

الضمان العشري في القانون المدني القطري والقانون المقارن

ليلى محمد أحمد السيد^(١)

أبرزت الحركة العمرانية الكثير من المشاكل والتحديات القانونية التي رافقت هذه الحركة، والتي تترتب بسبب عدم التزام المهندس والمقاول بما يجب عليه من واجب اتقان العمل وضمان سلامته من العيوب، مما أدى إلى إثارة الكثير من القضايا في أروقة المحاكم.

والمشرع القطري كما باقي المشرعين في العالم العربي لم يكتف بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية لتنظيم مسؤولية المهندس المعماري والمقاول عند تشييد الأبنية، بل وضع قواعد خاصة فيها لتضمن لرب العمل كفاءة انجاز البناء، وتضمن جودة العمل لحماية الأفراد، وتتاسب مع مدى خطورة العمل الذي يقوم به كل من المهندس المعماري والمقاول.

تناولت المواد ٧١١ إلى ٧١٥ من القانون المدني القطري أحكام مسؤولية المهندس المعماري والمقاول حيث نصت المادة ٧١١ على " يضمن المقاول والمهندس متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم أو خلل كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة، وذلك ولو كان التهدم أو الخلل ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز المباني أو المنشآت المعيبة ويشمل هذا الضمان ما يظهر في المباني أو المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانتها وسلامتها"، وهذا ما يعرف بالضمان العشري، و يقصد به ذلك الالتزام الذي ألقاه المشرع على عاتق كل من المهندس المعماري والمقاول متضامنين، بضمان كل ما يقع من أضرار نتيجة التهدم الكلي أو الجزئي لما شيده من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، كما يشمل الضمان ما قد يوجد في المباني والمنشآت من عيوب تمثل تهديداً لمتانة البناء وسلامته، وذلك كله طوال السنوات العشر التالية لتسلم العمل.

لقد خص المشرع المهندس المعماري والمقاول بالمسؤولية بسبب تميز الدور الذي يقوم به كل منهم؛ فالمهندس المعماري يقوم بالتخطيط والتصميم المعماري والتطبيق الابتكاري والتنفيذ، وله إمام تام بفن وعلوم البناء وفق الظروف البيئية لمنطقة البناء ومقتضياتها، ويساهم في التعمير والتشييد في

^١ -ماجستير في القانون الخاص جامعة قطر

نطاق التخطيط العام، أما المقاول فهو الشخص الذي يعهد إليه في إقامة المباني أو المنشآت الثابتة الأخرى ويستوي أن تكون المواد التي أقام بها هذه المباني أو المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له رب العمل^٢.

وقد عرفت التشريعات الانسانية منذ بداية نشأتها ضمان المقاول لما يبنيه، ومن أقدم التشريعات التي عالجت هذا الموضوع شريعة حمورابي، الموضوعة في بابل جنوب العراق؛ فقد ألزمت البناء أو المقاول بتعويض صاحب البناء أو إعادة بناء المبنى ثانية إذا ما حصل فيه أي تصدع أو تهدم وإذا ما أدى انهيار المبنى إلى قتل من كان فيه تتحول المسؤولية إلى جنائية قد تصل عقوبتها إلى سلب حياة البناء ذاته^٣.

كما عالجت الشريعة الإسلامية عقد المقاولة، وميز الفقهاء في الضمان بين أن يقوم رب العمل بتوريد المواد للمقاول وبين أن يقدم المقاول مواد البناء بنفسه، حيث قال الكاساني: إن هلك الشيء بعد العمل فصاحبه بالخيار إن شاء ضمّنه قيمته معمولاً وأعطاه الأجر بحسابه، وإن شاء ضمّنه قيمته غير معمول ولا أجر له، أما إن هلك الشيء قبل صناعته فعلى المقاول أن يضمن قيمته غير معمول ولا أجر له^٤.

يضاف إلى ذلك أن المشرع القطري كما القوانين العربية اعتبر الضمان العشري من النظام العام، وذلك يدل على خطورة العمل الذي يقدمه المقاول والمهندس، فلا يجوز الإتفاق على الإنقاص من مدة الضمان أو الإعفاء منها، حيث نصت المادة ٧١٥ على (كل شرط يقصد به إعفاء المهندس أو المقاول من الضمان أو الحد منه يكون باطلاً).

٢- الأودن، سمير عبد السميع، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنياً في مجال الانشاءات، مكتبة الاشعاع، ٢٠٠٠، ص ٩٢.

٣-، شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم، ترجمة أسامة سراس، دار علاء الدين، دمشق، ١٩٩٣، ص ١٢٦، مشار إليها الركابي، صادق عبد علي طريخم، الالتزام بالصيانة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١١، ص ٩.

٤- الراشدي، سالم خويتم بخيت، عقد مقاولة البناء والمنشآت الثابتة في ضوء اشريعة الاسلامية (دراسة وتطبيق)، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٢هـ، ص ١٦٧.

وقد تضمن القانون المصري والأردني^٥ أحكاماً مماثلة لما ذهب إليه المشرع القطري في الضمان العشري، ولكن المشرع المصري لم يكتف بذلك بل فرض نظام التأمين الإجباري على عاتق المهندس والمقاول لضمان حق المضرور، وغاية المشرع هي حماية رب العمل الذي لا يملك خبرة في مجال الانشاءات من العيوب الخفية التي قد تظهر في البناء خلال العشر سنوات التالية لتسلمه. ولذلك ينبغي أن يسلم المهندس والمقاول العمل وفق ما اتفق عليه ووفق المعايير والأصول لفن البناء، وإلا عد العمل معيباً وألزم المهندس والمقاول بالضمان، وفق قواعد الضمان العشري.

تهدف الدراسة إلى تحديد مسؤولية المهندس والمقاول في عقد المقاولة في القانون القطري وبيان الأعمال التي تعد محلاً للمسؤولية في مقاولة البناء، وتحديد الأشخاص المسؤولين عن الضمان في حال تهدم أو تعيب البناء، يضاف إلى ذلك القاء الضوء على ما ذهب إليه القانون المصري والأردني وهل كان المشرع موفقاً في تنظيم أحكام الضمان العشري في كل من هذه الدول، واقتراح الحلول الفقهية للمشرعين العرب في حال وجود قصور في النصوص التشريعية.

وقد اختلف الفقه في طبيعة الضمان العشري فهناك من ذهب إلى أنه قائم على أساس مسؤولية عقدية لأنه يقوم على التزام عقدي مصدره عقد المقاولة، أو نص القانون، وهناك من يرى أنه بمجرد تسليم البناء انقضت العلاقة العقدية وبالتالي يقوم الضمان العشري على أساس مسؤولية تقصيرية، ويذهب جانب آخر إلى أن الضمان العشري مسؤولية قانونية بحتة، ولكل أسانيده في ذلك.

إشكالية البحث: تبدو إشكالية البحث في بيان مدى نجاعة الضمان العشري في تعويض رب العمل عن التهدم والتعيب في البناء الذي تم انجازه في ظل التوسع العمراني الذي نشهده والذي يسوده العديد من المخالفات للقوانين والأنظمة التي تحكمه.

أهمية البحث

تبدو أهمية الدراسة بسبب التطور العمراني الذي ساد مؤخراً في قطر والدول العربية، واتساع العلاقات القانونية بين المهندسين والمقاولين، مما أثار العديد من المشاكل القانونية لهدف البعض

^٥- تناول المشرع المصري أحكام الضمان العشري في المواد من ٦٥١ إلى ٦٥٤، كما نص القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ على أحكام الضمان العشري في المواد من ٧٨٨ إلى ٧٩١.

بإنجاز العمل بسرعة وبدون اتقان لتحقيق الكسب المادي، وهذا يشكل خطورة على الأفراد تؤدي إلى إزهاق الأرواح وإتلاف الأموال.

كما أن المشرع قد أغفل التعرض لبعض القضايا المتصلة بالضمان سنحاول الوقوف عندها مبينين الاقتراحات والحلول الفقهية لها.

منهج البحث

لقد قمنا باتباع المنهج التحليلي المقارن والذي يقوم على تحليل النصوص القانونية التي تناولت الضمان العشري، في كل من دولة قطر ومصر والأردن، والمقارنة بينها للوقوف على النقص في التشريع واقتراح التعديل التشريعي في مجال الضمان العشري.

سنعرض في هذه الدراسة لأحكام الضمان العشري في القانون القطري والقوانين في كل من مصر والأردن والجزائر؛ موضحين نظام الضمان العشري في هذه القوانين من حيث شروطه وأشخاصه مقسمين البحث إلى :

المبحث الأول: مفهوم الضمان العشري في القانون القطري والقانون المقارن

المبحث الثاني: نطاق الضمان العشري في القانون القطري والقانون المقارن

المبحث الأول

مفهوم الضمان العشري في القانون القطري والقانون المقارن

الضمان العشري هو ما يضمنه المهندس والمقاول متضامنين لكل تهدم أو تعيب في الأبنية التي قاموا بإنشائها، وذلك لمدة عشر سنوات من تاريخ تسليم البناء لرب العمل، وتتطلب دراسة مفهوم الضمان العشري في القانون القطري والقوانين المقارنة التطرق لخصائص هذا الضمان ومعرفة موقف الفقه من طبيعته لذلك سنبيين في المطلب الأول: خصائص الضمان العشري في القانون القطري والقانون المقارن، والمطلب الثاني: طبيعة الضمان العشري في القانون القطري والقانون المقارن.

