

# المسؤولية المعمارية

في حوادث وانهايار المباني ، أثناء وبعد التشييد  
والتأمين الإجباري منها  
المهندسون والمقاولون - العمال والفنيون - موردو ومانعو  
مواد البناء - المالك والسكان

دكتور  
محمد حسين منصور  
مكتبة الحقوق - جامعة الإسكندرية

# المستولية المعجارية

في حوادث وانهميار المباني ، أثناء وبعد التشييد  
والثامين الإجبارى منها

المرندسون والمقادير - الشمال والقيرون - مررد و صانفر  
مور البشار - الملاك والسكان

مكتبة  
محمد حسين منصور  
مكتبة المحقق - جامعة القاهرة

١٨٩٣

توزيع // منشأف بالاكندرية  
جلال حنرى وشركاه

ملحوظة واعتذار

الصفحات من 1-16 مفقودة من النسخة الأصلية



١٦٣ وذلك بعد اثبات الخطأ في جانب من يريد الرجوع عليه . كما في حالة تصدع جدران وأساسات بنائه بسبب عمليات الحفر أو الخرسانة دون مراعاة الأصول الفنية اللازمة التي تمنع الأضرار بالمباني المجاورة أو قبل عمل الدراسات الضرورية حول طبيعة التربة (١٨) . فهنا يمكن الرجوع مباشرة على المهندس أو المقاول بسبب الخطأ الشخصي أو على المالك إذا كانوا تابعين له ويستطيع هذا بدوره الرجوع عليهم بعد ذلك .

ويعوض الجار كذلك عن الأضرار التي تصيبه استنادا الى احكام المسؤولية الشيعية وذلك اذا كانت تلك الأضرار ناجمة عن تهمد البناء أو بسبب الآلات والأشياء المستعملة ، فهنا يرجع على الحارس - كما رأينا - سواء كان حارسا للبناء أو للأشياء على حسب الاحوال (١٩) .

وذلك كأن يصاب هو أو أحد افراد أسرته بسبب التهمد أو الأشياء ، وكان تتلف بعض ممتلكاته أو اجزاء من بنائه لنفس السبب . فخطأ الحارس يكون مفترضا في هذه الحالة .

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بانه « اذا اعتبرت محكمة الموضوع استعمال الطاعنين لآلات ميكانيكية ثقيلة في دك أساسات عمارتهم الملاصقة لمبنى المطعون ضده دون اتخاذهم الاحتياطات الواجبة في هذه الحال لمنع ما تحدثه هذه العملية من ضرر في مبنى الجار خطأ مستوجب لسؤليتهم عن تعويض الضرر الذي تسبب عنه طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية فان ما وصفته تلك المحكمة بانه خطأ يصدق عليه هذا الوصف واذا حصلت المحكمة بعد ذلك في حدود سلطتها التقديرية وباسباب سائغة لها اصلها الثابت في الاوراق ان الطاعنين جميعا متضامنين في المسؤولية عن التعويض تكون قد التزمت حكم المادة ١٦٩ من القانون المدني (٢٠) .

---

(١٨) نقض ١٩٣٨/١١/٣ مجموعة عمر ٢ ص ٤٢١ .

نقض ١٩٤٤/٦/١ مجموعة عمر ٤ ص ٣٩٧ .

André Roussel, Responsabilités et assurances des Constructeurs (١٩)

Paris 1978 N. H 1

(٢٠) نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ س ١٨ ص ٧٠٤ .

( م ٢ - المسؤولية المعمارية )

- وعلى اية حال ففى الفروض السابقة تقوم المسؤولية طبقا للقواعد العامة اى على اساس الخطأ الثابت او المفترض .

الا ان الجار يستطيع الرجوع كذلك استنادا الى نص المادة ٨٠٧ التى تتضمن نظرية مزار الجوار غير المألوفة .

فالثابت الآن ان المسؤولية فى هذه الحالة لا تستند الى فكرة الخطأ والا لما كان هناك حاجة الى ذلك انص ، فالضرر الناجم عن الخطأ تتكفل به القواعد العامة ، ولسنا كذلك بصدد تعسف فى استعمال الحق فهذا تتكفل به المادة الخامسة التى تبين حالات التعسف اذا استعمل صاحب الحق حقه بقصد الاضرار بالغير ، او اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لاتتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، او اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة ، ومن تطبيقات التعسف بناء جدار شاهق للفصل بين ملكية الجار وملكية صاحبه لا للشئىء الا لمجرد حجب الرؤية والضوء على هذا الجار أو لمنفعة عابرة لا تتناسب مع هذا الضرر .

اما مزار الجوار غير المألوفة فتبدو اهميتها فى الحالات التى لا تطبق فيها النصوص السابقة حيث لا يكون هناك خطأ أو تعسف ، فالمالك يستعمل حقه بطريقة مشروعة بقصد الحصول على منفعة جادة ودون قصد الاضرار بالغير ، ويقوم باتخاذ كافة الاجراءات والاحتياطات التى تفرضها القوانين واللوائح ، ومع ذلك يسبب هذا الاستعمال اضرار بالجيران ، تلك الاضرار يسأل عنها المالك اذا جاوزت الحد المألوف وذلك استنادا الى ان حسن الجوار أصبح من الالتزامات القانونية التى تفرض على حق الملكية ، ويرتب الخروج على تلك الالتزامات مسؤولية الجار قبل جاره (٢١) .

فمن الطبيعى ان تسبب اعمال البناء بعض المضايقات للجيران

---

(٢١) اسماعيل غانم ، الحقوق العينية الاصلية ١٩٥٩ ص ١٥ .

حسن كيره ، حق الملكية ١٩٥٨ ص ١٦٠ .

توفيق فرج ، الحقوق العينية الاصلية ١٩٨١ ص ١٠٤ .

كالضجيج والأتربة وتعكير صفو الرؤية ، الا ان ذلك يمكن ان يصبح محلا للمساءلة اذا تجاوزت تلك المضايقات الحد المألوف . كان تستمر اعمال البناء على نحو مزعج ومقلق للراحة الى ساعات متأخرة بالليل ، وكان تتزايد الأتربة الى حد حرمان الجيران من العيش بالطريقة الطبيعية في مساكنهم (٢٢) .

وقد حكم القضاء الفرنسي بالتعويض للتاجر الذى اضطر الى انهاء تجارته بناء على هجر الزبائن لمحلّه بسبب اعمال البناء المجاورة (٢٣) .

نفى الحالات السابقة لا يوجد خطأ بالمعنى الدقيق . وهذا ما يؤكده القضاء دائما اذ لا يشترط للحكم بالتعويض اثاره فكرة الخطأ مطلقا ، فالمالك يكون قد اتخذ كافة الاحتياطات ومع ذلك وقع الضرر (٢٤) .

لذلك فانه من الافضل للمضروب الاستناد الى مضار الجوار غير المألوفة اذ يكفيها اثبات وقوع الضرر المجاوز للقدر المألوف وبذلك يتجنب الصعوبات التى قد يجدها اذا اسس دعواه على القواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية ، حيث يلتزم بتحديد المسئول عن الضرر واثبات خطئه ، وحتى فى حالة الخطأ المفترض فانه قد يجد صعوبة فى تحديد الحارس .

والمرجع فى تحديد المضار غير المألوفة هو قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض ، وهو يستعين فى ذلك بالعرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة الى الآخر (٢٥) ، والغرض الذى خضعت له فمعيار الضوضاء والأتربة يختلف بالتاكيد من حى لآخر .

Civ. 15 oct. 1970. B.C. III. P. 375

(٢٢)

Civ. 10 Jan. 1908 B. C. III. P.7

A. Roussel, N. H2

(٢٣) انظر الاحكام المشار اليها فى

Lambert - Pieri, la responsabilité envers les Voisins du fait de la construction, R. dr. immob. 1980, P. 367

Viney, les obligations, la responsabilité, Paris 1982 P. 25

(٢٤)

Civ. 17 Juill. 1974 B. C. III. P. 240

(٢٥) السنهورى ص ٣٨٢ ، اسماعيل غانم ص ١٠٧ .

وللقاضى كذلك سلطة الحكم بالتعويض المناسب ، فقد يحكم بتعويض عينى : الزام الجار بازالة المضر ، كوضع عوازل للصوت او الاتربة او الامتناع عن العمل خلال اوقات معينة كاوقات النوم مثلا ، وقد يحكم القاضى بالتعويض النقدى وخاصة عما مضى من اضرار .

ومن البديهي أن حصول المالك بائترخيص بالبناء أو اقامة المنشآت لا يصلح مبرر للتخلص من المسؤولية عن الاضرار غير المألوفة (٢٦) . وعلى الرغم من ان المشرع قد اورد « مضار الجوار غير المألوفة » تحت عنوان القيود التي ترد على حق الملكية ، الا ان تطبيق هذه النظرية لا يرتبط بالضرورة بالمالك . فنص المادة ٨٠٧ قد بدأ حقا ب :

« ١ - على المالك الا يغلو في استعمال حقه الى حد يضربملك جاره - ، الا انه قد اورد في : ٢ وليس للجار ان يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها » .

فيمكن للجار ( مستأجر او مالك ) ان يرجع على جاره مصدر الضرر غير المألوف حتى لو كان مستأجرا او صاحب حق انتفاع او استعمال او سكنى . اذ لا يعقل مساءلة المالك عن الضوضاء المزعجة التي يحدثها المستأجر للجيران .

لذلك نرى ان الجار يرجع بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناتجة عن اعمال البناء في ذاتها : التصميم والتنفيذ ( ضجيج ، اتربة ، تشرخات ٠٠٠ ) على القائم بعملية البناء اى الحارس لها سواء كان المقاول او المهندس او المالك على حسب الاحوال (٢٧) وحتى ان تم الرجوع على المالك بداءة فهذا بدوره يستطيع الرجوع بعد ذلك على المقاول او المهندس طبقا للعقد المبرم بينهما .

اما الاضرار الناجمة عن اتخاذ قرار البناء في ذاته وما قد ينطوى

---

(٢٦) نص المادة ٨٠٧ مدنى .

(٢٧) T. Fossereau, le « clair - obscur » de la respousabilité des

Constructeurs, D. 1977. 13

عليه من مخالفات لقوانين العمران فانه لاشك ان مسؤولية المالك هي التي تطرح . وذلك كحرمان الجيران من الشمس والضوء او الانتفاع الطبيعي باموالهم . الا ان مسؤولية المهندس او المقاول يمكن ان تثور في مواجهة المالك في هذه الحالة كذلك اذا كانوا لم يثيروا انتباه المالك الى مثل تلك النتائج منذ البداية ، فالعقد المبرم معهم يلقي على عاتقهم الالتزام بالنصح Obligation de conseil وبصفة خاصة على عاتق المهندس . اذ يتشدد القضاء الحديث في ابراز هذا الالتزام الذي يعتبر من مستلزمات العقود مع المهنيين بوجه عام ويقع على عاتق المهني اثبات انه قد قام بواجبه في اسداء النصح ولفت النظر حول المسألة محل النزاع (٢٨) .

## ثانيا

### الغير المضرور ، ممن لهم صلة بعملية البناء

الاضرار الناجمة عن عملية البناء او بمناسبتها قد تصيب الاشخاص الذين لهم صلة بالعملية نفسها ، كالعاملين في البناء او القائمين عليه ( مهندس او مقاول ) ، او كالمالك او احد ابنائه ، واخيرا كالمستأجر . استقرت محكمة النقض - كما سنرى (٢٩) - على انه اذا قامت علاقة تعاقدية محددة باطرافها ونطاقها وكان الضرر الذي اصاب احد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فانه يتعين الاخذ باحكام العقد ولا يجوز الاخذ باحكام المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة لما يترتب على ذلك من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة ، وذلك ما لم يثبت ضد احد الطرفين المتعاقدين ان الفعل الذي ارتكبه وادى الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة او يعد غشا و خطأ جسيما (٣٠) .

---

(٢٨) R. Martin, le devoir de conseil de l'architecte en matière

Juridique J. C. P. 1972. 1. 2493

Civ. 4 mars 1971, B. C. III. P. 177

Civ. 4 mars 1979, J. C. P. 1979. P. 169

(٢٩) انظر ما يلي ص .

(٣٠) نقض ١٩٧٠/٣/٣١ س ٢١ ص ٥٣٨ .

نقض ١٩٦٨/٤/١٦ س ١٩ ص ٧٦٢ .

والمضرور في الفروض السابقة قد تربطه بالمسئول علاقة تعاقدية مما يثير التساؤل حول الأساس الذي يستند إليه في تأسيس دعواه للمطالبة بالتعويض .

لا شك انه اذا كان الضرر ناشئا عن الاخلال باحد الالتزامات الداخلة في مضمون العقد فان المسؤولية تكون عقدية ، سواء كان هذا الالتزام قد ورد في العقد او مما هو من مستلزماته ، اى سواء اكان التزاما اصليا ام تكميليا ، كالتزام بضمان السلامة Obligation de Sécurité الذى اضافته القضاء الفرنسى الى بعض العقود كعقد النقل (٣١) .

ويتحقق هذا الفرض مثلا في الحالات التى يصاب فيها المالك باضرار بسبب تأخر المقاول او المهندس في تنفيذ التزامه او تنفيذه له بصورة غير المتفق عليها ، وكذلك في الفرض العكس الذى يضار فيه المقاول او المهندس بسبب عدم وفاء المالك بالتزاماته ، كالتزامه بالتمويل بتزويد عملية البناء بما يلزمها من مواد اولية . تطبق في هذه الفروض المسؤولية العقدية التى سنتعرض لاحكامها في الفصل التالى .

ولكن في اغلب الحالات فان الاضرار الناجمة عن عمليات البناء والتى تصيب الاشخاص المشار اليهم لا ترتبط بالضرورة بالالتزامات الداخلة في مضمون العقد ، وقد لا يوجد عقد مطلقا بين المضرور والمسئول ، فهنا تطبق احكام المسؤولية التقصيرية ، اى ان المضرور - رغم اتصاله بعملية البناء - يأخذ حكم الغير . ويتضح ذلك من خلال تناول كل حالة على حده .

### الاضرار التى تصيب المستأجر اثناء عمليات البناء :

يقوم المالك عادة بابرام عقود ايجار مع مستأجر او أكثر للوحدات السكنية قبل اتمام عمليات البناء ، فهنا يكون محل العقد غير موجود

ولكنه قابل للوجود . والاضرار التى قد تصيب المستأجر اما ان تكون بعد تسلمه للوحدة السكنية او قبل ذلك .

فاذا أصيب المستأجر باضرار بسبب تهدم البناء كلياً او جزئياً بعد تسلمه للوحدة السكنية المستأجره ، فالاصل فى هذه الحالة ان تطبق مسئولية المالك كحارس للبناء ، الا انه نظرا للعقد القائم بين المالك والمستأجر فان احكام هذا العقد هى التى تطبق - كما سنرى - (٢٢) ، أى يستند المستأجر الى احكام المسئولية العقدية لان الضرر يكون ناجماً عن الاخلال باحد الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار الا وهو الالتزام بالصيانة ، فقيام العقد يمنع المستأجر من الاستناد الى احكام المسئولية التقصيرية المتعلقة بحارس البناء .

الا ان الاضرار التى تصيب المستأجر قبل تسلمه للوحدة السكنية ، كان يصاب اثناء ترده على العين فى فترة البناء للاطمئنان والمعاينة مثلا ، ففى هذه الحالة لا شك انه يعتبر من الغير ويأخذ حكمه تماماً كما عرضنا سلفاً ، أى يستطيع الاستناد الى المسئولية التقصيرية سواء على اساس الخطأ الثابت او الخطأ المفترض الثابت فى حق حارس البناء او الآلات والأشياء الخطرة . والحارس قد يكون المهندس او المقاول او المالك كما عرضنا (٣٣) .

ولا يحتج بالعقد انع تطبيق المسئولية التقصيرية \* فالعقد لا يقوم فى علاقة المستأجر بالمقاول او المهندس من جهة \* ومن جهة اخرى فانه بفرض كون المالك هو الحارس فان العقد الذى يربطه بالمستأجر لم يدخل بعد فى دور التنفيذ حيث لم تسلم العين ، هذا فضلا عن ان الضرر

---

(٢٢) انظر ما يلى ص .

نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ س ٢٦ ص ٨٩٦ .

نقض ١٩٧٧/٥/١٥ س ٢٨ ص ١٤٤٦ .

ويرفض القضاء الفرنسى وجود التزام بالسلامة فى عقد الايجار .

C. 16 oct. 1969 B. C. III n. 653

(٣٣) انظر ما سبق ص ٧ وما بعدها .

المطلوب التعويض عنه ليس ناشئاً عن الاخلال بالالتزام بالصيانة الداخلة في مضمون العقد ، بل عن الاخلال بواجب الحراسة .

**الاضرار التي تصيب القائمين باعمال البناء ( العمال والفنيون - المهندس**

**والقاول ) :**

الاضرار الناجمة عن اعمال البناء او بمناسبتها قد تصيب العمال والفنيين او القائمين على تلك الاعمال انفسهم كالمقاول او المهندس . والعمال والفنيون تربطهم عقود عمل مع المهندس او المقاول او المالك ، والمهندس او المقاول يرتبط بعقد مقاوله او عقد عمل مع المالك ، الا انه لا تقوم علاقة تعاقدية في مواجهة بعضهم البعض مما يسمح باعتبارهم من الغير وبالتالي تطبيق احكام المسؤولية التقصيرية عليهم . وعلى هذا فان كل منهم يستطيع الرجوع على المسئول من بينهم عن الاضرار التي تصيبه اثناء عملية البناء طبقاً لاحكام تلك المسؤولية القائمة على الخطأ الثابت او المفترض في حق الحارس .

وبالاضافة الى ذلك فان كل منهم يستطيع الاستناد الى احكام المسؤولية التقصيرية في حالة الخطأ المشترك بينهم . فالثابت طبقاً لمبدأ المسؤولية بالتضامن اذا تعدد المسئولون عن عمل غير مشروع ان المسؤولية تقسم على المسئولين في احداث الضرر الى حصص متساوية بين الجميع او بنسبة حصة كل منهم . ومن ثم فان المضرور يستطيع الرجوع عليهم جميعاً او على ادهم بالتعويض كاملاً ، ولهذا ان يرجع على الباقيين كل بقدر نصيبه (٣٤) .

وعلى هذا فان المضرور اذا ما رجع على المقاول او المهندس بالتعويض فان الاخير بدوره يستطيع الرجوع على المسئولين الآخرين معه كل بقدر نصيبه في تحمل الضرر . ونفس الحكم اذا قام اى منهم بدفع التعويض للمالك استناداً الى احكام المسؤولية التقصيرية او احكام الضمان العشري كما سنرى .

فاذا ادعى احدهما ان الضرر قد نشأ بخطأ الآخر وجب عليه ان يثبت

هذا الخطأ . ومن يرجع منها على الآخر يحل محل رب العمل في حقوقه ،  
لذلك يستطيع ايضا الرجوع بدعوى الحلول (٣٥) .

**أولا - اذا كان المضرور تابعا لحارس عملية البناء ، عامل او فنى**  
يرتبط معه بعقد عمل ، فان القضاء في البداية كان يرى ان العقد القائم  
بينهما لا يتضمن التزاما على المتبوع بكفالة سلامة التابع ، ومن ثم  
لا يمكن التمسك بتطبيق احكام العقد حيث لا توجد صلة مباشرة بين الالتزام  
والفعل الضار ، اذ ينحصر ما يتضمنه عقد العمل من التزامات جوهرية في  
اداء العامل لعمله ودفع رب العمل للاجر ، ولا يتضمن التزاما بضمان  
السلامة ، فاذا ما اصاب العامل من جراء تدهم البناء او احد الاشياء  
الخطره أو الآلات المستعملة ، يكون الحارس مسئولا طبقا لمبادئ  
المسئولية التقصيرية .

