Legal studies for Islamic countries https://LSIC.qom.ac.ir

The nature and conditions of civil liability for construction contractors and architects: A comparative study between Iraqi and Egyptian law

Reza Hossein Gandomkar *

Received: **4/4/2024** | Received in revised form: **15/6/2024** | Accepted: **2/10/2024** | Published online: **5/4/2025**

Abstract

The article with analytical snd comprative method discus on liability of cotractor and architect engineer in building contract at bulding duration and afterit's delivery. reasearch question is ; whatis nature and conditions of conractor and engineer liabilty after delivery of bulding?.the subject has very important in many aspects especialy of protection of owner who is a none professional person onbuilding and the defects in builing time duration and meanwhile after it's delivery.the basic question is: what is nature and conditions of contractor and architect engineer liability? we cnclud that: with attention to article870 of iraqi civil act and article 651 of egyptian civil act, the nature of the liability in contract tim is contractualy and afterbuilding delivery is legal as termed to ten(oshry) liability elements of the liability are: fault(contracual or none contractual, loss and causation. We coclude that: the nature and conditions of the liability in both iraqi law and egyptian law is same.the article is produced wih an introductio an two chapters.

Keywords: Liability of architect engineer, liability of contractor, building delivery, rights of employer, guarrantee of employer right.

* Associate Professor Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: rh.gandomkar@qom.ac.ir.

▣ Gandomkar, R.H (2025) The nature and conditions of civil liability for construction contractors and architects: A comparative study between Iraqi and Egyptian law. *Legal studies for Islamic Contries*, 1 (1) 29-55.

▣ Doi: https://doi.org/10.22091/jcem.2024.9296.1016.

© The authors

Publisher: University of Qom

https://LSIC.qom.ac.ir

الطبيعه والشروط المسؤولية المدنيه لمقاول البناء و المهندس المعماري دراسه المقارنه بين قانون العراقي و المصري

رضاحسين گندمكار*

تاريخ الاستلام: ۲۰۲۴/۴/۴ | تاريخ المراجعه: ۲۰۲٤/٦/١٥ | تاريخ القبول: ۲۰۲۴/۱۰/۲ | تاريخ النشر: ۲۰۲٥/٤/٥

الملخص

تناولت هذا الدراسة المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول بعد تسليم المباني بدراسة مقارنة بين القانون العراقي و المصري، المشكله في هذا المستوي إيضاح طبيعه و شروط المسؤولية المدنيه لمقاول البناء و المهندس المعماري بمعنى أنّ طبيعة المسؤولية المدنيه للمقاول و المهنس المعماري عقدية أو غير عقدية، و ما هي شروط هذه المسؤولية.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في نواحي عديدة، أهمها حماية صاحب العمل الذي يتبرد غير خبير بأمور البناء من العيوب التي قد تطرأ على البناء في أثناء العمل أو بعد إنجاز العمل وتسليمه، والتي تهدد متانة البناء وسلامته. للمقاول و المهندس المعماري مسئوليه هامه و لذا فإنّ السوال الأصلي هذه المقاله التي تمّت بالمنهج الوصفي و التحليلي و المقارن: ماهي طبيعه وشروط المسئولية المدنية للمقاول و المهندس المعماري في القانون العراقي و المصري ؟ حيث نلاحظ تشديد المسؤولية المدنية للقائمين على البناء وهو ما نصت علية المادة (۸۷۰) من القانون المدني العراقي والمادة (۶۵۱) من القانون المدني المصري . و استنتج البحث أنّه تنهض المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري اثناء القيام بأعمال التشييد وبعد تسليم البناء، و تخضع تلك المسؤولية للضمان الخاص الموسوم بالضمان العشري . و شروط المسؤولية للمقاول والمهندس المعماري هي: الإخلال أو الأخطاء (تعاقدية أو تقصيرية) الضرر و العلاقه السببيه بين الضرر والاخلال، و توصلنا إلى أنّ شروط و نتايج هذه المسؤولية المدنيه واحدة في القانون العراقي و المصري. وسيتم تقديم المقاله ضمن مقدمة ومبحثين.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، المهندس المعماري، المقاول، تسليم المباني، حقوق رب العمل، ضمان حقوق رب العمل.

* أستاذ مشارك، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قم، قم، إيران. | rh.gandomkar@qom.ac.ir

▣ گندمكار، رضاحسين. (۲۰۲٥). **الطبيعه والشروط المسؤولية المدنيه لمقاول البناء و المهندس المعماري دراسه المقارنه بين قانون العراقي و المصري**، *البحوث القانونية للدول الاسلامية*. ۱ (۱)، ٥٥-۲۹.
▣ Doi: https://doi.org/10.22091/jcem.2024.9296.1016

© The authors

Publisher: University of Qom

المقدّمة

تعدّ المباني والمنشـــأة الثابتة الأخرى التي يقطنها الإنســـان رمز اســـتقرار حياته و الانطلاق للنشـاطات اليومية، لذا يعدّ بناؤها و تشـييدها من الأمور بالغة الأهمية، التي يحتاج القائم على تشـــييدها إلى مؤهلات علمية وخبرات فنية تؤهله للقيام بتلك الأعمال، لذا فإنّ ما يشوبها من خلل أو عيب يُهدد بالضرورة حياتنا وسلامتنا للخطر، وقد تتعرض المباني خلال عملية تشييدها أو بعد اكتمال هذا التشييد بوقت وجيز إلى الانهيار، فأصـــبح هذا الانهيار ظاهرة تســـتوجب الوقوف عندها قبل وقوعها لأنها باختصار تسبب كارثة انسانية.

وغالباً ما يحدث ذلك نتيجة للقصـــور والإهمال من جانب القائمين على عملية البناء من مهندســين ومقاولين، أو اســتعمال مواد بناء رديئه قلية التكلفة لم تؤدِ الغرض المرجو منها في عمليات البناء، مما يحقق لهم مكاســـب مادية أكبر دون الاهتمام بأرواح الناس وسـلامتهم والحفاظ على ممتلكاتهم، والضـمان الاصـلي لاسـتلام البناء بعد تســـليمه إلى ربّ العمل على المقاول و المهندس المعماري، وبناءً على هذا فإنّ إنجاز المقاول و المهندس المعماري للأعمال الموكلة لهم وتســـليمها إلى رب العمل، يترتب عليهم أن يبقوا ضـــامنين لتك الأعمال التي أنجزوها وفقاً لشـــروط المتفق عليها في العقد و المواصـفات المطلوبة و القواعد العامه، و المقصـود بالضـمان هو ضـمان العمل بعد تسـليمه نهائياً إلى رب العمل، وأهم هذه الضـمانات هي الضـمان العشـري في القانون العراقي و المصـري. وذلك وفقاً لما نصـت عليه المادة (٧٨٠) من القانون المدني العراقي و المادة (٦٥١) من القانون المدني المصـــري، وتولّى قانون نقابة المهندســـين العراقيين رقم٥١ لســـنة ١٩٧٩ في المادة (١١) منه تحديد الخدمات الهندسـية التي يُقدمها المهندس المعماري ومنها وضـع التصـاميم، وتحضـير الخرائط وإعداد المواصفات وجداول الكميات والتنفيذ والاشراف والذرعة والتشغيل والصيانة .

و قام المشرع المصري بإصدار القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٣ بشأن توجيه عملية البناء وتنظيمها، والذي جعل فيه لفظ المهندس لفظاً عاماً وذلك استجابةً للتطور الحديث في النشاط المعماري.

تتبلور مشكلة البحث بالخلل الذي يصيب المباني و المنشأة الثابتة الأخرى بعد تسليمها بفترة وجيزة، والذي يؤدي في الغالب إلى انهيارها كلياً أو جزئياً أو تظهر فيها عيوب تهدد سلامتها، مما يعرّض حياة و أموال الناس للخطر، أصبحت هذا الظاهرة تستوجب الوقوف عندها قبل وقوعها، ويحدث ذلك نتيجة القصور و الاهمال الغير مبرر من قبل القائمين على تشييدها و أخص بالذكر المهندس المعماري و المقاول، وذلك رغبةً منهم بتحقيق أكبر كسب ممكن، دون الاهتمام بأروح الناس وسلامتهم والحفاظ على ممتلكاتهم.