المطلب الأول

خصائص الضمان العشري في القانون القطري والقانون المقارن

وضع المشرع نظام الضمان العشري لتنظيم مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بسبب طبيعة دور كل منهما وخطورته ، فلم تكن القواعد العامة في المسؤولية المدنية كافية لتعويض رب العمل المضرور عما يصيبه من أضرار نتيجة تدهم البناء أو تعيبه إذا كان ذلك بعد التسلم النهائي للمشروع، فكانت قواعد الضمان العشري أقرب إلى العدالة في تحقيق ذلك .

ويتميز الضمان العشري وفق ما نص عليه المشرع القطري، ووفق ما تبناه المشرع في مصر والأردن بخصائص واحدة في جميع هذه التشريعات وهذا ما سنتناوله في الفروع لتالية.

الفرع الأول: الضمان العشري مفترض قانوناً

الفرع الثاني: خاصية التضامن في الضمان العشري

الفرع الثالث: تعلق الضمان العشري بالنظام العام

الفرع الأول

الضمان العشري مفترض قانوناً

يلتزم رب العمل الذي يرغب بالرجوع بالضمان العشري بإثبات عقد المقاولة وإثبات الضرر بشروطه القانونية، فعليه إثبات حصول تدهم كلي أو جزئي في البناء الذي أقامه ، أو وجود عيب به يهدد متانته وسلامته وذلك وفق القواعد العامة للمسؤولية العقدية^٦ .

ويفهم من مجمل النصوص القانونية في كل من التشريع القطري والتشريعات المقارنة أن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول مفترضة بقوة القانون، فالالتزام يقع على عاتق المهندس والمقاول دون

^٦ - الزعبي، علي محمد، التزامات المقاول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ٢٠٢٠، ص ٢٧١.

حاجة لإثبات الخطأ وتعد هذه المسؤولية ثابتة من جانب المهندس المعماري والمقاول، ولا يستطيع دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل بالقوة القاهرة أو بخطأ رب العمل نفسه أو فعل الغير .

وقد نص القانون المدني القطري على "يضمن المقاول والمهندس متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم أو خلل كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة"، كما نص القانون المدني المصري في المادة ٦٥١ على نص مطابق لما هو في القانون القطري، وكذلك فعل المشرع الأردني في المادة ٧٨٨.

فوجود القرينة القانونية على مسؤولية المعمارين يعني رب العمل من إثبات خطأ المهندس والمقاول، وهذا على خلاف ما تقضي به القواعد العامة، وإن إثبات خطأ المعماري الذي أدى إلى التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور العيب، هو إثبات ثقيل العبء، يستلزم الخوض في أمور فنية تستعصي على غير المتخصصين، فأصبح مجرد حدوث التهدم أو ظهور العيب يعد قرينة في ذاته، على أن ثمة خطأ وقع من المهندس أو المقاول^٧.

ويقع على رب العمل إثبات عيوب العمل أو عيوب المواد المستخدمة فيه، ومتى أثبت رب العمل ذلك كان المهندس والمقاول مسؤولين عن ذلك، فلا يكلف رب العمل عبء إثبات أن هذه العيوب نشأت عن تقصير أو إهمال، ذلك أن التزام المهندس والمقاول بالقيام بالعمل على الوجه المتفق عليه ووفقاً لأصول الفن، التزام بنتيجة يثبت الاخلال بمجرد اثبات عدم تحقق هذه النتيجة، أي بإثبات أن البناء غير مطابق لما هو متفق عليه أو لما توجبه أصول الفن^٨.

وقد أكد حكم محكمة النقض المصرية^٩ ذلك (عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته التي لا يدرأها عنه الا اذا أثبت هو قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية فإذا كان يبين من العقد أن المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معداً للسكنى في الموعد المتفق عليه، وكان هذا الالتزام هو إلتزام بتحقيق غاية فإنه متى

^٧ -نجيدة، علي، مسؤولية المهندسين والمقاولين المعماريين (الضمان العشري ونطاقه من حيث الملزمن به)، المجلة القانونية القضائية، س٣، ٢٠٠٩، ص٩٧.

^٨ - قررة، فتيحة، أحكام عقد المقاوله، منشأة المعارف،- الاسكندرية، ١٩٩٢، ص١٤٥.

^٩ - الطعن ١٢٠، لسنة ٣٠ ق - جلسة ٢١ / ١ / ١٩٦٥. س ١٦ ع ١. ص ٨١.

أثبتت الطاعنة إخلال بهذا الالتزام فإنها تكون قد أثبتت الخطأ الذي تتحقق به مسؤوليته ولا يجديه في دفع هذا الخطأ أن يثبت أنه قد بذل ما في وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطيع ما دامت الغاية لم تتحقق. ومن ثم فإذا إستلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسؤوليه المقاول المطعون ضده ثبوت وقوع خطأ أو إهمال منه في تأخير في تسليم المباني للطاعنة ، مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته فإن الحكم يكون مخالفاً للقانون).

والملاحظ أن المشرع القطري كما المصري والأردني مد الضمان العشري ليشمل العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء خلال العشر سنوات التالية للتسليم ، ولم يقصرها على ما يحدث من تدهم كلي أو جزئي فيما شيده المهندس والمقاول من مباني ومنشآت ثابتة أخرى ، حيث تضمن النص القانوني بيان ذلك (وذلك ولو كان التدهم أو الخلل ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها ، أو كان رب العمل قد أجاز المباني أو المنشآت المعيبة ويشمل هذا الضمان ما يظهر في المباني أو المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانتها وسلامتها.

كما نصت المادة ٧٨٨ من القانون المدني الأردني على حكم مماثل لما أخذ به المشرعين القطري والمصري حيث نصت على "إذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على ان ينفذ المقاول تحت اشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي او جزئي فيما شيده من مباني أو أقاماه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول، ويبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة".

ويبدو جلياً ما هو الأساس الذي أقام المشرع عليه الضمان العشري ، ألا وهو الخطأ المفترض، حيث يبقى المهندس والمقاول مسؤولين عن التدهم الكلي والجزئي وعن العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته دون حاجة لتكليف رب العمل بإقامة الدليل على خطأ أي منهم ، فوجود القرينة القانونية يعفي رب العمل من اثبات الخطأ وعلاقة السببية بين نشاطهم وبين التدهم الكلي أو الجزئي المدعى به، وحتى لو كان سبب التدهم أو التعيب مجهولاً طالما لم يتمكن من اثبات السبب الأجنبي، وهذه القرينة القانونية قاطعة ناتجة عن نص القانون، فالقانون هو الذي يختار واقعة ثابتة ويقول ما دامت الواقعة قد ثبتت فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثبوتها، والمشرع هنا اختار واقعة وجود عقد مقاولة بالإضافة إلى التدهم أو التعيب خلال العشر سنوات من تاريخ التسليم، فيثبت هنا تضامن المهندس

والمقاول في تعويض رب العمل ، ولا يلزم رب العمل إلا بإثبات عقد المقاولة ووجود التهدم أو التعيب وفقاً للقواعد العامة^{١٠} .

وهذا الموقف من المشرع يعبر عن تشدد يهدف فيه إلى حماية مزدوجة للمصالح الخاصة متمثلة برب العمل من جهة ومن أجل الصالح العام من جهة أخرى، بحيث لولا افتراض هذا الخطأ لكان من الصعوبة بمكان اثبات الخطأ من قبل رب العمل بعد مرور مدة طويلة على تسلمه، وهو غالباً غيرخبير في شؤون البناء وفنونه، وبالتالي تتضاعف صعوبة الإثبات في المنشآت الضخمة لكثرة عدد المقاولين والمهندسين المشاركين بها.

ويمتاز الضمان العشري أيضاً بأن المشرع قرر التضامن بين كل من المهندس المعماري والمقاول في مواجهة رب العمل وسننبن أحكام هذا التضامن في الفرع التالي.

الفرع الثاني

خاصية التضامن في الضمان العشري

تظهر خاصية التضامن في الضمان العشري من خلال نص المشرع القطري^{١١} (على) يضمن المقاول والمهندس متضامنين. ما يحدث خلال عشر سنوات.....)، وعليه فإنه متى حصل تهدم جزئي أو كلي في البناء أو المنشأة الثابتة أو حصل فيهما تعيب يهدد متانتها وسلامتها خلال فترة الضمان يكون المهندس المعماري والمقاول وغيرهما من الأشخاص المعنيون بالضمان العشري متضامنون في المسؤولية عنه^{١٢}.