ويمكن سر رفض القضاء لوجود الالتزام بالسلامة في الرغبة في استبعاد  
احكام المسئولية العقدية حتى يعنى العامل المصاب بحوادث العمل من  
اثبات خطأ رب العمل (٣٦) .

ولكن القضاء الحديث ، امام تزايد التشريعات التى تفرض على رب  
العمل التزامات من شأنها توفير الحماية والامن للعمال اثناء العمل ، اقر  
وجود التزام عام بسلامة العمال على عاتق رب العمل ، ومجرد اصابة العامل  
يعتبر اخلاا بهذا الالتزام دون حاجة لاثبات خطأ رب العمل او عدم  
تنفيذه للاجراءات الامنيه التى يفرضها عليه القانون (٣٧) .

(٣٥) السنهورى ج ٧ ص ١٢١ .

Req. 2 dec. 1884 D. 1985 - 223

(٣٦)

Seillan, l' obligation de securité du chef d' entreprise, 1980

استئناف مصر ٢١ مايو ١٩٣٣ المحاماه ١٤ ص ٩٨ ، ٩ ديسمبر ١٩٣٣  
المحاماه ١٤ ص ٦٠ ، ١٠ فبراير ١٩٣٥ المحاماه ١٦ ص ٨٩٢ ، ٢٥ ابريل  
١٩٣٧ المحاماه ١٢ ص ٥٥ ويؤكد هذا الحكم « بانه ليس في التشريع  
المصرى ما يوجب مسئولية صاحب المصنع عن الاضرار التى تحصل للعمال  
اثناء قيامهم بعملهم وبسببه ، طالما انه لم يحصل اى خطأ من صاحب  
المصنع » .

Soc. 1 Juin 1972, R. dr. Doc. 1972 - 587

(٣٧)

Soc. 1 Rév. 1979 D. 1979, 294

وجدير بالذكر أن المادة ١١٥ من تقنين العمل توجب « على المنشأة توفير وسائل السلامة والصحة المهنية في اماكن العمل بما يكفل الوقاية من مخاطر العمل واضراره » وعلى الاخص :

( أ ) المخاطر الميكانيكية ، وهى كل ما ينشأ عن الاصطدام والاتصال بين جسم العامل وبين جسم صلب كمخاطر المباني والانشاءات ومخاطر الاجهزة والآلات ومخاطر وسائل الانتقال والتداول ويدخل في ذلك مخاطر الانهيار .

( ب ) المخاطر الطبيعية ، وهى كل ما يؤثر على سلامة العامل وصحته نتيجة لعوامل خطر او ضرر طبيعى كالحرارة او الرطوبة او البرودة او الكهرباء او الاضائة او الضوضاء او الاشعاعات الضارة او الخطرة أو الاهتزازات او زيادة او نقص فى الضبط الجوى الذى يجرى فيه العمل ويدخل فى ذلك مخاطر الانفجار .

( ج ) المخاطر الكيماوية ، وهى ما يحدث من تأثير مواد كيماوية مستعملة او تتسرب الى جو العمل كالغازات والابخرة والاتربة وما قد يوجد فى بيئة العمل من سوائل ويدخل فى ذلك مخاطر الحريق .

( د ) المخاطر السلبيه ، وهى التى ينشأ الضرر او الحظر من عدم توافرها كوسائل الانقاذ والاسعافات ووسائل النظافة والتغذية .

ولا شك ان اصابة العامل فى الظروف السابقة يعتبر من قبيل اصابة العمل (٣٨) التى يستحق عنها العامل حقوقا معينة ينص عليها قانون التأمين الاجتماعى مثل الحق فى العلاج والرعاية الطبية ، والحق فى تعويض الاجر ، والحق فى الحصول على المعاش و التعويض بحسب الاحوال .

وهذا ما تؤكدته محكمة النقض من « ان مناط الحق ٠٠٠ فى الحصول على تعويض عن اصابة العامل هو ان يكون العامل قد اصاب « بسبب العمل وفى اثناء تأديته » مما مفاده ان يكون العمل هو مصدر الاصابة

سواء من ناحية الاخطار التى تصاحبه او التى تنشأ عنه وقت القيام به وهو ما يتحقق به قصد الشارع من تقرير نظام التعويض للعمال يرتكز على مسئولية رب العمل عن مخاطر العمل دون ان يراعى فى قيام هذه المسئولية عنصر « الفعل غير المشروع » الذى تستند اليه المسئولية المقررة فى القانون المدنى « (٣٩) » .

« التعويض عن اصابات العمل وما يتخلف عنها من عاهات مستديمة ..... هو تعويض قانونى رسم الشارع معاله ووضع له معياراً يدور ويتحرك مع الاجر ونسبة العاهه وحدد نطاقه » (٤٠) .

لا شك ان هذا القضاء وان صدر تطبيقاً لاحكام المادتين ٣٠ ، ٣١ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن اصابات العمل ، الا ان المبادئ التى يرسبها تظل قائمة فى ظل قانون التأمين الاجتماعى الحالى الذى يتضمن تنظيمًا مستقلاً لتأمين اصابات العمل ومن ثم يحتفظ التعويض الذى يحصل عليه العامل بالطابع القانونى .

وحق العامل المصاب قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية مكفول فى جميع الحالات طبقاً لنصوص قانون التأمين الاجتماعى . ولكن هذا الحق لا يخل بحقوق العامل الاخرى المقررة طبقاً للقوانين الاخرى وذلك مثل حقه فى الرجوع بالتعويض على صاحب العمل او الغير وفقاً لاحكام المسئولية المدنية (٤١) ، ويتمثل ذلك فى :

١ - حق العامل فى التعويض قبل صاحب العمل المخطئ :

تقرر المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى انه لا يجوز للعامل

---

(٣٩) نقض جنائى ١٣/٦/ ١٩٥٥ مجموعة القواعد لربع قرن . الملحق ص ١٢٧٦ .

(٤٠) نقض ٢/٦/ ١٩٦٥ ص ١٦ ص ٦٦٦ .

(٤١) وتقضى المادة ٦٦ من قانون التأمين الاجتماعى بان تلتزم الجهة المختصة بجميع الحقوق المقررة وفقاً لاحكام هذا الباب حتى ولو كانت الاصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل دون اخلال بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول » .

الرجوع على صاحب العمل الا اذا كانت الاصابة قد نشأت عن خطأ من جانبه .  
ويكفى مجرد الخطأ خلاف الحال للنص السابق ( ٤٢ من القانون ١٩٦٤/٦٣ )  
الذى كان يشترط توافر الخطأ الجسيم ، فتوافر اى خطأ ( خفيف ام  
جسيم ، ثابت ام مفترض ) فى جانب صاحب العمل يكفى للرجوع  
عليه طبقا لاحكام المسؤولية المدنية .

الا ان العامل لا يستطيع الجمع بين تعويضين عن نفس الضرر ( تعويض  
الهيئة وتعويض صاحب العمل ) لذلك قررت محكمة النقض : ان التزام  
الهيئة بتعويض العامل لا يمنع التزام رب العمل بتعويضه طبقا لاحكام  
القانون المدنى ، الا ان هذين الالتزامين متحدين فى الغاية وهى جبر الضرر جبرا  
متكافئا له . لذلك لا يجوز ان يكون التعويض زائدا على الضرر ، اذ ان  
كل زيادة تعتبر اثراء على حساب الغير دون سبب . لهذا يجب خصم  
المبالغ التى حصل عليها العامل من هيئة التأمينات عند تقدير التعويض  
الذى يلتزم به صاحب العمل ، فهذا الآخر لا يلتزم الا بتكملة التعويض  
أى الفرق بين التعويض الجزافى الذى تدفعه الهيئة وبين التعويض الكامل الذى  
يغطى كل الضرر الذى اصابه ( ٤٢ ) .

٢ - رجوع العامل بالتعويض على صاحب العمل على اساس مسئولية  
المتبوع عن افعال تابعه :

اذ يمكن ان يصاب العامل او الفنى بسبب خطأ زميل آخر له  
فى نفس العمل ، فهنا يمكن الرجوع على صاحب العمل كمتبوع مسئول  
عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال  
تأدية وظيفته او بسببها .

« وخلاصة قضاء النقض ان المبدأ هو جواز رجوع العامل على الغير  
المسئول عن الضرر بالاضافة الى حقه قبل هيئة التأمينات ، ولكن اذا كان  
صاحب العمل يسأل عن الغير المسئول فانه يجوز الرجوع على صاحب العمل

---

( ٤٢ ) نقض ٢٥ يونيو ١٩٦٤ س ١٥ ص ٨٦٨ .  
نقض ١٥ مايو ١٩٧٩ س ٤٥ ق طعن ١٦٦ .

**ليس على اساس وجود خطأ في جانبه وانما باعتباره كفيلا للمسئول .**  
فالمتبوع يسأل عن فعل تابعه على اساس الكفالة والتضامن التي تجد مصدرها في القانون مباشرة . ويجمع العامل بين الحقين ( الحق في مبلغ التأمين والحق في التعويض من المسئول صاحب العمل ) وينتفى الاثراء بلا سبب لان المبالغ تتعدد بتعدد المصادر ، فمصدر الاول هو الاشتراكات التي سددت الى الهيئة ومصدر الثانى هو الفعل الضار ، ولما كان صاحب العمل يلتزم بدفع التعويض بوصفه ضامنا وليس باعتباره مسئولا مسئولية ذاتية عن خطأ ارتكبه ، فان من حق العامل ان يطلب الحصول على التعويض الكامل لما اصابه من ضرر اى دون ادنى استنزال لقيمة ما قبضه من مبالغ من قبل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية » (٤٣) . اى ان العامل يستطيع الجمع بين التعويضين .

### ٣ - حق العامل في الرجوع بالتعويض قبل الغير المسئول :

واستمرارا للقضاء السابق وتطبيقا لنص المادة ٦٦ من قانون التأمين الاجتماعى التى تلزم الهيئة بحقوق العامل المصاب حتى ولو كانت الاصابة تقتضى مسئولية شخص آخر خلاف صاحب العمل دون اخلال بما يكون للمؤمن عليه من حق قبل الشخص المسئول ، **فان قضاء النقض يذهب الى الاخذ بمبدأ الجمع بين التعويض المستحق عن اصابة العمل وفقا لقانون التأمين الاجتماعى والتعويض الذى يلتزم به الغير قبل المضورر وفقا لاحكام القانون المدنى .** ولم تشترط المحكمة بان يكون الجمع فى حدودتكلمة التعويض الذى يجبر على اساسه الضرر جبرا كاملا بل انها اعتبرت ان لكل دعوى اساسا مستقلا . فلكل حق مصدر مختلف مما يبرر تعدد الدعاوى والجمع بين الحقين جمعا كاملا ، وتعدد المصادر يبرر تعدد التعويض ولا يمكن ان ينسب للعامل المضورر الاثراء بلا سبب (٤٤) .

وقضت حديثا « بان ما تؤديه الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للعامل

(٤٣) نقض ١٣ مايو ١٩٧٨ س ٤٤ ق ٤٦ .

(٤٤) نقض ١ مارس ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٥٩١ .

- أو ورثته - بسبب أصابات العمل انما هو في مقابل ما تستأديه هذه الهيئة من اشتراكات تأمينية بينما يتقاضى في التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذي ارتكبه المسئول وليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين (٤٥) .

وقضت كذلك بان « مفاد نص المادة ٤١ من قانون التأمينات الاجتماعية السابق رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وتقابلها المادة ٦٦ من القانون الحالي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ ان العامل الذى تسرى عليه احكام تأمين اصابات العمل ، اذا اصاب نتيجة حادث اثناء العمل او بسببه وكانت الاصابة ترجع الى فعل ضار من شخص آخر خلاف صاحب العمل ، فان ذلك لا يعفى الهيئة من التزامها بالتعويض ولا يخل بما يكون للمصاب من حق قبل الشخص المسئول وفقا لاحكام المسئولية التقصيرية الواردة فى القانون المدنى لاختلاف مصدر كل حق عن الآخر (٤٦) .

فالتزام الهيئة لا يخل بما يكون للمصاب من حق قبل الشخص المسئول وفقا لاحكام المسئولية التقصيرية الواردة فى القانون المدنى لاختلاف مصدر كل منهما . وبناءا عليه فاذا كان الغير يسأل طبقا لاحكام المادة ١٧٨ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس الاشياء فانه يجوز للعامل مطالبة هذا الغير بالتعويض بالاضافة الى حقه قبل هيئة التأمينات الاجتماعية .

#### ثانيا : اذا كان الضرور هو المهندس او المقاول نفسه :

قد يرتبط المقاول او المهندس بعقد عمل مع مقاول او مهندس آخر او مع المالك فهنا يعتبر تابعا ويستطيع الحصول على تعويض طبقا لاحكام المعروضة توا والخاصة بالاضرار التى تصيب العمال والفنيين .

ولكن الغالب هو ارتباط المقاول او المهندس بعقد مقاوله مع مقاول او

---

(٤٥) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ س ٣٠ ص ٣٣٧ .

(٤٦) نقض ١ مارس ١٩٧٧ ( مشار اليه ) .

مهندس آخر أو مع المالك وتنعقد له بالتالى صفة الحارس على عملية البناء  
في جملتها أو على الجزء الخاص به .

فاذا ما نجم الضرر عن تهدم جزء من البناء أو عن آلة أو شيء تتطلب  
حراسته عناية خاصة يدخل في حراسة شخص آخر ( مهندس أو مقاول  
أو المالك ) فانه يستطيع الرجوع على الحارس طبقا لمسئولية حارس البناء  
أو حارس الاشياء على حسب الاحوال (٤٧) . وذلك كان يصاب مقاول  
الخرسانة من تهدم جزء من البناء الذى يتولاه مقاول المبانى .

اما ان كان الضرر راجعا الى البناء أو الشئىء الذى يدخل تحت  
حراسته فان الخطأ يكون مفترضا في جانبه هو ، ألا ان ذلك لا يمنع من امكان  
رجوعه على التابع ( العامل لديه ) الذى تسبب مباشرة في هذا الضرر . ولكن  
هذا الرجوع يكون طبقا للقواعد العامة اى يلزم اثبات خطأ التابع ،  
لان الخطأ المفترض يكون في جانب الحارس لمصلحة الضرر ولا يستفيد منه  
الحارس نفسه (٤٨) .

### **الاضرار التى تصيب المالك وافراد اسرته اثناء عمليات البناء :**

اذا ما اصاب المالك باضرار وكان هو الحارس لعمليات البناء فان  
الخطأ يكون مفترضا في جانبه هو ، وافترض الخطأ يكون لمصلحة  
الضرر بما في ذلك افراد اسرته . اذ يستطيع الضرر الرجوع على  
المالك كحارس للعملية . الا ان ذلك لا يمنع من امكان رجوع المالك للضرر  
على التابع ( العامل لديه ) الذى تسبب مباشرة في هذا الضرر ، ولكن هذا  
الرجوع لا يتم الا باثبات الخطأ في جانب المدعى عليه .

اما ان كانت حراسة عملية البناء تنعقد للمقاول أو المهندس فان

Civ 4 déc. 1964 B. C. II. P. 581

(٤٧)

Civ. 4 Nov. 1964 B. C. II. P. 504

Chanet, Resp. entre techniciens du bâtiment G. P. 1969, 1. 99

(٤٨) المادة ١٧٥ مدنى .

نقض جنائي ١٩ مايو ١٩٤١ الحمام ٢٢ ص ٢٣٧ .

نقض ١٦ ديسمبر ١٩٥٤ س ٦ ص ٣٧٠ .

المالك ( ومن باب اولى افراد اسرته ) يستطيع الحصول على تعويض عن الاضرار التى تصيبه استنادا الى احكام المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ المفترض سواء فى حق حارس البناء او حارس الالات بحسب مصدر الضرر . ولكن الاضرار المقصودة هنا تلك التى لا تنفج عن الاخلال باحد الالتزامات الداخلة فى مضمون العقد الذى يربط المالك بالمقاول والمهندس ، والا كان التعويض على اساس المسؤولية العقدية ، كما فى حالة اتسلاف المقاول للاشياء التى سلمها له المالك ليستخدمها فى تنفيذ العقد .

وتبدو الحالات التى يأخذ فيها المالك حكم الغير ويستند فى دعوى التعويض الى المسؤولية التقصيرية فى :

- الاضرار الجسدية التى تصيبه أثناء تواجده فى موقع العمل ، اذ استقر القضاء على ان عقد المقاولة لا يتضمن التزاما بالسلامة على عاتق المقاول او المهندس (٤٩) . اذ لو قلنا بوجود مثل هذا الالتزام لكانت المسؤولية ذات طبيعة عقدية فى حالة اصابة المالك .

- وتكون المسؤولية تقصيرية كذلك فى حالة الاضرار التى تصيب المالك فى امواله التى لا صلة لها بعملية البناء ، كالتلفيات التى تلحق سيارته او عقارة المجاور للانشاءات (٥٠) .

- وحتى فى الفرض الذى تنشأ فيه الاضرار بسبب الاخلال باحد الالتزامات الداخلة فى مضمون العقد فان المسؤولية تنقلب من عقدية الى

---

Civ. 4 Jan. 1963 B. C. II. P. 13

(٤٩)

Civ. 21 nov. 1972 B. C. III. P. 474

Aix 11 Jon. 1962 D. 1962 P. 436

Civ. 27 fév. 1979 B. C. III. n. 50

(٥٠)

والغريب ان القضاء الفرنسى يقرر وجود الالتزام بالسلامة على عاتق المقاول خارج نطاق التشييد . فقد حكم بوجود هذا الالتزام على مقاول البياض .

وعلى اية حال فهناك اتجاه للتوسع فى دائرة هذا الالتزام من قبيل القضاء .

تقصيرية اذا كان هذا الاخلال منطويا على غش أو خطأ جسيم (٥١) .

- ويمكن للمالك ايضا ان يرجع على المقاول او المهندس بدعوى الخول ، حيث يحل محل الغير المضرور - بعد ان يكون قد دفع له التعويض - في دعوى المسؤولية التقصيرية التى تكون له ضد من ارتكب الخطأ منهما او عليهما متضامنين . اذ قد يرجع الغير على المالك بوصفه حارسا للبناء عن اضرار اصابته بسبب اخطاء صدرت من المهندس او المقاول ، فهنا يمكن للمالك - حالا محل المضرور ان يحصل على ما دفعه من تعويض من خلال اثبات الخطأ فى جانب المسئول منهم (٥٢) ، هذا بالاضافة الى حقه فى مقاضاة المسئول بدعوى شخصية له للحصول على تعويض عن الاضرار التى اصابته من جراء رجوع الغير عليه . وهذه الدعوى الشخصية تستند الى المسؤولية العقدية اذا كان مصدر الضرر الاخلال بالتزام داخل فى مضمون العقد المبرم بينهما (٥٣) .

- ونظرا لعدم وجود علاقة مباشرة بين المالك وبين العمال والفنيين والمقاولين من الباطن الذين يرتبطون بعقود مباشرة مع المقاول الاصلى او المهندس ، فان المالك اذا اراد الرجوع على أى من هؤلاء للتعويض عن الاضرار التى تصيبه بسبب خطأ احدهم فان رجوعه يكون على اساس المسؤولية التقصيرية (٥٤) .