ونتيجة لتلك الأسباب اتّجهت القوانين لتشديد هذه المسؤولية مع القائمين على تشييد المباني، وذلك من خلال خضوع تلك المسؤولية لقواعد خاصة تحثّ القائمين على إنجاز الأعمال بكل جدّية و إخلاص و إبعادهم عن الغش المهني، ومن تلك القواعد ضمان العمل بعد تسليمه عن كل تهدّم كلّي أو جزئي أو ظهور عيوب فيه.

١: المباحث التمهيدية

١-١: مفهوم المسؤولية المدنية

إنّ المسؤولية المدنية بالمعنى العام قد تكون مسؤوليه قانونية أو نظامية لها جزاء قانوني، وقد تكون أخلاقيه أو أدبيه ليس لها جزاء مادي ملموس، وإنّما لها جزاء اخلاقي فقط يتمثل بلوم النفس وهو عظيم الأثر، أمّا بالمعنى الخاص يرى الفقيه الغربي جورج فيدال بأنّها الالتزام الذي يفرض شروط معينة، بإلزام الشخص الذي سبّب الضرر بتعويض المتضرر تعويضاً عينياً أو بمقابل (عامر،. ١٩٧٩:٣) لذلك سوف نتطرق لمعناها الاصطلاحي في القانون المدني ثم في الفقه الاسلامي.

تم تعريف المسؤولية المدنية عند فقهاء القانون المدني بأنها: " فعل ضار يوجب مؤاخذة فاعله وعلى هذا فإنه يمكن القول بصفة عامة أن ليس من مسؤولية عن فعل خالي مما يستدعي أي لوم بنحو ما". وعرّفت بأنها: " اقتراف أمر يوجب مؤاخذة فاعل وكذلك عرفت بأنها الالتزام بالتعويض عن الضرر (عامر، ١٩٧٩: ٣)

وعّرفها السنهوري: "أن المسؤولية هي: تعويض عن الضرر الناشئ لعمل غير مشروع وقد يكون هذا العمل الغير مشروع هو الإخلال بالتزام تعاقدي وهذه هي المسؤولية التعاقدية وقد يكون إضرار بالغير عن عمد أو غير عمد وهذه هي المسؤولية التقصيرية (السنهوري ،١٩٤٦:٣١١) ومما سبق يتضح أنّ سبب المسؤولية هو الفعل الضار سواء بشخص أو أشخاص أو بالمجتمع، وأساسها هو الإخلال بواجب من الواجبات القانونية أو مخالفة نصوص القانون الواجب تنفيذها، وهي بذلك تتنوع من حيث السبب والأساس إلى مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية.

لم يكن الفقه الإسلامي يعرف المسؤولية بالمعنى الاصطلاحي إلا تحت مسمى الضمان أو التغريم وهما بمعنى واحد،

وتأتي كلمة الضمان بالمعنى العام بأنها ضمان المال بعقد أو بغير عقد كاعتداء، ويراد به بهذا المعني عندهم " شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل والمراد ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعا". عند تحقق شرط أدائه سواء كان مطلوبا أداؤه في الحال كالدين الحال، أم في الزمن المستقبل المعين كالدين المؤجل إلى أجل معين إذ هو مطلوب أداؤه إذا ما تحقق شرط أدائه، وكالمبيع في يد من اشتراه بعقد فاسد فإنّ ضمانه على مشتريه ما دام في يده فيضمنه بقيمته إذا هلك لبائعه (السنهوري، ٢٠١٦: ٢١١)

١-٢: التعريف المهندس المعماري و المقاول

١-٢-١: التعريف المهندس المعماري

يعدّ المهندس المعماري ركيزة أساسية في عمليات تشييد المباني، لما له من دور فعّال في تصميم و تخطيط و الابتكار، ولا شك أنّ تلك الأعمال تحتاج إلى شخص مؤهل علمياً، لأن تلك الأعمال ليس بالأمر السهل، وعرّف القانون العراقي المهندس المعماري بأنه: أي شخص طبيعي أو معنوي يعينه رب العمل ليمارس وضع التصاميم والرسوم والنماذج الهندسية، لإقامة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى و قد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذ ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليه، ولا يشترط فيه أن يكون حاملاً مؤهلاً فنياً في الهندسة المعمارية فالعبرة بالنشاط يقدم به الشخص، فيمكن أن يؤدي دور المهندس المعماري كل من المقاول أو مهندس استشاري، أو أي مهندس آخر، وبالتالي يكون ملتزماً بهذا الضمان، أي الضمان الذي يلتزم به المهندس المعماري المؤهل علمياً.(محمود حسين، ١٩٩٠: ١٠٥)

أمّا في مصر فقد عرفت لائحة مزاولة المهنة المصرية المهندس المعماري بأنه: "هو الشخص الحاصل على البكالوريوس بالهندسة و عضو بنقابة المهندسين (والذي له إلمام تام بالعلوم الاساسية و الهندسية وتطبيقاتها المتصلة بمجال تخصصه ويتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري و الابتكاري و التطوير و الاشراف على التنفيذ وادارة المشروعات والاعمال الهندسية و الصناعية بطريقة اقتصادية. (اللائحه المزاوله: ١٩٧٧: رقم٢)

وكذلك عرفة تقنين جياديت بأنّ المهندس المعماري هو الفنان و مهني يمارس مهنة حرة غير تجارية على عكس الصانع و المورد مواد البناء و المقاول، وأنّه هو

الفنان الذي يعهد إليه وضـــع التصـــميم و الرســـومات و نماذج الاقامة الأبنية وتعين الأحجام و النسب، و التقسيمات المختلفة و الاشراف على تنفيذها تحت مسؤوليته.

وكذلك عرّفه الفقه بأنّه كـــل شخـــص وضع التصميم الهندسي الفني ونمـــوذج المنشـآت بصـرف النظـر عن المؤهلات العلمية الحـاصل عليـها أو التـخصص الدقيـق الـــذي يلحـــق بـــه.(القليوبي، ٢٠٠٩: ١٩). مفهوم المهنس المعماري في القانون العراقي أعم من مهندس العمارة و ليكن في قانون المصـري هو متخصـص في هندسـه العمارة.

والمهندس المعمـاري هو ذاك الشـــخص الذي يختص في تصـــميم وتخطيط وتشـــييد المباني والمنشـــآت المعمارية، وهو الذي يقوم بترجمة متطلبات العملاء إلى بيئة مبنية على أرض الواقع، وينحصر عمل المهندس المعماري في الأمور التالية:

١- يعتمد عمل المهندس المعماري على العديد من التخصـصـات المختلفة مثل الرياضيات والعلوم والفن والتكنولوجيا، إضـافةً إلى السياسـة والتاريخ، ومن الجدير ذكره أنّ كل هذه التخصـصـات تعتمد على النهج وفلسـفة المهندس المعماري نفسـه، ويعني هذا اعتماد المهندس على إبداعه وتصوره ونظرته العامة للأشخاص والأماكن.

٢-إجراء مسح للأراضي.

٣-تقديم المشورة الفنية:.

٤-متابعة سير العمل في الخارج:

والمجـال مفتوح أمـام المهنـدس المعمـاري في العـديـد من مجـالات العمـل، إذ يمكن له العمل في المجالات المختلفة والتي أهمها ما يلي:

١-تصميم المناظر الطبيعية:.

٢-العمل في التخطيط الحضري:.

٣-العمل كمهندس ترميم:

٤-العمل كمهندس تصميم

٥-العمل كمهندس معماري متخصص بالظروف الجوية:

و من هذا نستنتج أن المهندس المعماري يتميز عن غيره من الاشخاص المشاركين في عمليات البناء، إذ أنّ أعماله ذات طابع ذهني يتبلور في قدرته على الابتكار و التصميم، و يشترط في المهندس المعماري أن يكون حاصلاً على شهادة البكالوريوس أو ما يعادلها في مجال الهندسة المعمارية، وأن الشروط الواجب توفرها في القانون العراقي هي نفسها في القانون المصري الذي نص عليها قانون نقابة المهندسين لكل البلدين. الا مفهوم المهنس المعماري في القانون العراقي أعم من مهندس العماره.

