

الضمان الخاص  
لمقاولي البناء  
والمهندسين  
في قانون المعاملات  
المدنية الإماراتي

إعداد

الأستاذ / د. جاسم علي سالم الشامسي  
وكيل كلية الشريعة والقانون  
جامعة الإمارات العربية المتحدة  
دولة الإمارات العربية المتحدة

## الضمان الخاص لمقاولي البناء والمهندسين في قانون المعاملات المدنية الإماراتي

### أهمية الموضوع:

ويصعب اكتشافها من قبل صاحب العمل عند التسليم لأنه كما ذكرنا عادةً ما يكون صاحب العمل غير فني وغير خبير بصناعة البناء وهندسة المعمار.

إن المتأمل في النواحي العمرانية والتشييد في الدولة لا بد أنه سيلحظ التغير والتطور السريع، من حيث عمليات البناء التي تتم، سواء أكان البناء للسكن وهو الأغلب أو البناء من أجل إقامة أسواق ومدارس ومكاتب ومستشفيات وإدارات ومصانع وغيرها.

لذلك نصت المادة (880) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي الاتحادي على التالي:

1- إذا كان محل عقد المقولة إقامة مبانٍ أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها على أن ينفذها المقاول تحت إشرافه كإمام متضامين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبانٍ أو أقامه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول، كل ذلك ما لم يكن المتعاقدان قد أرادوا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.

2- ويبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المباني أو المنشآت المعيبة.

3- وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل.

وتأثير هذا البناء على الإنسان سواء من حيث المحافظة على حياته، إذ الخطأ في التشييد قد يؤدي بحياة الساكنين وأيضاً من حيث تأثيره على صحتهم وعلى البيئة ونظام التشييد الذي تتخذه الدولة في متطلباتها للبناء.

كل ذلك دعا الدولة للاهتمام بهذا التشييد وسن القوانين للحفاظ على أرواح الناس. وقد وضع المشرع أحكاماً خاصة لضمان المقاول والمهندس المعماري والمهندس الاستشاري شدد فيها من المسؤولية عليهما نظراً لما قد يترتب على تهدم المباني من أضرار جسيمة تصيب الأشخاص والأموال وهذا الضمان الخاص يعطي التحذير المسبق للمقاول والمهندس على بذل العناية والدقة في العمل واتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة والممكنة، لتكون المباني التي شيدها سليمة وغير معيبة بحيث لا يُخشى منها على أصحابها ولا على الغير من الخطر خاصة أن صاحب العمل يكون -في مواجهة المهندس والمقاول المهنيين المحترفين- جاهلاً بفن البناء وسلامته الداخلية والبناء إذا كان غير سليم قد يمتد خطره إلى عدة سنوات بحيث تظهر النتيجة بعد حين، هذا بالإضافة إلى أن تلك العيوب لا تظهر عادةً إلا بعد مرور فترة من الزمن

ونقسم الدراسة إلى الأقسام الآتية:

المبحث الأول: أطراف الضمان العشري

المبحث الثاني: شروط الضمان العشري

المبحث الثالث: الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

أو الحد منه

الخاتمة.

## المبحث الأول أطراف الضمان الخاص

حدد قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (880) منه بأن المسؤولين عن الضمان هما المقاول والمهندس ولم يضيف غيرهما إليهما.

بل إنه حتى عندما تطرق للمقاول الثاني (المقاول من الباطن) لم يحمله ظاهراً ذات المسؤولية الخاصة وأبقاها في مواجهة المقاول الأصلي، فقد ذكرت المادة (890) بأنه "1- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر ..... الخ. 2- وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل".

إلا أن هذه الأحكام رغم أنها لا يجوز أن تعدل بإسقاط الضمان عن المقاول الأصلي باعتبار أنها من النظام العام فإنها لا تمنع من أن يُضاف إلى المقاول والمهندس غيرهما باعتبار أن القواعد مجافية لصاحب العمل وهو غير مهني في العادة. ولذا فقد جاءت لائحة الشروط العامة بوزارة الأشغال العامة والإسكان بتضمين المقاول من الباطن والبائع لمواد البناء، وهو ما نرى الأخذ به في علاقات الأفراد مع مقاولي البناء. وسوف نتعرض إلى كل ذلك.

## المطلب الأول الأطراف المسؤولين عن الضمان

يترتب الضمان العشري بدايةً في مواجهة المقاول والمهندس المعماري في قانون المعاملات المدنية ووفقاً للائحة الشروط العامة بوزارة الأشغال العامة والإسكان والمقاول من الباطن والمورد للمواد التي تدخل في التشييد والبناء.  
**أولاً: المهندس:**

يُقصد بالمهندس في هذا المجال الشخص الذي يعهد إليه رب العمل بإعداد الرسومات والتصاميم والنماذج لإقامة المباني والمنشآت الأخرى، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه<sup>1</sup>، ويُطلق عليه عادةً المهندس الاستشاري.

وقد عرّفت جمعية المهندسين بدولة الإمارات العربية المتحدة عند تعريفها للعقود المهندس العامل هو: " من يكون حاملاً شهادة بكالوريوس أو ما يعادلها أو أعلى في الهندسة أو العمارة من جامعة أو معهد معترف به ويخوله هذا المؤهل أن يحمل لقب مهندس في القطر الذي صدر منه، على أن لا يقل هذا المؤهل عن المستوى الذي تفره الجمعية".

فالمقصود بالمهندس في الضمان الخاص (العشري) الشخص الذي يعهد إليه من قبل رب العمل بهذه المهمة، مع تطلب المؤهل العلمي الذي ذكرناه خاصةً أن البلديات ذات الشأن لاترخص بمزاولة المهنة إلا بترخيص من جمعية المهندسين بالدولة والجمعية تطلب دائماً المؤهل العلمي.

وأيضاً الانسياق وراء الفقه القائل بأنه لا يلزم المؤهل العلمي وتبريرهم خوفاً من هروب المعد للتصميم الهندسي غير الحاصل على الدرجة العلمية في الهندسة من الالتزام بالضمان العشري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق بند 62 ص 137 - د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق بند 105 ص 122 - د. عبد الرزاق يس، المرجع السابق ص 412 وما بعدها.

<sup>2</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق بند 610 - د. أحمد الزقرد، المرجع السابق بند 133 حيث يقول "هل يلزم توافر الصفة القانونية حتى يلتزم المهندس بالضمان العشري، إذا ظهر عيب بالمبنى أو خلل أو تهدم؟ ولا نتردد في الإجابة بالنفي ..".



ويستوي أن تكون المواد التي أقام بها المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له صاحب العمل، ففي الحالتين يلتزم بالضمان.

وفي حالة أن يعهد صاحب العمل بالتنفيذ إلى عدة مقاولين لا يمثلون بشخص اعتباري واحد، كأن يعهد إلى مقاول بوضع الأساس والقيام بأعمال البناء الأخرى، ويعهد إلى آخر بأعمال الحدادة وإلى ثالث بخلطة الخرسانة - كما هو الذي يتم الآن في معظم عمليات البناء - ويعهد إلى رابع القيام بأعمال النجارة<sup>8</sup>.

إلا أن الملتزم بالضمان من هؤلاء هو من ساهم في أعمال البناء والتشييد بالمعنى الضيق إذ المقاول المسئول عن الأصباغ أو التوصيلات الكهربائية أو النجارة غير المسلحة عكس ذلك يكون مقاولاً مسئولاً وفقاً للضمان العشري للمقاولين إذا ثبت أن الأعمال التي أوكل إليهم القيام بها هي أساس التهدم أو الخلل أو العيب<sup>9</sup>.

ويجب أن يكون المقاول مرتبطاً مع صاحب العمل بعقد مقولة، فإذا كان من يقوم بالعمل ينجزه تحت إشراف ورقابة رب العمل بناءً على عقد عمل فإنه يعتبر عاملاً لا مقاولاً، وبالتالي لا يكون مسئولاً وفقاً للمادة (880) من قانون المعاملات المدنية.

<sup>8</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق بند 62 ص 138.

<sup>9</sup> - انظر استئناف مصر في 5 نوفمبر 1935 المحاماة 328-702-16 وتعليق د. سليمان مرقس عليه في كتاب بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني سنة 1987 ص 209 - انسيكلوبيدي دالوز لفظ Louage d'ouv et A/chitecte فقرة 3 أو لفظ d'ind فقرة 75.

لإقامة البناء. والمهندس المشرف يفترض أنه قبل الإشراف بعد إطلاعه على التصاميم الهندسية بتفصيلاتها، وبالتالي يكون مقصراً لو أنه لم يدقق في وجود عيوب في التصميم محل إشرافه<sup>5</sup>. وقد قضت محكمة تمييز دبي بأنه من المقرر أن المهندس الاستشاري الذي يعينه صاحب العمل فيما يتعلق بعقود المقاولات ينوب عن صاحب العمل في الإشراف على تنفيذ أعمال المقولة وفي احتساب مستحقات المقاول الأصلي وأن آثار تصرفاته لا تعود إلى هذا المقاول بل تُضاف إلى صاحب العمل<sup>6</sup>. ويجب ملاحظة أن مسؤولية المهندس المعماري يجوز نفيها في حالة ما إذا كان العيب ناتجاً عن تغيير في التصميم الذي أعده أو ملحقته كنقص الكميات المحددة وهو ما تم بمعرفة المقاول والمهندس المشرف. وقد نصت المادة (881) على أنه: " إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ فإنه مسئولاً فقط عن عيوب التصميم".

## ثانياً: المقاول:

هو كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بالبناء أو التشييد للإنشاءات الثابتة بناءً على

ما يُقدم له من تصاميم ونماذج دون أن يخضع في ذلك لإشراف وإدارة رب العمل<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> - المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 211 لسنة 19 القضائية جلسة 14 فبراير 1999م مدني منشور بمجلة العدالة العدد 101 سنة 27، يناير 2000م أبوظبي ص 67 وما بعدها.

<sup>6</sup> - محكمة تمييز دبي الطعن رقم 270 لسنة 2001 حقوق جلسة 2001/11/18م مجموعة الأحكام حكومة دبي المكتب الفني عام 2001م العدد 12 رقم 131 ص 867 وما بعدها.

<sup>7</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 138 - د. محمد لبيب شنب المرجع السابق بند 15 ص 123 - د. أحمد الزقرد المرجع السابق ص 580.

أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. 2- وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل".

فأصل المسألة أن المقاول الثاني (من الباطن) لم يوقع عقداً مع صاحب العمل وبالتالي فهو ليس طرفاً في العلاقة بين المقاول الأصلي وصاحب العمل.

والأصل وفقاً للنص أنه يجوز للمقاول الأصلي أن يتفق مع مقاول من الباطن ليؤدي بعض الأعمال عنه. والاستثناء هو أن يشترط صاحب العمل في عقد المقاولة موافقته إذا كانت طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه كأن تكون شخصية المقاول محل اعتبار في العقد (المادة 1/896 معاملات مدنية إماراتي).

فإذا لم يشترط صاحب العمل موافقته ولم يتطلب العمل أن يقوم المقاول بنفسه بتأديته فإنه يجوز له أن يكل العمل لمقاول ثاني. والنص أجاز للمقاول الأصلي أن يكل كل العمل إلى المقاول الثاني دون الحاجة - في الأصل - إلى موافقة صاحب العمل ما دام لم يشترطه في العقد أو تكون شخصية المقاول محل اعتبار.

وأجابت الفقرة الثانية من المادة 890 معاملات مدنية بأنه حتى لو تم ذلك فمسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل وفقاً للعقد المبرم بينهما ويكون ضامناً ضماناً عشرينياً.

أما المقاول الثاني فإنه لا يخضع للضمان العشري حتى ولو كان العقد يشترط موافقة المقاول الأول أو إجازته قيام المقاول الثاني بالعمل كله أو جزء منه إذ الأصل الجواز والاستثناء هو اشتراط موافقة المقاول الأصلي

والعادة أن المقاول لا يقوم بالعمل بنفسه وإنما عن طريق تابعيه من مهندسين وعمال حرفيين ومتخصصين في ظل أجزاء البناء وبالتالي فهو مسئول عن جميع هؤلاء مسئولية المتبوع عن تابعه<sup>10</sup>.

والتطور التقني في عمليات البناء أصبحت معه عمليات الخرسانة الاسمنتية تقوم بها مؤسسات متخصصة، وأيضاً البناء الذي يجهز في غير موقع الإنشاء سواء أكان يتم داخل الدولة أو خارجها ويأتي بها للموقع فتركب الجدران وأيضاً السقوف وهي تتم وفقاً للمواصفات المتفق عليها بين صاحب العمل والمقاول. فهل يجوز تحميل هؤلاء بالضمان العشري أم أن التزامهم يكون وفقاً للقواعد العامة؟

#### المقاول من الباطن :

إن القضاء والفقهاء يذهب إلى عدم مسؤولية المقاول من الباطن أو من يقوم بأعماله أياً كان نوعها في حالة الاتفاق الذي يتم منه بين المقاول الأصلي وبين هؤلاء وفقاً لأحكام الضمان الخاص<sup>11</sup>.

وهذا الرأي يتوافق مع نص قانون المعاملات المدنية، إذا تنص المادة (890) على أنه: "1- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله

<sup>10</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق بند 62

- د. محمد لبيب شنب المرجع السابق ص 123 -

د. ناجي ياقوت المرجع السابق بند 14 ص 35.

<sup>11</sup> - المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 312 لسنة 19

القضائية جلسة 1999/1/12 مدني منشور بمجلة

العدالة العدد 101، السنة 27، يناير 2000م

ص 42- د. عبدالرزاق السنهوري المرجع السابق

بند 62 - د. محمد لبيب شنب المرجع السابق

ص 105-106- د. أحمد الزقرد المرجع السابق

ص 586- د. سليمان مرقس المرجع السابق

ص 209-211.

على اختيار مقاول من الباطن. وهي فقط لتحري الأفضل في العمل والدقة وهذا حق فرضه صاحب العمل في عقده مع المقاول الأصلي، وإجازته وموافقته لا تحوله إلى طرف في العقد بين المقاولين. وبالتالي لا تقوم مسؤولية المقاول الثاني بالضمان العشري، لعدم وجود العقد. إلا أنه على اعتبار الوجود المادي له في محل العقد بقيامه بالعمل فلا نرى ما يمنع من قيام مسؤوليته وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا ما وُجِدَ في المباني والمنشآت عيباً أو خللاً وقع منه. لأن صاحب العمل لا يستطيع أن يرجع عليه بقواعد المسؤولية العقدية لعدم وجود العقد بينهما ولا بمسؤولية المتبوع عن تابعه لعدم تحقق هذه المسؤولية بين المقاول الأول والثاني.

إنما رجوع صاحب العمل على المقاول الأول يتم وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية وعلى المقاول الثاني على أساس المسؤولية التقصيرية.