ولكن ذلك لا يمنع من امكان مساءلة المقاول الاصلى بوصفه متبوعا يسأل عن اعمال التابعين لديه من عمال وفنيين اذا صدرت من هؤلاء اخطأ اثناء وبسبب العمل (٥٥) .

Civ. 18 déc. 1972 D. 1973 - 272

(٥١)

Civ. 13 nov. 1970 B. C. III. P. 436

نقض ١٩٧٠/٣/٣١ س ٢١ ص ٥٣٨ .

Civ: 2 Juil. 1969 J. P. 1969. 2. 311

(٥٢)

Civ. 17 mai 1961 D. 1961 G. P. 1961. 2. 185

(٥٣)

Civ. 22 mai 1968 D. 1969. 653

Civ. 7 nov. 1960 B. C. 1960 III. 317

(٥٤)

نقض ١٩٧٦/٥/٨ س ٢٩ ص ١١٨٠ .

( م ٣ - المسؤولية المعمارية )

اما مسئولية المقاول الاصلى عن المقاول من الباطن فهي ليست مسئولية المتبوع عن تابعه لان المقاول من الباطن يعمل مستقلا عن المقاول الاصلى ولا يعتبر تابعا له . وانما هي مسئولية عقدية تنشأ عن عقد الايجار الاصلى ، وتقوم على افتراض ان كل الاعمال والاطفاء التى تصدر من المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة الى رب العمل اعمالا واطفاء صدرت من المقاول الاصلى ، فيكون هذا مسئولا عنها قبله \* هذا ما لم يكن المقاول قد اشترط على رب العمل جواز ان يقاوم من الباطن والا يكون مسئولا عن المقاول من الباطن (٥٦) .

ويجدر التنبيه الى ان استناد المالك الى قواعد المسئولية التقصيرية للحصول على تعويض عن الاضرار التى تصيبه من جراء البناء يعتبر امرا استثنائيا ، نظرا لقيام علاقة تعاقدية بينه وبين المقاول او المهندس ومن ثم فان هذه العلاقة تحكمها قواعد المسئولية العقدية والضمان العشرى كما سنرى .



## الفصل الثانى

### مسئولية المقاول والمهندس بعد تسليم البناء

#### ( الضمان العمارى )

#### مسئولية عقدية يحكمها عقد المقاولة :

يرتبط المقاول او المهندس مع المالك بعقد مقاولة يتعهد بمقتضاء الطرف الاول بانشاء البناء او جزء منه مقابل اجر معين يتعهد به الطرف الثانى . يترتب على هذا العقد ان تنشأ التزامات فى جانب المقاول والتزامات مقابله فى جانب صاحب العمل .

ومن ثم فان المقاول او المهندس يلتزم باتمام البناء فى الوقت المتفق عليه وطبقا للشروط والمواصفات الواردة فى العقد ، فاذا لم تكن هناك شروط وجب اتباع العرف واصول الصناعة والفن فى مجال البناء . وهذا الالتزام يكون بتحقيق نتيجة هى تسليم البناء او العمل محل الاتفاق ، والا خلال بتنفيذه يثير المسؤولية العقدية فى مواجهة المالك ، الذى يكون له طبقا للقواعد العامة الحق فى الدفع بعدم تنفيذ الالتزامات التى تقع عليه او المطالبة بفسخ العقد او المطالبة بالتنفيذ العينى ان كان ممكنا او المطالبة بالتعويض بحسب الاحوال (١) .

وتقدير الاخلال بتنفيذ الالتزام يتم عادة عند تسليم البناء ، الا انه اذا ثبت اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب او مناف للتعهد كعدم تدعيم الاساس او تعميقه او مخالفة السمك المتفق عليه للجدران ، جاز لرب العمل ان يطالب اما بفسخ العقد واما ان يعهد الى مقاول آخر بانجاز العمل على نفقة المقاول الاول طبقا لاحكام المادة ٢٠٩ (٢) .

(١) نقض ١٥/٤/١٩٥١ س ٢ ص ٦٤٢ .

نقض ٢٢/٤/١٩٥٤ س ٥ ص ٧٨٨ .

محمد كامل مرسى ، العقود المسماة ، ج ٤ ، ١٩٥٣ ، ص ٤٧٣ .

محمد لبيب شنب ، شرح احكام عقد المقاولة ١٩٦٢ ص ٨٩ .

(٢) السنهورى ، ج ٧ ص ٧٩ .

على انه يجوز فسخ العقد في الحال دون حاجة الى تعيين اجل ، اذا كان اصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا ( م ٦٥٠ ) .

ويضمن المقاول المادة التي يقدمها والصنعة التي يلتزم بها في عقد المقاولة . والاصل ان كل عقود المقاولة تخضع للقواعد العامة في الضمان التي ينص عليها القانون المدني ، الا ان المشرع خص عقد مقاولة البناء والمنشآت بوجه عام باحكام خاصة مشددة للضمان نظرا لخطورة العيوب التي قد توجد بالمباني وما يستتبع ذلك من تهدم او تصدع يترتب عليه اصابة المالك والغير باضرار جسيمة ، هذا بالاضافة الى ان تلك العيوب لا تظهر عادة الا بعد مرور فترة من الزمن ويصعب اكتشافها من قبل رب العمل عند التسليم لانه عادة ما يكون غير فنى وغير خبير بصناعة البناء وهندسة المعمار .

### ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء ( الضمان المعماري )

تنص المادة ٦٠١ من التقنين المدني على ما يأتى :

١ - « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى او جزئى فيما شيده من مبان أو اقاموه من منشآت ثابتة اخرى ، وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها ، او كان رب العمل قد اجاز اقامة المنشآت المعبية ، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد ارادا ان تبقى هذه المنشآت مدة اقل من عشر سنوات » .

٢ - « ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته » .

٣ - « وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل » .

٤ - « ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع

على المقاولين من الباطن » (٣) .

---

(٣) وتورد بهذه المناسبة النصوص المقابلة في القانون الفرنسى والتي

يتناول النص ضمان المهندس المعماري والمقاول لتهدم المباني والمنشآت وما قد يوجد بها من عيوب تهوؤ متانتها وسلامتها . ونظرا لتعلق هذا الضمان بالمباني والمنشآت وتفردتها به فائناً نقترح تسميته بالضمان المعماري .

تعتبر الاصل التاريخي للقانون المصري ، والتي سنشير اليها دائما لعقد المقارنه في ثنايا البحث .

عالج التقنين المدني الفرنسي في صياغته الاصلية لسنة ١٨٠٤ ذلك في مادتين هما :

المادة ١٧٩٢ التي كانت تنص على انه « اذا تهدم البناء المشيد مقابل اجر مقدر جزافا ، تهدم كلياً او جزئياً ، وكان هذا التهدم ناشئاً عن عيب في البناء ، او حتى عن عيب في الارض ذاتها . فان المهندسين المعماريين والمقاولين يسألون عن هذا التهدم في خلال عدة سنوات » .

اما المادة ٢٢٧٠ فكانت تقضى بان تنقضى مسئولية المهندس المعماري والمقاولين عن ضمان الاعمال الكبيرة التي قاموا بتنفيذها او بالاشراف عليها بعد عشر سنوات » .

ولكن تم تعديل المادتين بالقانون الصادر في ٣ يناير ١٩٦٧ ثم بالقانون الصادر في ٤ يناير ١٩٧٨ ومن ثم فان الصياغة الجديدة هي :

**تقضى المادة ١٧٩٢ بان « كل معماري يتولى تشييد عمل يكون مسئولاً بقوة القانون نحو رب العمل او من تثول اليه ملكية العمل ، عن الاضرار ، حتى تلك الناتجة عن عيب في الارض ، التي تعرض للخطر متانة العمل وصلابته او التي تصيبه في احد عناصره التأسيسية ، او احد عناصره التجهيزية » والتي يترتب عليها ان يصير العمل غير صالح للغرض الذي شيد من اجله . وتنقضى هذه المسئولية اذا ما اثبت المعماري ان الاضرار ترجع الى سبب اجنبى » .**

يعتبر معماريا يتولى تشييد عمل في هذا القانون :

١ - كل مهندس معماري ، مقاول ، فنى او اى شخص آخر يرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله .

٢ - كل شخص يبيع العمل بعد اتمام تشييده ، سواء كان قد شيده بنفسه او بواسطة آخرين .

٣ - كل شخص يقوم بمهمة تشابه مهمة مؤجر العمل ( المعماري ) على الرغم من انه يتصرف باعتباره وكيلًا عن مالك العمل » .

والتعرف على هذا النوع من الضمان يمكن ان يتم من خلال التعرض

لاحكامه بعد تحديد نطاق تطبيقه .

« تمتد قرنية المسؤولية المقررة في المادة ١٧٩٢ لتشمل ايضا الاضرار التي تصيب متانة عناصر التجهيز في البناء ، ولكن فقط اذا كانت تلك العناصر تشكل جسما ، على نحو غير قابل للانفصال ، مع اعمال المنافع العامة للمبنى ، او مع الاعمال المتعلقة بتأسيسه ، بهيكله ، باسواره او بمظلاته » .

« ويعتبر عنصر التجهيز مشكلا جسما ، على نحو غير قابل للانفصال ، مع احد الاعمال المشار اليها في الفقرة السابقة ، كلما استحال تركيب العنصر او رفعه او استبداله دون تهدم او اتلاف او رفع مواد من هذا العمل المشار اليه » .

« عناصر التجهيز الاخرى في المبنى تكون محلا لضمان حسن ادائها لوظائفها لمدة سنتين على الاقل من تاريخ تقبل العمل » .

« كل صانع لعمل ، او جزء من عمل ، او لعنصر من عناصر التجهيز في العمل ، صممت وانتجت لكي تفي باغراض خاصة به وفقا لمواصفات دقيقة معينة سلفا ، يكون مسئولا مسؤولية تضامنيه عن الالتزامات المفروضة في المواد ١٧٩٢ ، ٢/١٧٩٢ ، ٣/١٧٩٢ ، واللقاة على عاتق المقاول الذي قام باستعمال هذا العمل او الجزء من العمل او العنصر التجهيزي فيه ، طبقا للقواعد الموضوعه من قبل الصانع ، ودون اجراء اى تعديل عليها » .

« ويكون في حكم الصانع في هذه المادة ، من يستورد عملا مصنوعا ، او جزءا من عمل مصنوع ، او عنصرا من عناصر التجهيز في العمل مصنوع بالخارج » .

« كذلك من يقدم العمل المصنوع على اساس انه من صنعه ، وذلك بوضع اسمه او ماركتته او اى علامة مميزة له عليه » .

« يقع باطلا كل شرط في العقد يكون من مقتضاه استبعاد المسؤولية المنصوص عليها في المواد ١٧٩٢ ، ١/١٧٩٢ ، ٢/١٧٩٢ او الحد من هذه المسؤولية ، او استبعاد الضمان المنصوص عليه في المادة ٣/١٧٩٢ أو التضييق من نطاقه ، او استبعاد التضامن المنصوص عليه في المادة ٤/١٧٩٢ او الحد منه » .

« يقصد بالتقيد في هذا القانون ، التصرف الذي يعلن فيه رب العمل انه قد قبل العمل ، سواء بتحفيز ابداءه عليه او بدون تحفظ ، ويتم

## المبحث الأول

### نطاق تطبيق الضمان المعماري

يضمن المهندس المعماري والمقاول لصاحب العمل ما يحدث بالمباني والمنشآت خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي وما يوجد بها من عيوب تهدد متانتها وسلامتها . أى أن نطاق تطبيق هذا الضمان يتحدد من حيث الاطراف والموضوع والزمان .

=

التقبل بناء على طلب الطرف الاكثر حرصا ، اما وديا او ، اذا تعذر ذلك ، بناء على حكم القضاء . وفى جميع الاحوال ينبغى النطق بالتقبل فى حضور جميع الاطراف المعنيين .

« يمتد ضمان تمام التشطيب الذى يلتزم به المقاول فى اثناء سنة من وقت التقبل ، الى اصلاح كل خلل اشار اليه رب العمل » سواء عن طريق ما ابداه من تحفظات فى محضر التقبل ، او باخطار كتابى بالنسبة للعيوب الاخرى التى لم يتم اكتشافها الا بعد التقبل .

« وتحدد المدد اللازمة لاجراء هذه الاصلاحات بالاتفاق بين رب العمل والمقاول المعنى . وفى حالة عدم الاتفاق ، او فى حالة عدم التنفيذ فى المدد المحددة ، يجوز لرب العمل بعد اذار المقاول ، ان ينفذ هذه الاصلاحات على نفقة المقاول المسئول ، ويثبت تمام تنفيذ الاعمال التى يتطلبها ضمان تمام التشطيب ، باتفاق الاطراف ، والا بواسطة القضاء . ولا يشمل هذا الضمان الاعمال اللازمة لمعالجة الآثار المترتبة على الاستهلاك او الاستعمال العادى .

**اما المادة ٢٢٧٠** فاصبحت تقضى بان « كل شخص طبيعى او معنوى يمكن ان تتعقد مسئوليته طبقا للمواد ١٧٩٢ الى ١٧٩٢/٤ من هذا التقنين ، يتحمل من المسئوليات والضمانات الواقعين على عاتقه طبقا للمواد ١٧٩٢ الى ١٧٩٢/٢ ، بانقضاء عشر سنوات من تاريخ تقبل الاعمال ، او طبقا للمادة ١٧٩٢/٣ ، بانقضاء المدة المنصوص عليها فى هذه المادة » .

انظر فى هذه الترجمة والاصل الفرنسى لها ناجى ياقوت ، مسئولية المعماريين ص ١٨ .

## المطلب الأول

### اطراف الضمان المعماري

يرتبط الضمان بوجود عقد مقاوله يرد على مبان او منشآت ثابتة ،  
ومن ثم فان اطراف هذا العقد هم اطراف الضمان ، المهندس او المقاول  
من جهة وصاحب العمل من جهة اخرى .

#### أ - صاحب الحق في الضمان

الاصل ان صاحب الحق في الضمان هو رب العمل الذى يكون طرفا  
في عقد المقاوله مع المقاول او المهندس (٤) . ويستوى أن يكون قد  
اكرم العقد بنفسه او بواسطة من ينوب عنه او يمثله ، ومن ثم فان  
دعوى الضمان يمكن ممارستها من قبله او عن طريق نائبه . فالشخص  
المعنوى هو رب العمل رغم ان ممثله هو الذى يبرم العقد ويتولى دعوى  
الضمان .

وغالبا ما يكون رب العمل هو المالك للمبنى او المنشآت ، الا ان الامر  
يمكن ان يختلف احيانا . فقد تتولى وزارة او هيئة او شركة التعاقد مع  
مقاول معين على بناء مساكن بهدف تملكها لطبقة شعبية اولاً بناء  
مهنة معينة . فهنا يثور التساؤل حول صاحب الحق في ممارسة دعوى  
الضمان : رب العمل ( الوزارة او الهيئة او الشركة ) ام المالك ؟ .

تعتبر دعوى الضمان اثر عن آثار عقد المقاوله الوارد على البناء وعلى  
هذا فهي تخص رب العمل الذى يكون طرفا في هذا العقد . وتعد تلك  
الدعوى من مستلزمات البناء لان من شأنها تقويته ومن ثم فهي ترتبط به  
وتنتقل الى المالك مع انتقال ملكيته (٥) . ولذا فقبل تسليم الشخص

B. Boubli, la responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs, 2<sup>e</sup> éd n. 195 (٤)

A. Caston, la responsabilité des architectes 2<sup>e</sup> éd. 1979, P. 165. (٥)

المعنوى البناء للمشتفيدين وتحديد الملاك تكون الهيئة أو الوزارة أو الشركة هي صاحبة دعوى الضمان باعتبارها رب العمل ، أما بعد التسليم فيمكن للملاك كذلك ممارستها بأنفسهم أو من خلال اتحاد الملاك . ويمكن لهؤلاء الرجوع على رب العمل الذى يستطيع بدوره اختصام المقاول أو المهندس . ونفس الحكم فى حالة عمارات التمليك التى يقوم الافراد أو الشركات ببنائها بأنفسهم أو من خلال التعاقد مع مقاول أو مهندس ثم يتم بيعها فى صورته وحدات منفصلة . هنا يستطيع الملاك الرجوع على المالك الاصلى البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية الناشئة عن عقد البيع طبقا للقواعد العامة ، ويستطيع هذا بدوره الرجوع على المهندس أو المقاول بدعوى الضمان الناشئة من عقد المساولة بل وله ان يدخلهما ضامنين فى دعوى العيب التى يرفعها عليه المشتري . الا ان الملاك يستطيعون الرجوع مباشرة على المهندس أو المقاول بتلك الدعوى لانها افضل بكثير من الدعوى الاولى (٦) . ويمكن الرجوع على المالك نفسه بتلك الدعوى - وليست دعوى ضمان العيوب الخفية - اذا كان هو الذى تولى عملية البناء بنفسه اى انعقدت له سلطة الاشراف والسيطرة من خلال تشغيل العمال والفنيين تحت امرته اى كتابعين له .

وفى حالة ملكية الشقق والطبقات يتولى اتحاد الملاك ممارسة دعوى الضمان . ووجود اتحاد ملاك فى الملكية المشتركة للعقار المتقسم الى طبقات او شقق يعتبر امرا جازيا فى القانون المدنى ، اما فى قانون الايجار فان قيام هذا الاتحاد يكون وجوبيا اذا جاوز عدد الطوابق او الشقق خمسا وجاوز عدد ملاكها خمسة اشخاص . وفى تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة او الشقة الواحدة مالكا واحدا ولو تعددوا (٧) .

ويتولى الاتحاد الدعوى سواء كان التهمد او العيب فى الاجزاء المشتركة ام فى جزء خاص باحد الملاك . ولكن ذلك لا يمنع هذا المالك من ممارسة الدعوى بنفسه .

---

(٦) السنفورى ص ١١١ ، لبيب شنب ص ١٣٤ ، كامل مرسى ص ٩٠٥ .

(٧) المواد ٨٦٢ وما بعدها من القانون المدنى ، والمواد ٧٢ ، ٧٣ من

قانون الايجار رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ودعوى الضمان المعماري تقتصر على المالك أو رب العمل ضد المقاول أو المهندس ولكن هذا أو ذاك لا يستطيع ممارسة تلك الدعوى **ضد المقاول** من الباطن . فهذا الضمان المشدد قرره المشرع لمصلحة رب العمل في مواجهة **المقاول الاصلى** نظرا لانه يكون عادة غير فنى وليست له الخبرة التى تمكنه من تبين العيوب فى البناء ، اما المقاول الاصلى والمقاول من الباطن فهما من الناحية الفنية متساويان ، فليس هناك اذن حاجة لاستحداث مسئولية استثنائية فيما بينهما (٨) ، اذ يمكن الاكتفاء بالقواعد العامة التى تقضى « بان ينتهى التزام المقاول من الباطن بمجرد ان يتسلم المقاول الاصلى الاعمال التى قام بها مع تمكنه من فحصها والكشف عما بها من عيوب . فاذا ظهرت عيوب خفية بعد ذلك ، لم يكن المقاول من الباطن مسئولا الا بالقدر والى المدة التى يقضى بها عرف الحرفة ، فلا يكون ملتزما بالضمان اذا ظهر عيب خلال عشر سنوات » (٩) .

وينتقل الحق فى الضمان الى **الخلف العام** كورثة رب العمل مثلا .

ويستطيع **الدائنون** كذلك ممارسة هذا الحق من خلال الدعوى غير المباشرة لانه ذا طبيعة مالية ولا يتعلق بشخص المدين .