١-٢-٢: تعريف المقاول

يعدّ المقاول حجر الأساس في عقد المقاولة وذلك نتيجة الدور الذي يؤديه في تنفيذ وتشيد المباني. وتم تعريف المقاول بموجب تعليمات تسجيل وتصنيف المقاولين العراقيين رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩ المعدّلة بأنّه الشخص الطبيعي الذي يُزاول أعمال المقاولات ويكون حائزًا على هوية تسجيل وتصنيف المقاولين العراقيين، أما الشركة المقاولة فهي الشركة المُؤسسة بموجب قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ وتزاول أعمال المقاولات حسب نشاطها، وتكون حائزة على هوية تسجيل وتصنيف المقاولين) تعليمات التسجيل وتصنيف المقاولين العراقيين رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩ / المنشور في الوقائع العراقية العدد:٤١٤١ /٢٠١٠، ص ١٥) و لم يعرّف المشرع المصري والعراقي المقاول وإنما اشاراَ إلى عقد المقاولة واذ عرّفت المادة (٦٤٦) من القانون المصري عقد المقاولة، أنّه (عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد بدفعه المتعاقد الآخر تقابلها المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي، وإنّ تعريف القانونين لعقد المقاولة متطابق تماماً ولا يوجد نقاط افتراق في هذا الشأن.

وذهب رأي في الفقه (الأودن، ٢٠٠٤: ٢٣) إلى أنّه يُمكن تعريف المقاول بأنه: " الشخص الذي يُعهد إليه بتشييد المباني بناءً على ما يقدّم له من تصميمات وذلك في مقابل أجر، دون أن يخضع لإشراف أو إدارة).

لكن هذا التعريف لا يعني أنّ المقاول لا يخضع بصورة مطلقة للإشراف أو الإدارة وإنّما هو مُلزم بتلقي الأوامر من رب العمل وتنفيذها إلّا ما كان يتعارض مع أصول مهنته. وذهب رأي آخر، إلى تعريف المقاول بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يرتبط بعقد مقاولة مع رب العمل، يتعهد بمقتضاه بتشييد بناء أو منشآت ثابتة أخرى، وفقاً للتصاميم والنماذج المُعدة من قبل مهندس معماري معتمد. (.خلوصي، ١٩٩٦: ٩٥.)

وإنّ دور المقاول في عقد المقاولة يكمن بتنفيذه لمضمون العقد، ويتم ذلك بالرجوع إلى التصميمات والرسومات والنماذج المقدّمة له، هذا بالإضافة إلى قيامه بكل الأعمال التي تسمح بتنفيذ التزامه، كقيامه بإدارة الأعمال التي يقوم بتنفيذها وحراسة أدوات ومواد البناء التي تقدّم له لهذا الغرض وفي حقيقة الأمر أن دور المقاول في عقد المقاولة لا يخرج عن ثلاثة أدوار، بإنجاز العمل المُتفق عليه أولاً، التزامه بتسليم العمل بعد إكماله ثانيها، التزامه بضمان العمل بعد التسليم ثالثها (شنب، ٢٠٠٤: ١١٤) ويجوز أن يقتصر عمل المقاول على تقديم العمل فقط، ويقدّم رب العمل المادة اللازمة لتنفيذ العمل محل العقد. المتفق عليه سابقاً كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة الازمة للبناء معاً، ولابدّ كذلك في عقد المقاولة أن يبّين وصف المحل ونوعه ومقداره، وطريقة الأداء ومدة الإنجاز وتحديد مقدار و البدل المدفوع بيان كل ما هوه لازم و مهم للعمل (الزحيلي، ١٩٨٧،: ٢٧٦)

ومن خلال هذا السرد نستخلص أنّ المشرع العراقي و المصري لم يعرّفا المقاول بشكل صريح وإنّما اقتصرا على تعريف عقد المقاولة في كل من القانون العراقي و

المصري إلّا أنّ الفقه قال كلمته في هذا الشأن. وعرّفة عدة تعاريف تطرقنا لها سابقاً، و كذلك عّرفته تعليمات تسجيل وتصنيف المقاولين العراقيين رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩ المعدلة، مما يعني أنّ هذا التعريف سدّ الثغرة التي تركها المشرع العرافي بعدم تعريفة للمقاول.

١-٢-٣: تعريف عقد المقاولة

عرّفه المشرع العراقي في المادة(٨٦٤) من القانون المدني العراقي بأنّ: "المقاولة عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر"

أمّا المشرع المصري عرفه في المادة (٦٤٦) بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد بدفعه المتعاقد الآخر" (البكري، ٢٠١٧:٩) و من الملاحظ أنّ التعريف العراقي مشابهاً لنظيره المصري، وبهذا يظهر جلياً النقل الحرفي الذي سار عليه القانون العراقي.

و عرفه بعض الفقهاء بأنه: " يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر، في مقابل أجر، دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته.(البكري،٢٠١٧: ٩).

٢ : طبيعة المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول

تعدّدت الآراء والاتجاهات في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول، منهم من يراها مسؤولية تقصيرية باعتبار أن تسليم العمل يغطي جميع العيوب وينهي عقد المقاولة، و الاتجاه الثاني يراها بأّنها مسؤولية عقدية أساسها العقد ويستد إلى ذلك أنّ التسليم لا يغطي جميع العيوب التي لربما تظهر بعد تسليم العمل المنجز، لذلك سنتطرق لتلك الآراء، بشيء من الايجاز.

٢-١: الطبيعه تقصيرية

تنهض المسؤولية التقصيرية عند إخلال بأي التزام لا يكون تعاقدياً يمكن لرب العمل الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول استناداً لاحكام المسؤولية التقصيرية وذلك في حالة اذا كان الضرر المدّعى به خارج التزامات المهندس المعماري و المقاول التعاقدية، ويمكن إثاره المسؤولية التقصيرية بالاستناد الى خطئهما الشخصي أو خطأ التابعين لهم أو مسؤوليتهم عن الأشياء (بلمختار، صص٧٤-٧٥)

وقد نصت المادة (٨٧٠) المعدّلة من القانون المدني العراقي على أنّ مسؤولية المهندس المعماري و المقاول تقوم على أساس الخطأ المفترض غير قابل لأثبات العكس، يعني أساس المسؤولية المهنس المعماري و المقاول الخطأ و كما نعرف الخطأ بأنه أساس التقصير و هو مبنا المسؤولية المدنية، و لكن التقصير هنا تقصير مفترض بمعني في اتجاه القانون عند تهدّم أو عيب البناء وجود تقصير من جانبهما مفروض و لايحناج إلى الاثبات من جانب المضرور، و بذلك تنهض مسؤولية المقاول و المهندس المعماري عن تهدّم البناءأاو ظهور العيب دون أن يكلّف رب العمل بإقامة الدليل على خطأ أي منهما، و لا يستطيع المهندس المعماري أو المقاول، أن يثبت أنّ بذل ما بوسعة من عناية ليتخلص من المسؤولية فليس أمامهما الا اثبات أنّ التهدّم حصل نتيجة قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا دخل لهما فيه (عبد المجيد، بكر، ٢٠١٦:٤١)

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها: "التزام مقاول البناء بضمان سلامة المبنى مدة عشر سنوات بعد تسليمه الالتزام بنتيجة، و يقوم الاخلال بهذا الالتزام بمجرد ثبوت عدم تحقق النتيجة دون الحاجة إلى إثبات خطا ما) الطعن رقم (٤٤٣) ٥١ ق، جلسة ١٢ يونيو ١٩٨٩، احكام محكمة النقض س٢١ ص ١٠٦٨) إذن فإنّ التزام المقاول بنتيجة، وهي بقاء البناء المشيّد لمدة عشر سنوات،

وإنّ مجرد الاخلال بهذا الالتزام تقوم على المسؤولية إلا أن يثبت أنّ ذلك حدث نتيجة سبب اجنبي. فالفرق بين القانون المصري و العراقي هو: في القانون العراقي مبدأ المسؤولية تقصير المفترض و يمكن إثبات خلافها و ليكن مبدأ هذه المسؤولية في القانون المصري في الضمان العشري، الالتزام بنتيجته و نفس عدم تحقق النتيجة، أي سلامة و تشييد البناء يودي إلى المسؤولية و ليس اعتبار لاثبات عدم التقصير. يمكن للمتضرر في غير ضمان العشري أن يستند للمسؤولية التقصيرية عن طريق الاستناد أاحكام مسؤولية حراسة البناء أو الاشياء و الأخطاء الشخصية بما بلي:

اولاً: استناد المضرور إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء

لكي تتحقق مسؤوليه حارس البناء أو حارس الأشياء يجب على المضرور إثبات أن الضرر قد أصابه من تهدّم البناء، و إذا اثبت ذلك قيمت قرينة قانونيه على خطأ الحارس في صيانة البناء أو إصلاحه أو تجديده، إلّا أنّ هذه القرينة ليست قطعيه قابلة لإثبات العكس حيث يمكن للحارس بإثبات العكس و ينفي ذلك الخطأ بإثبات أنّ البناء لم يكن بحاجه إلى صيانه أو تجديد أو اثبات، إن تهدّم بسبب غير حاجته للصيانة أو الترميم إنما كان السبب اندلا ع حريق فأنْ لم يستطع اثبات ذلك، اعتبر التهدّم راجعاً إلى خطأ مفترض ولا يكون أمامه إلا إثبات السبب الاجنبي لدفاع مسؤوليته، كأن يثبت أنّ التهدّم حدث بسبب فيضان أو زلزال أو حريق أو أي سبب آخر تسبب بتهدّم البناء (الشواربي، الديناصوري١٩٩٤: ٤٣٨)

في القانون المصري يكون المبنى خاضعاً لحراسة المقاول، تلك الحراسة التي تستثير مسؤوليته عن الضرر الذي يحدث للغير من جرّاء تهدمه ولو جزئياً، ما لم يثبت الحادث لا يرجع سببه إلى عيب (شكري سرور، ١٢٢١،: ٤٠٠) وتنص المادة ١٧٧ المدني المصري بالقول: "حارس البناء، ولو لم يكن مالكاً له، مسئول عما يحدث انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا

يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه) (الماده ١٧٧ في قانون المدني المصري)

ثانياً: استناد المضرور إلى أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي

إنّ المسؤولية المدنية عقدية كان أم تقصيرية تدور مع الضرر وجوداً و عدماً و شدّاً وضعفاً، فلا مسؤولية حيث لا ضرر و عبء اثبات الضرر يقع على عاتق المضرور لأنّه هو الذي يدّعيه (الحكيم، بكر ،٢٠١٨: ٢٢٦)

و يشترط في المسؤولية التقصيرية أن يكون هنالك خطأ من جانب كل المقاول أو المهندس، و يتمثل هذا الخطأ بتقصيرهما أو إهمالهما شخصياً في أعمال البناء أدى الى حصول التهدم أو ظهور العيب فيه، و إن مسؤولية المقاول والمهندس وفقاً للقواعد الخاصة تقوم على أساس الخطأ المفترض وهو مخالفة القانون ولا يمكن نفي هذا المسؤولية الا بأثبات حدوثها لسبب اجنبي (الماده ١/٧٨٨ من القانون الاردني)

ويفهم من هذا أن المسؤولية التقصيرية تقوم على ثلاث أركان هي السبب والضرر والعلاقة السببية، و مما لاشك فيه أن المضرور لن يحدد الاستناد إلى هذه المسؤولية على اعتبار أنّ عبء الاثبات يقع على عاتقة عكس المسؤولية الشخصية، وبما أنّ المضرور يمكنه الاستناد الى المادة ١٦٣ مدني مصري و التي لا تحتوي على المسؤولية عن الاشياء فيلزم عليه اثبات الخطأ وكذلك الضرر و العلاقة السببية (منصور، ٢٠٠٣:٤٢)

إن مسؤولية المقاول والمهندس لا تدفع إذا بقى سبب التهدّم أو سبب ظهور العيب مجهولاً (شنب:١٣٥). وسبب ذلك يرجع لبنيان هذه المسؤولية بنيت على خطأ مفترض غير قابل لأثبات العكس، ولا يقع على رب العمل عبء إثباته، وعليه فإنّ المقاول اذا ما أراد أن يدفع عنه المسؤولية أن يثبت السبب الاجنبي الذي أدّى الى حصول التهدّم او ظهور العيب، أو اذا كان سبب التهدم مجهولاً فانّ المسؤولية

تقوم على عاتق المقاول لأنّ ربّ العمل لا يكلف بأثبات الخطأ المؤدي إلى التهدّم أو العيب من ناحية ولا يستطيع المقاول دفع المسؤولية عنه لأن السبب مجهول من ناحية أخرى

٢-٢: مسؤولية المهندس والمقاول عقدية

يرى بعض الفقهاء الفرنسيين والمصريين وبعض الحقوقيين العراقيين أنّ مسؤوليه المقاول والمهندس المعماري ذات طبيعة عقدية، طالما أنها ناجمة عن عدم تنفيذ التزاماتهم في العقد، مثل ما أنّ البائع مسؤول عن العيوب الخفية في المبيع فإن هذه المسؤولية تستمر حتى بعد تسلم المشتري للبيع سواء نصّ عليها العقد أو لم ينص كمسؤوليه البائع عن العيوب الخفية فأنها ثابته بنص القانون، إلّا أنّ هذا الرأي انتقده البعض(الفضلي، ٢٠١٣: ٥٧).وذلك أن العقود التي يكون فيها محل الالتزام المدين القيام بعمل تتضمن مرحلتين، مرحله تنفيذ الالتزام، ومرحله التحقيق من فعليه او جودة هذا الالتزام، وهذه المرحلة الثانية في عقد المقاولة هي الضمان العشري((يوسف، ١٩٩٥: ٦٨٢) (المسؤولية العشرية ما هي إلا تطبيق خاص لقواعد المسؤولية العقدية، فأساسها هو العقد ونظراً لخطورة الاضرار التي قد تصيب المباني وحمايه صاحب المشروع الجاهل، أو ليس من ذو الخبرة في أمور البناء، وضع المشروع هذا النص لتنظيم هذه المسؤولية) حمادي جازية، ٢٠٠٣،:١٢٩)

ويرى السنهوري أنّه بالنظر إلى أن المقاول يكون مسؤولاً عن جودة العمل، فيكون مسؤولا عن كل عيب في الصنعية وهذه المسؤولية هي لاشك مسؤولية عقدية، لأنّها تقوم على التزام عقدي منشأ لعقد المقاولة، وهذا يصدق أيضا على المقاولات المتعلقة بالمنشأة الثابتة على الأرض فهي كسائر المقاولات، تنشأ التزاماً في ذمة المقاول، أن تكون المنشأة خالية من العيب فاذا تهدّم البناء أو ظهر فيه عيب، فقد تحققت المسؤولية (السنهوري، ١٩٦٤،:١٣٢)

ويرتبط ربّ العمل مع المقاول والمهندس المعماري بعقد مقاولة من أجل إنجاز المشـــروع الذي يرغب في تشـــييده، مما يؤدي إلى نشـــوء التزامات في حق كل من المقاول والمهندس المعماري، فيلتزمان بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه مسبقا في العقد وهذا باحترام الشـــروط المنصـــوص عليها في العقد، وانّ الإخلال بأي التزام عقدي يرتب مسؤولية عقدية بحق كل من المهندس المعماري و المقاول.(بورنان، ٢٠١٣: ٦)

لذا يتوجب على رب العمل مسائلة المقاول والمهندس، وجود العقد بين الطرفين يحدد التزاماتهما،كما أنّه على ربّ العمل أن يثبت وقوع التهدّم الكلي أو الجزئي أو ظهور العيب في الابنية، أمّا المقاول فعليه أن يثبت بأنّه ما قام به وفقاً لما تقضـــي به شـروط العقد، ولا يسـتطيع المقاول في أن يثبت أنّه قد بذل ما في وسـعه من العناية ليتخلص من المسـؤولية، ذلك لأنّ التزامه في الضـمان التزام بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية وبغير ذلك يعدّ مخطئاً، ويتحمل المســؤولية فلا يكلّف رب العمل بإثبات وقوع التهدم الكلي أو الجزئي وفقاً لما تقضـي به الفقر الأولى من المادة (٦٥١) من القانون المدني المصـري، والفقرة الأولى من المادة (٨٧٠) المعدّلة من القانون المدني العراقي أن ليس أمام المقاول والمهندس المعماري إلّا أن يثبتا أنّ السـبب الأجنبي كان هو وراء التهدم أو ظهور العيب وإلا كانا مسـؤولين عن تهدّم البناء، فلا يقع على عاتق رب العمل إثبات خطأ من جانبهما ولا يسـتطيعا التخلص من المسـؤولية، إلا أن يثبتا ان هذا التهدّم كان لسبب أجنبي لا دخل لأرادتهم فيه، وايضاً المهندس التزامه بتحقيق غاية، ومعنى ذلك أن الخطأ الواجب توفره لغرض قيام المســؤولية العقدية. لو كانت عقدية يجب أن يكون في صـورة عدم قيام المقاول بتحقيق الغاية التي تعهد بتحقيقها . (السنهوري، ١٩٥٤:٦٤٦)

وفي الاخير نبين أبرز الاختلافات بين المسؤوليتين

١- إنّ المسؤولية العقدية كالمسؤولية التقصيرية قوامها التعويض عن الضرر، إلّا أنّها تختلف عنها أن الضرر الذي تستهدف تعويضه قد نشأ عن الإخلال بالتزام عقدي أي أن مصدره العقد. أمّا المسؤولية التقصيرية فتقوم على الاخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير وهو عدم الاضرار بالغير.