ويفترض الأمر هنا- حتى ولو تم الرجوع على الإثنين - أن يكون التعويض في حدود الضرر. وأعطى القانون للقاضي الحق في أن يحكم على كل منهما بنسبة نصيبه أو بالتساوي أو بالتضامن أو التكافل فيما بينهم.

إذن المقاول من الباطن لا يلتزم بالضمان العشري في مواجهة صاحب العمل بحكم القانون كما هو الشأن للمقاول الأصلي (م 880 معاملات مدنية).

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن نص المادة (872) من قانون المعاملات المدنية على أن "المقابلة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، يدل على أن أطراف العقد في عقد المقابلة هي صاحب العمل وهو مَنْ يتم

العمل لحسابه والمقاول وهو الذي يقوم بالعمل. إلا أنه ولما كان الأصل أن المقاولات ليست من العقود التي تقوم على الاعتداد بشخصية طرفيها فقد أورد المشرع نص المادة (890) بأنه يجوز للمقاول أن يكمل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه وبذلك يجوز للمقاول الأول - الأصلي- أن يكمل تنفيذ كل أو جزء من العمل إلى مقاول أو أكثر من الباطن وينظم علاقة المقاول الأول بالثاني العقد الذي يكلف به الأول الثاني لتنفيذ ما يحدده له من أعمال. وهو مستقل عن عقد المقابلة الأصلي ما بين صاحب العمل والمقاول الأول ولم يشترط القانون الكتابة لانعقاده في ظل عقد التداعي".<sup>12</sup>

إلا أن نصوص القانون في شأن مقاولي البناء هي لحماية صاحب العمل في مواجهة المقاول والمهندس المهنيين المحترفين فهي إذن تشكل نظاماً حمائيًا وبالتالي فكل أمر في صالح صاحب العمل يكون جائزاً وإذا كان ينقص من حقوقه فهو باطلاً. وبالتالي فإذا كان الاتفاق على التزام المقاول من الباطن بالضمان العشري كما هو بالنسبة للمقاول الأصلي وأيضاً الآخرين الذين يتفق معهم المقاول فهذا أمر مقبول، وهو ما أخذت به وزارة الأشغال العامة والإسكان في لائحة الشروط العامة للعقود بعد أن ذكر في المادة (35) تحت ضمان الأعمال أن المقاول الأصلي يضمن عشر سنوات، أضاف في المادة (36) "1- التزام المقاول المسمى من الباطن بذات الالتزامات المترتبة على المقاول الأصلي

<sup>12</sup> - المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 312 لسنة 19 القضائية جلسة 1999/1/12 م منشور بمجلة العدالة العدد 101 سنة 27، يناير 2000 م ص 42-47 - أيضاً محكمة تمييز دبي الطعن رقم 270 لسنة 2001 جلسة 2001/11/18 م مجموعة الأحكام حكومة دبي المكتب الفني عام 2001 م العدد 12 رقم 131 ص 867 وما بعدها.

ساقه الفقه في مصر تماشياً مع نص الفقرة الرابعة من المادة (651) مدني مصري التي تنص على أنه "ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن". إلا أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي لم يأت بمثل هذا النص.

وقد يكون من الصعب القول بالترام المقاول من الباطن بالضمان العشري في مواجهة صاحب العمل حيث لا عقد مقولة بينهما.

لكن هل يجوز أن يلتزم المقاول من الباطن بالضمان العشري في مواجهة المقاول الأصلي على اعتبار عقد المقولة المبرم بينهما؟

لا يمنع القانون من الاتفاق بينهما على ذلك ولمصلحة المالك (المستفيد). أما الحالة الأخرى وهي عدم النص على الضمان العشري بينهما، فإنه وباعتبارهما مهنيين محترفين، قد يكون من السهل تأكد المقاول الأصلي من الخطوات التي أتبعها المقاول من الباطن في عمله وذلك خلافاً لعلاقة المقاول الأصلي مع صاحب العمل الذي يُعدّ جاهلاً بالأصول الفنية لعملية البناء والتشييد. وبالتالي لا نرى قيام الضمان الخاص في العلاقة بين المقاول من الباطن لصالح المقاول الأصلي، وإن كان للأخير أن يرجع على المقاول من الباطن بالمسؤولية عن خطئه الجسيم أو غشه إذا أثبت ذلك.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> - يذهب الدكتور عبدالرازق ياسين إلى قيام الضمان الخاص لصالح المقاول الأصلي في علاقته بالمقاول من الباطن مبرراً ذلك بتغير الظروف وتطورها واستخدام التقنيات الحديثة في البناء بحيث أصبح محل شك فعلاً أن يكون المقاول الأصلي والمقاول من الباطن متساويين من الناحية الفنية، مساواة تنعدم معها الحاجة إلى استحداث مسؤولية استثنائية فيما بينهما (د. عبد الرزاق ياسين المرجع السابق ص581).

في العقد الأصلي، وكذلك بكافة المطالبات المتعلقة بأي إهمال تسبب فيه المقاول المعين من الباطن أو العاملين التابعين له أو وكلائه بسبب سوء استخدامهم لأية تركيبات أو آلات، وعليه أن يؤمن ضد هذه الاحتمالات وأن يقدم للوزارة وثيقة أو وثائق التأمين وايصالات دفع أقساطها".

وأيضاً ما أوردته الشروط العامة في المادة (37) منها بالنسبة للموردين المعينين من الباطن فنصت على أنه "إذا تضمنت جداول الكميات والأسعار أو مواصفات العقد سعار أولية أو مبالغ تقديرية مرصودة لموردين ترشحهم أو تعتمدهم الوزارة لتوريد أية مواد أو سلع داخلية ضمن العقد كتجهيزات أو خلافه فإنه يجب مراعاة ما يأتي:

3- تسري باقي الأحكام الخاصة بالمقاولين المعينين من الباطن والموضحة بالمادة (36) من هذا العقد على الموردين المعينين من الباطن فيما لم يرد بشأنه حكم خاص بهذه المادة".

ويعتبر الفقه أن المقاول الأصلي صاحب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن بمقتضى عقد المقولة من الباطن المبرم بينهما<sup>13</sup>، إلا أن هذا الاعتبار من المجاز القانوني إذ ليس هو المالك الحقيقي للبناء أو المنشآت الثابتة التي عهد بتنفيذها إلى مقاول من الباطن وبالتالي لا يستطيع أن يباشر دعوى الضمان العشري ضد المقاول من الباطن إذا ما حدث تهؤم أو ظهر عيب في متانة البناء وسلامته<sup>14</sup>. وقد يكون التبرير الذي

<sup>13</sup> - د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط ج7 رقم 630 ص111 - د. محمد شكري سرور، المرجع السابق رقم 174 ص199 - د. ناجي ياقوت، المرجع السابق ص72- د. عبدالرازق ياسين، المرجع السابق ص579 وما بعدها.

<sup>14</sup> - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق رقم 63 ص111 - د. محمد لبيب شنب، عقد رقم 106 ص125 - د. محمد شكري سرور، المرجع السابق رقم 174 ص199.



## المستصنع وفقاً للمصارف الإسلامية :

إلا أنه غير مستبعد لو حدث أي ضرر للمبنى مما يوجب الضمان العشري، وتقدم صاحب العمل للقضاء بدعوى ضد المفاول في الاستصناع الموازي، والمصرف الذي يُعد مفاولاً في عقد الاستصناع المبرم بينه وبين صاحب العمل، ولا اعتقد أن القضاء سيمتنع عن نظر القضية خاصة لوجود عقد بين المصرف وصاحب العمل.

ولم ينظم قانون المعاملات المدنية هذا الأمر، وإن كان القانون في بعض الدول قد نظم عمل التمويل العقاري الذي يتعهد بمقتضاه شخص يسمى "الممول العقاري" بأن يقوم بنفسه أو عن طريق الغير بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية أو الإدارية أو المالية التي تساهم في إنجاز البناء أو الإنشاء مقابل أجر معين يلتزم به رب العمل وقد نصت المادة 1831 مدني فرنسي على أن الممول العقاري ضامن للالتزامات الملقاة على عاتق الأشخاص الذين يتعامل معم باسم صاحب العمل ويلتزم بصفة خاصة بجميع الالتزامات المتولدة عن نص المادة 1792 مدني فرنسي، وبهذا أصبح الممول العقاري مسؤولاً بالتضامن مع المعمارين عموماً، لضمان سلامة البناء والإنشاءات مدة عشر سنوات من تاريخ تسلم صاحب العمل<sup>17</sup>.

### المطلب الثاني

#### الأشخاص المستفيدون من الضمان

إذا كنا قد حددنا الأشخاص المسؤولين عن الضمان، فإنه لا بد من وجود أشخاص يكون هذا الضمان قد وُضِعَ لصالحهم، وإذا كان الأمر كما قلنا بأن الضمان وضع لحماية الأرواح وتحقيق

أيضاً الصانع وفقاً لعقد الاستصناع الذي تجريه المصارف الإسلامية على اعتبار أن الأنظمة تسمح للمصارف الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة بإجراء جميع العمليات الاستثمارية والتجارية التي تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية. وبالتالي كان من ضمن هذه الاستثمارات عمليات الاستصناع ومنه الاستصناع في البناء.

والمصرف الإسلامي عموماً يقوم بعملية الاستصناع إذ لا يجوز له القيام بعملية تمويل لعقد بناء إذ يعتبر التمويل النقدي مقابل فوائد محرم شرعاً. ولهذا فهو يتبنى عملية الاستصناع فيكون الصانع هو البنك والمستصنع هو صاحب العمل، ومن ثم بعد ذلك يجري المصرف في عقد مستقل استصناعاً موازياً على ذات محل العقد السابق بحيث ينشئ المصرف عقد استصناع ثاني بغرض تنفيذ التزامه في العقد الأول<sup>16</sup>. وباعتبار أن العقد الذي يجريه المصرف هو عقد مفاولة باعتباره مفاول مع العميل صاحب العمل. فهل يخضع وفقاً لهذا العقد للضمان العشري؟

نرى أن المصرف ليس هو الجهة التي ترخص ببناء العقار وإنما الشخص الذي يجري معه المصرف الاستصناع الموازي.

وفي الحقيقة أن عقد الاستصناع يبقى في إطار التنسيق ولا يتم بناءً عليه أي إجراء للبناء وإنما تمام وجوده هو لإعطاء المعاملة المالية مشروعيتها. والصانع في الاستصناع الموازي هو المفاول المهني وهو الذي يُلزم بالضمان العشري.

<sup>16</sup> - معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية 1422هـ - 2001م، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص 396 .

<sup>17</sup> - نقلاً عن د. أحمد الزقرد المرجع السابق ص 616.

أقام البناء بناءً على حق وأن يكون لحسابه الخاص.<sup>19</sup>

وتتصرف دعوى الضمان العشري كأثر من آثار عقد المقاولة إلى صاحب العمل وينصرف هذا الأثر وفقاً للقانون إلى خلفه العام وفقاً لنص المادة (250) من قانون المعاملات المدنية التي تنص على: "وينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام....". حيث أن الخلف العام يعتبر استمراراً لشخصية سلفه وحلوه محله في كل ما له وما عليه بموجب العقد.<sup>20</sup>

#### ثانياً: الخلف الخاص:

إذا كانت المادة 880 تواجه بشكل واضح فرض أن يقوم المالك بالتعاقد مع مقاول أو مهندس على مبنى خاص به، فهنا لا تتور صعوبة في تحديد صاحب الحق في الضمان والملتزم به.

إلا أننا سنواجه معضلة قانونية في تطبيق المادة 880 معاملات مدنية عندما يقوم شخص طبيعي أو اعتباري ببناء مجموعة مساكن وبيعها في صورة فيل أو شقق، فالمقاول هو المالك الباني وهو الذي يتولى العمل بنفسه مستخدماً في ذلك عمالاً وفنيين ومهندسين يعملون تحت

<sup>19</sup> - H. Mazeaud. Responsabilité délicate et responsabilité contractuelle le R.T.D.C. 1929 2 P.65

<sup>20</sup> - محكمة تمييز دبي الطعن رقم 126 لسنة 1996 حقوق جلسة 1996/10/27م مجلة القضاء والتشريع - محكمة تمييز دبي الطعن رقم 7 لسنة 1998 رقم 91 ص503 - محكمة تمييز دبي الطعن رقم 480 لسنة 1999 جلسة 2000/6/3م مجموعة الأحكام- محكمة تمييز دبي عام 2000م العدد 11، ديسمبر 2001م رقم 75 ص510 وما بعدها.

الصالح العام، إلا أنه لا بد من تحديد المنتفع مباشرةً بهذا الضمان. ولا شك أن أول المستفيدين هو صاحب العمل وأيضاً لا بد من أن يكون خلفه العام بعد وفاته هو الذي له الحق في التمسك بالحق في الضمان الخاص ثم لا بد من تحديد مدى استفادة الخلف الخاص لصاحب العمل من هذا الضمان.

#### أولاً: صاحب العمل وخلفه العام:

بما أن القاعدة أن المقاول وأيضاً المهندس، يمارسان مهنتيهما في مجال أعمال البناء عن طريق الارتباط بعقد مقاولة مع طرف آخر هو صاحب العمل، وبالتالي فإن صاحب العمل المعني يكون هو المستفيد الأول، حيث أن صاحب العمل هو المتضرر من جراء تهديم البناء، أو من جراء ظهور عيب في البناء والمنشآت الثابتة محل عقد المقاولة، فتتحقق شروط الضمان ويرجع على المقاول والمهندس وفقاً لمنطوق المادة 880 معاملات مدنية إماراتي.

ولا يشترط أن يكون صاحب العمل شخصاً طبيعياً فقد يكون أيضاً شخصاً اعتبارياً كأن تبني مؤسسة أو شركة أو جمعية عقاراً أو منشأة أخرى. ولا يشترط أن يكون صاحب العمل هو الذي أبرم عقد المقاولة بنفسه، وإنما يكفي أن يكون هذا العقد قد أبرم باسمه ولحسابه الخاص عن طريق وكيل عنه.<sup>18</sup>

وأيضاً لا يشترط أن يكون صاحب العمل هو مالك الأرض التي يقام عليها البناء فيكفي أنه

<sup>18</sup> - د. عبدالرازق ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، الطبعة الأولى سنة 1987 ص573 - د.محمد ناجي ياقوت، المرجع السابق ص73.

إشرافه وإمرته، مع إمكانية الاستعانة ببعض المقاولين في عمليات حرفية، ولكن لا يؤثر - هذا الأمر- في سيطرته على عملية البناء وتوجيهه لها والإشراف عليها بمعنى أنه يمارس عمل المقاول مع كونه المالك ومن ثم امتزجت هاتين الصفتين فيه، وتنشأ له صفة أخرى إذا قام ببيع وحدات البناء أثناء التشييد وبعده<sup>21</sup>.