وينتقل هذا الحق اخيرا الى **الخلف الخاص** لانه من مستلزمات البناء كما رأينا ، وبالتالي يستطيع المشتري ان يرجع بالضمان على المهندس او المقاول اذا تهدم البناء او ظهر فيه عيب بعد انتقال الملكية اليه ولكن قبل انقضاء مدة العشر سنوات التى يقوم خلالها الضمان (١٠) .

---

(٨) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣ .

(٩) السنهوري ص ١١٢ .

(١٠)

B. Soinne, la responsabilité des architectes et entrepreneurs

après la réception des travaux, Th. Paris 1969, P. 204

Civ. 28 oct. 1975 B. C. III. P. 312

Boubli, Soliloque Pur. la transmission de l' action en garantie J. C. P. 1974, 1. 2646

« ويجوز للمشتري ان يرجع على بائعه بضمان العيب ، وفي هذه الحالة يكون للبائع - وهو رب العمل - ان يرجع بدوره على المهندس او المقاول بالضمان ، وله ان يدخلهما ضامنين في دعوى العيب التي يرفعها عليه المشتري . ويرجع الخلف الخاص على المهندس او المقاول بالضمان حتى لو لم يكن له حق الرجوع بالضمان على السلف ، كما لو كان موهوبا له وليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب ، فانه يرجع بالرغم من ذلك بالضمان على المهندس او المقاول ، لان دعوى الضمان قد انتقلت الى الموهوب له مع الموهوب بعقد الهبة » (١١) .

### ب - الملزم بالضمان

#### المهندس المعماري والمقاول ، مفهوم ، قصور النصي :

تلقى المادة ٦٥١ عبء الضمان على كل من المهندس المعماري والمقاول . وتكون المسؤولية بينهما بالتضامن .

ونظرا لتعدد العمليات المعمارية في العصر الحديث وتزايد اعداد المشتركين فيها طبقا لتنوع التخصصات وما يستتبع ذلك من اشتراك المسؤولية وصعوبة تحديدها ، وسع القضاء الفرنسي واستجاب له المشرع الحديث دائرة الضمان فامتدت لتشمل كل من يرتبط مع المالك بعقد مقالة او بيع او توريد للاشتراك في عملية البناء ، ومن ثم يعتبر ملتزما بالضمان كل من المهندس ( مصمم او انشائي او منفذ او استشاري ) ، المقاول ، المكاتب الاستشارية والفنية ، من يبيع البناء بعد اتمامه سواء كان قد شيده بنفسه او بواسطة آخرين ، صانعي مواد البناء وتجهيزاته ، والمستوردين لتلك الاشياء (١٢) .

---

(١١) السنهاوري ص ١١١ .

(١٢) انظر النصوص الواردة فيما سبق ص ٣٧ .

Malinvaud et Jestaz, De la promotion immobilière, Palloz 2<sup>e</sup> ed. 1980 P. 339.

Roussel, op. Cit. A. 12

ولا شك في أهمية هذا التوسع حيث يدعم الضمان المعماري من جهة ويضمن جدية عمليات البناء والانشاءات من جهة أخرى . وكنا نأمل امتداد يد التعديل الى نص المادة ٦٥١ بمناسبة صدور قوانين التخطيط العمرانى الحديثة (١٣) وذلك استجابة للتطور الحديث في النشاط المعماري ، فهذا النشاط لم يعد قاصرا على المهندس المعماري والمقاول ولم تعد عملية البناء قاصرة على فرد او افراد معينين بل يساهم فيها على استقلال اكثر من فرد او جهة كل بحسب تخصصه ودائرة عمله .

وانتظارا لهذا التعديل ليس امامنا سوى محاولة تحديد المفترمين بالضمان في الوضع الحالي اى مفهوم المهندس المعماري والمقاول .

من المتفق عليه ان كل من يرتبط مع المالك بعقد مقاوله للقيام بعمل المهندس المعماري او المقاول بخصوص منشآت ثابتة يلتزم بالضمان . ويكفى القيام بمهمة المهندس المعماري او المقاول ولا يشترط : مؤهلات علمية ، او انتساب الشخص الى المهنة او القيد بالنقابة . ومن ثم يلتزم بالضمان المقاول الذى يضع التصميم ويقوم بتنفيذه ولو لم يحمل اى مؤهل ، وكذلك الحال بالنسبة للمهندس الميكانيكى أو الكيمايى الذى يقوم بعمل المهندس المعماري (١٤) .

ويبدو الامر يسيرا في حالة اتفاق المالك مع مهندس معماري ومقاول او مع اكثر من واحد او مع احدهما على انشاء بناء له بمواصفات وبشروط معينة فهنا يلتزم المتعاقد او المتعاقدون بالضمان . وتلك هى الصورة التى واجهها المشرع المصرى في عام ١٩٤٩ . ومن ثم يبدو النص قاصر اذا طبق على ارض الواقع العملى حاليا من ناحيتين :

- يقوم المالك بالتعاقد مع اكثر من شخص بهدف اتمام عمليات البناء ، اذ يمكن ان يشترك في العمل مهندس مصمم ، ومهندس استشاري ،

---

(١٣) القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة

١٩٨٢ .

(١٤) السنهورى ص ١٠٩ .

ومهندس مشرف على التنفيذ او انشائي (١٥) . وكل من هؤلاء يعمل على استقلال في نطاق مهمة وتخصص محدد . فهل تمتد دائرة الضمان اليهم جميعا ؟ .

يذهب الفقه الى ان الضمان قاصر على **المهندس المعماري** طبقا لصريح نص المادة ٦٥١ . لان النص افترض ان هذا المهندس هو المسئول عن عمل هؤلاء المهندسين (١٦) .

لا يمكن التسليم بهذا الافتراض الا اذا كان هؤلاء المهندسين يتبعون المهندس المعماري اى يعملون تحت امرته واشرافه اى تربطهم به عقود عمل او عقود مقاوله من الباطن . اما في غير ذلك فانه يصعب القول بهذه المسئولية ، وكل ما يخضعون له هو العقد الذى يربط كل منهم بالمالك وتثور مسئوليتهم العقدية طبقا للقواعد العامة دون الخضوع لاحكام الضمان التى تقتصر للاسف على المهندس المعماري .

ولعل هذا ما احس به المشرع حديثا عند اصداره قانون توجيه وتنظيم اعمال البناء حيث نص على وجوب تأمين المسئولية المدنية للمهندس والمقاول . فقد اغفل لفظ المعماري وبذلك اطلق لفظ المهندس ليشمل كل المهندسين المشاركين في عملية البناء . وهذا المسلك المحمود نأمل ان تتبعه خطوه تالية بهدف التنسيق بين الفصين لارتباطهما حيث يتضمن النص الثانى التأمين من المسئولية المنصوص عليها بالنص الاول كما سنرى .

وانتظارا لذلك نأمل ان يأخذ القضاء لفظ المهندس المعماري بمعناه الواسع ليشمل كل المهندسين المشاركين في عملية البناء وسندنا في ذلك من جهة ان نية المشرع قد عبرت عن ذلك في القانون الجديد باطلاق لفظ

---

(١٥) ناجى ياقوت ص ٣٣ .

(١٦) عبد الودود يحيى ، مسئولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها ،

مصر المعاصرة العدد ٣٧٦ ص ١٢٨ .

المهندس ، ومن جهة أخرى فان لفظ المهندس المعماري يعد ترجمة للكلمة الفرنسية architecte . وهى تعنى - طبقا لتعريف قانون الواجبات المهنية بفرنسا (١٧) - المهنى الذى يعهد اليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لاقامة المنشآت وصيانتها وتزيينها والاشراف على حسن تنفيذها . فهو فنان artiste يضع التصميم وفنى technicien يشرف على حسن تنفيذه ، بل ويمكن ان يمتد دوره الى القيام بالجانب المالى والادارى للمشروع كمراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة اليه والقيام بالاجراءات الادارية ، وهو يشرف وينسق بين كل جوانب العملية ويساعد المالك فى التأكد من سلامة البناء عند تسلمه من المقاول (١٨) لذلك يقع على عاتقه دور النصح rôle de conseil (١٩) .

هذا المفهوم الواسع للفظ architecte المقابل لكلمة المهندس المعماري التى استعملها المشرع يؤيد اتجاهنا فى تفسيرها على نحو يشمل كل طوائف المهندسين المشاركين فى عملية البناء أى انهم يلتزمون بالضمان العشرى المنصوص عليه .

اما عن المقاول فهو الذى يتعهد بالاتفاق مع المالك لقاء اجر معين على القيام بعمل معين يتعلق بالبناء او الانشاءات كاقامته او تعديله او ترميمه او هدمه . والاصل ان المقاول - مالم يكن هناك اتفاق مخالف - هو الذى يزود العمل بما يحتاجه من اشخاص ومواد وادوات ، وانه يقوم بالتنفيذ طبقا لخطة وتصميم المهندس المعماري وتحت اشرافه وطبقا لتعليماته ، الا ان هذا لا يمنع استقلاله فى تنفيذ ذلك والافتد صفته كمقاول واصبح تابعا للمهندس او المالك (١٩) .

---

Code Guadet — Code des devoirs professionnels. (١٧)

R. Saint - Chamas, l' architecte, P. 77 (١٨)

Liet - Veau, la Profession de J' architecte 20 ed Paris 1963

Civ. 10 mars 1981 J. C. P. 1981. 191

Civ. 31 Jan. 1966 J. P. 1966. 11. 14659 (١٩)

الاصل في الما قول اذن انه شخص تنفيذى ولكن ذلك لاينفى عنه صفته كفى « ومن ثم فهو ليس مجرد آلة صماء بل يلتزم باتباع المواصفات الفنية المعروفة وبذل العناية المعهودة من رجال مهنته (٢٠) . لذلك يقيم القضاء مسئوليته في حالة تنفيذه لاعمال خاطئه دون ان يبدي النصح للمالك او المهندس او يلفت انظارهما الى ذلك (٢١) . ولا يعفيه من المسؤولية الادعاء بان دوره قاصر على تنفيذ التصميمات والتعليمات الموضوعه (٢٢) ولكنه لا يلتزم الا بالكشف عن الاخطاء والعيوب التى يمكن ان تتضح لرجل من او اسط مهنته .

ويمكن ان يمتد دور الما قول بحسب الاتفاق ليشمل مهمة المهندس فهنا يضمن كل العيوب التى من شأنها ان تنسب الى هذا الاخير اى ان التزامه بالضمان يزداد اتساعا .

وقد يشترك اكثر من ماقول فى العمل : ماقول خرسانة وآخر للبناء وآخر للنجاره او السباكه الى غير ذلك . فهنا تمتد دائرة الضمان لتشملهم جميعا وتقع المسؤولية النهائية لكل منهم عن الجزء من العمل الذى قام به .

### اقامة المبانى وبيعها :

يثير تطبيق المادة ٦٥١ مشكلة اخرى من حيث تحديد الالتزام بالضمان في حالة اقامة المبانى وبيعها . فالنص يواجه الفرض البسيط الذى يقوم فيه

(٢٠)

P. Peter, la responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs, Paris 1963 P. 34

(٢١) نقض ١٢/٨/١٩٦٦ س ١٧ ص ١٨٣٠ .

نقض ٢١/١/١٩٦٥ س ١٦ ص ٨١ .

(٢٢) كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يتضمن نصا متقتضاه انه

١ - يجوز لماقول البناء ان يقف العمل اذا قرر الخبراء ان تنفيذ التصميم الموضوع لا يمكن ان يتم دون خطر على سلامة البناء .

٢ - ولكن يجب عليه ان يعود الى اتمام البناء متى بين الخبراء ما يجب ادخاله على التصميم من تعديلات لتوقى الخطر » . مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٤٦١ .

المالك بالتعاقد مع مقاول أو مهندس على بناء مبنى خاص به ، فهنا لا تنشور صعوبة في تحديد صاحب الحق في الضمان والملتزم به ، وقد يقوم المالك ببيع البناء أو اجزاء منه فهنا ينتقل الضمان الى الخلف الخاص لانه متصل بالبناء ويعتبر من مستلزماته كما رأينا (٢٣) .

ولكن الفرض الاكثر صعوبة هو ذلك الذى يحدث كثيرا الآن ، حيث يقوم فرد ( مهندس او مقاول او شخص عادى ) أو شخص معنوى ( شركة او هيئة ... ) ببناء عمارات وبيعها في صورة وحدات ( شقق او طبقات ) . فالشخص هو صاحب العمل وهو الذى يتولاه بنفسه ، مستخدما في ذلك عمال وفنيين ومهندسين يعملون تحت اشرافه وامرته ، وقد يستعين ببعض المقاولين في عمليات جزئية ولكن ذلك لا يؤثر في سيطرته على عملية البناء وتوجيهه لها والتنسيق بين كل جوانبها ، اى تنعقد له صفة المقاول في مواجهة نفسه كمالك . وتنعقد له صفة اخرى بعد او اثناء ذلك وهى كونه بائعا ، اذ قد يقوم ببيع وحدات البناء اثناء التنفيذ او بعده .

فاذا حدث تهمد او ظهرت عيوب بالبناء بعد التسليم فما نوع الضمان الذى يستطيع المالك الاستناد اليه ومن الملتزم به ؟ .

لا شك ان البائع هنا هو الملتزم بالضمان . ولكن هل الضمان الناشئ من عقد البيع ام الضمان المعمارى ( المادة ٦٥١ ) ؟ .

لا جدال في احقية المالك في الاستناد الى الضمان العام الخاص بالعيوب الخفية ان توافرت شروطه نظرا لوجود عقد البيع ، ولكن هذا الضمان - كما عرضنا - لا يحقق الحماية المطلوبة في مجال البناء بسبب ضعفه وضيق نطاقه وامكان تعديله او الاعفاء منه ، وهذا الذى دفع المشرع الى وضع الضمان المعمارى .

لذلك فان البائع سيطالب بخضوعه للضمان العام دون الضمان المعمارى

وسنده في ذلك ان ما يربطه بالمشتري ليس سوى عقد البيع ، وإن الضمان المعماري يرتبط بوجود عقد مقاوله وتوافر صفة المهندس او المقاول في من يلتزم بالضمان وهذا امر غير قائم .

لا شك في وجاهة ذلك التفسير الذى يتفق مع الصياغة الحرفية لنص المادة ٦٥١ ، ولكن الأخذ به في الظروف الراهنة يفقد النص جانبا كبيرا من أهميته ونطاق تطبيقه ، اذ الفرض الذى نحن بصدده هو الذى يغيب فيه وقوع حوادث البناء نظرا لازمة الاسكان التى تدفع الكثير الى الاسراع وعدم مراعاة الاصول الفنية في البناء بقصد تحقيق الربح فهم سيتولون بيع البناء وتنتهى صلتهم به وغالبا ما تظهر العيوب بعد فترة زمنية معينة ، حيث يصعب بعد ذلك الرجوع عليهم طبقا لضمان العيوب الخفية ، لذا تظهر الحاجة وتبدد اهمية تطبيق احكام الضمان المعماري .

لذلك واجه المشرع الفرنسى حديثا صراحة هذا الفرض واعتبر كل شخص يبيع بناء بعد اتمامه ، سواء كان قد شيده بنفسه او بواسطة آخرين ، في حكم المهندس المعماري وبالتالي يلتزم بالضمان (٢٤) .

وموقف المشرع هذا ليس الا تقنيا لما كان القضاء يسير عليه ، حيث اظهر مرونة كبيرة في تطبيق نص المادة ١٧٩٢ من القانون المدنى الفرنسى المتقابلة للمادة ٦٥١ من التقنين المدنى المصرى (٢٥) ، لهذا تأمل من قضائنا - انتظار للتعديل - أن يدخل الفرض محل البحث تحت لواء المادة المذكورة استنادا الى روح النص والحكمة منه من جهة وإلى ان

(٢٤) المادة ١٧٩٢ / ٢ .

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

(٢٥) فرغم تردد القضاء الفرنسى الا انه كان يقضى بالضمان المعماري

على البائع في هذه الحالة وكان يجيز اشتراطه في عقد البيع .

Civ 3<sup>e</sup> 7 mai 1971, 13 mars 1973, 19 Jan. 1977, g nov 1977 A, Roussel, op. Cit. A 12

هذا حكم خاص ( الضمان المعماري ) يقيد الحكم العام الخاص بضمان العيوب الخفية من جهة اخرى ويجب اخيرا تغليب صفة المقاول على صفة البائع في نفس الشخص . فالبائع كان رب العمل والقائم به في نفس الوقت ، وانتقال الملكية منه لا يمنع مسؤوليته عن العمل الذى قام به اى التزامه بالضمان . ويبدو ذلك جليا في الفرض الذى يبيع فيه المالك الوحدات بالمبنى اثناء القيام بالتنفيذ ، فهنا يفقد صفة المالك ويستمر في العمل لاتمام التزامه بالتسليم .

تعدد المتزمين بالضمان ( تضامنهم ، توزيع المسؤولية بينهم ) :

#### ١ - تضامن المتزمين بالضمان :

اذا اشترك في عملية البناء مهندس ومقاول أو أكثر فانهم مسئولون بالتضامن عما قد يصيب البناء من تهدم أو عيوب تهدد سلامته خلال العشر سنوات التالية لتسليمه . وعلى هذا يستطيع الدائن بالضمان ان يقيم الدعوى عليهم جميعا او على احدهم ويطالبه بالتعويض كاملا ، ثم يرجع من دفع التعويض على الآخرين كل بقدر نصيبه . والاصل ان تكون المسؤولية بينهم بالتساوى ، الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم في التعويض بحسب جسامه الخطأ المنسوب اليه (٢٦) .

تلك هي القواعد العامة التى نصت عليها المادة ١٦٩ في حالة تعدد المسئولين عن الفعل الضار ، فهل كان المشرع في حاجة الى النص في المادة ٦٥١ على ان « يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين » ؟ .

تبدو اهمية النص على التضامن في حالة الضمان المعماري من ناحيتين .  
الاولى : التضامن لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق او نص القانون (٢٧) . وقد وضع المشرع مبدأ عاما هو التضامن في المسؤولية

(٢٦) نقض ١٩٦٨/٤/٢ س ١٩ ص ٧١٩ .

نقض جنائي ١٩٧٩/١٢/٣٠ س ٣٠ ص ٩٩٤ .

(٢٧) المادة ٢٧٩ مدنى « والسنةهورى ج ٣ ص ٢٩٢ .

التقصيرية اما في المسؤولية التعاقدية والالتزامات الناشئة عن العقد فان التضامن لا يفترض بل يلزم لقيامه شرط او نص في القانون .

وبالنسبة لمسئولية المقاول او المهندس فان الراجع انها ليست مسئولية تقصيرية كما سنرى بل هي مسئولية عقدية قررها القانون (٢٨) ، ومن ثم فالتضامن لا يفترض فيها بل يجب النص او الاتفاق عليه . ومن الصعب وجود هذا الاتفاق نظرا لتعدد واستقلال العقود التي تربط رب العمل بالمهندس والمقاول .

الثانية : نص المشرع على تضامن المهندس المعماري والمقاول في الضمان وليس في المسؤولية . ونرى ان التضامن في الضمان اقوى من التضامن في المسؤولية .

لان التضامن في المسؤولية لا يقوم الا اذا كان كل واحد من المسؤولين قد ارتكب خطأ وان يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم سببا في احداث الضرر وان يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون ، اي ان يكون الضرر الذي وقع منهم هو ضرر واحد . يلزم اذن وحدة الضرر واشتراك كل المسؤولين في احداثه (٢٩) . لذلك قضت محكمة النقض بانه لا محل لتضامن المتهمين في التعويض عند اختلاف الضرر واستقلال كل منهم بما أحدثه ولو وقعت تلك الافعال جميعا في مكان واحد وزمان واحد (٣٠) . وقضت كذلك بانه اذا كان أحد المسؤولين احدث الضرر كله والآخر لم يحدث الا بعضه ، فيكونان مسئولين بالتضامن في البعض الذي اشتركا فيه ، وينفرد الأول بالمسئولية عما استقل باحداثه (٣١) .

