجع سابق، ص433.

74 - السنهوري، مرجع سابق، ص 110و ص223. شنب، مرجع سابق، ص123.

75 - منصور، مرجع سابق، ص114.

76 - يس، مرجع سابق، ص 445 وما بعدها، أبو عرابي، مرجع سابق، ص 174 وما بعدها.