والتضامن وفقاً للقواعد العامة يعني أن كلاً من المدينين المتضامنين يكون مسؤولاً عن كامل التعويض أمام المضرور، فللمضرور الخيار بأن يطالبهم جميعاً بالتعويض أو يرجع إلى أي منهم ،

^{١٠} -، الزعبي، علي محمد، التزامات المقاول (بتصرف)، مرجع سابق، ص ٢٧٣

^{١١} - المادة ٧١١ من القانون المدني القطري رقم ٢٢ لعام ٢٠٠٤.

^{١٢} - الصالح، بلعقون محمد، نطاق الضمان الخاص بمتانة البناء والمنشآت الثابتة بعد تسلم المشروع نهائياً، كلية الحقوق جامعة الجزائر،

وبناء على ذلك فرب العمل الخيار بالرجوع على المهندس أو المقاول أو الإثنين معاً، لأن القانون قرر التضامن بينهما^{١٣}.

و المشرع القطري بالإضافة إلى المشرع المصري والأردني المسؤولية قررت التضامن بين المقاول والمهندس بسبب تداخل عملهما، فالأول يضع التصاميم والخرائط والثاني ينفذها، وقد يقوم كل منهما بعمل الآخر فيصعب على رب العمل إثبات المسؤول عن الضرر، لذلك تركت التشريعات نفي هذه المسؤولية على عاتق المهندس والمقاول.

ولكن التضامن بين المهندس المعماري والمقاول لا يقوم إلا في علاقتهما برب العمل، أما في علاقتهما فلا تضامن بينهما، بل تتوزع المسؤولية بينهما، فإذا قامت مسؤوليتهما دون أن يثبت خطأ في جانب أي منهما فإن المسؤولية تقسم بينهما بالتساوي أي يكون كل منهن مسؤول عن نصف التعويض المحكوم به.

ولكن إذا ثبت أن تهدم البناء أو وجود عيب يرجع إلى خطأ المهندس المعماري فقط أو المقاول فإن ذلك لا يمنع رب العمل من الرجوع عليهما معاً أو على أي منهما بالمسؤولية تبعاً لتضامنها، فإنه يجيز لغير المخطئ منهما تحميل المخطئ بالمسؤولية كاملة، فإذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن خطأ المهندس المعماري وحده لأن التصميم الذي وضعه كان معيباً مثلاً وكان هذا العيب غير ظاهر بحيث لم يكن في وسع المقاول أن يكتشفه ولو بذل عناية المقاول العادي في دراسة التصميم فإن المهندس يجب أن يتحمل في النهاية عبء المسؤولية الكاملة، فإذا كان قد دفع كل التعويض المستحق لرب العمل لم يجز له الرجوع على المقاول بشيء، وإذا كان قد دفع النصف والمقاول دفع النصف الآخر فإن للمقاول الرجوع عليه بما دفع، أما إذا كان المقاول هو الذي دفع التعويض الكامل فإن له الرجوع بكل ما دفعه على المهندس المعماري.

ويضاف إلى ذلك أن المهندس يسأل عن عيوب التصميم ولو لم يكن هو واضع هذا التصميم إذا كان قد قبله، وأشرف على تنفيذه، وكذلك إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن خطأ ارتكبه المقاول فكان هو السبب الوحيد للضرر فيتحمل هنا المقاول المسؤولية كاملة .

^{١٣}- الفارسية، خلود بنت محمد، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة، رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس، ص ٢٤.

أما إذا كان التهدم أو التعيب نتيجة خطأ المهندس والمقاول معاً فتقسم بينهما المسؤولية حسب نسبة مساهمة كل منهما في تحقيق الضرر، مع مراعاة درجة جسامه الخطأ ، وذلك سواء أكان كل منهما قد ارتكب خطأً مستقلاً عن الآخر أم كان هذا الخطأ مشتركاً ، كما إذا كان الضرر راجعاً لعب في الأرض وكان هذا العيب ظاهراً للمقاول فيسأل مع المهندس عن الضرر .
بالإضافة إلى خاصيتي افتراض الضمان العشري والتضامن بين المهندس والمقاول فإنه من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفته ولهذا سنوضح هذه الخاصية في الفرع الثالث.

الفرع الثالث

الضمان العشري من النظام العام

يجوز الاتفاق وفقاً للقواعد العامة على أن تكون مسؤولية المهندس والمقاول أشد من التي يقرها المشرع، كأن يتفقا على أن تزيد مدة الضمان عن عشر سنوات، كما من الممكن الاتفاق على ان يشمل الضمان جميع الاضرار حتى التي كانت ظاهرة وقت التسليم، أو أن يتفقا على تحمل مسؤولية العيوب الناجمة عن القوة القاهرة والسبب الأجنبي، ولكن خلافاً للقواعد العامة التي تجيز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه العقدي يعد باطلاً كل شرط يعد أو يعفي من الضمان العام حيث نصت على (كل شرط يقصد به إعفاء المهندس أو المقاول من الضمان أو الحد منه يكون باطلاً) وهذا مطابق لنص المادة ٦٥٣ من القانون المدني المصري ومماثل لما توجه إليه المشرع الأردني في المادة ٧٩٠ التي نصت على "يقع باطلاً كل شرط يقصد به اعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه".

والهدف من جعل أحكام الضمان العشري من النظام العام هو حماية طبقة غير ملمة بمسائل البناء وهذه الحماية مقررة للمصلحة العامة كي لا يؤدي تدهم الأبنية إلى الاضرار بالمجتمع ولتبقى متينة محتقظة بخواصها للصالح العام^{١٤}.

^{١٤}- الزعبي ، علي محمد، التزامات المقاول، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

وعلى ذلك يقع باطلاً كل اتفاق يقصد به حرمان رب العمل كلياً من الرجوع على المهندس والمقاول في حالة حصول تهم أو تعيب ، كما يبطل الاتفاق على أن ضمان المهندس والمقاول يقتصر على التهم الكلي دون التهم الجزئي أو وجود عيب، أو أنه لا يحق لرب العمل أن يرجع بالضمان إلا على المقاول دون المهندس.

ولا يجوز كذلك الاتفاق على نقص مدة الضمان بجعلها أقل من عشر سنوات لأن مثل هذا الاتفاق يعد حداً من الضمان ويبطل بصريح النص، ولكن ذلك لا يحول دون اقتصار الضمان على مدة أقل إذا كان المتعاقدان قد رأوا أن تبقى المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.

غير أن تعلق مسؤولية المهندس والمقاول بالنظام العام وعدم جواز الاتفاق على الاعفاء أو الحد منها مقدماً لا يمنع من التصالح عليها بعد حصول التعيب والتهم ولا من نزول رب العمل عن حقه في الضمان ، وهذا النزول قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، ومن صور النزول الضمني أن يقوم رب العمل بعد علمه بالتهمة بدفع باقي أجر المهندس أو المقاول دون تحفظ أو أن يقوم بإصلاح العيب دون تحفظ أو دون اثبات حالته رغم أنه لم يكن مستعجلاً^{١٥}.

ولكن الفقه اختلف في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول ، فكان أمامنا عدد من الاتجاهات الفقهية التي حاولت تحديد هذه الطبيعة سنبينها في المطلب الثاني .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للضمان العشري في القانون القطري والقانون المقارن

إن البحث عن الطبيعة القانونية للضمان العشري يشكل أهمية كبيرة من الناحية العملية نظراً لأن أحكام هذا الضمان لم تستقر بعد خاصة في التشريعات العربية ، حيث ظل القضاء مسؤولاً عن

^{١٥}- قره، فتحية، أحكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص ١٦٨ .

ترتيبها بناءً على التكييف الذي يعطيه له، وتبدو الأهمية أكبر عند الحديث عن الجزاء المقرر له، أي عند تحديد نوع التعويض ومداه، فالغاية من دراسة الطبيعة القانونية هي معرفة ماهيته وتحديد مضمونه عن طريق دراسة عناصر وجوده وأسباب اكتمال كيانه، ولفهم طبيعته يجب معرفة سبب ضمان المهندس والمقاول لما يتكشف من عيوب أو تهدم في البناء رغم انجاز العمل وتسليمه إياه لصاحبه^{١٦}.

وقد تعددت الاتجاهات الفقهية في تحديد طبيعة الضمان العشري فذهب جانب من الفقه إلى أنه ذو طبيعة عقدية مصدرها العقد كما رأى جانب آخر أن مصدر هذا العقد هو القانون، وذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار مسؤولية المهندس والمقاول مسؤولية قانونية بحتة.

الفرع الأول

الضمان العشري مسؤولية عقدية منشأها العقد

اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار مسؤولية المهندس والمقاول ذات طبيعة عقدية منشأها عقد المقاول لكونها ناجمة جراء عدم تنفيذهما للالتزاماتهما التعاقدية، ويمضي أصحاب هذا الرأي بالقول بأن واقعة التسلم وقبول العمل لا تضع حداً نهائياً للعقد ، لأن التسليم والقبول لا يبرئ المقاول إلا من العيوب الظاهرة فقط، أما ظهور العيوب الخفية فيعتبر اخلاً لا بعقد المقاول يسأل عنها المهندس والمقاول مسؤولية عقدية، وأن ضمان المهندس والمقاول ماهو إلا جزاء على الإخلال بتنفيذ عقد المقاول، ومن ثم يعتبر منبث هذا الضمان هو عقد المقاول^{١٧}.