وتطبيقا لذلك ، اذا اعتبرنا تضامن المهندس والمقاول تضامنا في

---

(٢٨) مايلي ص .

(٢٩) السنيهوري ج ٢ ص ١٢٩٠ .

(٣٠) نقض جنائي ١١/١٠/١٩٥٤ س ٦ ص ٤٩ .

(٣١) نقض جنائي ١٦/٢/١٩١٨ المجموعة الرسمية ١٩ ص ٧٠ .

المسئولية فان هذا التضامن لن يقوم الا اذا كان الخطأ مشتركاً بينهما .  
اما ان صدر الخطأ من احدهما فان الرجوع لا يكون الا عليه وحده .

وهذا ما كان يعبر عنه صراحة نص المادة ٨٩٧ من المشروع التمهيدى :

١ - اذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم ، دون ان يكلف  
الرقابة على التنفيذ ، لم يكن مسئولاً الا عن العيوب التي انتت من التصميم  
دون العيوب التي ترجع الى طريقة التنفيذ .

٢ - واذا عمل المقاول باشراف مهندس معماري ، او باشراف رب  
العمل وقد جعل نفسه مكان المهندس المعماري ، فلا يكون المقاول مسئولاً  
الا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون العيوب التي تأتي من الغلط او عدم  
التبصر في وضع التصميم .

٣ - اذا كان كل من المهندس المعماري والمقاول مسئولاً عما وقع في  
العمل من عيب ، كانا متضامنين في المسؤولية » .

اي انه طبقاً للفترة الثالثة من النص التمهيدى كان التضامن في المسؤولية  
من جهة واذا كان الخطأ مشتركاً من جهة أخرى ، اما ان كان التضامن  
في المسؤولية من جهة واذا كان الخطأ مشتركاً من جهة أخرى ، اما كان  
الخطأ منفرداً فلا تضامن .

ولكن النص المذكور تم تعديله ليصبح حكم المادتين الحاليتين : ٦٥١  
« يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ٠٠٠ » ، ٦٥٢ « اذا اقتصر  
المهندس المعماري على وضع التصميم دون ان يكلف « الرقابة على التنفيذ ،  
لم يكن مسئولاً الا عن العيوب التي انتت من التصميم » .  
ونرى ان نص المادة ٦٥١ يقرر **التضامن في الضمان** (٣٢) ، اي ان المهندسين  
والمقاولون الذين اشتركوا في عملية البناء يضمنونه لمدة عشر سنوات

---

(٣٢) فالنص السابق يتكلم عن المسؤولية اما النص الحالي فيقرر  
الضمان ، قارن نفس التطور في القانون الفرنسي بعد التعديل الحالي :  
F. Maderne, le nouveau régime de la responsabilité décennale, Moniteur  
des travaux publics n. 12, 27 mars 1987

وعلى هذا يمكن الرجوع عليهم جميعا او على اى منهم بمجرد حدوث التهدم او العيب ولا يشترط وقوع خطأ من جانب المدعى عليه وتلك ميزة التضامن فى الضمان ، ويستطيع هذا الاخير الرجوع على الآخرين او على المخطئ منهم او اختصامهم فى الدعوى وعليه هو عبء اثبات الخطأ طبقا للقواعد العامة ، وهذا ما اراده المشرع اذ ان صاحب العمل ليست لديه الخبرة التى تمكنه من معرفة سبب التهدم والمخطئ من بين المشتركين فى البناء ، أما هم فيما بينهم فهذا أمرهم أقدر على معرفته واثباته امام القضاء الذى يتولى توزيع المسؤولية. وبالتالي التعويض بنسبة خطأ كل منهم .

اما نص المادة ٦٥٢ فهو يضع المعيار لتوزيع المسؤولية فيما بين المسئولين بعد ذلك كما سنرى .

ونتيجة لما سبق لا يمكن للمدعى عليه دفع دعوى الضمان بعدم توافر الخطأ فى جانبه ، او انه يرتبط مع رب العمل بعقد مستقل عن العقود التى تربط الآخرون به ، ولا يؤثر فى التزامه بالتضامن استقلال خطأه عن أخطاء الآخرين سواء فى المصدر ( كخطأ المهندس فى تصميم الخرسانة وخطأ مقاول النجارة فى تركيب الاجزاء الخاصة به ) ، او فى الطبيعة ( كان يكون خطأ احدهما مفترضا والآخر ثابتا ) ( ٣٣ ) .

## ٢ - توزيع المسؤولية بين التزمين بالضمان :

**الرجوع فيما بينهم :** يلتزم المهندس المعماري والمقاول متضامنين بالضمان قبل رب العمل . ولكن فيما بينهم يوزع التعويض بنسبة خطأ كل منهم وتنظم العلاقة فيما بينهم طبقا للقواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية ، نظرا لعدم وجود علاقة تعاقدية تربطهم ، ومن ثم يقوم كل منهم باثبات خطأ الآخر طبقا لتلك القواعد ( ٣٤ ) .

---

( ٣٣ ) حتى ان البعض يرى ان المشرع فى هذا المجال يكون قد استحدث نوعا من المسؤولية الجماعية لكل المماريين المشاركين فى العمل ، دون تفرقة .

وفي حالة تعذر تحديد الخطأ تقسم المسؤولية بينهم بالتساوى . وفي حالة افلاس احدهم فان الآخرين يتحملون نصيبه (٣٥) ، لهذا تبدو أهمية عملية التأمين على المسؤولية كما سنفرد .

فاذا قام احدهم بدفع التعويض كاملا لرب العمل كان له الرجوع بعد ذلك على الآخرين بدعوى المسؤولية التقصيرية وذلك باثبات خطأ المدعى عليه الذى كان السبب فى الضرر محل التعويض (٣٦) ، ويستطيع من يرجع منهم على الآخر ان يحل محل رب العمل فى حقوقه مستعلا فى ذلك دعوى الحلول (٣٧) . وتلك الدعوى افضل من الاولى لانه لن يكون بحاجة لاثبات خطأ المدعى عليه بل يكفى ان يحدث العيب او التهمد فى نطاق العمل الذى يلتزم به ، فهذا يعد فى ذاته خطأ يستوجب الضمان لان الالتزام هنا بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية . ولا يمكن دفع المسؤولية الا باثبات السبب الاجنبى (٣٨) .

### مجال مسؤولية كل من المهندس والمقاول :

بالنسبة للمهندس المعماري اذا اقتصر دوره على وضع التصميم ، دون ان يكلف الرقابة على التنفيذ لم يكن مسئولا الا عن العيوب التى اقت من التصميم ، (٣٩) اى انه لا يسأل عن العيوب التى ترجع الى طريقة التنفيذ .

ويعتبر المهندس مسئولا كذلك عن العيب فى الارض ذاتها طالما كان من الممكن كشفه وفقا لقواعد الفن ، اما اذا استحال كشف العيب وفقا

---

(٣٥) نقض ١٩٦٤/٤/٢ س ١٥ ص ١٠٢٢ .

نقض ١٩٧٢/٣/٩ س ٢٣ ص ٣٦٤ .

(٣٦) المواد ٢٩٧ : ٢٩٩ مدنى .

نقض ١٩٣٦/٥/٢٥ المجموعة الرسمية ٣٧ رقم ١٩٣ .

نقض ١٩٧٦/٥/٣ س ٢٧ ص ١٠٥٦ .

(٣٧) المادة ٣٢٦ مدنى ، السنهوى ج ٣ ص ٤١٠ ، شنب ص ١٤٢ .

(٣٨) نقض ١٩٧٠/٦/٢٣ س ٢١ ص ١٠٦٨ .

(٣٩) المادة ٦٥٢ مدنى .

لهذه القواعد فان ذلك يكون في حكم القوة القاهرة ، ولا يكون المهندس مسئولاً عنه (٤٠) .

واذا كانت الاعمال التى يقوم بها المهندس لا تستدعى فحص الارض للكشف عن عيوبها ، كما فى أعمال الزخرفة ، فانه لا يكون مسئولاً عن عيب فى الارض او فى البناء الذى يقوم بزخرفته (٤١) . اما ان كانت حقيقة الارض معروفة ، كما هو الامر فى بناء رصيف على جانب ضفة النيل ، فان المهندس يكون مسئولاً اذا هو لم يجر الاختبارات اللازمة فى مثل هذه الحالة للبناء على اساس صلب (٤٢) .

وقد حكم كذلك بان من واجبات المهندس المعمارى ان يلاحظ عند وضع الرسم احكام القوانين المتعلقة بالجوار وقيود البناء وحقوق الارتفاق سواء ما كان منها مفروضاً بحكم القانون او ناشئاً عن الاتفاق او بسبب موقع الارض الطبيعى ، وله فى سبيل ذلك ان يكلف المالك بتقديم مستندات ملكية الارض المطلوب اقامة البناء عليها حتى يتأكد من ذلك كله ، فاذا امتنع المالك عن تقديمها اليه التزم بان يحصل منه على اقرار بشأن حقوق الارتفاق او القيود التى يحيط بها علماً (٤٣) .

ويسأل المهندس اخيراً عن الاخطاء التى تقع من الماثل فى التنفيذ اذا كان مكلفاً بالاشراف على هذا التنفيذ ، حتى لو لم يكن هو الذى اختار الماثل او لو لم يكن قد وضع التصميم اذ يكفى قبوله للاشراف . مما يجعل مسئوليته تثور فى اغلب الاحوال الى جانب مسئولية الماثل حتى القضاء يعتبره فى حكم الضامن لاعمال الماثل وذلك نظراً لما يقع على عاتقه من ادارة direction واشراف Surveillance . فهو يدير

---

(٤٠) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣ .

(٤١) استئناف مختلط ٣٠/٥/١٩٠١ م ١٣ ص ٣٤٧ .

(٤٢) استئناف مختلط ٥/٣/١٩٠٨ م ٢٠ ص ١١١ ، ٢١/٢/١٩٣٥ م

٤٧ ص ١٦٣ السنهورى ج ٧ ص ١١٤ ، لبیب شنب ص ١٣٦ .

(٤٣) مصر الوطنية ٣١/١٠/١٩٤٤ المحاماه ٢٦ ص ٢٦٢ .

العمل ويعطى التعليمات اللازمة لتنفيذه طبقا للتصميمات وقواعد الفن المطلوبة ويشرف على هذا التنفيذ حتى يتأكد من تمامه ودقته (٤٤) .

اما عن **المقاول** فانه اذا عمل باشراف مهندس معمارى او باشراف رب العمل وقد جعل نفسه مكان المهندس المعمارى ، فلا يكون المقاول مسئولا الا عن العيوب التى تقع فى التنفيذ دون العيوب التى تأتى من الغلط او عدم التبصر فى وضع التصميم (٤٥) .

اما اذا كان المقاول هو الذى وضع التصميم ، فانه يكون مسئولا عن عيوبه وعن عيوب التنفيذ جميعا ، واذا تبنى التصميم وتحمل مسئوليته ، فانه يكون مسئولا عما فيه من عيوب (٤٦) . وذلك لان المقاول ليس مجرد آلة صماء بل هو رجل فنى يجب عليه مراعاة الاصول الفنية المعروفة لرجل من أواسط مهنته .

فاذا تبين للمقاول وجود عيب فى التصميم فله أن يقف العمل ولا يعود اليه الا بعد اصلاح العيب . وهذا ما كان ينص عليه صراحة المشروع التمهيدى للقانون المدنى فى المادة ٨٩٠ : ١ - « يجوز لمقاول البناء أن يقف العمل اذا قرر الخبراء أن تنفيذ التصميم الموضوع لا يمكن أن يتم دون خطر على سلامة البناء » .

٢ - ولكن يجب عليه ان يعود الى اتمام البناء متى بين الخبراء ما يجب ادخاله على التصميم من تعديلات لتوقى الخطر » (٤٧) .

وتطبيقا لذلك حكم بان المقاول الذى لا يشتغل تحت اشراف مهندس معمارى وتولى عمل بناء سقط ونجم عن سقوطه وفاة اشخاص واصابة

---

(٤٤) نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ س ٢٤ ص ١١٣٦  
Civ. 13 Jan. 1969 J. C. P. 1969 II. 15937 n. lite - Veeaux

(٤٥) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى ٥ ص ٢٥

(٤٦) استئناف مختلط ١٩١٦/١١/٢٨ م ٢٩ ص ٧٦

(٤٧) مجموعة الاعمال التحضيرية ٣ ص ٤٦١ .

آخرين يكون مسئولاً عن ذلك متى كان سقوط هذا البناء يرجع لعيب في الفن بسبب عدم متانته او استعمال ادوات رديئة • وهو مسئول سواء كان هو الذى اقام البناء او ان ذلك كان بواسطة عماله الذين لم يحسن مراقبتهم وارشادهم ليكون البناء موافقا لاصول الفن (٤٨) •

وتثبت مسؤولية المقاول حتى لو تدخل المالك فى العمل ولم ينفذ المقاول الا ما امره به المالك ، لان من واجب المقاول ان يمتنع عن كل عمل يخالف اصول الفن ولو امره به المالك (٤٩) • لا يعتبر المقاول تابعا للمالك فى عمله ، ولا يكون المالك مسئولا عن عمل المقاوله الا اذا احتفظ فى عقد المقاولة بادارة الاعمال والاشراف عليها بطريقة فعلية من الوجهة الفنية • ولا يكفى ان المالك يدفعه اهتمامه الشخصى الى التواجد بمحل العمل لملاحظة سيره بصفة عامة ، بل يكون المقاول هو المسئول وحده عن اعماله التى ينشأ عنها ضرر للغير (٥٠) •

وان وجود مهندس من قبل المالك لمراقبة اعمال المقاول لا يخلى هذا الاخير من مسئوليته امام صاحب البناء اذا اخل بشروط العقد او لم يراع فى عمله اصول الفن وقواعده ولو تلقى من المهندس تعليمات تخالف تلك الاصول ، لان المقاول مستقل فى عمله عن المهندس فيما يدخل فى حدود صناعته وقد تقررت مسئوليته عن خطئه الفنى الجسيم امام المالك حتى ولو اذنه فى ذلك صاحب الملك نفسه (٥١) •

ويراعى القاضى نسبة خطأ كل من المهندس والمقاول عند تقسيمه للمسئولية فيما بينهما ، فاذا كان هناك خطأ فى التنفيذ او فى المواد

---

(٤٨) مصر استئناف ١٩٢٧/٥/١١ م ٢٩ ص ٢٥ •

مصر ١٩٢٧/٦/٨ المحاماه ٨ ص ٥٩ •

(٤٩) نفس الموضع •

Civ. 27 mars 1979 D. 1979. 238

Civ. 28 mai 1979 D. 1979. 501

Civ. 14 mars 1973 B. C. III. n. 204

(٥٠) استئناف ١٩٣١/٣/١٩ المحاماه ١٢٥ ص ٥٧ •

(٥١) استئناف ١٩٣١/٥/٥ المحاماه ١٢ ص ١١٦ •

المستعمله وكان المهندس مشرفا على التنفيذ ، فلا شك في تحمل المهندس نسبة من الخطأ الا ان خطأ المقاول يكون عادة اكثر جسامه (٥٢) .  
اما ان كان العيب في التصميم او في الارض وكان من الممكن لمقاول عادى تبينه ، فان المقاول يتحمل نسبة من الخطأ لقيامه بالتنفيذ دون التنبيه لوجود العيب ولكن خطأ المهندس يكون اكثر جسامه وتتأكد مسئولية المقاول عن عيوب التصميم في حالة تبنيه له وتحمله لمسئوليته (٥٣) .

### المسئولية عن عيوب مواد البناء :

كثيرا ما تكون المواد المستعملة السبب في العيوب التى تصيب المباني والمنشآت ، فيثير ذلك عدة تساؤلات حول تحديد المسئول من جهة والدعاوى التى يمكن استعمالها للحصول على التعويض من جهة اخرى . فهل تقع المسئولية على المقاول او المهندس الذى قدم المادة والعمل ؟ وهل تتغير تلك المسئولية في حالة تقديم رب العمل للمادة ؟ او هل تقع المسئولية على البائع او المورد لتلك المواد والصانع لها ؟ وماذا عن السبيل للحصول على التعويض ، هل يتم من خلال دعوى ضمان العيوب الخفية الناتجة عن عقد البيع ؟ ام من خلال دعوى الضمان العمارى ؟ .

لا شك ان مجرد حدوث العيب والتهدم بالبناء يعطى رب العمل الحق فى الرجوع بدعوى الضمان العمارى على المهندس او المقاول . فهل يستطيع هذا بدوره ان يدفع مسئوليته بالسبب الاجنبى الذى يتمثل في المادة المعيبة التى قدمها رب العمل ؟ .

- ان كون المادة المعيبة المقدمة من رب العمل هى السبب في العيب الذى لحق البناء قد يكون عاملا في تخفيف مسئولية المهندس او المقاول اى تؤخذ في الحسبان عند تقدير قيمة التعويض ، اى يخفض القاضى التعويض بمقدار الخطأ المنسوب لرب العمل . الا ان ذلك لا يعفى المهندس او المقاول من المسئولية ، حيث يلتزم المقاول ( والمهندس كمشرف على

(٥٢) استئناف مختلط ١٩١٣/٢/١٩ م ٢٥ ص ١٨٥ .

(٥٣) استئناف مختلط ١٩١٦/٢/٢٨ م ٢٩ ص ٧٦ .

التنفيذ ) بالتأكد من سلامة المادة وصلاحياتها قبل استعمالها والكشف عن العيوب التي بها طبقا للمستوى الفنى المطلوب من رجل مثله ، وتنبيه رب العمل الى ذلك (٥٤) فاذا اصر هذا الاخير على استعمال المواد المعيبة كان للمهندس او المقاول الحق فى الامتناع عن التنفيذ ، ونرى انه يمكن الاحتكام الى الخبراء فى هذه الحالة لتبين مدى صلاحية المواد (٥٥) ومدى الحاجة الى تغييرها . ونرى ان خير وسيلة لدفع المسؤولية فى هذه الحالة هى الحصول على اقرار كتابى من المالك باصراره على استعمال تلك المواد .

وقد كانت المادة ٨٦٩ من المشرع التمهيدى تنص عى انه .

١ - اذا حدثت او ظهرت اثناء العمل عيوب فى المادة التى قدمها رب العمل ، او قاهت عوامل اخرى من شأنها ان تعوق تنفيذ العمل فى احوال ملائمة " وجب على المقاول ان يخطر رب العمل فورا بذلك .

٢ - فاذا اهمل فى الاخطار ، كان مسئولا عن كل ما يترتب على اهماله من نتائج » . ولكنت المادة ٨٩١ من نفس المشرع تضيف : « لا يكون العامل او الصانع مسئولا قبل رب العمل عن اغفال الاخطار المنصوص عليه فى المادة ٨٦٩ ( السابقة ) اذا كان ما ظهر فى اثناء التنفيذ وبسببه ، من عيوب فى المادة ، بحيث ما كان يستطيع عامل مثله ان يعلم بها » (٥٦) .

تلك الاحكام يمكن تطبيقها الآن لان استبعادها ليس من قبيل العدول عنها ، لكونها تردديدا للقواعد العامة الواجبة التطبيق (٥٧) .