والخلاف بين الفرضين، حالة المقاول الذي يقوم -كما هو المعتاد- بالعمل ويقدم مواد العمل من عنده أو من صاحب العمل. وحالة المقاول الذي يبني الوحدات السكنية بنفسه وعن طريق عماله ثم يبيعهما للغير.

ويختلفان أيضاً بأن الأخير يفترض أنه يبني على أرض مملوكة له (أي البائع الباني) بعكس المقاول الذي يبني على أرض مملوكة أصلاً لصاحب العمل وباتفاق معه.

والخلاف الآخر أن البائع الباني يبني على أرضه فهو يقوم بإبرام عقد بيع مع الغير، لا عقد مقاوله والأصل أن يكون هذا العقد بعد الانتهاء من أعمال التشييد والبناء. ولا يمنع أن يتم البيع على نماذج المخططات المعدة للإنشاء والبناء فيكون البيع قد تم مع الالتزام بالبناء والتشييد المتفق عليه وعلى أرض مملوكة للبائع وهو ما يحدث الآن وبصورة كبيرة في دولة الإمارات العربية المتحدة من مشروعات إنشائية ضخمة مطروحة للجمهور.

فإذا حدث تهدم أو ظهرت عيوب في متانة وسلامة البناء بعد التسليم فأي نوع من الضمان الذي يستطيع المالك الاستناد إليه ومن الملتزم به ؟

<sup>21</sup>- د. محمد المرسي زهرة، الوضع القانوني للبائع الباني، مقالة مقدمة إلى مؤتمر المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، نشر الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان سنة 2000م.

وإذا كان البائع الباني ضامناً، فهل الضمان هنا منشأه عقد البيع أم عقد المقولة ؟

وفقاً لنص المادة 543 من قانون المعاملات المدنية "1- يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه.

2- وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة أحكام المواد التالية".

ونصت المادة 544 معاملات مدنية على أنه "1- إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن ...".

ومن الواضح أن هذا الضمان لا يحقق الحماية المطلوبة في مجال البناء بسبب ضعفه وضيق نطاقه وإمكان تعديله أو الإعفاء منه (م 238 و م 545 معاملات مدنية إماراتي).

وقد عالج المشرع مسائل الخلل والعيوب في البناء بفرض الضمان العشري على المقاول ولو لم ينص عليه في الاتفاق، وعده من النظام العام وبالتالي يكون باطلاً كل شرط يعفي المقاول من الضمان العشري أو الحد منه. وبالتالي في حالة البائع الباني فهو من احتيال المقاولين على أحكام الضمان الخاص على أساس أنهم يقومون بالبناء على أرض مملوكة لهم ويبيعون البناء في صورة شقق أو فلل وبالتالي يكونوا خاضعين لأحكام الضمان في عقد البيع لا ضمان المقاول العشري. حيث إنه لن يربطه بالمشتري سوى عقد البيع وأن الضمان في المقولة يرتبط بعقد مقولة وتتوافر صفة المقاول فيمن يلتزم بالضمان. وهذا أمر غير قائم في حالة البيع.

العشري<sup>24</sup>.

ويرى بعض الفقه في مصر أنه يجب لتطبيق أحكام المادة (651) مدني مصري (وهي التي تتطابق مع المادة 880 مدني إماراتي) على البائع الباني، أن يكون المقاول مرتبطاً مع صاحب العمل بعقد مقاوله فإذا لم يرتبط بعقد مقاوله فإنه يُعتبر مجرد عامل وبالتالي لا يكون مسئولاً وفقاً للمادة (651) مدني مصري<sup>25</sup>.

وذهب رأي آخر من الفقه أن هذا الاتجاه ليس له سند، إلا حجة شكلية حيث إن الضمان ورد ضمن أحكام عقد المقاوله. إلا أن نص المادة (651) مدني مصري ونص المادة (880) مدني إماراتي لا يتطلب إلا كون القائم بالعمل مقاول أو مهندس معماري بحيث يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تهديم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهديم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها ويكونا متضامنين في ذلك.<sup>26</sup>

والحقيقة أن واقع الحياة وصيانة البناء توجب الأخذ بالمعنى الذي استقر في فرنسا وأيضاً الذي قال به الفقه المصري من حيث اعتبار البائع الباني ملتزماً بالضمان العشري حيث قامت الآن شركات متخصصة في الإعمار

24 - محكمة النقض الفرنسية الفرقة الثالثة في 7 مايو 1971 و 13 مارس 1973 و 19 يناير 1977، نقلاً عن:

Andre Roussel, Responsabilités et assurance des constructeurs, Paris 1978 A 12 .

25 - د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق ص 123.

26 - د. محمد المرسي زهرة، المرجع السابق ص 245 - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 92-93.

وإذا كان هذا التفسير قد يتفق مع الصياغة القانونية للمادة 880 معاملات مدنية، إلا أن الأخذ به - في حالة البائع الباني- سيؤدي إلى هروب كثير من المقاولين من شرط الضمان العشري عن طريق هذه الحيلة إذا عدت كذلك. خاصة أن العلاقة هنا بين شخص يحمل صفتين وهما المقاول والبائع في نفس الوقت وبين مستهلك (وهو المشتري) في الأصل لا خبرة له ولا دراية بأمور البناء والتشييد. أيضاً فإن المقاول المحترف يقصد من وراء إنشاء البناء وبيعه الربح وعند بيعه ستتقطع صلته بالبناء باعتبار أن العيوب لا تظهر إلا بعد فترة زمنية، وبالتالي يصعب الرجوع وفقاً لقواعد ضمان العيوب الخفية<sup>22</sup>.

وقد انتهى المشرع الفرنسي بعد خلاف طويل في الفقه والقضاء الفرنسيين حوله إلى تطبيق الضمان العشري على البائع الباني<sup>23</sup> واعتبر كل شخص يبيع بناء بعد إتمامه، سواء أكان قد شيد نفسه أو بواسطة آخرين، في حكم المقاول ويلتزم بناءً على ذلك بالضمان الخاص، وبحيث أن المقاول الذي تعاقد على بيع البناء الذي يقيمه على أرضه يخضع للضمان

22 - د. محمد المرسي زهرة المرجع السابق ص 229 - د. محسن حسين منصور، نطاق مسؤولية المهندس والمقاول أثناء فترة التنفيذ، مؤتمر المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مجموعة أبحاث الجزء الثاني، بيروت - لبنان سنة 2000 م ص 173 وما بعدها - د. أحمد الزقرد المرجع السابق ص 594 وما بعدها.

23 - وفقاً لصياغة المادتين (1792، 2270 مدني) من التشريع الفرنسي:

J. L. Costa, la responsabilité de constructeurs d'après la loi du 4 jan. 1978 D. 1979, 35.

حكم لها بأن الغاية من الضمان العشري أن تكون مدة اختبار لسلامة المباني والإنشاءات ومثابقتها، والتأكد من حسن تنفيذ الأعمال الموكولة إلى المعماري.

وعلى ذلك فإن الحق في الضمان لا يرتبط بشخص رب العمل وإنما يتبع العقار المبيع في أيّ يد يكون ما دامت فترة العشر سنوات لم تنقضي، واعتدت المحكمة في ذلك باعتبارات عملية أخرى، مؤداها أن المالك الحالي للعقار هو الوحيد الذي يمكنه اكتشاف متانة البناء وسلامته وجودة الأعمال المنفذة من عدمها.<sup>28</sup>

ونؤكد أن انتقال الحق في الضمان العشري إلى المشتري أو من انتقل إليه الملك بسبب من أسباب الانتقال كما لو وهب له بناء على قاعدة الاستخلاف الخاص في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وغيره من القوانين المشابهة في الدول الأخرى<sup>29</sup>، أنه ليس مقرراً لمصلحة المالك وحده وإنما يُقصد به تحقيق المصلحة للعقار ذاته منظوراً فيها إلى المصلحة العامة، لأن من شأن هذا الأمر تشجيع تداول الأموال ومنها العقارات بكافة أشكالها وبما يؤدي في الواقع إلى كفاءة حسن استغلالها، والقول بخلاف ذلك يعني تعطيل قاعدة الضمان العشري ذاتها عن تحقيق الهدف منها، ولهذا كان الجزاء البطلان للشرط الذي يقيد أو يسقط حق المشتري في التمسك بأحكام الضمان في مواجهة المسؤول حيث إن أحكام الضمان العشري من النظام

وأعمال البناء ببناء "فيلل أو شقق" وتقوم ببيعها للأفراد سواء بعد إكمالها أو على الرسم قبل البناء وبالتالي لو اعتبرناه مجرد بائع يلتزم بضمان العيب الخفي، مع المخاطر الكثيرة الناتجة عن البناء والتي قدرها المشرع ووضع

لها نصوصاً كنص المادة (880) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، فإن هذه الشركات المتخصصة ستتهرب من الالتزامات التي أراد المشرع إخضاع مقاولي البناء والمهندسين المعماريين لها.

وإذا كان العقد بين مقاول أو مهندس معماري وبين مشتر للبناء فلا يخضع هذا العقد في هذه الخصوصية للقواعد العامة، وهي قواعد البيع، بل للقواعد الخاصة بأحكام الضمان العشري في المقاوله والتي ما وُضعت إلا لتعالج الأوضاع الخطرة والناتجة عن عمل المهني المحترف. وقد يؤدي استبعاد الضمان الخاص إلى تهاون الباني في عمله وعدم إتباعه أصول الإعمار والتأسيس.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية - في أحكام متعاقبة لها، وقبل تصدي المشرع الفرنسي لهذا الأمر بنص صريح - إلى أن الضمان الذي أوجبه القانون على المشيدين أو المعماريين بمثابة حماية قانونية مرتبطة بملكية العقار، وليس لشخص رب العمل، وأن هذه الحماية تنتقل بانتقال الملكية لمن آلت إليه.<sup>27</sup>

وأوضحت محكمة النقض الفرنسية في

28 - Civ. 23 Mars 1967 - D - 1970 - 633  
29- حيث قضت محكمة تمييز دبي أنه "يترتب على مجرد انعقاد الحوالة انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال إليه بما له من توابع و ضمانات ... تمييز دبي الطعن رقم 165 لسنة 2001 حقوق جلسة 17 يونيو 2001م مجموعة الأحكام عام 2001م العدد 12 رقم 86 ص592.

27- Civ. 28 Novembre 1967 - P.T.D. Civ. 1968 113.

نقلًا عن: د. أحمد السعيد الزقرد، دعوى المشتري بالضمان الخاص للمباني والمنشآت في مواجهة المقاول أو المهندس - دراسة في القانونين الكويتي والمصري، مجلة الحقوق، الكويت، ص520.

إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسّطاً أن يشترط تعليق

نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع".

وأيضاً فإن قانون المعاملات التجارية الإماراتي (قانون رقم 18 لسنة 1993م) قد حسم الأمر في هذا النوع من العقود بنص المادة 121 على أنه "تسري أحكام البيع بالتقسيط المنصوص عليها في المواد السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً، فاعتبر المشرع هنا صراحةً أن البيع الإيجاري عقد بيع بالتقسيط حسماً لكل خلاف حول طبيعته من الناحية القانونية.

فالبيع الإيجاري في قانون المعاملات المدنية أو المعاملات التجارية الإماراتيين هو بيع بالتقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية إلى حين سداد كامل الثمن. فهو عقد معلق على شرط واقف وهو سداد الثمن لا تنتقل فيه الملكية قبل تحقق الشرط الواقف، فلا تنفذ تصرفات المشتري في مواجهة البائع.<sup>32</sup>

وإذن على هذا الاعتبار - وهو كون المتعاقد مع المالك أو المؤجر ليس له الاستفادة من الضمان العشري في مواجهة المقاول خلال المدة التي يدفع فيها الأقساط أو الأجرة - فإن أحكام الإيجار هي التي تُطبق عليه وليس البيع. ولتفادي ذلك من الممكن أن يدفع جميع الأقساط وبذلك تتحقق استفادته من الضمان العشري باعتباره مشترياً وخلفاً خاصاً.

بل أنه ليس لمالك البناء الذي باعه أن يشترط على المشتري أن يحتفظ هو بحق الضمان العشري، إذ الضمان هنا كما قلنا ينتقل مع العقار فهو مقرر لمصلحته.

**ثالثاً: هل ينتقل الضمان العشري إلى المشتري المستأجر في البيع الإيجاري؟**

إذا كان البيع الإيجاري هو عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على إيجار العين أو العقار لمدة محددة مقابل أجره أو أقساط بحيث إذا أوفى المستأجر بجميع الأقساط أو الأجرة أو أحرّ الأقساط إلى نهاية المدة المتفق عليها، انتقلت إليه ملكية العين أو العقار دون أن يلتزم بأيّ مقابل آخر، فإذا تخلف عن دفع الأقساط أو الأجرة وجب تطبيق الأحكام العامة في عقد الإيجار.<sup>31</sup>

ولقد درجت المصارف الإسلامية وهي كذلك في دولة الإمارات العربية المتحدة على عقد مثل هذا النوع من العقود، فالبيع الإيجاري يختلط فيه البيع بالإيجار قبل سداد الأقساط والأجرة بالكامل ويعتبر إيجاراً إذا لم يتم سداد جميع الأقساط أو الأجرة خلال المدة المحددة وهو بيع عقب الوفاء بجميع الأقساط التي تُعدّ ثمناً.

وقد قضت المادة 1/513 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أنه "1-يجوز للبائع

<sup>30</sup>- في هذا المعنى: د. الزقرد، المرجع السابق ص522.

<sup>31</sup> - د.عبدالمنعم البدرابي، عقد البيع رقم 23 - د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط - مصادر الالتزام ص596- د.جاسم الشامسي، عقد البيع من مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة رقم 20 ص37.

<sup>32</sup>- د. جاسم الشامسي، عقد البيع، المرجع السابق رقم 20 ص37.

### المبحث الثالث شروط تحقق الضمان الخاص

في المباني والمنشآت.<sup>33</sup>

ومن عناصر عقد المقاوله الجوهرية وجود الأجر (البذل) مقابل الالتزام بإنشاء والتعمير (المادة 872 معاملات مدنية إماراتي). وعدم وجود هذا البذل بالنص مثلاً على أن الإنشاء يكون بدون مقابل، لا يكون هناك عقد مقاوله. أما الالتزام بالبذل في العقد ثم التنازل عنه بعد ذلك كله أو جزء منه، لا يمنع من استمرارية هذا الالتزام وأيضاً آثار العقد القانونية الأخرى خاصة التي تترتب بحكم القانون.