فأصحاب هذا الاتجاه يستندون إلى عدد من الحجج لتأييد موقفهم وهي^{١٨}:

^{١٦} -الركابي، صادق عبد علي طريخم، الالتزام بالصيانة في عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص ٢٣٣. ٢٠١١،

^{١٧} - الزعبي، علي محمد، التزامات المقاول، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

^{١٨} - الفارسية، خلود بنت عبدالله، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء، مرجع سابق ص ٣١.

١- المهندس مرتبط بعقد تصميم وإشراف مع رب العمل، والمقاول مرتبط مع رب العمل بعقد تنفيذ التصميم

٢- أن التزامات المقاول لا تنتهي بمجرد تسليم البناء، فالتسليم لا يغطي إلا العيوب الظاهرة، أما العيوب الخفية فيبقى المقاول مسؤولاً عنها، ولا يغطي بالتسليم

٣- اشترط المشرع لقيام مسؤولية المقاول والمهندس وجود عقد مقاوله بينهم وبين رب العمل، ورب العمل حتى يستطيع رفع دعوى الضمان العشري يجب أن يستند إلى العقد المبرم معهم.

وهذا ما ذهب إليه الدكتور السنهوري في أن مسؤولية المقاول مسؤولية عقدية وفي ذلك يقول (المقاول يكون مسؤولاً عن جودة العمل، فيكون مسؤولاً عن كل عيب في الصنعة، وهذه المسؤولية هي لا شك مسؤولية عقدية، لأنها تقوم على التزام عقدي منشأه عقد المقاوله، وهذا يصدق أيضاً على المقاولات المتعلقة بالمنشآت الثابتة على الأرض، فهي كسائر المقاولات تنشئ التزاماً في ذمة المقاول أن تكون المنشآت خالية من العيوب فإذا انهدم البناء أو ظهر فيه عيب فقد تحققت المسؤولية^{١٩}.

ولكن هناك من لا يتفق مع هذا الاتجاه من الفقه، ويبررون موقفهم بناء على عدد من الحجج منها أن اعتبار مسؤولية المهندس والمقاول في الضمان العشري مسؤولية عقدية يرتب عدداً من النتائج أهمها أنه يفترض على رب العمل أن يثبت وجود عقد يحدد التزاماته مع المقاول أو المهندس حتى تقوم مسؤوليتهما، وكذلك أن يثبت ظهور العيب في البناء، أما المقاول فعليه أن يثبت أنه قام بالعمل وفقاً لما تقضي به شروط العقد في حين أنه في الضمان العشري لا يلتزم رب العمل إلا بإثبات وجود التهدم أو التعيب، ولا يستطيع المقاول والمهندس دفع المسؤولية إلا اثبات السبب الأجنبي، ولا يكلف رب العمل بإثبات خطأ المهندس أو المقاول وهذا ليس من طبيعة المسؤولية العقدية التي توجب اثبات الخطأ العقدي والضرر ورابطة السببية، ولو أن المسؤولية في الضمان العشري عقدية لكان من الممكن الاتفاق على الإعفاء أو الحد منها، لكن المشرع في قطر ومصر والأردن عدها من النظام العام فلا يمكن الاتفاق على خلافها.

و يذهب رأي آخر إلى أن المسؤولية في الضمان العشري هي مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار، وحجتهم في ذلك أن عقد المقاوله ينتهي بتسلم رب العمل للبناء، فتنتهي كل الآثار التي

^{١٩}- السنهوري، الوسيط، ج٧، ص ١٣٢.

يرتبط العقد، فإذا بقي كل من المهندس المعماري والمقاول ملتزمًا بضمان العيوب بعد تسلم البناء لمدة عشر سنوات فليس هذا بالالتزام العقدي الذي انتهى بالتسليم بل هو التزام تقصيري^{٢٠}.

الفرع الثاني

الضمان العشري مسؤولية عقدية منشأها القانون

ذهب قليل من الفقه الفرنسي إلى القول بأن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري النابعة من تهمد البناء أو ما يظهر فيه من عيوب هي مسؤولية عقدية كونها ناجمة عن عدم تنفيذ المعماري لالتزاماته المهنية، وإذا كانت القواعد العامة للمسؤولية العقدية تقتضي انقضاء الالتزامات الناتجة عن العقد عند تنفيذه، غير أن هناك حالة خصها المشرع بأحكام ضمن أحكام عقد المقاولة، بحيث وضع لها أحكاماً من نوع خاص ضمن دائرة معينة، وهذه الحالة هي تلك التي يكون العقد فيها قائماً على تقبل بناء يكون فيه الطرف الآخر مقولاً أو مهندساً معمارياً وهذه الحالة كان يجب اعتبارها منتهية طبقاً لما تقتضيه القواعد العامة لكن المشرع اعتبرها في حالة امتداد لزم من محدد وهو عشر سنوات اعتباراً من تاريخ التسليم وإلا لكانت منتهية لولا هذا التدخل من المشرع ولقد سارت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها بهذا الاتجاه^{٢١}.

ويرى بعض الفقه المصري أن القانون عندما مد ضمان المقاول والمهندس إلى ما بعد تسلم المباني ودفع قيمتها فقد خالف ما يقتضيه عقد المقاولة من انقضاء الالتزام بالضمان بتسليم البناء مقبولاً بحالته الظاهرة التي هو عليها، ومسؤوليته تكون عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء سواء نص عليها العقد أم لم ينص، وليس للمالك أن يطلب الإصلاح العيني كون الأمر ليس متعلقاً بتنفيذ التزام تعاقدي، فالمقاول قد أوفى به وسلم العمل، بل هو متعلق بضمان إضافي خوله القانون^{٢٢}.

٢٠- بوحمار، كمال، الضمان العشري، رسالة ماجستير، جامعة ام البواقي، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ٧.

٢١- الزعبي، علي محمد، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

٢٢- الركابي، صادق، الالتزام بالصيانة في عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

حيث قضت محكمة النقض المصرية (إن مسؤولية المقاول عن خلل البناء بعد تسليمه طبقاً للمادة ٤٠٩ مدني (قديم) لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضار من جنحة أو شبه جنحة مدنية ولا يمكن كذلك اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها عن المسؤولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء على مقتضى عقد المقاولة وإنما هي مسؤولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء سواء نص عليها العقد أو لم ينص كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية فإنها ثابتة بنص القانون لكل عقد بيع على أساس أنها مما يترتب قانوناً على عقد البيع الصحيح^{٢٣}.

الفرع الثالث

الضمان العشري مسؤولية قانونية بحتة منشأها نص القانون

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الضمان العشري مسؤولية قانونية بحتة وايدوا موقفهم بعدد من الحجج؛ حيث يرون أن القانون هو الذي رتب على المقاول والمهندس هذا الضمان، وأقام مسؤوليتهما وتكفل بتحديد مداها وترتيب الأحكام عليها، بحيث لو تركت بدون تحديد لما أمكن الحفاظ على مصلحة صاحب العمل، ومن الثابت أنه عندما تتجه ارادة المشرع نحو انشاء التزام قانوني فإنه يراعي اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية لحماية مصلحة عامة أو خاصة، وفي الضمان العشري استهدف المشرع حماية صاحب العمل كونه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية بينه وبين المهندس والمقاول، كما أن عقد المقاولة ينتهي بتسليم البناء لرب العمل، حيث من المفروض أن تنتهي التزامات المقاول تجاه رب العمل، وإن بقاء التزام المهندس والمقاول بالضمان تجاه رب العمل لا يمكن أن يكون إلا وفق الإرادة العليا للمشرع^{٢٤}.

وقد اعتبر جزء من أصحاب هذا الرأي أن الضمان العشري مسؤولية قانونية استثنائية، فهي استثناء من القواعد العامة من المسؤولية المدنية التي تكون إما عقدية وإما تقصيرية، وينتهي أصحاب هذا

^{٢٣}- نقض مدني، ميناير ١٩٣٩، مجموعة عمر ج ٣، رقم ١٥٤، ص ٤٣٥، مذكور في الركابي، صادق، الالتزام بالصيانة، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

^{٢٤}- الفارسية، خلود، الضمان العشري، مرجع سابق، ص ٢٧.

الاتجاه إلى القول بوجود خضوع هذه المسؤولية للتفسير الضيق، وعدم جواز امتدادها خارج الاطار المنصوص عليه.

ونعتقد أن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري وفق أحكام الضمان العشري ماهي إلا ضمان قانوني من نوع خاص، أوجده المشرع ضمن اطار معين، وهوالحالة التي يكون فيها العقد على تقبل بناء يكون فيه الطرف الآخر مقاولاً أو مهندساً، وبالنتيجة فهي مسؤولية قانونية منشؤها القانون. ولإحاطة بأحكام الضمان العشري لا بد من دراسة النطاق الشخصي والموضوعي لهذا الضمان في المبحث الثاني من هذا البحث.