- واذا قدم المقاول او المهندس المادة كلها او بعضها كان مسئولا عن جودتها وعليه ضمانها ثرب العمل ( م ٦٤٨ ) .

Civ. 10 mars 1981 J. C. P. 191 (٥٤)

- (٥٥) قياسا على حالة تبين المقاول لوجود خطأ فى التصميم ( مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٣ ص ٤٦١ ) .
- (٥٦) نفس الموضوع ج ٥ ص ١٣ .
- (٥٧) السنهورى ج ٧ ص ٧٤ .

يرى البعض ان العقد القائم بين الماثل والمال الذى يلتزم فيه الأول بتقديم المادة والصنة ذا طبيعة مختاطه ويرتب آثار البيع والمقاوله . فالمقاول يكون بائعا للمادة وكضمن ما فيها من عيوب ضمان البائع للعيوب الخفية . فاذا كان عيب البناء راجعا الى تعيب المواد امكن الرجوع على المقاول الذى قدمها بدعوى ضمان العيوب الخفية المتولدة عن عقد البيع . وهنا يجب اثبات وجود التعيب بالمواد قبل استخدامها وانها كرب عمل لم يكن يعلم بالعيوب ولم يكن فى وسعه تبينه . وتسقط بالتقادم دعوى الضمان اذا انقضت سنة من وقت تسليم الشيء الى رب العمل ولو لم يكشف العيب الا بعد ذلك ما لم يقبل المقاول الالتزام بالضمان اذ طول . على انه لا يجوز للمقاول التمسك بالسنة لتمام التقادم اذا اثبت انه تعمد اخفاء العيب غشا منه (٥٨) .

اما ان كان عيب البناء راجعا الى سوء صنعة المقاول او المهندس فان الرجوع عليه يكون بدعوى الضمان المعمارى ومدتها عشر سنوات من تسليم البناء .

ولكن القضاء الفرنسى رفض منذ البداية هذا الرأى واعتبر العقد مقاوله فقط رغم قيام المقاول بتوريد المادة ، ويلتزم هذا الاخير بتحقيق نتيجة هى سلامة البناء المقدم مدة عشر سنوات ، ومجرد ظهور عيب البناء يعطى الحق فى الرجوع عليه بدعوى الضمان المعمارى دون ما بحث فى سبب العيب فهناك قرينة على خطأه ولا يستطيع دفع مسئولية الا باثبات السبب الاجنبى (٥٩) .

والسبب الاجنبى كما نعلم قد يتمثل فى القوة القاهرة او الحادث الفجائى او خطأ الضرور او خطأ الغير ، فهل يستطيع المقاول ان يتخلص من

---

(٥٨)

Planiol note sous. Civ. 18 oct. 1911. D. P. 1912. I. 113

Civ. 6 déc. 1972 J. C. P. 1972. II. 17621

(٥٩)

Civ. 4 nov. 1971 B. C. III. P. 383

المسئولية بدفعه بان تعيب البناء راجع الى تعيب المواد وهذا بدوره مرجعة خطأ الغير المورد او الصانع ؟ .

يرفض القضاء ، من خلال تشدده بصفة عامة في مواجهة المهنيين ، مثل هذا الدفع . فالقاول بحكم مهنته وخبرته ينبغي عليه القيام بالفحوص والاختبارات اللازمة للتأكد من صلاحية المادة واختيار النوع الملائم منها ، ومن ثم فهو يسأل دائما عن العيوب التي قد تكون بها (٦٠) وان كان ذلك لا يمنع من امكان رجوعه بعد ذلك على المورد الذي باعها له وهذا بدور ، يستطيع الرجوع على الصانع « كل ذلك طبقا لاحكام دعوى ضمان العيوب الخفية الناتجة عن عقد البيع (٦١) .

**- ورجوع القاول على المواد وهذا بدوره على الصانع من خلال**  
ضمان العيوب الخفية يقتضى اثبات اسبقية وجود العيب على تسلم المواد وان هذا العيب كان خفيا وغير معلوم للمقاول المشتري ما لم يكن البائع قد اكد له خاؤ المواد من العيب او قام باخفائه غشا منه (٦٢) . وعن الطبيعي الا تقبل دعوى الضمان اذا كان تعيب المواد راجع الى سوء استعمالها أو استخدامها في غير ما خصصت له من اغرض (٦٢) .  
ولكن يعيب دعوى ضمان العيوب الخفية انها تسقط بالتقادم بعد سنة من وقت تسليم الشيء المبيع ، ما لم يقبل البائع ان يلتزم بالضمان لمدة اطول او كان قد تعمد اخفاء العيب غشامنه ، بينما يلتزم القاول بالضمان ازاء المالك مدة عشر سنوات .

Civ. 9 nov. 1964. B. C. I. P. 378

(٦٠)

H. Mazeaud, la resp. Contractuelle des entrepreneurs et la réception des travaux, Mélanges Savatier, 145

— Ghestin, la responsabilité des fabricants et distributeurs (٦١)

Travaux de l' univ. de Paris 1975 P. 64

— Malinvaud, la responsabilité Civile du fabricant en droit français, G. P. 1973. 2. 463

(٦٢) انظر المواد ٤٤٦ : ٤٥٥ مدنى .

(٦٢) مكرر .

Civ. 15 déc. 1965 B. C. I. P. 547

لذلك اظهر القضاء الفرنسى ، فى المقابل للتشدد السابق على  
المقاول ، مرونة كبيرة لتيسير رجوع المقاول بالتعويض ، الذى التزم  
بدفعه للمالك ، على المورد او الصانع من خلال استعمال دعوى ضمان  
العيوب الخفية (٦٣) .

فمن ناحية يبدأ سريان مدة تقادم تلك الدعوى ابتداء من الوقت  
الذى يقوم فيه المالك بالرجوع على المقاول بدعوى الضمان العمارى عند  
تعيب البناء او تهدمه . وينبغى على المقاول استعمال دعواه بمجرد  
رفع الدعوى عليه من المالك ، ومن ثم فانه يفقد دعواه اذا انتظر صدور حكم  
بادانته والزامه بالتعويض (٦٤) . وقد ساعد القضاء على ذلك تقادم  
دعوى ضمان العيوب الخفية وان كانت تتقادم بمرور ٣٠ سنة الا ان القانون  
الفرنسى يلزم المشترك برفعها خلال مدة قصيرة « Bref délai » ولكن ما هى  
تلك المدة ومتى يبدأ أسريانها ؟ يترك الامر لتقدير القضاء (٦٥) .  
ولكن ذلك لا يمكن الاخذ به فى القانون المصرى الذى يحدد مدة تقادم تلك  
الدعوى بسنة من وقت تسلم النشئى ما لم يكن هناك اتفاق مخالف او  
غش من قبل البائع . ونتيجة لذلك فان المقاول المصرى لا يستطيع ان يرجع  
على البائع او الصانع اذا ما ظهر تعيب البناء الراجع الى تعيب المواد ورجع  
عليه المالك لان ذلك يحدث غالبا بعد ان تكون دعوى ضمان العيوب  
الخفية قد سقطت بالتقادم لمزور اكثر من سنة على تسلم المواد . لذلك  
نرى ان المقاول يستطيع الرجوع على المورد او الصانع بدعوى اخرى  
هى دعوى المسئولية التقصيرية كما سنرى الآن .

(٦٣)

G. Bonet et B. gross, la réparation des dommages Causés aux  
Construction par les vices des matériaux, J. C. P. 1974. I. 2602

Malinvaud, la responsabilité Civile du Vendeur à raison des  
Vices de la chose J. C. P. 1968, I. 2153 (٦٤)

Malinvaud, note sous Civ. 5 Jan. 1972 J. C. P. 1973. II. 17340

Com. 17 Juin 1950 B. C. IV P. 505

(٦٥)

Civ 18 avr. 1972 B. C. III. P. 172

ومن جهة اخرى فان المورد او البائع المدعى عليه في دعوى ضمان العيوب الخفية يلتزم ليس فقط برد ثمن المواد المعيبة بل كذلك بتعويض المقاول عن كل الاضرار التي تلحقه بسبب رجوع المالك عليه بدعوى الضمان المعماري (٦٦) .

ومن جهة ثالثة فان المقاول لا يلتزم بالرجوع بدعوى ضمان العيوب الخفية على المورد الذي تعاقد معه ، بل يمكنه الرجوع مباشرة على البائع الاصلى او الصانع دون المرور بالوسطاء (٦٧) .

**- ويعطى القضاء المالك الحق في الرجوع مباشرة على المورد او الصانع** الذى باع المواد للمقاول هذا مع احتفاظه بحقه في الرجوع على هذا الاخير بدعوى الضمان المعماري . والرجوع قد تبدو ميزته في الفرض الذى يحدث فيه تعيب البناء الناتج عن تعيب المواد بعد مرور مدة ضمان المقاول له . وهذا الرجوع قد يستند الى المسؤولية التقصيرية او المسؤولية التعاقدية .

فمن ناحية يستند المالك الى المسؤولية التقصيرية للرجوع على البائع او الصانع بالتعويض عن الاضرار التي اصابته بسبب تعيب المواد التي باعها للمقاول لانه ليس طرفا في عقد البيع ، اذ هو من الغير بالنسبة لهذا العقد . واخلال البائع بالتزامه بتسليم مواد غير معيبة يعتبر خطأ عقديا في مواجهة المقاول المشتري ، الا ان هذا الاخلال يعتبر بالنسبة للغير خطأ تقصيريا (٦٨) .

ومن ناحية اخرى فان المالك يمكن ان يرجع على البائع او الصانع بنفس دعوى المقاول الناشئة عن عقد البيع وهى دعوى ضمان العيوب

---

G. Bonet et B. gross, op. Cit. (٦٦)

Gross, la naion d' obligation de garantie dans le droit des Contrats, these, Nancy, 1964 n. 199 (٦٧)

Civ. 18 avr. 1972 B. C. III. P. 167 (٦٨)

Caston, les actions ouvertes au maitre de l' ouvrage et a l' entrepreneur en cas de Vice de matériaux, A. J. P. I. 1971. 756

الخفية (٦٩) وبيرر البعض ذلك بان تلك الدعوى تنتقل من الماقل الى المالك باعتباره خلفا خاصا له اذ هى من مستلزمات مواد البناء التى اشترها الماقل وانتقلت ملكيتها الى المالك فالعقد الذى يربط الماقل بالمالك فى حالة احضار الأول المواد يكون ذا طبيعة مختلطة : مقسولة وبيع . ولكن الرأى الراجح يرى ان عقد البيع بين الماقل وبائع المواد يتضمن اشتراطا لمصلحة الغير وهو المالك ، اذ يستطيع هذا الاخير استعمال دعوى ضمان العيوب الخفية المشترطة لمصلحة الماقل ومصلحته فى عقد البيع (٧٠) .

وطبقا لمبدأ عدم جواز الجمع بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية فانه فى حالة توافر شروطهما فان الاولى هى التى تقبل .

#### **المسئولية عن اخطاء العمال والفنيين والمقاولين من الباطن :**

رأينا ان الاخطاء الصادرة من **العمال والفنيين** اثناء فترة تنفيذ العمل تعطى للمخضور الحق فى الحصول على تعويض عنها من المهندس او الماقل او المالك على حسب الاحوال . اى من يتبعه العامل او الفنى فمن تتوافر له منهم السلطة الفعلية فى رقابة وتوجيه العامل الفنى الذى يعمل تحت امرته واشرافه يكون مسئولا عن اخطائه مسئولية المتبوع عن افعال تابعه (٧١) .

ونفس الحكم اذا صدر بعد التسليم عيب او تهدم فى البناء فان الرجوع يكون على المهندس او الماقل بدعوى الضمان المعمارى حتى لو كان السبب فى ذلك الخطأ الصادر من العمال والفنيين .

وليس المالك فى حاجة الى اثبات الخطأ الصادر من هؤلاء . اذ ان الضمان المعمارى يقوم على ان انقزام الماقل هو انقزام بنتيجة هى بقاء البناء الذى يشيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ،

---

Civ. 3 Juill. 1968 J. C. P. 1969. II. 15860 note Soinne (٦٩)

Civ. 23 mars 1968 D0 1970 note Jestaz

Soinne, note sous Civ. 3 Juill. 1968, précité. (٧٠)

(٧١) ما سبق ص

وان الاخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لاثبات خطأ ما (٧٢) .

ويقوم القانون المدني في المادة ١٧٤ مسئولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل اثبات العكس ، مرجعة سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته .  
وهي مسئولية تبعية مقرره بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني فالمتبوع يعتبر في حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فان للمتبوع الحق في الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفي به من التعويض للمضرور لا على اساس انه مسئول معه بل لانه مسئول عنه . ويستطيع المتبوع ان يرجع على التابع بالدعوى الشخصية المنصوص عليها في المادة ٣٢٤ مدني انتي تقتضى بانه اذا اقام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه ، ويمكنه كذلك الرجوع على التابع بدعوى الحلول المنصوص عليها في المادة ٧٩٩ من القانون المدني والنتي ليست الا تطبيقاً للقاعدة العامة في الحلول القانوني المنصوص عليها في المادة ٣٢٦ والتي تقتضى بان الموفى يحل محل الدائن الذي استوفى حقه اذا كان الموفى ملزماً بوفاء الدين عن المدين . ولكن يجب على المتبوع اذا اراد الرجوع على تابعه ان يثبت خطأه ولا يمكنه الاستناد الى الخطأ المفترض الذي يكون مقرراً لمصلحة المضرور في علاقته بالتابع (٧٣) .  
اي ان المقاول او المهندس لا يستطيع التخلص من التزامه بالضمان قبل المالك استناداً الى الاخطاء الصادرة من العمل والفنيين ، فهو يسأل عن الخطأ الصادر منهم حتى لو كان رب العمل هو الذي يمدّه بهم ، اذ لا يهم ان

---

(٧٢) نقض ١٧/٤/١٩٤١ س ١٠ طعن رقم ٧٦ .

نقض ٢٣/٦/١٩٧٠ س ٢١ ص ١٠٦٨ .

(٧٣) نقض ٣١/١٢/١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٥١٩ .

نقض ٨/٥/١٩٧٦ س ٢٩ ص ١١٨٠ .

نقض ١٠/٥/١٩٧٩ الموسوعة الذهبية ج ٩ ص ٨١ .

( م ٥ - المسئولية المعمارية )

يكون المتبوع حرافى اختيار تابعه ويكفى تحقق رابطة التبعية من خلال ما يكون للمتبوع على التابع من سلطة فعليه فى رقابته وتوجيهه (٧٤) .

ويسأل المهندس او المقاول كذلك عن الاخطاء الصادرة من **المقاول**

**من الباطن** . اذ تنص المادة ٦٦١ على :

١ - يجوز للمقاول ان يوكل تنفيذ العمل فى جملة او فى جزء منه الى مقاول من الباطن اذا لم يمنعه من ذلك شرط فى العقد او لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية .

٢ - « ولكنه يبقى فى هذه الحالة مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل » .

لهذا قضت محكمة النقض بان « المادة ٤١٣ ( من القانون المدنى السابق ) ولو انها تخول المقاول اعطاء المقاوله لآخر اذا لم يكن متفقاً على خلاف ذلك الا انها تعده مسئولاً عن عمل هذا الآخر ، وبناء على ذلك فان مجرد قيام مقاول من الباطن تحت اشراف الحكومة بالعمل الذى تعاقد عليه المقاول الذى اتفقت معه لا يرفع مسئولية هذا المقاول ، خصوصاً اذا كان فى شروط التعاقد ما يحمله مسئولية الاضرار الناجمة عن تنفيذ المقاوله » (٧٥) .

ومسئولية المقاول الاصلى عن الاخطاء الصادرة من المقاول من الباطن ليست مسئولية المتبوع عن فعل التابع لان هذا الاخير لا يخضع لرقابة وتوجيه الاول بل يعمل مستقلاً عنه . وترى محكمة النقض ان القانون يجعل المقاول الاصلى مسئولاً باعتباره ضامناً لاعمال المقاول من الباطن (٧٦) .

---

(٧٤) نقض ١٩٧٨/١١/٢٣ ( السنهورى ج ٢ ص ١٤٢٤ ) .

نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ س ١٤ ص ٩٧٤ .

(٧٥) نقض ١٩٤١/٤/١٧ مجموعة عمر ٣ ص ٣٤٠ .

(٧٦) نقض ١٩٤٠/٦/١٣ مجموعة عمر ٣ ص ٢٤٥ .

ويستطيع المتاول الاصلى الرجوع بعد ذلك على المتاول من الباطن طبقا للعقد المبرم بينهما ، اى القواعد العامة فى المسئولية العقدية .  
فهو لا يستفيد من الضمان المعمارى المقرر فى المادة ٦٥١ لان ذلك الضمان قاصر على رب العمل نظرا لعدم خبرته اما المتاول والمتاول من الباطن فهما من الناحية الفنية متساويان ، فليس هناك حاجة لاستحداث مسئولية استثنائية فيما بينهما (٧٧) .

وعلى هذا فانه وفقا للقواعد العامة « ينتهى التزام المتاول من الباطن بالضمان بمجرد ان يتسلم المتاول الاصلى الاعمال التى قام بها مع تمكنه من فحصها والكشف عما بها من عيوب . فاذا ظهرت عيوب خفية بعد ذلك » لم يكن المتاول من الباطن مسئولا الا بالقدر والى المدة التى يقضى بها عرف الحرفة ، فلا يكون ملتزما بالضمان اذا ظهر عيب خلال عشر سنوات » (٧٨) . الا ان ادانة المتاول الاصلى فى دعوى الضمان المعمارى قبل رب العمل تسهل رجوعه بعد ذلك على المتاول من الباطن ، خاصة اذا كان العيب او التهدم متعلقا بالعمل الذى قام به هذا الاخير .

ولا شك ان ضمان المتاول الاصلى لاعمال المتاول من الباطن يعتبر خيرا وسيلة لدفع الاول لممارسة رقابة متزايدة وجدية متكاملة فى التأكد من جودة عمل الثانى .

وبجدر الاشارة اخيرا الى انه ليس هناك ما يمنع رب العمل بالرجوع مباشرة على العامل او الفنى او المتاول من الباطن طبقا للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية اى باثبات الخطأ فى جانب المسئول . الا انه سيفضل بالتاكيد الرجوع على المهندس او المتاول الاصلى بدعوى الضمان المعمارى الذى يستمر عشر سنوات ويتحقق بمجرد وجود العيب او التهدم بالبناء لانه يقوم على قرينة الخطأ المفترض فى جانب المهندس او المتاول الاصلى الذى يعتبر غالبا اكثر يسارا من العامل او الفنى او المتاول من الباطن .

---

(٧٧) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣ .

(٧٨) السنهورى ج ٧ ص ١١٢ .

## المطلب الثاني

### موضوع الضمان المعماري

يرتبط الضمان المعماري بعقد المقاولة الوارد على المباني والمنشآت الثابتة، ويتمثل في ضمان ما قد يصيب تلك المباني والمنشآت من عيوب أو تهدم خلال عشر سنوات من يوم تسليمها .

#### ارتباط الضمان المعماري بعقد المقاولة :

أورد المشرع الضمان المعماري بخصوص عقد المقاولة . ونص المادة ٦٥١ صريح في قيام هذا الضمان بين المتعاقدين في هذا العقد ، ومن ثم لا يمكن إثارة احكام الضمان الا في حالة وجود عقد مقاولة .