٢- يوجد رابط بين اطراف المسؤولية العقدية، وهو العقد ولا يوجد في المسؤولية التقصيرية إلا القانون العام. و كذلك المسؤولية العقدية تهدف إلى حماية الأطراف المتعاقدة و مصالحهم، أمّا المسؤولية التقصيرية فتهدف الى حماية الغير ومصالحهم((نصيف، ٢٠١١ : ٨٣)

٣- اذا تعدد المسؤولين في المسؤولية التقصيرية كانوا متضامنين في دفع التعويض، هذا ما قضت به الفقرة الاولى من المادة (٢١٧) من قانون المدني العراقي: إذا تعدد المسؤولين عن الفعل الضار كانوا متضامنين في الالتزام بتعويض الضرر) تقابله نص المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري). وأمّا المسؤولية العقدية فلا تضامن بينهم لأن العقد هو الذي يحكم العلاقة.

ومن ذلك نستنتج، أنّ المشرّع العراقي اتّجه لترتيب المسؤولية، بذمة المدين عند عدم تنفيذ التزامه، وبهذا لم يختلف عن اتجاه الشرع المصري، إلّا أنّ نصّه على ترتيب المسؤولية العقدية في نطاق العقد وليس في نطاق آثار الالتزام كما نص المشرع المصري، وذلك أنّ المشرع العراقي(المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي و المادة (٢١٥) من القانون المدني المصري) شأنه من شأن بقية المشرعين، اذ اعتبر المدين مرتكباً للخطأ في حالة عدم تنفيذ التزامه، لذلك يوجب عليه التعويض، مالم يثبت أن الخطأ حدث نتيجة سبب أجنبي.

وقد استقرّ أحكام القضاء المصري على أنّ ضمان المهندس المعماري و المقاول في المادة (٦٥١) عن تهدّم البناء أو ظهور عيوب تهدّد سلامة البناء و متانته للخطر، أساس المسؤولية عقدية، فهي تنشأ عن عقد المقاولة، فأذا تخلّف عقد المقاولة فلا يلتزم بهذا الضمان وإنّما تخضع لقواعد المسؤولية العامة في القانون المدني (انظر الطعن الرقم (٢٤١) لسنة (٤٠):١٠٤٨)

وبهذا يتضح أنّ المسؤولية العقدية لكل من المهندس المعماري و المقاول تجاه صاحب العمل، قبل تسليم المباني هي مسؤولية عقدية، لذلك فهي تخضع للقواعد المسؤولية العقدية، وذلك من حيث التقادم و نسبية العقد، كما أنه لا تضامن في المسؤولية العقدية، اما بعد تسليم المباني فتتغير من المسؤولية العقدية ذات طبيعة عامة الى مسؤولية ذات طبيعة خاصة يعرف بالضمان العشري.

٢-٣: طبيعته مسئولية عقدية قررها القانون

إن كانت المسؤولية العقدية التي تقتضي بانقضاء الالتزامات المتولدة عن العقد عند تنفيذها إلّا أنّ المشرع تدخّل وخرق المبدأ العام في دائرة مقاولات البناء والتي كان يجب أن تنتهي وفقاً للقواعد العامة، ولكن هذا التدخّل من المشرّع الذي يعتبر حالة امتداد لمدة عشر سنوات. و لو لم يتدخل المشرع لانتهت تلك المدّة وفق القانون وبتدخل المشرع هذا قد خرق المبدأ العام لأنهاء العقود الملزمة للطرفين.

ويرى مؤيدوا هذا الاتجاه أنّ خرق المبدأ العام في دائرة المقاولات، هي لمصلحة رب العمل. فالتزام المقاول بضمان هذه العيوب ليس مصدره العقد، الذي ينتهي بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه، وإنّما هو التزام قانوني أوجبه القانون رعاية لرب العمل نظراً لخطورة المباني والمنشآت الأخرى، ووجوب اختبار صلابتها ومتانتها مدة من الزمن إضافة إلى ذلك فإنّ ربّ العمل عادةً ما يكون قليل الخبرة بأمور البناء (الجبوري،،٢٠٠٧،: ٦٨)

ولذلك لا تسري على هذه الالتزامات إلا احكام النصوص القانونية التي أنشاتها المادة (٢٤٥) من القانون المدني العراقي بالقول: "الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون وحدهُ تسري عليها النصوص القانونية التي أنشاتها (تقابلها المادة (١٩٨) مدني مصري). وهذا النص مطابقا لما نصّ عليه المشرع المصري في المادة(١٩٨).

لذلك وعندما ينشيء القانون التزامات يكون هو مصدرها المباشر ويكون مدفوعاً بجملة اعتبارات اجتماعية واقتصادية وسياسية وفنية، تقوم أساساً على التضامن الاجتماعي مستهدفاً من ورائها مصلحة عامة أو خاصة جديرة بالرعاية والحماية، ونظراً لتقدّم العمران وانتشار الحضارة، وازدياد تغلغل الهندسة في مرافق الحياة جميعاً، تعدّدت فروعها وتنوعت مسؤوليتها بالشكل الذي جعل اتصال الهندسة بالقانون واعتمادها عليه أمراً بالغ الاهمية، ولذلك أقرّ القانون مبدأ مهم لحماية الأعمال وأصحابها والصالح العام بأن جعل المهندس والمقاول مسؤولين مسؤولية تامة بالتضامن عن كل خطأ أو خلل يصيب المنشاة.

٣- شروط المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول و التزاماتهما

سنتطرق في هذا المبحث إلى شروط قيام المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول و ثم التطرق إلى التزامات المهندس المعماري و المقاول.

٣-١ -شروط قيام المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول

إنّ شروط المسؤولية المدنية تنقسم الى قسمين الاول هي شروط المسؤولية العقدية، و القسم الثاني شروط المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول، لذلك سوف نتطرق لهما.

٣-١-١: شروط قيام المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و المقاول

تتحقق المسؤولية العقدية للمهندس المعماري و المقاول بتوفر شروطها وهي إخلال بالتزام عقدي، وجود ضرر ناتج عن إخلال المهندس المعماري و المقاول.