#### مدى تأثير بطلان عقد المقاوله على الالتزام بالضمان الخاص :

ومن ناحية أخرى إذا كان عقد المقاوله باطلاً فإنه لا يترتب آثاره ويستطيع أي من العاقدين التمسك بهذا البطلان بل وأن يدفع به ولو انقضى على ذلك خمسة عشر عاماً من وقت إبرام العقد. وهو ما نتصوره لو كان العقد أبرم في بداية إنشاء البناء. إلا أن تصورنا قد يختلف بعد ذلك لو أن البناء قد تم واستلم صاحب العمل المنشآت أو المباني وقد يكون المقاول قد استلم جميع حقوقه المالية المقابلة، ثم تبين بعد مضي مدة خمس سنوات وجود عيوب في البناء من تلك العيوب المنصوص عليها في المادة 880 معاملات مدنية إماراتي ورفض المقاول ودياً القيام بالتزاماته في هذا الشأن، وتمت المطالبة القضائية من قبل صاحب العمل على أساس الضمان الخاص (المادة 880 معاملات مدنية إماراتي) ودفع المقاول مثلاً بعدم

الضمان لأن عقد المقاوله باطل وأثبتت سبب البطلان. فهل يخسر رب العمل هنا دعواه؟

لإعمال أحكام الضمان العشري الواردة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، لا بد أن يتعلق محل الالتزام بعقد مقاوله، وأن يكون محل هذه المقاوله تشييد وإقامة مباني أو منشآت ثابتة أخرى وأن يعترى هذه الأعمال والتشييدات تهؤم أو عيب يؤثر في متانتها أو سلامتها، وأن يقع التهؤم ويظهر خلال مدة عشر سنوات من وقت التسليم، وأن تُرفع دعوى الضمان العشري خلال مدة محددة.

وقد قسّم كثير من الفقه هذه الشروط إلى شروط موضوعية وشروط شكلية. إلا أن هذا التقسيم مع منطقيته لا يترتب على عدمه عدم إعمال الشروط. بل أن هذه الشروط تُعد في مجملها من شروط التهؤم، فلو تخلف أي من هذه الشروط لما كان الضمان العشري. وبالتالي فإننا نوردتها تباعاً.

#### المطلب الأول ضرورة تعلق محل الضمان بعقد مقاوله بناء أو تشييد منشآت ثابتة

وردت أحكام الضمان العشري في قانون المعاملات المدنية الإماراتي في الباب الخاص بعقد المقاوله. ولم تتعرض المواد الخاصة بالضمان العشري إلا لعقد المقاوله على المباني وقضت بضمان المقاول والمهندس عن ما يحدث لهذه المباني من تهؤم وسوء متانة.

وبالتالي فإن هذا الأمر يحدد أن الضمان العشري يرتبط ارتباطاً وجود وعدم بعقد المقاوله

<sup>33</sup> - د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط جزء 7 ص 122  
- د. محمد شكري سرور، المرجع السابق فقرة 1 رقم 188.

وأن المحكمة تقضي برفض المطالبة على أساس أن العقد باطل وبالتالي لا محل للضمان الخاص؟

نرى أن الأمر لو تم على هذا الأساس فإن المقاول سيستفيد منه رغم أن أمر البطلان قد يكون من جهته. والواقعة المادية (أي البناء) قد تمت وأن سبب الضمان قائم والغاية من هذا الضمان هي حماية صاحب العمل والساكنين في المبنى أو المستغلين له وبالتالي فإن الغاية التي يرمي لها المشرع قائمة وهي أن الضمان وليد النظام العام. ولا نكون قد جانبنا الصواب إذا قلنا أن هذا الضمان يبقى أثره خلال المدة المحددة ولو كان العقد قد تبين بطلانه تحقيقاً للمصلحة العامة التي ينشدها المشرع من وجود هذا الضمان.<sup>34</sup>

وتذهب محكمة النقض الفرنسية في قرار لها في 18/7/1917م إلى الموافقة على استثناء الأثر الرجعي للبطلان إذا تم تنفيذ العقد ولو جزئياً إذا استحال ذلك، فإذا قام مقدم الخدمة بتنفيذ التزامه ولم يقم الطرف الآخر بدفع المقابل وتعذر على الأول أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه فإنه يتقرر رفض تطبيق فكرة الأثر الرجعي للبطلان.<sup>35</sup>

أيضاً إذا كان المشرع الإماراتي قد تبنى نظرية فساد العقد كصورة مغايرة للعقد الصحيح والعقد الباطل (المادة 212 معاملات مدنية) إلا

أنه كما ذكرنا فإن الضمان الخاص كأثر رتبته المشرع في عقد المقاولة يظل قائماً للغاية التي من أجلها جعله في عقد مقاولة البناء والتشييد.

### الالتزام بالضمان الخاص على المقاول إلى جانب جميع المهندسين :

عادةً في عقد المقاولة يعمل المقاول لصالح صاحب العمل ورغم أن المقاول يلتزم وفقاً للعقد وملاحقه من رسومات ومخططات بما أمره به في الأصل صاحب العمل إلا أنه لا يكون تابعاً له، وجرت العادة أن صاحب العمل سواء عن طريقه هو أو عن طريق مهندس الإشراف الذي يعينه لمتابعة البناء ومراقبة المباني ومدى مطابقتها للتشييد والبناء لما هو وارد في العقد وملحقاته الأخرى، بل ووقفه أو إجراء بعض التعديلات في البناء إلا أن هذا يتم اتفاقاً مع المقاول وبارادة حرة كاملة. وإذا اختلفا كان محل فصل الخلاف هو ما اتفقا عليه في العقد، سواء بالتراضي أو التقاضي، ولا يعني ذلك تبعية المقاول لصاحب العمل.

أما إذا كان المقاول يعمل تحت إشراف رب العمل وتوجيهه بحيث يكون التوجيه تتحقق منه التبعية لرب العمل، فالتبعية تنفي تطبيق أحكام عقد المقاولة التي منها اختصاصه بالضمان الخاص ليظهر عقد العمل.

وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأنه "إذا أنجز المقاول والمهندس العمل تحت إشراف وإدارة صاحب العمل الذي وضع التصميم وأشرف على تنفيذه، وهو يملك من الخبرة والفن ما يفوق خبرة المقاول، فلا يجوز له الرجوع بالضمان عما يحدث في البناء من

<sup>34</sup>- J.L. Ablbert: Brèves réflexions sur le jeu de l'exception de null. é. in le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle, directeur, J.Lestion P. 19-27

<sup>35</sup> - Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 2 decembre 1998, Bull. Civ. 111. N° 226 - Cass. Com 17 novembre 1998 R.T.D. Civ. 1999, 617 ets.



تهُدْم أو خلل كلي أو جزئي".<sup>36</sup> فجوهر العلاقة إذن وجود عقد مقاول.

وحتى تقوم مسؤولية المهندس مصمم البناء لا بد أن يكون هناك عقد بين صاحب العمل والمهندس أو مكتب التصميم الهندسي.

وعدم ذكرنا لعقد التصميم الهندسي في عنوان الشرط، لكي لا يتبادر إلى الذهن أن عقدي المقاول والتصميم الهندسي هما عقدان متلازمان بحيث لا يكون الشرط متحقق إلا بوجود العقدين، وهذا غير صحيح بالطبع. فالضمان يتحقق ولو لم يوجد عقد هندسي واقتصر الأمر على عقد مقاول، فيكون الضمان على المقاول. إنما لا يتحقق الضمان بوجود العقد الهندسي دون عقد المقاول كما لو قام صاحب العمل بالبناء بنفسه كونه مقاولاً مثلاً خلافاً لما ذكرنا من حالة أنه لا يجوز أن يدفع المقاول ببطلان العقد عندما يطالب بالتزامه بالضمان العشري. حتى ولو كان حقيقة أن العقد باطل وفي هذه الحالة أيضاً يظل العقد الهندسي قائماً ويتحقق الضمان والتضامن بين المقاول والمهندس المصمم المعماري. وعموماً فالعقدان يوقعهما صاحب العمل بشكل منفصل.

وجرت العادة في الأغلب أن يوقع المهندس المعماري مع صاحب العمل عقد تصميم هندسي وعقد إشراف هندسي لمتابعة العمل. إلا أنه قد يحدث أن يكون المصمم الهندسي شخص والمشرف الهندسي شخص آخر.

فهل في هذه الحالة لا يتحقق التضامن وفقاً

لعبرة نص المادة 1/880 معاملات مدنية حيث تنص على أن "في عقد مقاول إقامة مباني أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها على أن ينفذها المقاول تحت إشرافه كإشراف متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات..." رغم أن الغاية من النص هي حماية صاحب العمل والسالكين في البناء كما ذكرنا سابقاً.

بل من المتصور أن صاحب العمل يختار مصمماً ويسلم المشروع لمقاول إلا أنه لا يضع مهندساً مشرفاً لدرأيته هو بالبناء وأعمال الهندسة في المتابعة والملاحقة. فهل المصمم هنا لو تبيّن أن الخلل قد وقع وفقاً لنص المادة 1/880 معاملات مدنية لا يلتزم بالتعويض متضامناً مع المقاول بحجة أنه لم يكلف بالإشراف وفقاً لنص المادة؟

نرى أنه إذا ثبت الخلل في البناء وفقاً لنص المادة 1/880 معاملات مدنية كان على المصمم ليتخلص من الضمان الخاص أن يثبت أن التصميم تم صحيحاً وأن الخطأ والتقصير هو من فعل المقاول أو تابعيه. وهذا تطبيقاً لنص المادة 881 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بأنه "إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ كان مسؤولاً عن عيوب التصميم".

وأيضاً قد يكون التصميم سليماً ويكون المهندس المصمم غير المهندس المشرف ويحصل من هذا الأخير غشاً تواطؤاً مع المقاول أو خطأ جسيماً منه. فهنا تطبق القواعد العامة في التقادم وهي خمسة عشر عاماً من وقت التسليم لا عشرة أعوام وفقاً لنص المادة 473 معاملات مدنية إماراتي. وعموماً فإن القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة لم يستبعد مسؤولية المهندس الاستشاري الذي يشرف على

<sup>36</sup> - Civ. 13 Mai 1971 – B. Civ. 111 – N°297 P 212 - Civ. 9 Janv er 1980 – B. Civ. 111 – N°11 – P. 8 – D. 1980 – Som. 232. J.C. P 1980. IV P. 113.

متابعة ومراقبة أعمال البناء.

الخاص) متعلقاً بالمبنى لا بالأشخاص وتنتقل المسؤولية إلى مَنْ انتقلت إليه ملكية المبنى خلال عشر سنوات من تسلّم المبنى.

وإذا كنا نتحدث عن شرط وجود عقد مقولة فالمقصود عقد المقولة الذي يوقعه رب العمل مع المقاول.

### المطلب الثاني

#### كون محل عقد المقولة إنشاء مباني أو منشآت ثابتة أخرى

—

بناءً على نص المادة 1/880 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي يُشترط لتطبيق أحكام الضمان الخاص أن يكون العمل من أعمال المقولة على مباني أو منشآت ثابتة أخرى.

فما المقصود بالمباني والمنشآت الثابتة الأخرى؟

1- المباني: يُقصد بها مجموعة من المواد أيّاً كان نوعها، خشباً أو جيراً أو جبساً أو طوباً أو زجاجاً أو معدناً أو كل هذا معاً أو شيئاً غير هذا، شيدتها يد الإنسان، ليتصل بالأرض اتصال قرار بحيث لا ينفك عنه دون تعيب أو تهؤم. ونرى أن يمتد لمفهوم المباني سواء أكانت للسكنى أم لأغراض تجارية وصناعية أو مهنية أو ثقافية أو رياضية أو ترفيهية، وسواء أكانت مغطاة أم لا أو كانت مسورة أم لا.<sup>37</sup>

فالمباني، سواء أكانت بمستوى الأرض أو فوقها أو تحتها، هي التي يبرز فيها عنصر المساحة والفضاء وتخصص لكي يتعامل الإنسان داخلها أو فوقها مع توافر عنصر الحماية ولو

وتبقى هنا مسألة يجب الانتباه لها وهي لو أن الضرر وقع بعد مرور عشر سنوات من العيب أو الهلاك تم بعد مرور عشر سنوات من تسليم البناء، فهنا إذا لم يثبت غش المقاول فالضمان يكون قد انقضى في موجهته وفقاً للمسؤولية العقدية. فهل لصاحب العمل هنا الرجوع على المقاول من الباطن على أساس المسؤولية التقصيرية باعتبار أنه لا تُسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار (المادة 3/298 معاملات مدنية إماراتي)؟.

نرى أن هذه مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقاً للمجرى المعتاد في مثل هذه المباني إذا ما كان من المفروض أن تبقى بمتانتها بعد عشر سنوات من التسليم على اعتبار أن المشرّع هنا تشدد في جعل المدة لانقضاء المسؤولية التقصيرية خمس عشرة سنة.

رغم أن البعض يرى أن العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن تخلق رابطة كالتالي بين صاحب العمل والمقاول الأصلي باعتبار أن الأهمية في تقرير الضمان العشري هي أن المشرّع جعله حماية للأشخاص من خطورة البناء، والمحل أي البناء موجود في صورتين وعند تحقق أن المقاول الأصلي لا يعلم فعلاً بخطأ وتقصير المقاول من الباطن في التزامه بالبناء، فإن مسؤولية المقاول من الباطن تقوم في مواجهة المقاول الأصلي وفقاً لأحكام الضمان العشري. وهي بالتالي تنتقل لمالك العقار على أساس أن هذا النظام (أي الضمان

37 - د. ناجي ياقوت، المرجع السابق ص 91 - د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني جزء 7 المجلد 1: العقود الواردة على العمل، رقم 61 ص 107 - د. عبدالرزاق حسن ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، الطبعة الأولى سنة 1987 ص 658-659.

يُنْتَق على سريان أحكام الضمان الخاص<sup>41</sup>.

2- المنشآت الثابتة الأخرى: ويشمل الضمان الخاص بجانب المباني المنشآت الثابتة الأخرى، وإن لم تعتبر بناءً بالمعنى السابق. إذ يدخل في نطاق الضمان إقامة الجسور والأنفاق سواء أكانت بمرور وسائل النقل أو لعبور الأشخاص، والبوابات وأحواض السباحة وأحواض زراعة الأسماك والسدود والخزانات التي تكون في مستوى تحت الأرض وملاعب التنس، وإن كان لا يهتم في ذلك ما إذا كان الإنشاء قد أقيم على سطح الأرض أو تحتها أو فوقها.<sup>42</sup>

والمعيار فيما تشمله أحكام الضمان العشري هو ما يحقق الهدف والغاية من تشريع الضمان وهو حماية الأرواح والممتلكات وبالتالي ما لا يمس في الأصل هذا المعنى فإنه لا يكون مشمولاً بالضمان، فلا يدخل تحت أحكام الضمان الدهانات أو ديكورات الجبس أو الأبواب أو الأدوات الصحية وما في حكم هذه الأشياء.