وهذا ما قضت فيه صراحة محكمة النقض : « ٠٠٠ فان ضمان المهندس المعماري أساسه عقد يبرم بينه وبين رب العمل يستوجب مسؤوليته عن اخطاء التصميم او عيوب التنفيذ » (٧٩) . « ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء وللعيوب التي تهدد سلامته أساسه المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادتين ٦٥١ ، ٦٥٢ من القانون المدني ، فهو ينشأ عن عقد مقاولة يعهد فيه رب العمل الى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء اجر ، فاذا تخلف عقد المقاولة فلا يلتزم المهندس المعماري قبل رب العمل بهذا الضمان ، وانما تخضع مسؤوليته للقواعد العامة في المسؤولية المدنية » (٨٠) .

---

(٧٩) نقض ١١/٢٧/١٩٧٣ س ٢٤ ص ١١٤٦ .

(٨٠) نقض ١٩٧٥/٥/٢١ س ٢٦ ص ١٠٤٨ ، وقد نقضت محكمة النقض الحكم الذي قضى بمسؤولية المهندس الانشائي عن ضمان عيوب البناء وفقا للقواعد الخاصة المنصوص عليها في المادتين ٦٥١ ، ٦٥٢ من القانون المدني . دون ان يستظهر طبيعة العلاقة بين المدعى والمدعى عليه ليعين ما اذا كانت ناشئة عن عقد مقاولة ، ام عن مجرد مشورة قدمها

ويمكن جزهر عقد الماولة فى اسقلال المااول اى انه يعمل مسقلا طبقا لشروط العقد المبرم مع رب العمل ، اما ان كان خاضعا لرقابته واشرافه ، فان العلاقة تكون علاقة عمل ولا مجال للحديث عن الضمان المعمارى ، بل تقوم مسؤولة رب العمل كمنبوع عن فعل التابع .

لهذا قضت محكمة النقض بان ما خلص اليه الحكم اسقنادا الى شروط الماولة وققرير الخبر من ان عمل موظفى الهيئة لم يقصر على مجرد الاشراف الفنى ، بل تجاوزه الى التدخل الايجابى فى تنفيذ العملية وهو ما تتوافر به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب الهيئة ويؤدى الى مساءلتها عن الفعل الخاطى الذى وقع من المااول باعتباره تابعا لها . ولا وجه للاحتجاج بان الحكم لم يعمل شروط عقد الماولة المبرم بين الطرفين فيما نص عليه من ان المااول هو وحده المسؤل عن الاضرار التى تصيب الغير من أخطائه وذلك ازاء ما حصله الحكم من ثبوت السلطة الفعلية للطاعة على هذا المااول فى تسيير العمل (٨١) .

ولا يطبق الضمان المعمارى على عقود البيع . ففى حالة بيع المااول او المهندس مبنى او منشأة فان المشتري يرجع على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية (٨٢) . ولكن المشتري يمكنه الرجوع بدعوى الضمان المعمارى بوصفه خلفا خاصا على من شيد البناء . فاذا كان البائع هو

=

المدعى عليه بالمجان عن حساب تكاليف الانشاءات الخرسانية للفيلا ، وذلك تحقيقا لدفاع المدعى عليه الجوهرى الذى ان صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، وهو بذلك يكون قد شابه قصور فى التسبب مما يوجب نقضه .

(٨١) نقض ١٩٧٧/١/٣١ س ٢٨ ص ٣٢٢ .

(٨٢) وهذا ما كان يجرى عليه القضاء الفرنسى قبل التعديل التشريعى الجديد ( ١٩٧٨/١/١٢ ) الذى اصبح بمقتضاه بائع البناء خاضعا للضمان المعمارى .

Civ .11 mars 1970 B. C. III. P. 74

Civ. 5 avr. 1978 B. C. III. P. 289

الذى شيده فان الرجوع عليه يكون بوصفه مقاول لا بائع كما سبق وعرضنا لذلك (٨٣) .

ومن جهة اخرى فان الضمان المعماري يقتصر على عقد المقاولة الذى يربط رب العمل بالمهندس او المقاول اما فيما بين هؤلاء اى المقاولات من الباطن فتطبق القواعد العامة فى رأينا المسؤولية العقدية كما - رأينا (٨٤) .

ويستوى ان يرد عقد المقاولة على عملية البناء باكملها او على جزء منها ، فهنا ينحصر الضمان فى ذلك الجزء ، الا ان المهندس او المقاول يسأل بالتضامن مع بقية المهندسين والمقاولين الذى ساهموا فى العملية كما رأينا (٨٥) .

ونظرا لارتباط الضمان بالمسؤولية العقدية اى بعقد المقاولة فانه لا يقوم اذا لم يكن هناك عقد . كان تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من علاقات المجاملة او كان يكون العقد باطلا او حكم باطلاله . ففى هذه الحالات تطبق القواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية بين الاطراف . وعلى العكس من ذلك فان الضمان يقوم بالنسبة للجزء من البناء الذى تم تنفيذه ( مع التضامن مع من اتم البناء ) فى حالة فسخ العقد واعتباره كان لم يكن او انحلال العقد من تاريخ انهاء لان المسؤولية فى هذه الحالة تكون عقدية سببها عدم تنفيذ العقد الذى قام صحيحا قبل فسخه (٨٦) .

وعقد المقاولة ، كتصرف قانونى يتم اثباته وفقا للقواعد العامة فى الاثبات .

### ارتباط الضمان المعماري بالاباني والمنشآت :

كان الضمان العشري فى القانون الفرنسى قاصرا على المنشآت

(٨٣) انظر التعديل الفرنسى ما سبق ص .

(٨٤) ما سبق ص .

(٨٥) ما سبق ص .

(٨٦) جلال العدوى ، مصادر الالتزام ص ٢٥٠ .

« l'édifice » ذات الأهمية الكبيرة les gros ouvrages ولكن المشرع الفرنسي استجابة للتطور العمراني الحديث وتعدد العمليات المعمارية وما يصحبها من صعوبات في التفرقة في الأنواع بسبب تداخلها وترباطها وسع من نطاق الضمان ، لهذا استبدل لفظ l'édifice بلفظ ouvrage ووضع حدا للتفرقة بين المنشآت الكبيرة والمنشآت الصغيرة

ويجمع الشراخ الفرنسيون على ان هذا التعديل ينبغي بوضوح على رغبة المشرع في التوسع في نطاق الضمان العشري ليشمل الى جانب المباني بالمنى المعروف ، كافة أعمال ومنشآت الهندسة المدنية les ouvrages de genie civil ومن ثم تخضع له جميع اعمال البناء والتشييد ايا كانت طبيعتها او الغرض منها سواء للسكن ام للأغراض التجارية او الصناعية او المهنية او الزراعية او الثقافية او الرياضية او الترفيهية او غير ذلك من اغراض ، ويستوى ان تكون مغطاة او مقفلة (٨٧) .

لهذا اصبح يدخل في دائرة الضمان ما كان يستبعده القضاء قبل ذلك من اعمال ouvrages مثل اقامة الآبار والجسور واجهزة التكيف المركزية والمداخن وملاعب التنس وساحات التزلج (٨٨) ، وتدخل كذلك عناصر التجهير les éléments d'équipement سواء بمعناها العام اى ما يلزم من انشاءات اولية لتوفير احتياجات الانسان الاولى مثل الطرق والقنوات ومجارى المياه ، او بمعناها الخاص في حالة ارتباطها بالبناء نفسه مثل مواسير الصرف والشرب وأنابيب الغاز الى غير ذلك (٨٩) .

T. L. Costa . D . 1979 .35

(٨٧)

T. Bigot , T. C. p. 1978 . 1. 2923

Malinvaud et Testaz , T. C. p. 1978 . 1. 9900

(٨٨) انظر في القضاء السابق الذى كان يستبعدها :

Civ. 9 oct. 1973 B. C. III. p. 374

T. I. Costa , op. Cité.

(٨٩)

لهذا نرى انه لم يعد هناك مجال للخلاف الذى كان سائدا في مصر حول تفسير معنى المباني والمنشآت الداخلة في نطاق الضمان المعماري .  
فبالرغم من ان صياغة المادة ٦٥١ قد جاءت منذ البداية عامة وشاملة لكافة المباني والمنشآت دون تفرقة ، الا ان الشراح اختلفوا في تحديد مضمونها  
تأثرا بالوضع السابق في القانون الفرنسى فقد ذهب البعض الى استبعاد  
حفر الآبار وشق الترع والمصارف ورصف الطرق من دائرة الضمان (٩٠) .

الا ان هذا الاستبعاد لا يتواءم مع الصياغة العامة للنص المصرى الذى  
جاء التعديل الفرنسى ليتفق معه في هذا التعميم .

ومن ثم فان الضمان المعماري يتعلق بالمباني والمنشآت ايا كانت طبيعتها  
ومكانها ( فوق او تحت سطح الارض ) والغرض منها وشكلها والمادة  
الداخلة في تكوينها والقيود الوحيد على ذلك هو الثبات ، اى يشترط ان  
تكون ثابتة يتحقق فيها عنصر الاستقرار والدوام . والدوام ليس معناه  
الابدي بل يكفى الا تقل مدة بقاء المنشأة عن عشر سنوات (٩١) .  
ويمكن القول بان الضمان المعماري يقتصر على العقارات دون المنقولات ،  
ولكن يجب التحفظ في ذلك نظرا لتداخل مجال كل منها في العصر الحديث  
بسبب التطور التقنى ، ففي مجال البناء اصبح من الممكن انشاء ونقل  
المباني والمنشآت دون تلف بالمعنى التقليدى من خلال المباني سابقة التجهيز .

---

(٩٠) استئناف مختلط ٢٨/٣/١٩٠١ م ١٣ ص ٢٢١ - شنب ص ١٢٦ .  
وعكس ذلك : كامل مرسى ص ٩٥٦ ، والسنبورى ج ٧ ص ١٠٨ حيث  
اورد حكما للاستئناف المختلط ٢٠/٤/١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٧١ خاص بضمان  
رصف ساحة تزحلق .

ناجى ياقوت ص ٩٠ حيث اورد حكما لمحكمة النقض المصرية ٢١/٥/١٩٧٥  
س ٢٦ ق ص ١٠٤٨ خاص بضمان سلامة حوض للسباحة وساحة لكرة  
السلة .

(٩١) هذا مع ملاحظة ان المبنى المتفق على بقاءه مدة تقل عن عشر  
سنوات يمكن ان يخضع لاحكام الضمان المعماري ولكن في حدود المدة  
المتفق عليها .

ولا يهم طبيعة مادة البناء : طوب ، خشب ، زجاج ، معادن ، بلاستيك  
وانظر في تطبيق القضاء الفرنسى للضمان المعماري على مبنى من الزجاج  
لايواء النباتات والزهور : Civ. 21 mars 1979 D. 1979. 604.

ويجب التحفظ كذلك في القول باستبعاد العقار بالتخصيص ، حيث توجد بعض المنقولات التي ترتبط بالمبنى أو المنشأة وتشكل جزءا لا ينفصل عنه ويمكن ان يؤدي تعيبها الى تهديد سلامة البناء كاجهزة التكيف المركزية (٩٢) .

ولا يقتصر الضمان على الانشاء construction اى البدء في تشييد مبنى او منشأة جديده بل الاعمال الأخرى مثل التعلية او الزيادة او الاضافة وكذلك التعديل من خلال تغيير المعالم او الغرض وعمليات الترميم والتدعيم كاستبدال وتقوية الاجزاء المتداعية (٩٣) . فالحكمة من الضمان تكمن في كل تلك العمليات . وهذا ما عبر عنه المشرع الحديث في قانون تنظيم وتوجيه اعمال البناء حيث « لا يجوز انشاء مبان او اقامة اعمال او توسيعها او تعليتها او تعديلها او تدعيمها او هدمها ، او تغطيه واجهات المبانى القائمة بالبياض وخلافه ، الا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الادارية المختصة » . وهذا الترخيص لا يجوز صرفه بالنسبة الى الاعمال التي تصل قيمتها ثلاثين الف جنيه ، والتعليات مهما بلغت قيمتها ، الا بعد ان يقوم طالب الترخيص وثيقة تأمين تغطي المسؤولية المدنية

---

(٩٢) Civ. 12 mai 1966 B. C. III. p. 219 ( خاص باجهزة التكيف المركزية ) .

Civ. 17 oct. 1973 D. 1974. 3 ( خاص بالمساكن سابقة التصنيع )

(٩٣) استئناف مختلط ١٩١٤/١/٢٢ م ص ١٦٩ .

نقض ١٩٧٣/٦/١٢ س ٢٤ ص ٨٩٤ : وهنا نقضت المحكمة حكم الاستئناف الذي قرر انقضاء مسؤولية مهندس التنظيم بسبب عيوب المبانى القديمة التي اتخذت كدعامة لاعمال التعلية . وقضت بانه لا ينفي مسؤولية مهندس التنظيم عن انهيار المنزل بسبب تعليته بالمخالفة للاصول الفنية لعدم تحمل المبنى القديم التعلية ، القول بعدم ملاحظته خلافا ظاهريا بالمنزل عند معاينته له قبل اصداره الترخيص بتعليته ، اذ كان على المهندس ان يتأكد ببراءته من قيام المالك بالاصلاح المكلف به ، باعتباره اصلاحا ضروريا للحفاظ على سلامة المنزل ومنع تزايد الخلل الذي شوهه فيه .

للمهندسين والمقاولين عن الاضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث في المباني والمنشآت من تهمدم كلي او جزئي (٩٤) .

ولا ننتفق مع ما تراه الاغلبية من استبعاد اعمال البياض والدهان والزخرفة من دائرة الضمان بحجة انه ليس من شأنها ان تهدد سلامة البناء او متانته (٩٥) ، لان معيار تهديد سلامة البناء يجب الاستعانة به في تقدير العيب الناتج عن سوء اعمال البناء ولا يمكن ربطه مقدما بطبيعة اعمال البناء ذاتها ، ومن ثم فان القول بان اعمال البياض والزخرفة ليس من شأنها تهديد سلامة البناء ينطوي على قدر من التجاوز ، اذ ما الذي يمنع من ادخالها في دائرة الضمان طالما وجد ضابط لتطبيق هذا الضمان وهو ان ينتج عنها التهمدم الكلي او الجزئي او التعيب الذي من شأنه تهديد سلامة البناء .

### **تهدم او تعيب البناء او المنشأة كسبب للضمان المعماري :**

تستقر محكمة النقض على ان مفاد المادة ٦٥١ ان التزام المقاول او المهندس هو التزام بنتيجة هي بقاء البناء الذي يشيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ، وان الاخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة ، اى أن الضمان يتحقق بمجرد حدوث التهمدم الكلي او الجزئي في البناء او ظهور عيب به يترتب عليه تهديد متانته وسلامته ، ولا يستطيع المقاول او المهندس التخلص من الضمان الا باثبات السبب الاجنبي كما سنرى (٩٦) .

---

(٩٤) أنظر ما يلي ص

(٩٥) السنهاوري ج ٧ ص ١٠٧ ، شنب ص ١٢٤ .

استئناف مختلط ١٩٠١/٥/٣٠ م ١٣ ص ٣٤٧ .

ناجي ياقوت ص ٩٥ ، نزيه المهدي ، دراسة انتقادية لنطاق التأمين

الاجباري من المسؤولية المدنية ، القاهرة ١٩٨٢ ص ١٩ .

عبد الناصر العطار ، تشريعات تنظيم المباني ص ٨ .

Civ. 28 mars 1979 D. 1979. 607

(٩٦) نقض ١٩٧٠/٦/٢٣ س ٢١ ص ١٠٦٨ .

**وتهدم البناء** هو تفككه او انفصاله عن الارض ، هذا التفكك او الانفصال قد يصيب البناء بأكمله او جزء منه ، اى ان التهدم قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً كسقوط جزء من السقف او الشرفة (٩٦ مكرر) .

والتهدم المقصود هو **التهدم غير الارادى** الراجع الى سوء الصنعة او سوء المواد المستعملة ، وتفترض مسؤولية المقاول او المهندس بمجرد حدوث التهدم دون البحث في السبب الناجم عنه ، الا انه يستطيع دفع المسؤولية باثبات السبب الاجنبى كحريق او غارة جوية او خطأ الغير ، كسوء استعمال البناء . الا ان خطأ الغير او خطأ المالك قد لا ينفى مسؤولية المقاول اذ يمكن ان يكون الخطأ مشتركاً .

وتؤكد محكمة النقض بانه يكفى لقيام الضمان المقرر في المادة ٦٥١ مدنى حصول تهدم بالمبنى ولو كان ناشئاً عن عيب في الارض ذاتها وبحسب الحكم اقامة قضائه بمسؤولية المقاول طبقاً لهذه المادة على حدوث هذا التهدم خلال مدة الضمان . فالتزام المقاول والمهندس الوارد في المادة المذكورة هو التزام بنتيجة هى بقاء البناء الذى يشيدانه سليماً ومتميناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ومن ثم تثبت الاخلال بهذا الالتزام بمجرد اثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لاثبات خطأ ما (٩٧) .

- ويتحقق الضمان كذلك بمجرد ظهور عيب في البناء او المنشأة خلال المدة المذكورة .

وقد يكون العيب في مواد البناء او في الصنعة ذاتها كعدم متانة الاساسات والاسقف والجدران او عدم كفايتها او الخلل في تشييدها ، وقد يكون العيب في الارض التى قام عليها البناء ، كان تكون الارض هشة او فيها مستنقعات ولم تتخذ الاجراءات التى تملئها اصول صناعة البناء

---

(٩٦) مكرر كعدم مراعاة الاصول الفنية في انشاء شرفة البناء حيث لم يعمل للبلاطة التثبيت الكافى بالحائط مما ادى الى سقوط الشرفة نتيجة ثقلها العادى ( نقض جنائى ١٩٦٦/٦/١٧ ص ٧٣٧ ) .  
(٩٧) نقض ١٩٦٥/٦/١٠ ص ١٦ ص ٧٣٦ .

من تعميق الاساس حتى يقوم على أرض صلبة (٩٨) .  
ولا يترتب الضمان المعماري على كل عيوب البناء بل يلزم توافر شروط معينة هي :

اولا : يجب ان يكون من شأن العيب تهديد متانة البناء وسلامته .  
ويصعب حصر العيوب التي يتوافر فيها هذا الوصف نظرا لتعدد وتدخل العمليات المعمارية في العصر الحديث ، لهذا نرى ترك الامر لقاضي الموضوع ليقدر طبيعة العيب مستعينا في ذلك باهل الخبرة ، وتلك مسألة واقع لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض طالما بنى حكمه على اسباب سائغة (٩٩) .

ويجب الا يقتصر الامر على العيوب التي تهدد المتانة *solidite* او السلامة *securité* بالمعنى الضيق كذلك التي تمس الاساسات (١٠٠) والسقف بل يجب ان يمتد الضمان للعيوب التي تهدد حفظ البناء *conservation* فهذه العيوب ، نظرا لتكامل العمل المعماري ، وان لم تهدد البناء مباشرة الا ان من شأنها التأثير فيه بطريق غير مباشر .  
وذلك مثل العيوب التي تظهر في توصيلات المياه والصرف (١٠١) .  
ولا يشترط بطبيعة الحال ان يهدد العيب البناء بأكمله بل يمكن ان يقتصر

---

(٩٨) السنهوري ج ٧ ص ١١٤ ، فقد سبق ورأينا مسؤولية المهندس عن العيوب الراجعة الى طبيعة التربة ( ص ) ، لذلك طبق القضاء الضمان المعماري في حالة ارساء الاساسات على أرض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها ، دون الفزل بهذه الاساسات الى الطبقة الصلبة الصالحة لذلك ( نقض ١٠/٦/١٩٦٥ س ١٦ ص ٧٣٦ ) ، وكذلك في حالة تربة الأرض التي اقيم عليها حمام سباحة كانت غير متجانسة ومكونة من روم منقول من هضاب - قديمة مما ادى الى ظهور تشوهات في حوائط الحمام وارضيته وكسوته ( نقض ٨/١٢/١٩٦٦ س ق ٢٦ ص ١٨٣٠ ) .  
Civ. 5 nov. 1967 B. C. III. 291 (٩٩)

(١٠٠) كعدم مراعاة الاصول الفنية في تنفيذ اعمال الخرسانة المسلحة مما ادى الى ظهور شروخ في الاساسات ( نقض ١٣/٤/١٩٦٧ س ١٨ ص ٨٣٥ ) .