٣-١-١-١: اخلال بالالتزام تعاقدي

لكي تتحقق المسـؤولية العقدية لابدّ أن يخل المهندس المعماري أو المقاول بالتزام تعاقدي مبرم بين المهندس المعماري أو المقاول من جهة، وربّ العمل من جهة أخرى، إذ يجب على المقاول أو المهندس المعماري أن ينفذوا الاعمال طبقاً للشـروط و المواصفات المنصوص عليها في العقد. فأذ لم ينفذا العمل المطلوب وفقاً لما نص عليه العقد يعتبر مخلاً بالتزاماتهم. وعند أثبات ذلك من جانب رب العمل يعتبر المقاول و المهندس المعماري قد ارتكبا خطأ ثابتا يوجب المسؤولية العقدية فلا يستطيعا التخلص منها، إلّا بإثبات أنّ الإخلال يعود إلى سبب أجنبي، إن المقاول أو المهندس المعماري قد يخلّ ببعض الشروط والمواصفات الخاصة بالعمل، مثال كأن لم يصل المقاول البناء بالأساس إلى العمق الكافي و سمك الجدار لم يجعله حسب المتفق عليه، أو النجار لم يستخدم الخشب في صنع الأثاث حسب المتفق عليهأاو من درجة أقل جودة (بكري، ١٩٨٦: ٨)

و قد يكون الخطأ في وضع التصميم من المهندس المعماري أو سوء إدارة الأعمال أو الاهمال في الاشراف على تنفيذ الاعمال، ف'ن مثل هذا الاخطاء تثير المسؤولية العقدية للمهندس المعماري (شكري سرور،: ٤٢)

٣-١-١-٢: وجود ضرر ناتج عن اخلال المهندس المعماري و المقاول

من الطبيعي أنّ مجرد الإخلال بالالتزام لا يكفي حتى يسأل المهندس المعماري أو المقاول، مسؤولية عقدية في علاقته برب العمل، وذلك طبقاً للقواعد العامة، وإنّما يتعين على رب العمل إقامة الدليل على ضرر وإصابته جرّاء هذا الإخلال، ويتمثل الضرر هنا بالعيب الذي يلحق بالبناء، بغض النظر عن مدى جسامته و خطورته، فالمسؤولية العقدية السابقة على التسليم تشمل جميع العيوب حتى الظاهر منها، مادام ربّ العمل قد رفض تسليم المباني أو المنشأة، في حين تفرض المسؤولية العشرية اللاحقة على

التسـليم عيباً من درجة معينة من الخطورة، لم يكن ظاهراً وقت تسـلم البناء من قبل رب العمل، إلّا اذا افترض فيه بقبوله هذا التسـليم، و تغاضـى عن هذا العيب (شـكري سرور:١٣٦)

كأن يثبت مثلاً أن الزلزال الذي ضـرب المباني كان أكبر قوةً من القوة التي درسها المهندس المعماري في تصميمه و كان هو السبب في تهدّم البناء، فالزلزال هنا لا يعتبر قوة قاهرة في جميع الأحوال، إلّا إذا حدث بقوة أكبر مما جهز عليه البناء، فإذا صـمّم المهندس المعماري البناء على أنه سـيتحمل زلزالاً بقوة (٦) درجات على مقياس ريختر وحدث الزلزال بقوة (٧/٥)درجة، فإن المهندس هنا لا يسـأل عن خطأه في تهدّم البناء، لأنّ الأنظمة النقابية والتصـميمات العالمية تقتضـي على المهندس المعماري أن يصـمم المباني درجة تحمّل البناء على زلزال بقوة لا تقل عن(٦) درجات، أمّا اذا حدث بأعلى من ذلك فهو غير مسـئول عن الأضـرار التي تصـيب المباني. وفي كل الأحوال يجب على رب العمل أن يثبت لأجل مسـائلة المقاول أو المهندس، وجود العقد يربط الطرفين، ويحدد التزامات كل منهما، كما أنّ على رب العمل أن يثبت وقوع التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور العيب في الأبنية، أمّا المقاول او المهندس المعماري فعليه ان يثبت بأنه قام بالعمل وفقاً لما تقضـي به شـروط العقد المتفق عليها، ولا يسـتطيع المقاول أو المهندس المعماري أن يثبت أنّ بذل عناية الرجل المعتاد في إنجاز الاعمال ليتخلص من المسؤولية، ذلك لأن التزامه في الضمان التزام بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية، اذا يعتبر مخطئا ويتحمل المسـؤولية. وذلك وفقا لما تقضـي به المادة (٦٥١/١) من القانون المدني المصـري والمادة (١/٨٧٠) المعدّلة من القانون المدني العراقي. وكذلك قضـت محكمة النقض المصـرية بقولها: "التزام مقاول البناء بضـمان سـلامة المبنى مدة عشـر سـنوات بعد تسـليمه الالتزام بنتيجة، ويقوم الاخلال بهذا الالتزام بمجرد ثبوت عدم تحقق النتيجة

دون الحاجة إلى اثبات خطأ ما، إذن فإنّ التزام المقاول بنتيجة، وهي بقاء البناء المشيّد لمدّة عشرة سنوات وإن مجرد الاخلال بهذا الالتزام تقوم علية المسؤولية إلى أن يثبت ان ذلك حدث نتيجة سبب اجنبي.

٣-١-١-٣: وجود علاقة سببية بين الخطأ و الضرر

لا يكفي لوقوع الخطأ من المدين أن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية، لاستحقاق التعويض بل لابدّ أن يكون هذا الخطأ هو السبب في الضرر، وهذا هو المقصود بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، باعتبارها ركناً من أركان المسؤولية، والمشرع لم يلقِ على الدائن عبء إثبات وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بل افترض أنّ الضرر راجع إلى خطأ، وعلى المدين إذا كان يثبت عكس ذلك، أن يقوم بنفي العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، و بالتالي انتفاء المسؤولية المدنية(التقصيرية او العقدية) (الطباخ، ٢٠٠٨:٦٣١) (و عليه حتى تقوم المسؤولية العقدية أو التقصيرية للمهندس المعماري أو المقاول، يجب أن يرتكب هذا الأخير خطأ عقديا او تقصيرياً، يلحق ضراراً بصاحب المشروع، بمعنى أن تتحقق علاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر، فقد يرتكب المهندس المعماري خطأ، وقد يلحق صاحب المشروع ضرر، دون أن يكون ذلك الخطأ هو السبب في هذا الضرر، و من ثم لا تترتب مسؤولية المهندس و المقاول العقدية عن ذلك) بلنجاح٢٠١٨ : ٢٨). لابد من الذكر ان العلاقة السببية للمسؤولية العقدية هي نفسها في المسؤولية التقصيرية.

٣-٢: شروط قيام المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري والمقاول

من المسلم به أنّ المسؤولية التقصيرية قد تقوم على أساس خطأ واجب الإثبات، فالخطأ هنا غير مفروض، ويقع عبء إثباته على المتضرر، أو قد تقوم على أساس

خطأ مفترض.(السنهوري، ٢٠١٢: ٧٧٥)وتتحقق المسؤولية التقصيرية للمهندس المعماري و المقاول عن الاضرار التي تلحق برب العمل او الغير بخطئهما، سنتطرق الى شروط تلك المسؤولية.

اولا: وجود خطأ تقصيري من قبل المهندس المعماري و المقاول

قد يرتكب المهندس المعماري أو المقاول خطأ تقصيريا يوجب مسؤوليتهما التقصيرية. و من هذه الاخطاء مخالفة المهندس المعماري أو المقاول للقوانين و اللوائح أو عدم مراعاة حقوق الغير، أنّ من أبسط واجبات المهندس و المقاول أن يكون محيطاً بالمعرفة للقوانين و اللوائح المتعلقة بذات الأعمال، لأنّهما ملزمين بهذه القوانين وهذا ما نصت عليه المادة (٦/٢) من مجموعة واجبات و آدأب المهندس المعماري في فرنسا أن يجب عليه (أن يحرص على الالتزام بكافة القيود التشريعية و اللوائح الواجبة التطبيق على الاعمال التي كلف بها)، ومن البديهي أن إخلال المهندس المعماري او المقاول بمراعات القوانين او اللوائح او حقوق الارتقاء يعتبر مخطئان، و يمكن ان يستثير مسؤوليتهما التقصيرية، في مواجهه الغير(شكري سرور،:٣٩٣)

(ويمكن أن يستند المتضرر إلى أحكام مسؤولية حارس البناء أو حارس الأشياء أو أحكام المسؤولية عن الفعل الشخصي. و إنّ الاضرار الناتجة عن عملية التشييد يمكن أن تصيب الأشخاص العاملين في مجال البناء أو من لهم صلة به، و لكنها يمكن أن تصيب كذلك الغير الأصلي عن العملية تماماً كالجيران و المارّة. مبنى المسؤولية التقصيريه هنا تخلف عن القواعد و التشريعات العامه ولو لم يذكر في عقد المقاوله. وليكن تقصير في مسئوليه العقديه سببه نقض شروط و الالتزامات العقديه التي يوجد في العقد صريحاً أو ضمنياً.