إلا أنه يخرج من أحكام الضمان الخاص العقار بالتخصيص حيث إنه بطبيعته منقولاً والمقصود هنا العقارات لطبيعتها فقط<sup>43</sup>.

وهل تدخل أعمال الصيانة والترميمات في المبنى القائم ضمن الضمان العشري؟

جزئياً من عوامل الطبيعة<sup>38</sup>. فالمباني السكنية كالفيل أو المنازل التقليدية أو العمارات سواء أكانت سكنية أو مكتبية أو مخصصة لجميع ذلك ومواقف السيارات سواء أكانت تحت الأرض أو فوقها بطابق واحد أو متعددة الطوابق والمحلات التجارية المفردة أو المجمع في شكل سوق والمستشفيات والمدارس والجامعات ودور العرض كالسينما والمسارح والملاهي والورش المهنية والمخازن والمطاعم والمقاهي وغيرها والأجزاء الثابتة من المصاعد، وكل منقول يدخل في البناء ويعتبر جزءاً لا يتجزأ منه، إلى غير ذلك من الأبنية التي تُعد لأداء أغراض معينة تغطي الحاجات المختلفة في المجتمع. فكل هذه تسري عليها أحكام الضمان الخاص محل التزام المقاول والمهندس إذا توافرت بها شروط سريانها.<sup>39</sup>

ويستوي هنا أن تكون مادة الصنع للمواد التي أقيمت بها الأبنية كما ذكرنا مشيدة من الطوب والأسمنت أو بالحجارة والخرسانة المسلحة سواء التي تعمل أثناء البناء أو المعدة

في وقت سابق، وأيضاً سواء أكان من الخشب أو الحديد أو الزجاج أو الرقائق المعدنية والخزف أو غير ذلك، والمهم أن يكون البناء مستقراً ثابتاً في مكانه، لا يمكن نقله دون خلل أو تعيب<sup>40</sup> وألاً يكون المتعاقدان قد فضلا بقاءه لفترة أقل من عشر سنوات فتسري أحكام القواعد العامة ما لم

<sup>38</sup>- د. مصطفى رجب، الضمان العشري لمهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى (التجربة الفرنسية الجديدة والقانون المدني العراقي) مجلة العلوم القانونية بجامعة بغداد مجلد 7 عدد 1، 1982 ص100.

<sup>39</sup>- د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق رقم 107 ص125-د. عبدالرازق ياسين، المرجع السابق ص660

<sup>40</sup>- د. عبدالرازق ياسين، المرجع السابق ص661.

<sup>41</sup>- د. عبدالرازق ياسين، المرجع السابق ص661.

<sup>42</sup>- د. ناجي ياقوت، المرجع السابق رقم 35 ص92 - د. أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق رقم 175 ص614.

<sup>43</sup>- د. مصطفى رجب، المرجع السابق ص101 - د. ناجي ياقوت، المرجع السابق ص95 - د. أحمد الزقرد، المرجع السابق رقم 11 ص573 وما بعدها.

يحدث خلال عشر سنوات من تهْدْم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقلامه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول ..".

#### 1- تهْدْم البناء كلياً أو جزئياً:

ويُقصد بالتهْدْم حدوث انفصال بين أجزاء البناء بعضها عن بعض<sup>47</sup>، وسواء كان تفكك أجزاء البناء لعيب في عملية البناء ذاتها لتقصير في طريقة التشييد والتعمير كأن يتم عمل الخرسانات بطريقة معيبة، أو التحميل على الجسور بطريقة غير فنية، أو كان تفكك أجزاء البناء بسبب عيب في المواد ذاتها المستعملة في عملية البناء، لصدأ في الحديد، أو في الكميات التي تتكون منها الخرسانات من رمل أو أسمنت، وقد يكون انفصال أجزاء البناء عن بعضها البعض بسبب عيب في الأرض مما

يمكن أن يكتشف وفقاً لقواعد حق البناء والتعمير<sup>48</sup>.

وقد يكون سبب التهْدْم الكلي أو الجزئي عيوب في التصميم ذاته، وقد يُقال أن المسؤولية تقوم على المهندس المعماري في حالة إذا ما كان المقاول ذي الخبرة كشفه ولم ينبهه له المهندس المعماري<sup>49</sup>. إلا أنه وفقاً للعرف الجاري في

<sup>47</sup>- محمد جابر الدوري، مسؤولية المهندس والمقاول في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل وتسليمه: دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد 1975 ط 1985 بغداد ص180.

<sup>48</sup>- د. محمد شكري سرور، المرجع السابق رقم 95 ص221 - د. ناجي ياقوت، المرجع السابق ص47 و48 - د. عبدالرازق ياسين، المرجع السابق ص698-699.

<sup>49</sup>- د. عبدالرازق ياسين، المرجع السابق ص699.

نرى التفرقة بين أعمال الصيانة التي تؤدي إلى تغيير في المبنى القائم تغييراً جوهرياً وأساسياً وبالتالي يكون الغرض منه تحقيق نتيجة وهي حماية الأرواح والأموال<sup>44</sup> مثل إضافة بلكون أو تغيير في الأسقف كإعادة بنائها من جديد أو إنشاء مباني أخرى فهذه التغييرات تُعد مباني وإنشاءات يمتد إليها الضمان الخاص<sup>45</sup>.

وذلك خلافاً لما لو كانت أعمال الصيانة لا تُغيّر في المباني القائمة وإنما كان الترميم والعمل ثانوي من حيث تأثيره على المباني والتزام المقاول هنا يُعد التزاماً ببذل عناية<sup>46</sup> كما لو كان تكشيط للصبغ وإعادته من جديد أو البلاستر أي الطبقة الأسمنتية التي تكون تحت الصبغ وتغيير في النوافذ أو التقطيع الداخلي للصالة بالديكور الخشبي ... الخ.

#### المطلب الثالث

#### خطورة البناء

#### أو المنشآت الثابتة الأخرى

لا يكفي لتحقيق الضمان العشري وتحقيق مسؤولية المقاول والمهندس عقد المقابلة ووجود البناء أو المنشآت الثابتة كما ذكرنا، بل لا بد من حدوث التهْدْم لهذا البناء وحدوث عيب يهدد متانة البناء وسلامته. وقد نصت المادة 88 أنه "... كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما

<sup>44</sup> - Civ 30 Mars 1989 R.D.I. 1989 P. 360 - Civ 15 Decembre 1982 B.- Civ 111. N° 254

<sup>45</sup> - أنظر: د. الزقرد، المرجع السابق ص572-574 - د. ناجي ياقوت، المرجع السابق ص93-94.

<sup>46</sup> - Civ 30 Mars 1989 R.D.I. 1989. 360

دولة الإمارات العربية المتحدة لا يستطيع مقاول مزاولة البناء والترخيص دون أن يكون لديه مهندس فني يعمل ويشرف على البناء والتعمير. وبالتالي لا يمكن إعفاء المقاول من الضمان والارتكان على سبب عدم معرفته بعيوب التصميم، وإذن في هذه الحالة تظل مسؤولية المقاول والمهندس المعماري تضامنية.

## 2- عيب يهدد متانة البناء وسلامته:

من المتصور أن يوجد تهؤم مع ضعف في متانة البناء وسلامته، وقد يوجد الضعف في البناء منفرداً على الأقل في البداية دون حدوث تهؤم كلي أو جزئي. ويستدل على ذلك بطرق كثيرة كأن يحدث شرخ في البناء وتشقق في السقف أو الجدران، أو كأن يحدث في القياس الدوري لمتانة البناء أثناء مدة الضمان أن يُبيّن ضعفه مما قد يهدد سلامة وأرواح المستعملين له، وهذا الخلل أو العيب الذي يهدد متانة المبنى وسلامته كافياً لقيام الضمان الخاص للمقاول والمهندس المعماري<sup>50</sup>.

والعبرة هنا بالعناصر الأساسية للبناء والتي من الممكن تأثرها، أما العيب الذي لا يؤثر على متانة البناء فلا يشمل الضمان كما هو الأمر في الدهان أو العيب الذي قد يحدث في البلاط أو الأبواب أو في النوافذ أو بعض نقاط الكهرباء<sup>51</sup>.

وقد أدخل التطور الحديث في القانون الفرنسي (قانون 4 يناير 1978م) وقضائه الأضرار التي تمس بالغرض المخصص لأجله البناء والإنشاءات في نطاق الضمان، بحيث يشمل الضمان العشري تحقق الفائدة المرجوة من البناء وصلاحيته لما أعد له من غرض باعتبار أن ذلك من العيوب التي تحدث في عناصر البناء التأسيسية أو الإنشائية<sup>52</sup>، مثال ذلك سوء العزل الصوتي في جدران المنزل المعد للسكنى وحوائطه<sup>53</sup>، وكذلك سوء أداء أجهزة تكييف الهواء المركزي لوظائفها داخل المبنى<sup>54</sup>، وأيضاً عدم صلاحية المبنى جميعه لتشغيل الحاسب الآلي الذي شُيّد من أجله لعيوب في التصميم<sup>55</sup>.

وأيضاً ذهب القانون الفرنسي إلى شمول الضمان الخاص للأضرار التي تمس سلامة ومتانة العناصر التمهيدية الداخلة في البناء أو الإنشاء ومنافعه إذا كانت هذه العناصر غير قابلة للانفصال عن البناء ومتعلقة بتأسيسه أو بهيكله أو بأسواره أو بمظلاته<sup>56</sup>.

وبالتالي هل يمكن تطبيق ما ذكرنا من كون العيب الداخل على البناء والذي يؤدي إلى عدم تحقق الغرض الذي خُصص له البناء في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، بحيث يشمل الضمان؟

لا أرى إشكالية في ذلك لو أن أطراف

<sup>50</sup> - د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق رقم 65 ص114 - د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق رقم 108 ص126.

<sup>51</sup> - د. ناجي ياقوت، المرجع السابق ص121، ونقلاً عن هامش 284 حكم نقض مدني فرنسي 1981/3/25 بولتان 1981 ق 583 ص355 حيث قضى بأن الخلل الذي يعرض للخطر سلامة أعمال الدهان والزخرفة فحسب يتعلق بالأعمال الصغيرة، ومن ثم يستبعد من نطاق الضمان العشري حيث لا يكون من شأنه أن يهدد سلامة البناء ومانته.

<sup>52</sup> - د. ناجي ياقوت، المرجع السابق ص130-131 - د. أحمد الزقرد، المرجع السابق ص622 وما بعدها.

<sup>53</sup> - Civ. 20 Novembre 1984 J.C.P. 1985. IV - 42

<sup>54</sup> - Civ. 20 Juin 1966 Bull civ. 1966 P 289

<sup>55</sup> - Civ 12 Mai 1982 - J.C.P. 1982 - IV - P 257

<sup>56</sup> - د. ناجي ياقوت، المرجع السابق ص126 - د. أحمد الزقرد، المرجع السابق ص627.

العقد قد اتفقوا على ذلك. وهنا يُقال أن الضمان تم بالاتفاق لا بالقانون، أما في حالة عدم اشتراط ذلك في العقد، فهل يشمل الضمان الخاص؟ قد لا يدل نص المادة 880 معاملات مدنية إماراتي على ذلك إلا أنه قد تتحقق مثل هذه الحالات في الواقع، كأن تطلب مؤسسة تعليمية كبيرة إنشاء حقل زراعي تجريبي لكلية الزراعة فيها وفقاً لمواصفات محددة ثم يُنشأ الحقل بدون هذه المواصفات التي تحقق الغرض الذي أنشئ من أجله، أو تطلب إنشاء مبنى ويُنشأ دون تجهيزه بالعازل الحراري رغم أنه ضروري لكي لا تؤثر درجة الحرارة على الطلبة المستخدمين له خاصة في الأجواء الحارة الطويلة، أو تطلب تركيب أجهزة مطابخ في

مطاعم الطلبة ويتم تركيبها بطريقة سيئة مما يؤدي إلى عدم تحقق الغرض منه أو تُركب أجهزة التكييف المركزية تركيباً معيباً. فهل تُعد هذه الحالات من العيوب المؤثرة في المباني، وبالتالي يشملها الضمان الخاص؟

وقد ذهب فريق من الفقه إلى أنه مع ذلك فإن النص ظاهره التعارض مع ما ذهب إليه الفقه، إذ النص يوجب الالتزام ولو رضي صاحب العمل بإقامة المباني أو المنشآت المعيبة، وأول النص بأنه يميز بين حالتين: الأولى علم صاحب العمل بالعيوب في البناء التي تقع أثناء مراحل التنفيذ ويجيزها فلا تصح هذه الإجازة ويظل المقاول والمهندس ضامنين، وأما العيوب التي تكون ظاهرة عند التسليم فلا يضمنانها خلافاً للخفي منها فيكونان ضامنين لها وإن أرى أن التفرقة غير مستساغة.<sup>57</sup>

موضوع خفاء العيب (هل يُشترط أن يكون العيب خفياً؟):

وذهب فريق آخر إلى اعتبار ما جاء في نص المادة 651 مدني مصري بخصوص ما ذكرنا هو زيادة على اعتبار تفسيره لها بأنها تعني عدم جواز الاشتراط من قِبَل المقاول عدم ضمانه للعيوب أو علم صاحب العمل بالعيوب وإجازته له وهو من قبيل التأكيد على أن ما ذكر هو مجرد فضلة ما كان للمشرع أن يوجدها في هذه الفقرة.<sup>58</sup>

جاء نص المادة 1/880 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بأن "المقاول والمهندس متضامنان في التعويض وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته..."، وجاء في الفقرة الثانية من ذات المادة أنه "ويبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهديم ناشئاً من عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المباني أو المنشآت المعيبة".

57 - د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق ص113 - د. شكري سرور، المرجع السابق ص237 - د. ناجي ياقوت، المرجع السابق - د. لبيب شنب، المرجع السابق ص126.  
58 - د. محمد شكري سرور، المرجع السابق رقم 210 ص236.  
59 - د. أحمد الزقرد، المرجع السابق ص628-629.

فعبارة المشرع في فقرتي المادة جعلت مسؤولية المقاول والمهندس قائمة سواء أكان عن التهديم الكلي أو الجزئي أو لعيوب يتهدد سلامة

الذي كان يمكن لصاحب العمل أن يكتشفه ولو لم يكن قد اكتشفه فعلاً.

واتجهت بعض الأحكام الأخرى إلى التساهل مع صاحب العمل حين كان الحكم قد ارتكن على علمه الفعلي بالعييب بل وافترض الجهل به من مجرد تسلمه للبناء دون تحفظ.<sup>63</sup>

هذا هو الرأي بالنسبة للقانونيين الفرنسي والمصري. وعودة إلى نص المادة 880 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والذي صدره النص المصري، فهل نذهب هنا إلى ذات الاتجاه الذي ذهب إليه الفقه والقضاء المصري والفرنسي أم أن هناك قولاً آخر؟

وإذا لم يفصح القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة عن رأيه في هذا الموضوع، فإننا يجب أن نتأمل الأمر بشيء من التأني والتفكير المنطقي.