المبحث الثاني

نطاق الضمان العشري في القانون القطري والقانون المقارن

تعد مسؤولية المهندس والمقاول مسؤولية استثنائية لا تخضع للقواعد العامة، لذلك فإن نطاق تطبيقها سيكون محدداً وفق النص القانوني، من حيث الأشخاص ومن حيث العيوب التي تهدد سلامة البناء ومثانته خلال فترة الضمان وهي عشر سنوات من تاريخ التسليم لرب العمل.

سندرس من خلال المطلب الأول أشخاص الضمان العشري سواء المستفيدين من الضمان او المسؤولين عنه، كما سنوضح في المطلب الثاني نطاق هذا الضمان الموضوعي من حيث الأعمال التي يشملها خلال مدة الضمان وهي عشر سنوات من تاريخ تسلم رب العمل للبناء .

المطلب الأول

نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص في القانون القطري والقانون المقارن

للمسؤولية طرفان دائن ومدين وإن الطرف الذي قرر المشرع الضمان العشري لمصلحته هو رب العمل أما الطرف الذي يتحمل المسؤولية هما المقاول والمهندس المعماري. سنبين في الفرع الأول الأشخاص المستفيدين من الضمان، أما الفرع الثاني سنتناول فيه الأشخاص الملتمون بالضمان

الفرع الأول

الأشخاص المستفيدين من الضمان العشري في القانون القطري والقانون المقارن

إن المستفيد الأول من الضمان العشري هو رب العمل والذي يرتبط مع المهندس والمقاول بعقد مقاوله ، حيث أنه الشخص الذي يتضرر بالتهدم أو التعيب الذي قد يطرأ على البناء وقرر المشرع هذا الضمان لمصلحته ،وفي حالة وفاته فحقه بالضمان سينتقل للورثة باعتبارهم الخلف العام ، ولكن هل يحق أيضاً للخلف الخاص كالمشتري أن يستفيد من الضمان؟

أولاً: رب العمل

رب العمل هو الشخص الذي يرتبط بالمهندس والمقاول بعقد مقاوله بغرض تنفيذ البناء الذي يرغب في انشائه،

وقد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً كشركة أو وزارة، حيث تكون هذه الشخصية هي رب العمل ،ويستوي أن يكون رب العمل هو من أبرم عقد المقاوله بنفسه أو عن طريق وكيل وفي هذه الحالة فمن المجمع عليه فقهاً وقضاءً أن دعوى الضمان تثبت للموكل الذي تم تنفيذ أعمال البناء باسمه

ولحسابه^{٢٥} ولا فرق أن تكون الأرض التي شيد عليها البناء مملوكة لرب العمل أو غير مملوكة له فأعطي صلاحية البناء عليها.

وهذا الضمان مقرر لحماية رب العمل من أي تدهم أو تعيب يصيب البناء بسبب جهله بالأمر الفنية لذلك فإن المقاول الأصلي لا يستفيد من هذا الضمان تجاه المقاول الفرعي، فتبقى مسؤولية المقاول الأصلي قائمة أمام رب العمل ، لأنه من أراد المشرع حمايته أما المقاول الأصلي فيستطيع الرجوع على المقاول الفرعي وفق القواعد العامة للمسؤولية فهو على علم ودراية بأمر البناء فلا حاجة لحمايته، و الضمان العشري مسؤولية استثنائية لا يمكن توسيع نطاقها كما أن المشرع القطري وضع ذلك في المادة ٧١١ " ولا تسري أحكام هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن"، وهو مطابق لنص المادة ٦٥١ في القانون المدني المصري، أما المشرع الأردني لم ينص عليها صراحة ولكن دل عليها من خلال المادة ٧٩٨ "... وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل"

ثانياً: الخلف العام والخلف الخاص

الخلف العام هو الذي يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات كالورثة، فعند تحقق تدهم أو تعيب في البناء ينتقل الضمان إلى ورثته الذين آلت إليهم ملكية البناء، ويستفيدون من الضمان إذا تحققت شروطه خلال مدة العشرة سنوات من تسلم رب العمل للبناء، وليس للمقاول والمهندس دفع الدعوى بعدم الخصومة، لأن هذا يعني اعفائهم من الضمان العام وهذا يخالف كون الضمان العشري من النظام العام.

أما الخلف الخاص فهم الذين يخلفون رب العمل ببعض ذمته المالية، كالشخص الذي قام بشراء البناء أو قد وهب له هذا البناء، ويحق لهذا الخلف الخاص الرجوع على المقاول أو المهندس الملتزمين بالضمان خلال فترة العشرة سنوات من تسليمه لرب العمل إذا تحققت شروط إعماله، لأن الحق بالرجوع بالضمان من ملحقات البيع ، التي تنتقل بانتقال الملكية دون الحاجة للنص عليها صراحة في العقد، والجدير بالذكر أن مشتري البناء يحق له رفع إحدى دعويين إذا تعيب أو تدهم البناء، أحدهما دعوى ضمان العيوب الخفية تجاه البائع ولكن بشرط أن تكون هذه العيوب قديمة، والأخرى

^{٢٥}- السنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص ١١١.

دعوى الضمان العشري تجاه المقاول والمهندس المعماري، وعادة ما يختار دعوى الضمان العشري لأنها توفر حماية أكبر له.

لقد أغفل المشرع القطري كما الأردني والمصري التعرض لحالة عندما يكون المقاول هو رب العمل ، ففي هذه الحالة لا يعتبر المشتري خلفاً خاصاً لرب العمل في عقد مقاوله بسبب عدم وجود هذا العقد أصلاً فيتخلف شرط أساسي لقيام الضمان العشري وبالتالي فالمشتري لا يستفيد من أحكام هذا الضمان .

كما أغفل التعرض لحالة ارتباط المهندس أو المقاول مع رب العمل بعقد وكالة أو تمويل عقاري ففي هذه الحالة أيضاً لا يمكن للمشتري الاستفادة من أحكام الضمان، وهنا نحتاج تدخلاً من المشرع لمعالجة مثل هذه الحالات وتوفير حماية للمشتري بإمكانية استعادته من أحكام الضمان العام، أسوة بالمشرع الفرنسي الذي عالج مثل هذه الحالات ووفر الحماية القانونية ليس لرب العمل في عقد المقاوله ، إنما لجميع الأشخاص المنتفعين بالعقار المشيد طيلة فترة الضمان متى ارتبطوا مع المعماري بأحد العقود التي حددها المشرع الفرنسي وهي البيع والوكالة والتمويل العقاري^{٢٦} .

وفي حالة ملكية الشقق والطبقات حيث يوجد أكثر من مالك للبناء فيوجد المالك الأصلي والملاك الجدد للشقق أو الطبقات، كما يوجد أجزاء من البناء تبقى ملكيتها على الشيوخ بين جميع الملاك، وفي هذه الحال يكون للمالك الأصلي الحق في دعوى الضمان العشري قبل تسليم الملاك الجدد وعندما يتم تسليمهم ينتقل الحق في الضمان إليهم كل حسب نصيبه، أما الأجزاء الشائعة فإن للجمعية التي تتولى ادارة العقار حق التمسك بالضمان وإذا لم تتوفر هذه الجمعية فلكل شريك التمسك به.

ويثور التساؤل هنا هل يحق لدائني رب العمل الافادة من الضمان العشري ومتى يحق لهم ذلك

ثالثاً: دائنوا رب العمل

يستطيع دائنوا رب العمل الاستفادة من هذا الضمان عن طريق الدعوى غير المباشرة، لأنه ذو طبيعة مالية ولا يتعلق بشخصية المدين، فقد نصت المادة ٢٧٠ من القانون المدني القطري على " لكل دائن، ولو لم يكن حقه مستحق الأداء، أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين المالية، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز، إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق،

^{٢٦}- الزعبي، التزامات المقاول، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إفساره أو يزيد في هذا الإفسار. " وهو مماثل لما اتجه له
المشرع المصري والأردني، وما دامت أموال المدين تعتبر من الضمان العام للدائنين فلا غرابة أن
يتأثر الدائن من العقود التي يبرمها مدينه مع الغير، وذلك بطريق غير مباشر فالضمان العام يتأثر
بالزيادة أو النقص عند إبرام هذه العقود.

وبما أن الضمان العشري من حقوق رب العمل فإنه يدخل في زمرة الضمان العام للدائنين فيحق
لدائنيه المطالبة بالضمان إذا تحققت شروطه، وإقامة الدعوى ضد المقاول أو المهندس وعندها يدخل
رب العمل خصماً في الدعوى غير المباشرة التي أقامها الدائنون^{٢٧}.

وبالتالي فإن هذه الدعوى غير المباشرة التي أقامها الدائن على المعماري تكون من ضمن الوسائل
التي من شأنها أن تكفل حمايته من تصرفات المدين الضارة المتمثلة بعدم اقامته لدعوى الضمان
العشري، ويجب أن يكون حق الدائن في ذمة رب العمل واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، فإن كان
حقه احتمالياً أو حوله نزاع فإن دائنية الدائن لا تكون محققة، وبالتالي فليس له الحق بإقامة الدعوى
غير المباشرة على المعماري لمطالبته بالتعويض على أساس قواعد الضمان العشري^{٢٨}.