ثانيا: وجود ضرر تقصيري سببه المقاول او المهندس لمعماري

لا بدّ لكي تتحقق المسؤولية التقصيرية وجود ضرر، سببه المهندس المعماري أو المقاول لرب العمل أو الغير. وقد يكون الضرر مادي، وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في ماله أو جسمه أو في عنصر من عناصره من عناصر ذمته المالية (الذنون، ١٩٩١: ١٥٨) وهذا النوع من الضرر ينقسم الى ضرر مباشر و ضرر غير مباشر، و الضرر المباشر إمّا يكون متوقعاً وإمّا يكون غير متوقع، والضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، وانّ المدين لا يسأل عن الضرر الغير مباشر لا في المسؤولية التقصيرية ولا العقدية، وفي المسؤولية العقدية لا يسأل المدين إلا عن الضرر المباشر المتوقع، إلا اذا ارتكب غش او خطأ جسيماَ، فعند اذ يسأل عن الضرر المباشر كله، سواء كان متوقعا او غير متوقع، وذلك ما نصت عليه المادة (١٦٩) في الفقرة الثالثة من القانون المدني العراقي.(تقابلها المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري)

النتايج

١- المسؤولية المدنيه بالمعنى العام (تعاقدية، تقصيرية) في القانون العراقي و المصري تنشا عن الإخلال بالالتزامات العقديه أوالاخلال بنظام العام و في الفقه الاسلامي بمعني شغل الذمه بما يجب الوفاء به .

٢- إنّ طبيعة المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول هي عقدية أثناء القيام بأعمال التشييد و تخضع لقواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية اذا حصل ضرر للغير، و لكن بعد تسليم الاعمال تخضع تلك المسؤولية لقواعد خاصة حدّدها المشرع وجعل تلك الأعمال خاضعة للضمان الخاص طيلة العشر سنوات(الضمان العشري)، ذلك ما نصّ عليه القانون العراقي والمصري، رغم أنّ العقد ينتهي بتسليم

المقاول و المهندس للمباني، حسب قواعد المسؤولية العقدية إلّا أنّه هنا لا تنتهي و يبقى الأخير ضامناً لما شيّد بقوة القانون.

٣- للمسؤولية العقدية خصوصية، فعلى الرغم من أن المسؤولية العقدية يجوز الاتفاق على الإعفاء و التخفيف من أحكامها، إلّا أنّ ضمان المهندس المعماري و المقاول يخالف هذه القاعدة ذلك ما نصّت عليه المادة (٨٧٠) مدني عراقي و(٦٥٣) مدني مصري، بالقول: " يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري و المقاول من الضمانأاو الحد منه" مما يجعل هذا المسؤولية عقدية من نوع خاص.

٤- تنهض مسؤولية المقاول والمهندس المعماري المدنية بتوفر شروطها، وهي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية على أساس أن يضمن كل من المهندس المعماري و المقاول لما شيّدوا من مباني عن حدوث تهدّم كلي أو جزئي فيها، حيث يضمن كل منهم عملة لمدة عشرة سنوات.

٥- كان مبدأ المسؤولية المدنيه للمقاول و المهندس المعماري في القانون العراقي التقصير المفترض و في قانون المصري الاخلال بالالتزام بتيجه.

٦- يمكن الاستناد إلى احكام المسؤولية والاشياو الخطأ الشخصي من قبل المهندس المعماري و المقاول في قانون العراقي و المصري حسب موردها .

٧- اذا تعدّد المسؤولين في المسئوليه التقصيريه تعدّ متضامنين مسئولاً اتجاه مالك البناء.

٨- تخضع المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و المقاول الاحكام عامة ويظهر ذلك جليا في حالة تقديم المقاول المادة و العمل معا، كذلك الاحكام خاصة حيث افرز لها القانون عدة احكام، و ابرز تلك الاحكام هي(ضمان العشري) .

٩ بعض الفقهاء المصـــريين والعراقيين قائلون بأن المســـئوليه المدنيه المهندس المعماري و المقاول في ضـــمان العشـــري عقدياً و الناشـــئه عن الاخلال بالتزاماتهما العقديه و لكن هذا الراي ضعيف لأنّ مبدا هذه المسؤولية حمايه مالك البناء

١٠- شـــروط تحقق مســـئوليه العقديه عند الاخلال بالالتزامات التعاقديه هي الخطأ والضـررالناشـي عن الخطأ و وجود علاقه سـببية بين الخطاء و الضـرر، وشـروط تحقق المسؤولية التقصيريه هي الخطأ التقصيري و الضرر الناشئ عنه .

المصادر

١. ابن منظور،محمد ابن مكرم (٢٠١٥)-لسان العرب، بيروت، دار الكتب العلمية.

٢. البكري عبدالباقي، عبد المجيد الحكيم، البشـــيرمحمد طه (٢٠١٥)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١،بيروت، دار السنهوري.

٣. البكري محمد رجب(١٩٨٦)، التزام المقاول بإنجاز العمل في القانون المدني العراقي، بحث مقدم الى المعهد القضائي العراقي كجزء من متطلبات الدراسة للسنة الثانية .

٤. البكري محمد عزمي(٢٠١٧)، عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء، قاهره،ط١، دار محمود

٥. بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، مذكرة ماجيستير، تخصص، قانون العقود والمسؤولية،تحت دنوني هجيرة. كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان

٦. بلنجاح محمد(٢٠١٨)، المســـؤولية المدنية للمهندس المعماري في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شـــهادة الماستر مقدمة الى المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت معهد العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير قسم الحقوق.

٧. بورنان حسام الدين (٢٠١٣-٢٠١٤) مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماجستير، تخصص حقوق- قسم قانون اعمال، مقدمة الى جامعة العربي بن ميدي —ام البواقي.

٨. الجبوري عدنان باقر محمد(٢٠٠٧)، الالتزام بالضـــمان في عقد المقاولة، رســـالة تقدم بها محمد عدنان باقر الجبوري إلى مجلس كلية القانون، جامعة بابل.

٩. حسين اكرم محمود(١٩٩٠٩، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية الفانون .

١٠. حسين، عامر،(١٩٧٩) المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، قاهره، دار المعارف .

١١. الحكيم عبدالمجيد و بكر عبدالباقي (٢٠١٨)،الوجيز في نظرية الالتزام ج ١، بغداد،المكتبة القانونية

١٢. خلوصي محمدماجد(١٩٩٤)، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية والتحكيم في القوانين العربية، بيروت، دار قابس.

١٣. الذنون حسن علي، (٢٠٢٠)المبسوط في المسؤولية المدنية، بغداد، مطبعة العزة.

١٤. الذنون علي حسن(٢٠٠٦)، المبسوط في شرح القانون المدني، عمان، دار وائل للنشر و التوزيع.

١٥. الروحاني محمد صادق(٢٠١٧)المسائل المستحدثة،بيروت، دار الزهراء للطباعة والنشر.

١٦. الزحيلي وهبه(١٩٨٧)، العقود المسماة، الطبعة الأولى، دمشق، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر.

١٧. سرور محمد شكري(١٩٨٥)، مسؤولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشأة الثابته الاخري،قاهره، دار الفكر العربي.

١٨. السنهوري عبدالرزاق احمد(١٩٥٦)، مصادر الالتزام، الجز الثاني، القاهره،بدون دار النشر