وبجانب نص المادة 1/880، 2 الذي ذكرناه سابقاً يوجد نص آخر عنى فيه المشرع بمسألة عدم جواز الإغفاء من الضمان أو الحد منه وأن ذلك يقع باطلاً حيث نص على أنه "يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المفاوض أو المهندس من الضمان أو الحد منه".

وبالتالي فهل يحمل كلام المشرع في نص المادة 880 على أنه تزييد ومن ثم لغو إذا ما اعتبرنا أن ما ذكرناه هو تزييد لما ذكر في المادة 882 مدني؟

<sup>63</sup> - V. Req 27-2-1929 S 1929 -1-128: et en meme sens: SAWT - ALARY. J.C.P. 1968 N° 61: Rouast cite, Par Mazeaud (M.L.J) P. 100 Note 13. Civ. 8 Juin 1979 - D. 1979. Som 522. عن د. أحمد الزقرد، المرجع السابق ص633.

وقد اتجه قضاء المحاكم المصرية والفرنسية إلى اشتراط أن يكون العيب خفياً حتى تطبق أحكام الضمان العشري، والعييب الخفي في قضائها هو الخلل المؤثر في سلامة البناء أو المنشآت ومثانتها والذي يجهله صاحب العمل عند التسليم.<sup>60</sup>

ومسألة هل الأمر يخضع في تحديد معيار العيب الخفي إلى معيار شخصي أو موضوعي، فيذهب الفقه المصري إلى تقدير العيب تقديراً شخصياً.<sup>61</sup>

أما في القضاء الفرنسي فقد اعتمدت بعض الأحكام معياراً موضوعياً، معتبرة أن العيب يكون خفياً ولا يكون بإمكان صاحب العمل العادي - أي غير العالم بأصول فن هذا العمل - أن يكتشفه.<sup>62</sup>

مما يعني أن الضمان يسقط عن العيب

<sup>60</sup> - نقض مدني مصري 1965/6/10 مجموعة أحكام النقض السنة 16 ص737 رقم 117 بند 3.

Civ. 3 octobre 1981 G.P. 1981. Pan. 11. -

Civ. 8 Decembre 1981. J.C.P. 1982. IV.

83. - Civ. 23 Novembre 1976. 13. -

Civ. 316. - Civ. 21 Janvier 1994. D.

1995. 73 Note. V. Haim.

نقلاً عن د. أحمد الزقرد، المرجع السابق ص629.

<sup>61</sup> - د. محمد شكري سرور، المرجع السابق رقم 215 ص240-241.

<sup>62</sup> - Civ 23-11-1976 Bul. Civ. 1976. P.316

N°415 - Civ. 12-11-1974 Bul. Civ.

1974 P. 313 N° 409

YV(V@ {V↓TM ≠@⊆@ ≠ TMV ُن(⇒TM  
.241Π ⇒U∩@<n v<V@<n

Civ. 8 Decembre 1981. J.C.P. IV. 83 -

Civ. 3 Octobre 1980. G.P. 1981. Pan.

11.

عن د. أحمد الزقرد، المرجع السابق ص633.

وهذا أمر لا نجد له مسوّغ فالأخذ به أو حمل النص قياساً على ما جاء في عقد البيع باعتبار أن المطلوب هناك هو العيب الخفي كما هو في المادة 4/544 التي تنص على أن "4- ويشترط في العيب القديم أن يكون خفياً والعيب الخفي هو الذي لا يُعرف بمشاهدة ظاهر المبيع أو لا يتبينه الشخص العادي أو لا يكتشفه غير خبير ولا يظهر إلا بالتجربة".

وقد ينعنا من القياس هنا أن نص المادة 880 معاملات مدنية إماراتي لم يشترط الخفاء، بل جاء منطوقه بدون هذا الشرط رغم اشتراطه التهّم الكلي أو الجزئي أو العيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته.

ولو أراد المشرّع ذلك لنص عليه صراحةً. ونص المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية يؤكد ذلك بقوله "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة...".

وأيضاً يمكن القول بأن الموضوع هنا مختلف، فالذي يخضع للضمان العشري هي الأعمال الكبيرة أو الخطرة كما ذكرناها سابقاً والتي من الممكن أن تهدد الأرواح إذا ما وجدت في المباني، وليس الأعمال الصغيرة كالأصباغ والديكورات والأبواب.

وطبيعة الأعمال الكبيرة أنها غير واضحة للعيان عند التسليم على أساس أنها تختفي وراء الأصباغ والدهانات والتبليط والقشرة الأسمنتية (البلاستر) وغير ذلك مما لا يمكن معرفته للشخص العادي فتظهر الآثار المعيبة مع مرور الزمن.

نضيف إلى ذلك أن التركيبة التي يتم بها

البناء يفترض أن يضعها خبير أو مهني محترف، ولذلك فإن المقاول لا يبرخص له من الإدارة المختصة بمزاولة العمل إلا إذا كان تحت إشرافه مهندساً يُعدّ تابعاً له في مؤسسته. وهذه العيوب لا يعرفها صاحب العمل الذي في الغالب ممن يجهلون هذا الفن المهني. ولا يوجد شخص يُعدّ وكيلاً تحل إرادته محل إرادة الموكل (صاحب العمل). ويكون هذا الوكيل مهني محترف يعلم بما تم من بناء. وإذن مثل المهندس الاستشاري والذي في العادة هو ذاته المصمم المعماري للبناء فإن هذا لا يُعدّ وكيلاً، إذ لا يعبر عن إرادة صاحب العمل إذ هو أقرب للخبير الذي يُستشار في أمور البناء وهو الآخر يُعدّ متضامناً مع المقاول في ضمانه العشري لسلامة البناء لمصلحة صاحب العمل.

ولهذا قيل أن التزامهما هو دائماً تحقيق نتيجة وليس بذل عناية مما يفرض عليهما دقة حساب الكميات وأنواع الأدوات المستخدمة في العملية التشيدية.

وقد قضت محكمة استئناف أبوظبي بأنه وحيث أنه لما كان مؤدى الأحكام التي يضمنها نص المادة 880 معاملات مدنية أن التزام المهندس والمقاول بالضمان هو إلزام بتحقيق نتيجة هي بقاء البناء الذي يشيدانه سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه تسليمياً نهائياً وليس التزاماً ببذل عناية، ومن ثم يثبت الإخلال بهذا الالتزام بمجرد تخلف هذه النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما في جانب المدين فعدم تحقيق النتيجة هو بذاته عنصر الخطأ الموجب للتعويض ولا يكفي المدين للتخلص منه أن يثبت أنه لم يهمل أو أنه بذل عناية الشخص العادي لتحقيق النتيجة المقصودة، وإنما يجب أن يقوم الدليل على أن قوة قاهرة وهي الحادث الذي ما كان يمكن توقعه ويستحيل دفعه - هي التي جعلت



تنفيذ الالتزام على الوجه المطلوب مستحيلاً.<sup>64</sup>

التربة على اعتبار أنه كان عليه فحص التربة لوجود الإمكانيات الكبيرة لذلك وأن يضع المواد التي تقاوم هذه العيوب الموجودة في التربة. ونضيف أنه إذا كان العيب في التربة فضمن المقاول والمهندس الاستشاري قائم إذا كان ذاته هو المعماري. أما إذا كان المهندس المعماري يختلف عن المهندس الاستشاري فيكون الضمان على المهندس الاستشاري إلى جانب المقاول دون المهندس المعماري إلا إذا تطلب النظام الإداري على المهندس المعماري عند وضع التصميم أن يقوم بوضع دراسة علمية للتربة التي سيقام عليها البناء.

#### المطلب الرابع شرط المدة التي يتم الضمان خلالها

يُقصد بهذا الشرط حصول الهلاك الكلي أو الجزئي للمبنى أو المنشآت الثابتة الأخرى أو العيب المؤثر في متانة وسلامة البناء خلال المدة القانونية للضمان العشري التي نص عليها القانون. وهذه المدة وُضعت من قِبَل المشرِّع لضمان ما قد يحدث للبناء خلال فترة معيَّنة، حيث تنص المادة 3/880 معاملات مدنية إماراتي على أنه "تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل".

#### بدء سريان مدة الضمان العشري:

إن تحديد تاريخ بدء سريان المدة القانونية للضمان يمكِّننا من حساب المدة التي يتحقق خلالها الضمان الملتزم به المقاول والمهندس، حتى تتم ممارسة الحق في الضمان من قِبَل صاحب العمل خلالها. وحساب المدة حساباً دقيقاً يؤدي إلى إعفاء المقاول أو المهندس المعماري من الضمان بعد انقضاء هذه المدة.

أضف إلى ذلك فإن المقاول باعتباره مهني محترف في مواجهة المستهلك وهو صاحب العمل وجدير بالنظام القانوني حماية هذا الأخير في مواجهة المقاول وأي شك في النصوص القانونية يجب أن يُفسَّر لمصلحة الطرف الضعيف وهو المستهلك، والذي ما جاء وضع نظام الضمان الخاص إلاً لحمايته، وتحقيق أكبر قدر من الرعاية له وللأرواح التي تستخدم هذا البناء.

ولكل ذلك فإننا نرى أن المشرع عندما وضع النص فهو يقصد الحالتين سواء أكان عيباً ظاهراً أو خفياً.

وأن استلام البناء مع التحفظ لو كان العيب الموجود وهو المؤثر في متانة وسلامة البناء وكان مؤدياً لهلاك كلي أو جزئي للبناء فهو مضموناً ضماناً عشرياً. أما إذا كان الاستلام مع عدم التحفظ وكان يوجد عيب من غير العيوب المؤثرة في سلامة البناء أو متانته، كما في عيوب الدهان أو عيوب النوافذ أو الأبواب أو غير ذلك، فإن عدم تحفظه يؤدي إلى اعتباره متنازلاً عن حقه في التعويض إذا ما كان العيب فيها ظاهراً يمكن أن يعلمه الشخص العادي ولو لم يعلمه صاحب العمل حقيقةً.

فنص المادة 1/880، 2 معاملات مدنية إماراتي يتحدث عن نوعية خاصة من الضمان ونوعية خاصة من الشيء المضمون. والمشرِّع قصد ذكر العيب دون اتباعه بأن يكون خفياً فنص بأن المقاول مسؤولاً ولو كان العيب في

<sup>64</sup> - استئناف أبوظبي، الحكم الصادر في الاستئنافات 815، 842، 845، 843 لسنة 1993 مدني أبوظبي جلسة 1994/1/15 منشور بمجلة العدالة العدد 84 لسنة 22، أكتوبر 1995 ص 132-147

لذا فإنه لتعيين وقت انقضاء المدة علينا تعيين بدء سريانها. وقد اعتبرت المادة 880 معاملات مدنية أن مدة الضمان عشر سنوات، وهذه المدة هي تلك الفترة التي تلي إتمام البناء أو المنشآت الأخرى وتبدأ من يوم تسلم العمل من قبل صاحب العمل أو نائب عنه.

### تحديد معنى تسلم العمل:

يقصد بتسليم العمل - في نص المادة 3/880 معاملات مدنية إماراتي - قيام المقاول بجميع التزاماته التي فرضها عقد المقاولة وتنفيذ جميع أحكام العقد وشروطه بما فيها إتمام البناء وجاهزيته بمواصفاته الهندسية ومظهره وملحقاته وفقاً لما أتفق عليه في العقد، حتى يقوم صاحب العمل بتسليم البناء. وفي هذه الحالة يأتي الاتفاق بين صاحب العمل والمقاول والمهندس الاستشاري على تسليم وتسليم العمل فعلياً ويتحقق ذلك بالطبع بإقرار أطراف عقد المقاولة على صحة التسليم والتسليم، وهو ما يعني عرض إيجاب من المقاول يتضمن إتمام العمل أو البناء وقبول من صاحب العمل المتعاقد معه.<sup>65</sup>

ويبدأ سريان مدة الضمان من الوقت الذي يتم فيه هذا الاتفاق على أن ما تم من البناء هو المتفق عليه في عقد المقاولة، ويبقى التسليم غير تام إذا لم يتم الاتفاق بين صاحب العمل والمقاول، وبالتالي لا تسري المدة حتى يتم الاتفاق على صحة البناء سواء صراحةً أو ضمناً.<sup>66</sup> وإن كان تمام الفعل بالتسليم إلا أنه قد يحدث أن لا يستلم صاحب العمل البناء لأي سبب من الأسباب، فهنا من المتصور أن يلجأ المقاول إلى

الجهات القانونية كالقضاء ليطلب استلام البناء مع المعاينة حتى تبدأ مدة سريان الضمان الخاص وهو ما يكون في صالح المقاول والمهندس.

### طرق تسلم العمل:

يذهب الفقه الفرنسي إلى أن التسلم يُعدُّ نقطة بدء سريان مدة الضمان سواء أكان التسلم صريحاً أم ضمناً<sup>67</sup>. وهذا الأمر لا نراه يختلف عن ما هو في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، فاستلام العمل لا يختلف إن كان استلاماً نهائياً أم مؤقتاً أم على دفعات.

### 1- الاستلام الصريح:

وهذا هو الأصل، أن يتم استلام العمل بعد إتمامه بصورة صريحة، بإعلان صاحب العمل قبوله صراحةً بالعمل محل عقد المقاولة، حتى تبدأ مدّة الضمان بالسريان، وحتى لا نترك مجالاً للتأويل الأمر الذي يجعل بدء سريان مدة الضمان مشكلة بحد ذاتها. ووفقاً لهذا المعطى لا بد أن يأتي القبول من صاحب العمل دالاً دلالة واضحة لا لبس فيها ولا غموض على تمام التسلم الفعلي لصاحب العمل. ويستخلص التسلم الصريح للعمل من توقيع محضر الاستلام وهو لا يخضع لقاعدة شكلية خاصة.<sup>68</sup>

### 2- التسلم الضمني:

إن تعبير صاحب العمل عن إرادته في تسلم البناء أو الإنشاءات سواء تحفظ عليه أو لم

<sup>67</sup> - برنارد سوان، في مؤلفه حول مسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين، باريس 1969 الجزء 2 ص513، مشار إليه لدى عبداللطيف الحسيني المرجع السابق ص235.  
<sup>68</sup> - د. عبداللطيف الحسيني، المرجع السابق ص236.

<sup>65</sup> - د. عبداللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية: الطبيب، المهندس المعماري والمقاول، المحامي، ص233.

<sup>66</sup> - نقض مدني فرنسي 4/209 - 1980 J.C.P. 1980 - 4 (261).

وبالتالي فمن المتصور وفقاً لهذا النص أن سريان مدة الضمان بالنسبة لصاحب العمل الممتنع عن التسلم دون سبب أو مسوغ شرعي يبدأ من وقت إنذاره بطريق رسمي.