إذاً لكل من رب العمل أو خلفه العام والخاص كما لدائنيه الاستفادة من أحكام الضمان العشري ولكن
من هم الملتمون بهذا الضمان؟ سنوضح من خلال الفرع الثاني الأشخاص الملتمون بالضمان

الفرع الثاني

الأشخاص الملتمون بالضمان العشري في القانون القطري والقانون المقارن

يلقي المشرع القطري الالتزام بالضمان العشري على كل من المهندس المعماري والمقاول كما اتجه
المشرع في الأردن ومصر نحو ذلك وهذا واضح من نص المادة ٧١١ حول الضمان العشري"
يضمن المقاول والمهندس بالتضامن....."

أولاً: المهندس المعماري

^{٢٧}- السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني الجديد، دار الفكر الحديث، ج٢، ص ٩٤٥.

^{٢٨}- الزعبي، التزامات المقاول، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

لم يلحق المشرع القطري والأردني صفة المعماري بالمهندس كما فعل المشرع المصري وقد عرفته لائحة مزاوله مهنة الهندسة المعمارية في مصر بأنه (الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيق الابتكاري والتنفيذ وله إلمام تام بفن وعلوم البناء، حسب ظروف البيئة ومقتضياتها ويسهم في التعمير والتشييد في نطاق التخطيط العام ويشترط أن يكون حائزاً على بكالوريوس الهندسة المعمارية أو ما يعادلها من المؤهلات الهندسية الأخرى المعترف بها في نقابة المهندسين^{٢٩}، وبالتالي يشترط أن يكون حاصلاً على شهادة بالهندسة وعضواً في نقابة المهندسين.

ولكن هذا التعريف لا ينطبق على المهندس في اطار تطبيق الضمان العشري ، وإنما يخضع لهذا الضمان كل من قام بعمل من أعمال الهندسة المعمارية في عملية البناء، فأدى دور المهندس المعماري ولو لم يكن حائزاً على الشهادة المعنية، فالمهندس المعماري هو الذي يعهد إليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه، ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها، وصرف المبالغ المستحقة إليه، وعلى ذلك يكون مهندساً معمارياً أي مهندس حتى لو كان مهندس كهرباء أو ميكانيك، طالما أنه يقوم بهذه المهمة^{٣٠} .

ولكن قد يقوم رب العمل بالتعاقد مع عدة أشخاص لغايات انجاز العمل فيشرك مهندس تصميم ومهندس استشاري وآخر مشرف على التنفيذ فهل يدخل جميعهم بدائرة الضمان؟ من خلال نص القانون نلاحظ أنه إذا كان هؤلاء يعملون بوجوب عقد مع المهندس المعماري فهو المسؤول عنهم وفي باقي الحالات فإنهم مسؤولون وفق القواعد العامة للمسؤولية العقدية وليس وفق أحكام الضمان العشري ،

فيتجلى هنا قصور النصوص التشريعية التي تنظم هذه العملية فكان لا بد من تدخل تشريعي للتوسع فيها فيما يلائم الأوضاع الاقتصادية والحياة المعاصرة لدعم الضمان المعماري ، فالمهندس الذي يقصده النص القانوني هنا في قطر ومصر والأردن هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بوضع تصميم البناء والإشراف على تنفيذ المقاول للعمل .

ثانياً: المقاول

^{٢٩}- المادة الأولى من لائحة مزاوله الهندسة المعمارية في مصر ، قانون نقابة المهندسين رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤ .

^{٣٠}- السنهوري ، الوسيط، ج٧، مرجع سابق، ص ١٠٩ .

وهو كل شخص تعهد لرب العمل بإقامة البناء أو المنشآت الثابتة نظير أجر دون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة وقد يقدم المواد اللازمة للعمل وقد يقدمها رب العمل فلا فرق في ذلك ، والأصل أن عمله تنفيذي أي يقوم بتنفيذ خطة وتصميم المهندس المعماري وتحت إشرافه وحسب تعليماته، ولكن قد يقوم بذلك بشكل مستقل فهو فني يلتزم بالمواصفات الفنية المعروفة وبذل العناية المطلوبة من رجال مهنته .

وقد يتولى تنفيذ التصاميم مقاول واحد بنفسه أو من خلال مقاولين ثانويين، كما من الممكن تعدد المقاولين فيختص كل منهم بجانب من المشروع ، حيث يختص أحدهم بالأسس وآخر بالخشب وثالث بالألمنيوم وهكذا، وهنا يلتزم كل منهم بالضمان في حدود ما قام به من عمل وفق العقد المبرم معه، ولكن الضمان العشري متصل بأعمال التشييد والبناء بالمعنى الضيق بسبب تعلقها بانتهاء المبنى أو التأثير في متانته وصلابته، أما المقاولات التي ليست على هذه الدرجة من التأثير والخطورة كأعمال الدهان فإن دائرة الضمان لا تمتد لتطالبه ، فالمعيار هنا هو التأثير على سلامة البناء ومتانته.

والمقاول قد يكون شخصاً طبيعياً يحترف هذا النوع من الاعمال وقد يكون شخصاً معنوياً مثل شركة مقاولات وقد يجتمع فيه جهتا المقاول والمهندس من حيث التصميم والإشراف والتنفيذ، كما قد يكلف المقاول مقاولاً من الباطن لإنجاز العمل كله أو بعضه وهذا المقاول الفرعي لا يسأل تجاه رب العمل لانعدام الرابطة العقدية بينهما ، ويظل المقاول الأصلي ملتزماً بالضمان تجاه رب العمل ٣١ . وان التزام المقاول هو بحسب الأصل كالتزام المهندس، التزام بتحقيق نتيجة وتتمثل هذه النتيجة في بقاء البناء قائماً طوال مدة الضمان بدون تهدم أو تعيب يهدد متانته وصلابته، ولا يستطيع أن يفلت من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ثالثاً: المساهمون الآخرون في عملية البناء

قصر المشرع القطري أسوة بالمشرع المصري ونظيره الأردني الالتزام بالضمان العشري على المهندس والمقاول وذلك لارتباطهما بعقد مقاوله مع رب العمل، ولكن في ظل التطور العمراني

٣١- الزعبي، التزامات المقاول، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

وتوسعه فإن هناك العديد من الأطراف الذين يشاركون بعملية البناء ولا يقل دورهم خطورة عن المهندس والمقاول فهل سيكونون ملتزمين بالضمان؟

مثل المقاول من الباطن الذي بينا سابقاً أن المشرع استثناه صراحة من الضمان العشري وهذا مأخذ على اتجاه المشرع لأنه في الوقت الحالي هناك شركات ضخمة تقوم بعمليات المقاولات ويجب اخضاعها للضمان حتى تتحمل مسؤولية ما يحدث من أضرار نتيجة عملها، ولا يكفي القول بأن المقاول الأصلي متخصص في عمله وبالتالي لا يحتاج الحماية التي وفرها المشرع لرب العمل من خلال الضمان العشري، فالتخصص في أعمال المقاول قد لا يوفر هذه الخبرة لدى المقاول الأصلي

كما يضاف للمقاول البائع الذي يشيد أبنية أو منشآت ثابتة بنفسه دون الارتباط مع مقاول أو مهندس بعقد مقاوله وبعد أن ينتهي من عملية البناء يقوم ببيعها، فهو يجمع بين صفات المهندس والمقاول والمالك، وحتى وأن يكون قد استعان بأي منهما أو بهما معا ، ولكن بصفة أخرى غير المقاول فهما يعملان تحت سلطته وإشرافه

والمشتري هنا لا يستفيد من أحكام الضمان العشري لأنها مسؤولية استثنائية لا يجوز التوسع فيها وبالتالي يخضع البائع للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية وهذه القواعد لا توفر له الحماية التي يوفرها الضمان العشري، كما يعد من الأشخاص المساهمين في عملية البناء الصانع أو مورد مواد البناء والتي تؤثر على متانته وقد تؤدي إلى انهياره إذا لم تكن وفق مواصفات معينة^{٣٢}.

وقد أخضعهم المشرع الفرنسي لأحكام الضمان العشري^{٣٣}، ونقترح على المشرع في كل من قطر ومصر والأردن التدخل لتوسيع مظلة الضمان العشري حتى يشمل حالات تتطلب الزام بعض الأشخاص المساهمين في البناء بالضمان وذلك لأن دورهم لا يقل خطورة عن دور المهندس والمقاول، وحتى يكون عملهم أكثر اتقاناً فيما يحقق الصالح العام.

ولكن المهندس والمقاول لا يلزمان بالضمان عن جميع العيوب التي تطل البناء بل لقد حدد المشرع نطاقاً موضوعياً لهذه الأضرار سنتبينه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

^{٣٢}- الخوالدة، فايز عبد الكريم، الحماية المقرر لمشتري البناء عن العيوب الانشائية، جامعة عمان العربية ، رسالة دكتوراة، ٢٠١٢، ص٦٧، ٦٨، ٦٩.