١٩. الســـنهوري عبد الرزاق احمد، (١٩٤٦)الموجز في النظرية العامة للالتزامات، قاهره، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر.
٢٠. السنهوري عبد الرزاق احمد(٢٠١٢)، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، قاهره، دار النشر للجامعات المصرية .
٢١. شنب محمد لبيب (٢٠٠٤)،شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء،ط ٢، الاسكندريه، منشأة المعارف .
٢٢. شـنب محمد لبيب، اسـامة ابو الحسـن مجاهد(٢٠٠٨)، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، القاهره، بدون دار نشـر النشر.
٢٣. الشـــواربي عبدالمجيد و الديناصـــوري عزالدين(١٩٩٤)، المســـؤولية المدنية في ضـــواء الفقه والقضـــاء، الاسكندريه، منشاة المعارف.
٢٤. الشـوكاني محمد ابن علي(٢٠٠٩) فتح القدير، ضـبطه صـححه، أحمد عبد السـلام، بيروت،دار الكتب العربية.
٢٥. الطباخ شـريف احمد(٢٠٠٨)، التعويض في المسـؤولية التقصـيرية و العقدية في ضـوء الفقه و القضـاء، دار الفكر و القانون، المنصوره.
٢٦. الظاهري أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (١٣٤٩ هـ) المحلى، قاهره،ادارة الطباعة المنيرية .
٢٧. عامر حسين(١٩٥٦)، في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر .
٢٨. عبد السـميع الأودن سـمير(٢٠٠٤) مسـؤولية المهندس الاسـتشـاري والمقاول في مجال العقود المدنية وعقد تسليم المفتاح، اسكندريه، منشأة المعارف، الإسكندرية.
٢٩. عبد المجيد بكرعصمت(٢٠١٦)، ضمانات المهندس و المقاول بعد تسليم الميانى، دراسة مقارنة في ضوء القوانين العربية الطبعه الاولي،بغداد، موسوعة القوانين العراقية .
٣٠. عمرواي فاطمة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء: مالك البناء، المهندس المعماري(المصمم، المشرف على التنفيذ)و المقاول(٢٠٠١)، مذكر رســالة ماجســتير في القانون الجنائي مقدمة الى جامعة الجزائر معهد الحقوق ابن عكنون.
٣١. الفضلي جعفر محمد جواد(٢٠١٣)، الوجيز في عقد المقاولة،بيروت، مكتبة زين لحقوقيين والادبين.
٣٢. القليوبي سميحه(٢٠٠٩)، مجلة القانون و الاقتصاد، كلية الحقوق، العدد الرابع، جامعة القاهره.
٣٣. نصـيف حميد لطيف(٢٠١٨)، المسـؤولية القانونية للمهندس الاسـتشـاري والمقاول في عقود التشـييد، بغداد مطبعة زكي.
٣٤. يوسـف ابراهيم، المسـؤولية العشـرية للمهندس المعماري و المقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصـاد و السياسة، الجزء(٣٣) الرقم (٣)،

القوانين

٣٥. القانون المدني الاردني رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٦
٣٦. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٣٧. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤
٣٨. القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة ١٩٤٨

Sources

39. Abdul Majeed Bakr Asmat (2016), Guarantees of the engineer and contractor after the delivery of the buildings, a comparative study in light of Arab laws, first edition, Baghdad, Encyclopedia of Iraqi laws.
40. Abdul Samee Al-Awdan Samir (2004) The Responsibility of the Consulting Engineer and Contractor in the Field of Civil Contracts and Turnkey Contracts, Alexandria, Manshat Al-Maaref, Alexandria.
41. Al Sanhouri Abdel Razak Ahmed (1956), Sources of Obligation, Part Two, Cairo, without publisher.
42. Al Sanhouri Abdel Razak Ahmed (2012), The Intermediary in Explaining Civil Law, Theory of Obligation, Sources of Obligation, Cairo, Publishing House for Egyptian Universities.
43. Al Sanhouri Abdel Razak Ahmed, (1946), A Brief on the General Theory of Obligations, Cairo, Printing Press of the Committee for Authorship, Translation and Publication.
44. Al-Bakri Abdul-Baqi, Abdul-Majid Al-Hakim, Al-Basheer Muhammad Taha (2015), Al-Wajeez in the Theory of Obligation in Iraqi Civil Law, Vol. 1, Beirut, Dar Al-Sanhouri.
45. Al-Bakri Muhammad Azmi (2017), The Contracting Contract in Light of Jurisprudence and the Judiciary, Cairo, 1st ed., Dar Mahmoud
46. Al-Bakri Muhammad Rajab (1986), The Contractor's Obligation to Complete the Work in Iraqi Civil Law, a research submitted to the Iraqi Judicial Institute as part of the study requirements for the second year.
47. Al-Dhaheri Abu Muhammad Ali Ibn Ahmed Ibn Saeed Ibn Hazm (1349 AH) Al-Mahalli, Cairo, Al-Munira Printing Administration.
48. Al-Dhanoon Ali Hassan (2006), Al-Mabsoot in Explaining Civil Law, Amman, Dar Wael for Publishing and Distribution.
49. Al-Dhanoon Hassan Ali, (2020) Al-Mabsoot in Civil Liability, Baghdad, Al-Ezza Press.
50. Al-Fadhli Jaafar Muhammad Jawad (2013), A Brief Introduction to the Contracting Contract, Beirut, Zain Library for Lawyers and Writers.
51. Al-Hakim Abdul Majeed and Bakr Abdul Baqi (2018), Al-Wajeez in the Theory of Obligation, Part 1, Baghdad, Legal Library.
52. Al-Jubouri Adnan Baqir Mohamed (2007), Obligation to guarantee in the contracting contract, a thesis submitted by Mohamed Adnan Baqir Al-Jubouri to the Council of the Faculty of Law, University of Babylon.
53. Al-Qalyoubi Samiha (2009), Journal of Law and Economics, Faculty of Law, Issue Four, Cairo University.
54. Al-Ruhani Muhammad Sadiq (2017) New Issues, Beirut, Dar Al-Zahraa for Printing and Publishing.
55. Al-Shawarby Abdul Majeed and Al-Dinsouri Ezz El-Din (1994), Civil Liability in the Light of Jurisprudence and the Judiciary, Alexandria, Manshat Al-Maaref.
56. Al-Shawkani Muhammad Ibn Ali (2009), Fath Al-Qadeer, edited and corrected by Ahmed Abdel Salam, Beirut, Dar Al-Kotob Al-Arabiya.
57. Al-Tabbakh Sharif Ahmad (2008), Compensation in Tort and Contractual Liability in the Light of Jurisprudence and the Judiciary, Dar Al-Fikr and Law, Mansoura.
58. Al-Zuhayli Wahba (1987), Named Contracts, First Edition, Damascus, Dar Al-Fikr for Printing, Distribution and Publishing.
59. Amer Hussein (1956), In Civil Liability for Tort and Contractual Liability, Misr Printing House.
60. Amrwai Fatima, Criminal liability of building builders: building owner, architect (designer, supervisor of implementation) and contractor (2001), Master's thesis in criminal law submitted to the University of Algiers, Ibn Aknoun Institute of Law.
61. Belmokhtar Saad, Civil Liability of the Architect and the Building Contractor, Master's Thesis, Specialization, Contract Law and Liability, Under the supervision of Dnouni Hijra. Faculty of Law, Abu Bakr Belkaid University, Tlemcen

62. Belnajah Mohamed (2018), Civil Liability of the Architect in Algerian Law, a thesis for a Master's degree submitted to the University Center Belhadj Bouchaib Ain Temouchent, Institute of Economics, Business and Management Sciences, Department of Law.
63. Bournan Hossam Eddine (2013-2014) Supplementary thesis for a Master's degree, specialization in Law - Department of Business Law, submitted to the University of Arab Ben Medi - Umm Al-Bouaghi.
64. Hussein Akram Mahmoud (19909), Civil Liability for the Demolition of Buildings, Master's Thesis, University of Baghdad, Faculty of Law.
65. Hussein, Amer, (1979) Civil Liability, Tort and Contractual, Cairo, Dar Al-Maaref.
66. Ibn Manzur, Muhammad Ibn Makram (2015) - Lisan Al-Arab, Beirut, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyyah.
67. Khalousi Muhammad Majid (1994), Principles of Arbitration in Engineering Disputes and Arbitration in Arab Laws, Beirut, Dar Qabes.
68. Naseef Hamid Latif (2018), Legal liability of the consulting engineer and contractor in construction contracts, Baghdad, Zaki Press.
69. Shanab Mohamed Labib (2004), Explanation of the Provisions of the Contracting Contract in Light of Jurisprudence and the Judiciary, 2nd ed., Alexandria, Manshaat Al Maaref.
70. Shanab Mohamed Labib, Osama Abu Al Hassan Mujahid (2008), A Brief on the General Theory of Obligations, Cairo, without publisher.
71. Surour Mohamed Shukry (1985), Responsibility of Engineers and Contractors of Construction and Other Fixed Establishments, Cairo, Dar Al Fikr Al Arabi.
72. Youssef Ibrahim, Decimal Liability of the Architect and Contractor, Algerian Journal of Legal Sciences, Economics and Politics, Part (33) No. (3),

Laws

1) Jordanian Civil Law No. 40 of 1976
2) Iraqi Civil Law No. 40 of 1951
3) French Civil Law of 1804
4) Egyptian Civil Law No. 131 of 1948

https://LSIC.qom.ac.ir

© The authors

Publisher: University of Qom