### 3- التسلم النهائي لأعمال البناء والتسلم المؤقت أو الابتدائي:

التسلم لأعمال البناء من قبل صاحب العمل قد يكون نهائياً كما يمكن أن يكون مؤقتاً. والأصل هو أن يكون التسلم نهائياً وليس مؤقتاً، لأن التسلم هو وحده الذي يفيد القبول وفقاً للإرادة المشتركة لأطراف عقد المقاول.<sup>72</sup>

وتطبيقاً لهذه القاعدة فإن التسلم المقترن بتحفظات لا يُعد مخالصة وبالتالي لا يُعد تسلاً نهائياً. وقد ورد في لائحة الشروط العامة لوزارة الأشغال العامة والإسكان بدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة 34 تحت عنوان الاستلام النهائي أن "على المقاول قبل حلول الموعد المحدد للاستلام النهائي بأربعة عشر يوماً على الأقل إخطار المهندس كتابةً لتحديد معاينة الاستلام النهائي للمشروع فإذا تبين للجنة بعد المعاينة عدم وجود أية عيوب أو نواقص أو مخالفات فنية في الأعمال فيتم عمل شهادة استلام نهائي بتوقيع أعضاء اللجنة بالإضافة إلى المقاول أو مندوبه من أصل وخمس صور وتُرفع للوزارة للموافقة عليها وتُسلم بعد ذلك نسخة للمقاول. أما إذا ظهر من المعاينة وجود بعض العيوب أو النواقص أو المخالفات التي تمنع من الاستلام النهائي فيُحرر محضر بذلك ويُعطى المقاول مهلة لاستكمال الملاحظات

وعليه إخطار الجهات المعنية عند الانتهاء منها

<sup>72</sup>- د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق ج7 ص122 هامش3.

يتحفظ يمكن أن يكون صريحاً كما يمكن أن يكون ضمنياً. والقانون لا يمنع من الاعتداد بالتسلم الضمني لأعمال البناء كنقطة بداية لبدء سريان مدة الضمان الخاص، إذ لم يشترط حصول التسلم برضا الطرفين الصريح، فحيازة البناء من قبل صاحب العمل أو استخدامه دون تحفظ أو اعتراض يتضمن قبولاً واستلاماً لأعمال البناء.<sup>69</sup>

عموماً فإن القبول الضمني يتم بكل مظهر ينم عن إرادة صاحب العمل في تسلمه لأعمال البناء، كدفع صاحب العمل جميع مستحقات المقاول أو أجور المهندس.<sup>70</sup>

وقد تثار مسألة عدم وجود مَنْ يتسلم أعمال البناء، كأن يكون صاحب العمل خارج البلاد مثلاً، وفي هذه الحالة يقوم المقاول برفع دعوى أمام القضاء المستعجل مع طلب المعاينة لاعتبار أن البناء قد تم تسليمه حتى تبدأ مدة الضمان العشري.<sup>71</sup>

وقد نصت المادة 884 معاملات مدنية إماراتي على أنه "يلتزم صاحب العمل بتسليم ما تم من العمل متى أنجزه المقاول ووضعه تحت تصرفه فإذا امتنع بغير سبب مشروع رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي وتلف في يد المقاول أو تعيب دون تعديه أو تقصيره فلا ضمان عليه".

<sup>69</sup>- نقض مدني فرنسي في 26 يناير 1937 - غازيت دي باليه - 1937 ج1 ص459.

<sup>70</sup>- نقض مدني فرنسي في 11 مارس 1902، مشار إليه لدى عبداللطيف الحسيني المرجع السابق ص237.

<sup>71</sup>- المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 118 لسنة 22 القضائية "شرعي" جلسة 2002/1/19 منشور بمجلة العدالة العدد 11، السنة 29، أبريل 2002 ص128.

لمعاينة اللجنة مجدداً للمشروع وفقاً للإجراءات السابقة...".

وكذلك يبقى المقاول مسؤولاً مسؤولاً كاملة عن أي عيب أو خلل يظهر على الطبقات العازلة الخاصة بالرطوبة والتي قام بتنفيذها سواءً ما كان ناشئاً عن سوء في التركيب أو المصنعية أو كان ناشئاً عن المادة نفسها، وذلك لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ الاستلام الابتدائي...".

ونرى أن هذا النص يتعارض مع النص الذي قبله وقد أشرنا إليه سابقاً

#### 4- التسلم الكلي والتسلم الجزئي:

إذا كان التسلم يتم عادةً في صورة التسلم الكلي، وهو أن ينجز المقاول الأعمال المتفق عليها جميعها ويضعها تحت تصرف صاحب العمل.

إلا أنه لا يمنع أن يصدر الاتفاق في العقد على إمكانية تجزئة التسليم، بمعنى حصوله على مراحل أي كلما أتم المقاول جزءاً من الأعمال. وفي هذه الحالة سيكون التسلم على دفعات، يرتب كل منها أثره من يوم حصوله، في الجزء المنجز من الأعمال.<sup>74</sup>

ويتصور هذا الفرض عند الاتفاق على إنشاء مجموعة من المباني أو الوحدات المنفصلة. إذا قد تقتضي مصلحة المقاول وصاحب العمل تسلم كل وحدة منها فور اكتمال الأعمال فيها، وقد قضي بأن وحدة الصفقة

المتعلقة بتنفيذ مجموع الأبنية لا يحول دون حصول تسلم منفصل بالنسبة لكل وحدة من المباني، يستقل كل منها بآثاره وبخاصة فيما

وإذا كان العمل يفرق بين الاستلام المؤقت (الابتدائي) والاستلام النهائي بحيث تُعطى شهادة الإنجاز بعد التسليم الابتدائي وأن التسليم النهائي يتم بنهاية مدة الصيانة للمباني أو الإنشاءات وهي عادةً ما تكون عاماً من وقت التسليم الابتدائي، وإذا كان القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة قد جعل بداية مدة الضمان من وقت التسلم النهائي للبناء<sup>73</sup>، إلا أن لائحة الشروط العامة لوزارة الأشغال العامة والإسكان جعلت بدء سريان مدة الضمان من وقت التسليم الابتدائي بنصها في المادة 35 تحت ضمان الأعمال كالاتي: "على الرغم من صدور شهادة الاستلام النهائي بعد انتهاء فترة الصيانة وإعادة ما حجز ضماناً للصيانة، وتسوية كافة الحسابات عن هذا العقد، يبقى المقاول مسؤولاً لمدة عشر سنوات من الاستلام الابتدائي عن أي عيب أو خلل قد يظهر على الأجزاء الإنشائية من المبنى التي قام المقاول بتنفيذها أو إصلاحها سواءً الأساسات أو الجدران الحاملة أو الهيكل الخرساني وخلافه من جراء أي غش أو إهمال من قبل المقاول وعن أي ضرر قد ينجم عن هذا العيب أو هذا الخلل ويكون المقاول مسؤولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن ذلك أيّاً كان نوعه ومداه وذلك دون إخلال بالمسؤولية الجزائية

<sup>73</sup> - المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 118 لسنة 22 القضائية شرعي منشور بمجلة العدالة ص128، مشار إليه سابقاً.

وأيضاً المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 211 لسنة 19 القضائية جلسة 14 فبراير 1999 مدني منشور بمجلة العدالة العدد 101، السنة 27، يناير 2000م ص67.

وأيضاً استئناف أبوظبي في الاستئنافات 815، 842، 843، 845 لسنة 1993 مدني جلسة 1994/1/15م مشار إليه سابقاً مجلة العدالة ص132.

168 - 4 - 1970. J.C.P. 1970 - 5 - Civ. 5 -<sup>74</sup> مشار إليه لدى د. محمد شكري سرور، المرجع السابق بند 130 ص162.

يتعلق ببدء سريان مدة الضمان العشري.<sup>75</sup>

المادة 880 معاملات مدنية إماراتي على أن الضمان الخاص هو عشر سنوات ما لم يكن المتعاقدين قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. فمن المتصور التحايل على مسألة بطلان أي إعفاء من الضمان أو بتقصير مدته بأن يُضمنا عقد المقاولة بأنهما أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة يحددانها صراحةً بأقل من عشر سنوات. فهل يقع ذلك صحيحاً مع ما يتضمنه - كما قلنا- من تحايل على أحكام القانون الأمرة؟

وذلك خلافاً لاشتراطات الضمان التي تشدد من مسؤولية المقاول والمهندس. فمثل هذه الاتفاقيات جائزة فيما يتعلق بمسؤوليتهما التعاقدية، وتكون صحيحة أيضاً فيما يتعلق بالضمان العشري على اعتبار أنها محققة لذات الأهداف التي من أجلها صاغ المشرع أحكام الضمان الخاص.<sup>76</sup>

#### حالات الإعفاء من الضمان الخاص:

خلافاً لما ذكرنا سابقاً من بطلان شرط الاتفاق على الإعفاء من الضمان الخاص أو الحد منه، فإنه يجوز تصور ذلك إذا كان سببه غير الاتفاق بين المقاول أو المهندس، ونتكلم عنه كالاتي:

#### 1- القوة القاهرة:

من المتفق عليه أن قيام القوة القاهرة يقطع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر. والأمر هنا متصور أن تكون القوة القاهرة سبباً للتهدم أو نشوء عيوب في متانة البناء، ولا يكون الأمر

<sup>76</sup> - د. محمد شكري سرور، المرجع السابق رقم 291 ص317-319.

#### المبحث الثالث

#### الاتفاق على تعديل أحكام الضمان أو الحد منه

—

أوضحنا أن الضمان الخاص الذي يلتزم به المقاول والمهندس المعماري والذي حدده المشرع هو حماية من أخطار البناء وعدم سلامته ومثانته.

وهو بذلك يحقق الصالح العام، وبالتالي لا يجوز تعديل نطاق أعمال هذا الضمان سواءً بتخفيفه أو بالإعفاء منه.

حيث نصت المادة 882 معاملات مدنية إماراتي أنه "يقع باطلاً كل شرط يُقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه".

لأن مبدأ الضمان من النظام العام، فإن الاتفاقيات التي تعفي المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه - أي التخفيف منه- تُعدُّ باطلة.

فإذن باعتبار أن أي اتفاق من شأنه أن يعفي أحد المتضامنين (المقاول والمهندس) من الضمان أو يخفف منه يُعدُّ باطلاً كأن لم يكن.

إلاً أننا مع ذلك نرى أن ما جاء في نص

<sup>75</sup> - د. محمد شكري سرور، المرجع السابق بند 130 ص162. وأيضاً الحكم المشار له سابقاً في فرنسا Civ. 5-5-1970. أيضاً نقض مدني فرنسي في 1976/4/22 داللو 1976 ص58 مشار إليه لدى د. عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق ص239.

مثيراً للجدل إذا ما كانت القوة القاهرة هي السبب الوحيد لحدوث الضرر كالأمطار والأعاصير، إلا أنه قد يثير الجدل لو كان الضرر سببه مشترك بين خطأ المقاول والمهندس والقوة القاهرة. ويرجع في هذه الحالة اختيار أكثر الأسباب مساهمة في إحداث التهديم أو التصدع في البناء، فإذا كان السبب المنتج هو القوة القاهرة، وكان لا بد من وقوع هذا التهديم سواءً وُجدَ تقصير من قبل المقاول أم لم يوجد، فإنه يعفى المقاول والمهندس من الالتزام بالضمان.<sup>77</sup>

## 2- خطأ صاحب العمل:

يتدخل صاحب العمل قبل إتمام البناء وتسلمه لإجراء تعديلات معينة عليه، كإعطاء تعليمات خاطئة للمهندس وإصراره على تنفيذه أو إحضاره مواد معينة لإقامة البناء.<sup>78</sup> وهذا التدخل الخاطئ من صاحب العمل قد يؤثر في مسؤولية المهندس أو المقاول عن العيوب التي تقع في الأعمال.<sup>79</sup>

إلا أن القضاء في فرنسا ومصر يتحفظ كثيراً في قبول الدفع من جانب المهندس أو المقاول في هذا الشأن نظراً إلى أن صاحب العمل عادة ما يكون جاهلاً بأصول فن العمارة وهو ما يدعوه إلى الاستعانة بأهل الفن الهندسي. وأن لا ينظر إلى ما يبدية من آراء على أنها خطأ ومؤثرة، إذ كان على المقاول والمهندس أن يثبته

<sup>77</sup>- Civ. 5-5-1978 Bull. Civ. 1978 P.111 N° 135. Civ. 4-3-1976 Bull. Civ. 1976 P.67 N° 87. Civ. 9-6-1977 Bull. Civ. 1977P.106 N° 151.Civ. 16-5-1977 Bull. Civ.1977 P.90 N° 130.

مشار إلى الأحكام لدى: د. محمد شكري سرور المرجع السابق ص335-337، وأيضاً د.عبداللطيف الحسيني المرجع السابق ص254-255.

<sup>78</sup>- د. عبداللطيف الحسيني، المرجع السابق ص254

<sup>79</sup>- د. محمد شكري سرور المرجع السابق ص338.

عن رأيه ببيان الأصوب.<sup>80</sup>

ومن ثم لا يقبل القضاء الفرنسي تمسك المقاول أو المهندس بالتدخل الخاطئ من جانب صاحب العمل، إلا إذا كان مشهوراً عنه التخصص في مجال البناء والتشييد وكان المهندس والمقاول قد قاما بالتزامهما بإبداء الرأي وعمل التحفظات اللازمة على رأي صاحب العمل، بل والامتناع عن تنفيذ الأعمال أو مواصلة هذا التنفيذ إذا كان ذلك ضرورياً وجوهرياً، فإن قصراً في شيء من ذلك كانا مشتركين مع صاحب العمل في الضرر الذي وقع، كما لا يمكنهما سوى الوصول إلى تخفيض التعويض المستحق عليه.<sup>81</sup>

وبالتالي يتعين على المهندس أو المقاول أن يستبعد اقتراحات صاحب العمل إذا بدا له أن من شأنها أن تعرض متانة العمل للخطر.<sup>82</sup>

وقضي بأنه إذا كان صاحب العمل- بما له من تخصص فني يسمح له بالاختيار - هو الذي استبعد تصميمات المهندس واختار دون أن يستشير تصميمات أخرى معينة فنياً فإن محكمة

<sup>80</sup>- د. محمد شكري سرور، المرجع السابق ص338-

339 - د. السنهوري، ج7 ص139 بند 74 -

محكمة باريس 1975 دالوز 1976 - 616 مع تعليق كاريللا مشار إليه لدى عبداللطيف الحسيني المرجع السابق ص255 هامش 85.

<sup>81</sup>- د. محمد شكري سرور، المرجع السابق ص339

مشار إليه R.T. CORNU (G) 1967 P.843.