^{٣٣}- المادة ١١٧٢ من القانون المدني الفرنسي،

النطاق الموضوعي للضمان العشري في القانون القطري والقانون المقارن

لا يلتزم المهندس والمقاول بالضمان العشري إلا عن الأضرار الناشئة عن تهمد كلي أو جزئي فيما شيده من مبانٍ وعن كل عيب يهدد سلامة البناء ومثانته وفق نص المادة ٧١١ من القانون المدني القطري وما يقابلها في القانون المدني المصري والاردني .

فيشمل الالتزام بالضمان عدم التهمد والتعب خلال عشر سنوات من تسلم رب العمل للبناء وقبوله هذا التسلم وهذه المدة هي مدة اختبار لمتانة البناء وحسن تنفيذ الأعمال وليست مدة تقادم فلا تتعرض للانقطاع أو الوقف لأي ظرف كان، وسنوضح مضمون النطاق الموضوعي من خلال الفرع الأول الذي نتناول فيه محل المعقود عليه مباني أو منشآت ثابتة، وفي الفرع الثاني نتناول التهمد أو التعب بعد الانجاز والتسليم.

الفرع الأول

محل المعقود عليه مباني أو منشآت ثابتة

حتى نكون أمام التزام المهندس أو المقاول بالضمان العشري يجب أن نكون أمام عقد مقاوله يكون أحد طرفيه المهندس أو المقاول والطرف الآخر هو رب العمل، ويجب أن يكون محل العقد هو إقامة منشآت ثابتة أو مباني.

ومن المعروف أن تشييد المباني أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى قد يكون فوق سطح الأرض وقد يكون تحت سطح الأرض سندرس أولاً المقصود بالمباني ونبين ثانياً المقصود بالمنشآت الثابتة.

أولاً: المباني

يقصد بالمباني كل ما شيدته يد الانسان ب مواد انشائية كالطابوق والحديد والخشب وما شابه ذلك ليتصل بالأرض اتصال قرار سواء كان معداً للسكنى أو لإيواء الحيوان أو لخرن الأشياء أو لغير ذلك من الأغراض^{٣٤}.

لذلك فالأبنية التي تعد للسكنى من مساكن صغيرة أو كبيرة من فيلات أو عمارات على شكل شقق أو أي شكل آخر بالاضافة للأبنية المعدة للاستعمال التجاري مثل المستودعات والعنابر أو المباني المعدة للاستغلال الصناعي مثل المصانع جميعها تعد أبنية وفق هذا المفهوم .

^{٣٤} - الدوري ، محمد جابر، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة ، بغداد ١٩٨٥ ، ص١٩٣ ، مذكور في الزعبي، التزامات المقاول ، مرجع سابق ، ص ٣٥٦ .

لذلك فالمنازل والعمارات والمستشفيات والمدارس والمسارح ودور السينما والمساجد والمخازن هي جميعها مبان يمكن أن تتحقق مسؤولية المقاول والمهندس عن الخلل الذي يصيبها او العيوب التي تظهر فيها بعد الانجاز والتسليم ، أياً كانت التي شيدت منها سواء أكانت مبنية بالطابوق أم الحجر أو الطين أو مطعمة بالخشب أو الحصر أو الصفيح طالما أن المبنى مستقر ثابت في مكانه ومتصب بالأرض اتصال قرار فلا يمكن نقله دون تلف^{٣٥}.

ويندرج تحت هذا المعنى المساكن مسبقة الصنع التي يتم تصنيعها خارج موقع العمل ثم يتم تثبيتها في الارض فيصبح من الصعب نقلها ، واما العقارات بالتخصيص لا تخضع للضمان لانها منقول حسب اصلها ويمكن نقلها بدون تلف.

وعليه فإن الأكشاك والكبائن والعوامات والمنازل القابلة للفك والتركيب والتي من السهل نقلها من مكان لآخر دون تلف لا تعد مبانٍ في اطار النطاق الموضوعي للضمان العشري ، فالعبرة بالاستقرار والثبات ولا أهمية للغاية التي بني لأجلها.

ثانياً: المنشآت الثابتة الأخرى غير المباني

لم يعرف المشرع القطري كما المصري والأردني المنشآت الثابتة ولكن الفقه عرفها بأنها تشمل كل ما تنتجه طاقة الانسان ويشبهه من الوجهة الاقتصادية المباني ، ويمكن ان يؤدي العيب في انشائه أو النقص في صيانتته إلى ضرر مماثل للضرر الذي يمكن أن يحدث من العيب في انشاء البناء أو النقص في صيانتته^{٣٦}.

فالمنشآت الثابتة هي المنشآت التي تقترب بحكم طبيعتها من المباني من حيث علاقتها بالأرض كالجسور والسدود وحمامات السباحة وما شابه ذلك.

والمشرع الأردني لم يستخدم عبارة الثابتة عند تحديد نطاق الضمان على خلاف المشرع القطري والمصري الذي ذكر عباءة المنشآت الثابتة ، حيث نصت المادة 788"اذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على ان ينفذه المقاول تحت اشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيداه من مبان او اقاماه من منشآت"، ولكن هذا لا يعدو كونه نقص اعترى النص دون أن يراد به معنى آخر غير المنشآت الثابتة التي يقصدها المشرع القطري والمصري .

^{٣٥}- اسنهوري، الوسيط، الجزء السابع، مرجع سابق، ص ١٠٧.

^{٣٦}- الزعبي، التزامات المقاول، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

وهذه المنشآت لا بد من أن تكون حسب طبيعتها في نطاق أعمال البناء والتشييد حتى تكون ضمن نطاق الضمان العشري.

ولا يقتصر النطاق الموضوعي على الانشاء والإقامة فقط بل إنه يشمل الترميمات اللازمة للمباني والمنشآت الثابتة بشرط أن تكون واقعة على الأجزاء الرئيسية للمبنى وهي الأجزاء التي تعتمد عليها متانة البناء وسلامته^{٣٧}.

ويشترط في المباني والمنشآت توفر عنصر الدوام والاستقرار ، والدوام هنا ليس بمعناه الأبدي بل يكفي ألا تقل مدة بقاء هذه المنشأة أو البناء عن عشر سنوات ، إلا إذا كان قصد المتعاقدين بقاء المبنى أو المنشأة مدة أقل من عشر سنوات ففي هذه الحالة يكون الضمان عن المدة المتفق عليها^{٣٨}.

وحتى تقوم مسؤولية المقاول والمهندس وفق أحكام الضمان العشري لا بد أن يحدث تهمد أو تعيب في سلامة البناء ومثانته وسنين ماهية هذا التهمد والتعيب في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

التهمد أو التعيب بعد الانجاز والتسليم

يعد التزام المقاول والمهندس التزاماً بنتيجة هي بقاء البناء سليماً وبدون أي تعيب يؤثر في مثانته طوال مدة الضمان وهي عشر سنوات من تاريخ تسلم رب العمل للبناء ، فحتى تقوم مسؤولية المقاول أو المهندس لا بد من قيا متهمد أو تعيب ولذلك سنقسم دراستنا إلى أولاً: حدوث تهمد في البناء أو المنشأة، وثانياً ظهور عيب في البناء يهدد سلامته ومثانته

^{٣٧}- الزعبي، التزامات المقاول، المرجع السابق، ص ٣٦٢.

^{٣٨}- المادة ٧١١ من القانون القطري "وإذا قصد المتعاقدان أن تبقى المباني أو المنشآت مدة أقل من عشر سنوات سرى الضمان خلال المدة الأقل" يقابلها المادة ٦٥٣ من القانون المدني المصري والمادة ٧٩٠ من القانون المدني الأردني.

أولاً: حدوث تهم في البناء أو المنشأة

حتى تقوم مسؤولية المهندس والمقاول في القانون القطري وكذلك القانون المصري والأردني لابد من حدوث تهم في البناء أو المنشأة ، فتهدم البناء هو تفككه وانفصاله عن الأرض وإما أن يصيب كل البناء أو يصيب جزء منه فالتهم قد يكون جزئياً وقد يكون كلياً، ويعد التهم أخطر أنواع الضرر التي قد تصيب البناء .

ولا يشترط في التهم ان يكون وقع فعلاً ولكن يكفي أن يكون أمراً محتم الوقوع في المستقبل ، وهذا التهم هو الذي يكون سببه سوء العمل أو سوء المواد المستعملة ومسؤولية المقاول أو المهندس مفترضة دون حاجة للبحث عن سبب التهم ولكن كما وضحنا سابقاً يمكن دحضها بإثبات السبب الأجنبي مثل الزلزال أو الحريق ، ولكن خطأ الغير لا ينفي المسؤولية فقد يكون مشتركاً ، كما تقوم مسؤولية المهندس والمقاول في حال مخالفتهم للقوانين والأنظمة الخاصة بالبناء مما يترتب عليه أن تتجه السلطة نحو اجبار رب العمل على إزالة البناء فيكون هنا التهم واقعاً دون شك.

وقد تكون الأرض هشة ولم يتم اتخاذ الاجراءات اللازمة لكي يقوم البناء عليها متيناً، فالمهندس يجب أن يختبر متانة الأرض ليكشف صلاحيتها للبناء، وإذا ثبت عدم صلاحيتها لذلك فيكون المهندس لم يحقق النتيجة المرجوة وهي بقاء البناء سليماً مدة الضمان فهو سيتهم ولا حاجة لإثبات خطئه.

وقد جعل المشرع في قطر وكذلك مصر والأردن مسؤولية المقاول والمهندس التضامنية قائمة حتى لو رضي رب العمل بإقامة منشآت معيبة ، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية: (بأن التزام المقاول بضمان ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء كان هذا بتعديه أو بتقصيره يظل قائماً خلال عشرينسنوات تبدأ من وقت تسليم العمل حتى لو كان الخلل أو التهم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها

أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة) ^{٣٩}.

كما قد يكون التهم بسبب سوء العمل الذي أنجزه المهندس أو المقاول وذلك بمخالفة أصول البناء مثل استعمال المواد الرديئة التي تؤدي الى انهيار المبنى أو أن تكون الأسس غير ملائمة لإقامة البناء، فإذا اصيب البناء بتهم قامت مسؤولية المهندس على أساس أنه وضع التصميم وأشرف على التنفيذ، وقد يرجع التهم إلى عيب في التصميم وليس التنفيذ، وقد نصت المادة ٧١٢ من القانون المدني القطري على ذلك " إذا اقتصر عمل المهندس على وضع تصميم البناء أو الإنشاء أو جانب

^{٣٩} - منشور في مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، تمييز ٩٩/٢٣٦ صفحة ١٦٧٣.

منه , كان مسئولاً عن العيوب التي ترجع إلى التصميم الذي وضعه دون العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ-. وإذا عهد رب العمل إلى المهندس بالإشراف على التنفيذ أو على جانب منه كان مسؤولاً أيضاً عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ الذي عهد إليه بالإشراف عليه"^{٤٠}.

ثانياً: ظهور عيب في البناء يهدد سلامته ومتانته

إن حالة ظهور عيب في البناء يهدد سلامته أقل خطورة من التهدم الذي قد يصيبه، ولكنها كافية لقيام مسؤولية

المهندس أو المقاول وهذا واضح من نص المادة بقولها" ويشمل هذا الضمان ما يظهر في المباني أو المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانتها وسلامتها " ونص القانون المدني المصري "..... وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته.." والقانون الأردني" وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته..".

والعيب هو الخلل الذي يصيب البناء ولكنه لا يرقى إلى درجة التهدم ولكن البناء لا يكون سليماً ومتميناً ومؤدي الغرض الذي أقيم لأجله، فتكون النتيجة هي سقوطه، مثل حدوث تشققات في عمق الجدار فتؤدي إلى عدم التماسك ، أما التشققات السطحية فلا تخضع للضمان العشري.

ويشترط في هذه العيوب أن تكون على درجة من الخطورة فتهدد البناء وسلامته ، كما يشترط أن يكون العيب خفياً إن كان قديماً فالعيب الظاهر وقت التسليم الذي يمكن لرب العمل كشفه لو بذل عناية الرجل المعتاد لا يخضع للضمان العشري طالما استلم رب العمل البناء بدون تحفظ، أما العيب الخفي الذي لم يكن بإمكان رب العمل كشفه وقت التسليم فإنه يدخل في نطاق الضمان ، كذلك العيوب التي تنشأ بعد التسليم سواء أكانت ظاهرة أم خفية فإنها تدخل في النطاق الموضوعي للضمان.

أما إذا أجاز رب العمل العيوب وقت تسلم البناء فلا تقوم مسؤولية كل من المهندس والمقاول ، وايضاً إذا أراد رب العمل البناء لمدة أقل من عشر سنوات فإن مدة الضمان ستكون وفق ما تم الاتفاق عليه .

^{٤٠} - القانون المدني المصري نصت المادة ٦٥٢ "إذا أقتصر المهندس المعماري على وضع التصميمات دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ ، لم يكن مسئولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم". ، كما نص القانون المدني الأردني في المادة ٧٨٩ "إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ كان مسؤولاً فقط عن عيوب التصميم وإذا عمل المقاول بإشراف مهندس أو بإشراف صاحب العمل الذي أقام نفسه مقام المهندس فلا يكون مسؤولاً إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون عيوب التصميم."

الخاتمة

يعرف الضمان العشري أنه هو ما يضمنه المهندس والمقاول متضامنين لكل تهدم أو تعيب في الأبنية التي قاموا بإنشائها، وذلك لمدة عشر سنوات من تاريخ تسليم البناء لرب العمل، وقد نظم المشرع القطري أحكام النظام العشري في المواد من ٧١١ إلى ٧١٥ في القانون المدني القطري، وهي نفس الأحكام التي تبناها كل من المشرع الأردني والمصري .

وقد تناولنا في بحثنا هذا مفهوم الضمان العشري موضحين خصائصه والتي تتمثل أنه مفترض قانوناً ، فالالتزام يقع على عاتق المهندس والمقاول دون حاجة لإثبات الخطأ وتعد هذه المسؤولية ثابتة من

جانب المهندس المعماري والمقاول بمجرد حدوث التهدم أو التعيب، كما أن الضمان العشري يفرض التضامن بين المهندس والمقاول، والتضامن وفقاً للقواعد العامة يعني أن كلاً من المدنيين المتضامنين يكون مسؤولاً عن كامل التعويض أمام المضرور، ويضاف إلى ذلك أن الضمان العشري من النظام العام فلا يجوز للأطراف الاتفاق على الحد أو الاعفاء منه .

كما بينا الآراء الفقهية المختلفة التي حاولت الوقوف على طبيعة الضمان العشري، فقد اعتبره البعض مسؤولية عقدية بسبب وجود عقد المقاولة بين الأطراف ، في حين رأى جانب من الفقه أن الضمان العشري مسؤولية تقصيرية بسبب أن العقد ينقضي بتسليم البناء والتزام المهندس والمقاول بالضمان هو التزام تقصيري، وذهب اتجاه آخر إلى أن الضمان العشري هو مسؤولية عقدية منشؤها القانون ، فيما ذهب اتجاه رابع بأن الضمان العشري هو مسؤولية قانونية منشؤها القانون حيث يرون أن القانون هو الذي رتب على المقاول والمهندس هذا الضمان ، وأقام مسؤوليتهما وتكفل بتحديد مداها .

ومن خلال هذا البحث وضحنا النطاق الشخصي للضمان العشري ، حيث أن المشرع القطري حصراً الأشخاص الملزمين بالضمان بالمهندس والمقاول وكذلك فعل المشرع الأردني والمصري، وجعل رب العمل المرتبط بعقد مقاولة مع المهندس والمقاول هو وخلفه العام والخاص أو دائنيه المستفيدين من أحكام الضمان العشري .

وقد وضح هذا البحث الاطار الموضوعي للضمان العشري حيث يضم الأبنية والمنشآت الثابتة التي قمنا بتحديد مفهومها وشروط تطبيق قواعد الضمان العشري عليها وقد توصلنا من خلال هذا البحث إلى عدد من النتائج نجملها بما يلي:

١- الضمان العشري مفترض قانوناً ، وهو من النظام العام ويفرض التضامن بين كل من المهندس والمقاول لتعويض رب العمل .

٢- الضمان العشري هو مسؤولية قانونية بحتة منشؤها القانون ، فقد راعى المشرع اعتبارات اجتماعية واقتصادية معينة لفرض هذا الالتزام.

٣- التزام كل من المقاول والمهندس في الضمان العشري هو التزام بنتيجة وهي بقاء البناء دون تعيب أو تهدم مدة الضمان وهي عشر سنوات من تاريخ تسلم رب العمل.

٤- حصر المشرع القطري وكذلك المصري والأردني الأشخاص الملزمين بالضمان بالمهندس والمقاول واستثنى المقاول من الباطن وغيره من الأشخاص الذين يساهمون بدور هام في البناء مثل الصانع والبائع والوكيل .

٥- سكت المشرع القطري عن حالة إذا كان رب العمل قد رضي بإقامة منشآت معيبة، ونقترح أن يتخذ موقفاً مشابهاً لما قرره المشرع الأردني والمصري حيث يقيمان مسؤولية المقاول والمهندس وفق أحكام الضمان العشري حتى لو قبل رب العمل بإقامة بناء معيب .

وإن احكام الضمان العشري تؤكد على خطورة العمل الذي يقوم به كل من المقاول والمهندس مما حدى بالمشرع لوضع قواعد خاصة تعد استثناء من القواعد العامة، وكان من الأفضل لو انه مد غطاء الضمان ليشمل المزيد من الأشخاص الذين يساهمون بدور هام في عملية البناء مثل الوكيل والبائع والصانع أسوة بنظيره الفرنسي .