N°3-ونقض مدني مصري 1966/12/8 مجموعة

أحكام النقض لسنة 17 ص1830-1831 رقم

264، وجاء فيه أن المقاول الذي يعمل بإشراف

رب العمل الذي وضع التصميم، والذي جعل نفسه

مكان المهندس المعماري، يشترك مع رب العمل

في المسؤولية عما يحدث في البناء من عيوب إذا

كان قد علم بالخطأ في التصميم وأقره، أو كان ذلك

الخطأ من الواضح بحيث لا يخفى أمره على

المقاول المجرب ..". وأيضاً نقض 1965/1/21

مجموعة أحكام النقض السنة 16 ص81 رقم 13.

<sup>82</sup> - Civ. B. 1982 D. 1982 P.209 .

الموضوع أحد أوجه السبب الأجنبي الذي يمكن معه للمقاول والمهندس أن يدفعوا مسؤوليتهم وفقاً لأحكام الضمان الخاص.

إلا أن ذلك غير مستبعد إذا ما أثبتنا أن الخطأ لم يكن متوقعاً منهما وأنه يستحيل عليهما دفعه وفقاً لما تقرضه أحكام القوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية في الضمان الخاص.<sup>86</sup>

ذلك لأن نفس الأحكام المتعلقة بالقوة القاهرة تصلح لتطبيقها على فعل الغير لجهة إثباته كسبب للإعفاء من الضمان الخاص.<sup>87</sup> أما إذا لم يستطع إثبات ذلك، فإن مسؤوليتهما تظل قائمة عن جميع الضمان نحو صاحب العمل.

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا لم يثبت أيهما - المقاول والمهندس - أن قوة القاهرة هي التي هددت متانة البناء وسلامته وألقى كل منهما التبعة على الآخر وبني دفاعه على انتفاء الخطأ

من جانبه وهو دفاع بافتراض صحته لا تنتفي به مسؤوليتهما لأنهما ملزمان بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.<sup>88</sup>

والغاية من هذا التشدد قبل المقاول والمهندس إزاء دفع مسؤوليتهما بسبب خطأ الغير، إرادة المشرع الواضحة في حماية الصالح العام من أضرار أخطائهما، ونظراً لخطورة تهديم

<sup>86</sup> د. عبدالرازق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق ص139 رقم 74 هامش 1.

<sup>87</sup> برنارد سوان، مسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين، المرجع السابق ج2 ص674.

<sup>88</sup> محكمة استئناف أبوظبي الدائرة المدنية في الاستئنافات 815، 842، 843، 845 لسنة 1993 مدني أبوظبي جلسة 1994/1/15 م منشور بمجلة العدالة العدد 84 لسنة 22، أكتوبر 1995 م ص132-145. أيضاً نقض مدني فرنسي 1961/7/13 م دالوز 1961 - 771.

الموضوع تكون قد أصابت الحق إذا رأت أن صاحب العمل بهذا الشكل قد أحل نفسه محل المهندس وخفض دور هذا الأخير إلى مجرد ملاحظة الأعمال، وأن المهندس يكون قد أوفى بكل التزاماته حينما أبدى رأيه لصاحب العمل وصمم عليه على ما يترتب من عواقب على التصميمات المختارة من قبل صاحب العمل، ووجه إليه تقريراً حول التصدعات الأولية الظاهرة بما يتعين معه إعفاؤه من جميع المسؤولية.<sup>83</sup>

وأيضاً للمهندس والمقاول أن يتمسكا بخطأ صاحب العمل بعد تسلمه البناء، إذا كان هذا الخطأ هو السبب الحقيقي للعيوب التي ظهرت في الأعمال، أو أدى إلى تفاقم عيوب ترجع إلى خطأ المشيدين، ومن التطبيق أن يقوم صاحب العمل بعد تسلمه البناء أو بعد حيازته له، حيث قضي بأن مثل هذه التعديلات يمكن أن تؤدي إلى إعفاء المقاول من المسؤولية.<sup>84</sup>

كما أن الاستعمال غير المعقول للمبنى إذا كان هو السبب الوحيد لجميع الأضرار، يُسقط كل حق في التعويض.<sup>85</sup>

### 3- فعل الغير كسبب للإعفاء من الضمان:

نادراً ما يشكل فعل الغير في هذا

<sup>83</sup> Civ. 12-10-1978 - D. 1979 P.53

مشار إليه لدى د. محمد شكري سرور، المرجع السابق ص341 هامش 43 - وأيضاً نقض مدني فرنسي في 1971/3/17 دالوز 1971 494 مع تعليق شاباس، مشار إليه لدى د. عبداللطيف الحسيني، المرجع السابق ص254.

<sup>84</sup> Civ. 2-11-1994 - J.C.P. 1965 2 - 13976 et note Null

ونقض مدني فرنسي في 1979/5/8 دالوز 1979، مشار إليه لدى د. عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق ص256.

<sup>85</sup> - T.G. I Paris 25-2-1972

والتعويض عنه، فلا تسمع دعواه بعد ذلك.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه "يبين من الإطلاع على الأوراق أنه بتاريخ 1979/2/11 أبرم عقد مقاوله بين طرفي الدعوى بموجبه تقوم المستأنفة -المطعون ضدها- ببناء روضة (...). للأطفال وتم تسليم المبنى ابتدائياً في 1981/5/13 وتم التسليم النهائي في 1982/5/1 وبتاريخ 1986/12/17 أخطرت المستأنف ضدها -الطاعنة- المستأنفة بوجود خلل في المبنى وحددت أسبابه في الأساسات مع وجود طبقة غير صالحة لتحمل جهد التربة، وبتاريخ 1987/1/14 قامت المستأنفة بالرد على الإخطار ونفت مسؤوليتها عن أي خلل في المبنى، وبتاريخ 1988/3/22 أخطرت المستأنف ضدها المستأنفة بتحمل مسؤوليتها عن الخلل بالمبنى وأنها ستلجأ إلى القضاء، ولو تم الأخذ بتاريخ 1988/3/22 تاريخاً لاكتشاف العيب فإن المستأنف ضدها لم ترفع دعواها إلا بتاريخ 1994/9/6 أي بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات - التي نصت عليها المادة 883 من قانون المعاملات المدنية - ويكون الدفع بعدم سماع الدعوى في محله، وأما بخصوص

ما ورد بحكم محكمة أول درجة أن المستأنف ضدها أقامت دعوى تحكيمية ضد المهندس الاستشاري قبل مرور ثلاث سنوات وأنه مسؤول بالتضامن مع المقاول عملاً بنص المادة 880 من قانون المعاملات المدنية فإن مطالبته تُعد قاطعة للتقدم، فإن ذلك مردود بأن المادة 2/458 من القانون المذكور تنص على أنه (إذا انقطع مرور الزمان أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدنيين المتضامنين فليس للدائن أن يتمسك بعد ذلك قبل الباقيين)". وبعد ذكر المواد 459 و461 و462 معاملات مدنية ذكرت المحكمة الاتحادية العليا بأنه "... وقد أفادت النصوص سالفة الذكر أن الأصل أن يقتصر أثر الإجراء القاطع للتقدم

المنشآت والمباني أو تداعيها للسقوط، وبالتالي دفع المقاول والمهندس إلى بذل أقصى العناية الفنية والمهنية فيما يقيمانه من بناء أو منشآت حمايةً لأرواح الناس.

#### 4- حالة إعفاء المهندس أو المقاول من الضمان بعد ثبوته:

نصت المادة 883 معاملات مدنية إماراتي على أنه "لا تسمع دعوى الضمان بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهديم أو اكتشاف العيب".

طرقنا لهذه الحالة هنا لأن المترتب على ثبوت الضرر قيام الضمان الخاص في مواجهة المقاول والمهندس ولا يستطيعا الفكاك من هذه المسؤولية التضامنية.

ومع ذلك قد يثير الأمر تساؤلاً في حالة قيام صاحب العمل وقبل انقضاء ثلاث سنوات

من حصول التهديم أو اكتشاف العيب بإعفاء المقاول والمهندس صراحةً من الضمان، فهل يجوز بعد ذلك لو أراد مطالبتهما خلال المدة القانونية وهي الثلاث سنوات أن يجاب إلى طلبه ؟ يجب التفرقة هنا ما إذا كان الإعفاء الصريح قائماً على الاتفاق أو التصالح التالي لتحقيق شروط الضمان. فهنا لا يمنع وعلى المقاول والمهندس إثبات ذلك، وإذا لم يستطيعا إثباته فإن مسؤوليتهما تظل قائمة. وأيضاً لا يمنع الأمر إذا تحول الالتزام إلى التزام بتعويض وحكم به القضاء أن يتنازل عنه جميعه أو جزء منه.

ولكن إذا ما انقضت الثلاث سنوات منذ حصول التهديم أو اكتشاف العيب، ودون أن يباشر صاحب العمل دعواه في طلب الضمان



دون رفع دعوى بالمطالبة بالضمان فإنه لا يمنع من رفع الدعوى بالمطالبة، في حالة تهْدْم ملحَقاً آخر أو الفيللا كلها لاختلاف الجزء المتهدِّم أي موضوع المطالبة إذ الأصل التشديد في المسؤولية الناتجة عن أحكام الضمان الخاص ضد المقاول والمهندس.

على العلاقة بين مَنْ قام به ومَنْ وُجِّه إليه وإذا قطع الدائن التقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لم يقطع بالنسبة للآخرين، وبذلك فإن رفع دعوى تحكيم من قِبَل المستأنف ضدها ضد المهندس الاستشاري لا يقطع التقادم بالنسبة للمقاول (الشركة المستأنفة) حتى ولو كانت مسؤولة بالتضامن مع الاستشاري للأسباب سالفة البيان".<sup>89</sup>

وبالتالي فإن التقادم بعدم سماع الدعوى ينقضي بمرور ثلاث سنوات من وقت التهْدْم الكلي أو الجزئي أو اكتشاف العيب المؤثر في سلامة البناء. ونقر المحكمة الاتحادية العليا فيما ذهبت إليه بصدده أنه لا يقطع التقادم رفع الدعوى على أحد المتضامنين.

ومما قد يثار هنا في مدة التقادم أنه لو حدث عيب في البناء يهدد سلامته ثم سكت صاحب العمل عن رفع الدعوى وانقضت ثلاث سنوات بعد ذلك، وبعد تهْدْم البناء فإن ذلك العيب لا يؤثر - كما نرى - على حق صاحب العمل في رفع الدعوى وفقاً لأحكام الضمان الخاص لاختلاف سبب الدعوى وفقاً لنص المادة 880 معاملات مدنية إماراتي، وأيضاً حالة ما إذا حدث تهْدْم في أحد ملحقات المبنى كمجلس خارجي وانقضت على هذا التهْدْم ثلاث سنوات

<sup>89</sup> - المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 211 لسنة 19 القضائية جلسة 1999/2/14 مدني، صادرة في مجلة العدالة العدد 101، السنة 27، يناير 2000 ص67 وما بعدها.

## الخاتمة

الاستشاري، وحقيقةً فإن القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة قد مد المسؤولية إليه.<sup>90</sup>

3- نرى أيضاً ضرورة توسيع نطاق الضمان العشري من حيث العيوب التي يغطيها -على غرار القانون الفرنسي 1978- ليشمل، إلى جانب العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته، العيوب التي تجعله غير صالح للغرض الذي أنشأ من أجله، ولم تصل هذه العيوب في خطورتها إلى هذا المستوى.

4- أيضاً نرى أن تُعدّل المدة التي يخضع لها الضمان الخاص إلى خمسة عشر سنة بدلاً من عشر سنوات بحيث تتساوى مع المدة التي يضمن فيها الشخص الذي صدر منه غش أو خطأ جسيم حيث أن الخطورة الناتجة عن البناء تفرّض على المقاول والمهندس إتباع طبيعة الشخص المهني الحريص وبذلك تتحقق الغاية التي قصدها المشرّع.

5- التأكيد على أن ما ذكر من وصف العيب -خلافاً للفقهاء والقضاء - أنه مطلق العيب دون إسباغ وصف العيب الخفي وتحميل النص بما لا يحتمل.

6- إعادة صياغة المادة 880 معاملات مدنية إماراتي بالنسبة لما ذكرت بأن الضمان هو عشر سنوات ما لم يقصد مدة أقل من ذلك

إن الطبيعة الخاصة لأعمال مقولة البناء التي يقوم بها المهندس والمقاول جعلت المشرّع الإماراتي وغيره في القانون المقارن أن يحرصوا على أن تكون لأعمال البناء والتشييد قواعد خاصة. واعتبار مسؤولية استثنائية تطبق وفقاً للأحكام الخاصة بها وليس وفقاً للقواعد العامة، وما ذلك إلا نظراً لتعلق سلامة الأرواح إلى جانب الأبنية والمنشآت وحماية مبادئها بالصالح العام.

وهذا التشدد يشكل عملياً مزيداً من الحماية لحقوق أصحاب الأعمال ولكل منافع من الأبنية والمنشآت بوجه المخاطر والأضرار التي تنجم عن الأخطاء المهنية أو الإهمال المهني. ومرد ذلك إلى تعلق أحكام الضمان بالنظام العام رغبة من المشرّع في منح أكبر قدر وأقصى درجة من العناية أثناء ممارستها لأعمالها الفنية الإنشائية على نحو يضمن معه عيوب البناء جميعاً.

ونود بعد ذلك أن نسجّل بعض الملاحظات، إلى جانب ما أبديناه في هذا البحث، كالآتي:

1- لقد ذكرنا أن القانون وأحكامه لا يمنع من انتقال الحق في الضمان العشري لمن انتقلت إليه ملكية العقار من صاحب العمل، وأيضاً في حالة كون الباني هو البائع للعقار، وما ذلك إلا تحقيقاً لرغبة المشرّع في توفير أقصى الحماية، وإن كنا نود أن تصدر أحكام قانونية أكثر وضوحاً عما هو موجود الآن.

2- أيضاً نرى أن لا يُقتصر على المهندس المعماري في خصوص الضمان الخاص بل يجب أن يشمل جميع المهندسين الذين شاركوا في عملية البناء كالمهندس

<sup>90</sup> المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم 211 لسنة 19 القضائية جلسة 1999/2/14.

حتى لا يكون محلاً للتحايل على القانون.

7- أن يكون احتساب مدة الضمان من التسليم النهائي كما ذهب إليه القضاء وليس كما جاء في لائحة الشروط العامة لوزارة الأشغال العامة والإسكان من اعتباره من

وقت التسليم الابتدائي مما قد ينقص هذا الضمان خاصة أن التسليم الابتدائي قد لا يعقبه الاستخدام الحقيقي للبناء إذ تظل كثير من الأمور البسيطة التي تحتاج إلى وقت لتهيئة المبنى للاستعمال والاستخدام.

تم بحمد الله وتوفيقه ،،