(١٠١) كالمخالفة الاصول الفنية عند تنفيذ الاساسات ووضع مواسير المياه وصرف المجارى والادوات الصحية اللازمة للبناء مما ادى الى تسرب مياه الصرف الى المبني وظهور شروخ فيه ( نقض ٣١/٥/١٩٧٣ س ٢٤ ص ٨٥٣ ) .

الامر على جزء منه . ويمد القضاء الفرنسى الضمان العشرى الى العيوب التى من شأنها ان تجعل البناء غير صالح للغاية التى اعد من اجلها (١٠٢) .

اما ماعدا ذلك من العيوب فلا تدخل فى دائرة الضمان كتلك التى تتعلق بدهان الابواب والنوافذ واعمال الزينة وورق الحائط الى غير ذلك (١٠٣) . وقد كان المشروع التمهيدى صريحا فى هذا المعنى حيث كان يستبعد العيوب المتعلقة « بعدم الملائمة فى ترتيب الاماكن المختلفة او النقص فيما

---

(١٠٢) فهناك اتجاه عام للتوسع فى مفهوم العيوب التى تثير تطبيق الضمان العمارى ، لذلك نجد القضاء الفرنسى يستعمل عبارات تسمح بادخال الكثير من العيوب : Civ. 5 Tan. . 1960 G. P. 1960. 1. 89

( ويستخدم العبارة الواردة بالمتن ) .

( la construction impropre à l'usage auquel elle est destinée

( fuits à une digue )

ويتمثل العيب فى ثغرات بسد

ويعبر كذلك بالعيوب التى من شأنها أن تهدد متانة وحفظ البناء

( atteinte à la solidité ou à la conservation de l'immeuble )

بل يعتقد كذلك بتلك التى تعتبر عيوباً تسبب مضايقات للمالك

( inconvénients et ... gêne )

— Civ. 9 Jan 1969 B. C. III. P. 26

— Civ. 20 Juin 1966 B. C. 1. P. 289

— Civ. 10 Juill. 1978 J. C. P. 1979. 19130

(١٠٣) السهوى ص ١١٤ - شنب ص ١٢٦ - ناجى ياقوت ص ١٢١ .

استئناف مختلط ٢٩/٤/١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٧٩ .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بان الخلل الذى يعرض للخطر سلامة اعمال البياض والدهان والزخرفة فحسب يتعلق بالاعمال الصغيرة ومن ثم يستبعد من نطاق المسؤولية العشرية ، اذ لا يكون من شأنه ان يهدد سلامة البناء او متانته .

Civ. 25 mars 1981 B. C. III. P. 355.

الا ان القانون الفرنسى بعد التعديل تضمن استثناءا بالمادة ١٧٩٢/٢ مقتضاه انه يجوز الاعتداد ايضا بمتانة العناصر التجهيزية فى البناء ، اذا كانت هذه العناصر تشكل جسما ، على نحو غير قابل للانفصال عن البناء بمثابة احد العناصر التأسيسية سواء بسواء ، ومن ثم اخضع المسؤولية عن المساس بمتانته لقواعد الضمان العشرى ، وليس لقواعد ضمان حسن اداء الوظائف ، الذى تخضع له سائر العناصر التجهيزية الاخرى فى البناء لمدة عامين فقط من وقت تسلم العمل . انظر ما سبق ص ٣٧ .

- ناجى ياقوت ص ١٢١ .

ينبغي ان تكون عليه من جمال فنى » اذ لا يترتب على هذه العيوب « سوى ما تقرره القواعد العامة من مسئولية تعاقدية أو تقصيرية » (١٠٤) .  
فتنتفى المسئولية بتسلم العمل الا اذا كان العيب خفيا فيكون الضمان لمدة قصيرة يحددها عرف الصناعة (١٠٥) .

**ثانيا :** يكفى اكتشاف العيب الذى يهدد متانة وسلامة البناء خلال فترة الضمان ولو لم يؤد ذلك الى تهمد البناء الكلى او الجزئى .

لهذا قضت محكمة النقض بان « مؤدى نص المادتين ٦٥١ ، ٦٥٤ من القانون المدنى ان ميعاد سقوط دعاوى ضمان المهندس المعمارى والمقاول يبدأ من تاريخ التهمد الفعلى الكلى او الجزئى فى حالة عدم انكشاف العيب الذى ادى اليه ، ومن تاريخ انكشاف اعيب دون انتظار الى تفاقمه حتى يؤدى الى تهمد المبنى ، واضطرار صاحبه الى هدمه » (١٠٦) .

وقضت كذلك بانه « لم تشترك المادة ٤٠٩ من القانون المدنى القديم لقيام مسئولية المقاول والمهندس المعمارى غير حدوث الخلل فى البناء ولم تنقل عن التشريع الفرنسى ما تتضمن به المادة ١٧٩٢ من ضرورة حصول التهمد الكلى او الجزئى ، ومن ثم فانه وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة يكفى لقبول دعوى الضمان ان يكون العيب المدعى به فى البناء خلا فى متانته ..... » (١٠٧) .

**ثالثا :** تشترط محكمة النقض لقبول دعوى الضمان « أن يكون العيب المدعى به فى البناء خفيا بحيث لا يكون فى استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسلم ، كمسئولية البائع عن العيوب الخفية مع فارق فى مدة الضمان اذ جعلها القانون فى حالة خلل البناء مدة عشر سنين كاملة » (١٠٨)

- 
- (١٠٤) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٢٠ .  
(١٠٥) استئناف مختلط ١٩٢٦/٤/٢٩ م ٣٨ ص ٣٧٩ .  
(١٠٦) نقض ١٩٧٣/٥/٣١ س ٢٤ ص ٨٥٣ .  
(١٠٧) نقض ١٩٥٥/٦/٩ س ٢٢ ق رقم ٨٠ ( الموسوعة الذهبية ج ٩ ص ٩٩ ) .  
(١٠٨) نفس الحكم .

« فبذلك مد القانون ضمان المقاول والمهندس الى ما بعد تسلم المبنى ودفع قيمتها على خلاف ما يقتضيه عقد المقاوله من انقضاء الالتزام بالضمان بتسلم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها . ويجب لقبول دعوى الضمان هذه ان يكون العيب المدعى به في البناء خلا في متانته وان يكون خفيا بحيث لم يستطع صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم ، اما ما كان ظاهرا ومعروفا فلا يسأل عنه المقاول مادام رب العمل قد تسلم البناء عن غير ان يتحفظ بحق له » (١٠٩) .

وتسلم رب العمل البناء تسلما نهائيا غير مقيد بتحفظ ما من شأنه ان يغطي ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهره وقت حصول هذا التسلم او معروفة لرب العمل ، اما ماعدا ذلك من العيوب مما كان خفيا لم يستطيع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء فان التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان العيب الموجب لضمن المقاول ناشىء عن خطئه في ارساء الاساسات على ارض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها وعدم النزول بهذه الاساسات الى الطبقة الصلبة الصالحة لذلك وان التسليم لا ينفى ضمان المقاول لهذا العيب فانه لا يكون قد خالف القانون لان هذا العيب يعتبر من غير شك من العيوب الخفية التي لا يغطيها التسليم » (١١٠) .

فقبول رب العمل للبناء بعيبه الظاهر او المعلوم دون تحفظ يعتبر من قبيل النزل اللاحق عن حقه في الضمان وهذا جائز لان الاعفاء من الضمان او الحد منه يعتبر باطلا اذا كان سابقا على تحقق سببه (١١١) .

- 
- (١٠٩) نقض ١٩٣٩/١/٥ س ٨ ق رقم ٥٧ ( نفس المرجع ص ٩٧ ) .  
(١١٠) نقض ١٩٦٥/٦/١٠ س ١٦ ص ٧٣٦ .  
(١١١) شنب ص ١٢٨ .

وتؤكد محكمة النقض بان رب العمل اذا تسلم العمل وهو عالم بالعيب لا يجوز له ذلك ان يرجع بالضمان بالنسبة لهذا العيب ، فالعيب المعلوم يعتبر كالعيب الظاهر .

نقض ١٩٣٩/١/٥ - ١٩٥٥/٦/٩ ( سبق الاشارة اليهما )

والعييب الظاهر هو الذى يمكن كشفه وتبينه بالفحص المعتاد من قبل الرجل العادى لان الحكمه من الضمان المعمارى هى حماية مثل هذا الرجل غير الفنى وغير الخبير . اما ان كان رب العمل خيرا او محترفا .

Professionnel فان دعوى الضمان مقبوله اذا كان العيب يصعب اكتشافه من رجل مثله ( ١١٢ ) .

وفى جميع الحالات فان تلك الدعوى مقبوله اذا كان المتناول أو المهندس قد تعمد اخفاء العيب غشا منه ( م ٤٤٧ مدنى ) .

وعلى رب العمل يقع عبء اثبات عدم تبينه للعييب او علمه به ، ويتساهل القضاء فى هذا الاثبات فمجرد تسلم البناء دون ابداء تحفظات يعتبر قرينة على عدم معرفة العيب . وعلى المهندس او المتناول عبء اثبات اكتشاف رب العمل للعييب وقبوله له ، ولا يكتفى القضاء بمجرد العلم بالعييب لسقوط دعوى الضمان بل يلزم ايضا العلم بطبيعته وابعاده وما يمكن ان يترتب عليه من نتائج ( ١١٣ ) .

**رابعاً :** يشمل الضمان المعمارى العيوب التى توجد قبل تسليم البناء وتلك التى تطرأ بعد التسليم خلال مدة الضمان بشرط ان يكون العيب راجعا الى البناء ذاته (الصنعة او المواد المستعملة ) وليس بسبب اجنبى .

وتقضى القواعد العامة بان الضمان لا يكون الا اذا كان العيب او جرثومته على الاقل موجودا قبل التسليم ، اما العيب الطارىء بعد

---

( ١١٢ ) ويعتبر العيب كلما ثبت ان اسبابه لم يكن من الممكن اكتشافها الا عن طريق الاستعانة باهل الخبرة ولتقاضى الموضوع سلطة مطلقة فى تقرير ذلك .

Civ. 7 Juin 1978 D. 1978 502

Req. 27 fév. 1929 .S. 1929 .1. 128

( ١١٣ )

Cons. d'Etat 22 Juin 1962 ,D. adm. 1962 n. 261

Civ. 19 mai 1958 J. C. P. 1958 .II. 10808 note starck

( ١١٤ ) السنهورى ج ٧ ص ١١٦ - شنب ص ١٢٧ .

التسليم فلا يوجب الضمان ويتحمل رب العمل (١١٤) تبعته . اما في الضمان المعماري فيكفي وجود العيب او جرثومته خلال فترة الضمان حتى لو تكشف او تفاقمت آثاره وبدت نتائجه بعد تلك الفترة (١١٥) . وذلك كحالات تسوس الاخشاب وظهور تشروخات بالسقف والجدران وتآكل الطبقة الاسمنتية .

وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض : « ان الضمان الذي يرجع الى تنفيذ المآول اعمال البناء يتحقق اذا ظهر وجود العيب في البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ولو لم تنكشف آثار العيب وتتقادم او يقوم التهدم بالفعل الا بعد انقضاء هذه المدة » (١١٦) .

#### قيام الضمان المعماري مدة عشر سنوات :

اذا كانت القواعد العامة تقضى بانتهاء الضمان بمجرد تسلم رب العمل للصنعة هذا مالم يكن هناك غش من المآول ، وان الضمان يقتصر على العيوب القائمة قبل التسليم ، فان المشرع نظرا لخطورة المباني وصعوبة تبين عيوبها عند التسليم مد فترة الضمان مدة عشر سنوات .

وتؤكد هذا المعنى محكمة النقض : « ان عقد استئجار الصانع لعمل معين ، بالمقابلة على العمل كله او باجرة معينة على حسب الزمن الذي يعمل فيه او العمل الذي يقوم به ، يعتبر - بحسب الأصل - منتهيا - بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل بتسليم الشيء المصنوع مقبولا وقيام رب العمل بدفع ثمنه ، لكن القانون المصري على غرار القانون الفرنسي جعل المآول والمهندس ضامنين متضامنين عن الخلل الذي يلحق البناء في مدة عشر سنوات ولو كان ناشئا عن عيب في الارض او عن اذن المالك في انشاء ابنية معينة ، بشرط الا يكون البناء في هذه الحالة الاخيرة معدا في قصد المتعاقدين لان يمكت اقل من عشر

(١٤) السنهوري د ٧ ص ١١٦ - شنب ص ١٢٧ .

(١١٥) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣ .

(١١٦) نقض ١٩٧٠/٦/٢٣ س ٢١ ص ١٠٦٨ .

سنتين ، فبذلك مد القانون ضمان المقاول والمهندس الى ما بعد تسلم المبنى ودفع قيمتها على خلاف ما يقتضيه عقد المقاولة من انقضاء الالتزام بالضمان بتسليم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها (١١٧) .

وهو المتفق عليه ان ميعاد العشر سنوات ليس ميعاد تقادم بل ميعاد سقوط ، ومن ثم فهو لا يقبل الوقف و الانقطاع ، وبانقضائه يمتنع على رب العمل التمسك بحقه سواء عن طريق الدعوى أم عن طريق الدفع (١١٨) .

تنص المادة ٦٥٣ على انه « يكون باطلا كل شرط يقصد به اعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه » . وعلى هذا يبطل الاتفاق على تخفيض مدة الضمان لان في ذلك حد منه . ولكن تجيز المادة ٦٥١ انقاص هذه المادة في الحالة التي يريد فيها المتعاقد أن تبتى المبنى او المنشآت مدة اقل من عشر سنوات . فهنا يقتصر الضمان على ذاته بعد تحقق سببه . ومن جهة أخرى فانه يجب التمسك بانقضاء المادة المتفق عليها لبقاء البناء ، ولا يجوز الاتفاق على مدة اقل .

والنص السابق يكشف عن تعلق مدة الضمان بالنظام العام ومن ثم لا يجوز النزول عنها مقدما ، الا انه يجوز لرب العمل النزول عن الضمان مدة الضمان من قبل الملزم به ( المهندس أو المقاول ) ولا يستطيع القاضي ان يدفع به من تلقاء نفسه (١١٩) .

ولكن من جهة أخرى يمكن ان تزيد مدة الضمان عن عشر سنوات في عدة حالات :

- قد يتفق الاطراف على مدة معينة للضمان تزيد عن المادة المقررة قانونا ، وهذا الاتفاق صحيح لانه ينطوي على تشديد الضمان ونص المادة ٦٥٣ ينعم الاعفاء او التخفيف .

(١١٧) نقض ١٩٣٩/١/٥ ( سبق الاشارة اليه ) .

(١١٨) السنهاوري ص ١٢٣ ، شنب ص ١٢٩ ، كامل مرسى ص ٨٠٥ ،

ناجي ياقوت ص ١٦٥ .

- يعتبر القضاء المهندس أو المقاول مسئولاً عن النتائج والمضاعفات التي تحدث خارج مدة الضمان طالما كان سببها قائماً خلال هذه المدة .  
فقد قضت محكمة النقض « بان الضمان الذي يرجع الى تنفيذ المقاول اعمال البناء يتحقق اذا ظهر وجود العيب في البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ولو لم تنكشف آثار العيب وتتفاقم او يقوم التهدم بالفعل الا بعد انقضاء هذه المدة » (١٢٠) .

- يضيف القضاء مدة ضمان جديدة بالنسبة لاعمال اصلاح العيوب او الهدم الحادث خلال فترة الضمان الاولى ، فالمهندس او المقاول يضمن هذه الاعمال الجديدة مدة اخرى تبدأ من تاريخ تسلم هذه الاعمال (١٢١) .

- قد يكون ما يصيب البناء من تهدم أو عيوب راجعاً الى غش المقاول او المهندس ، فهنا لا يلتزم رب العمل بمدة الضمان (١٢٢) بل يستطيع الالتجاء الى دعوى المسؤولية التقصيرية التي تسقط بالتقادم بمرور خمس عشرة سنة من وقت وقوع الغش وبثلاث سنوات من وقت العلم بالغش .  
ويبرر القضاء الفرنسي ذلك بان الغش يخرج عن دائرة العقد . ألا انه - خلافاً لما هو ثابت - لا يطبق انقضاء نفس الحكم على الخطأ الجسيم لان الخطأ مهما كانت جسامته لا يخرج عن النطاق العقدي ومن ثم لا تتم المساءلة عنه الاخلال مدة الضمان المعماري (١٢٣) .

- تقضى المادة ٦٥٤ بان « تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب » . يقرر المشرع

---

(١٢٠) نقض ١٩٧٠/٦/٢٣ س ٢١ ص ١٠٦٨ ، عكس ذلك ناجى ياقوت ص ١٦٤

Civ. 21 Jan. 1975 B.C. III. p. 15.

Civ. 10 déc. 1974 B.C. III.p.351 (١٢١)

Civ. 22 avr. 1976 D. 1976. 58.

Civ. 2 Juill. 1975 R. Loyers 1975. 425 (١٢٢)

Civ. 18 déc. 1972 D. 1973 ,272.

Civ. 7 mars 1966 g. P. 1966. 1. 409. (١٢٣)

Civ. 24 oct. 1968 B.C. III. P. 306.

المصرى اذن مدة تقادم لدعوى الضمان بالاضافة الى مدة الضمان ذاته .  
وعلى هذا فاذا حدث التهدم او ظهر العيب في السنة العاشرة فان رب  
العمل يستطيع رفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات من تاريخ  
انكشاف العيب او حصول التهدم . اى ان المدة تصل الى ١٣ سنة .

وذلك خلاف الحال في القانون الفرنسى حيث تعتبر مدة الضمان هي  
مدة التقادم في نفس الوقت ، ومن ثم يجب ظهور العيب ورفع الدعوى  
خلال العشر سنوات (١٢٤) ، ففي امثال السابق لا يكون امام رب العمل  
سوى المدة المتبقية من السنة بعد اكتشاف العيب لرفع دعوى  
الضمان .

ولكن النص المصرى يثير تساؤلا في الفرض الذى يتم اكتشاف العيب  
قبل السنة السابعة ، كان يكتشف في السنة الثانية مثلا ، حول المدة التى  
يستطيع فيها رب العمل رفع دعوى الضمان . هل احدى عشرة سنة ام  
ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف العيب ؟ لا شك ان الاجابة الاولى تنطوى  
على اصدار لحكم المادة ٦٥٤ التى تقضى بتقادم الدعوى بثلاث سنوات من  
وقت انكشاف العيب . وقد يرى البعض ان القول بالاجابة الثانية  
ينطوى على انقاص لمدة الضمان اذ ستصل في هذا الفرض الى خمس  
سنوات ، ولكن ذلك مردود عليه بان مدة العشر سنوات هي مدة ضمان  
وليست مدة تقادم اى المدة اللازمة لحدوث التهدم او ظهور العيب ومنذ  
ذلك التاريخ تبدأ مدة الثلاث سنوات لرفع الدعوى . ومن ناحية اخرى  
فان المدة لم تخفص في الفرض السابق بل تظل قائمة ، ومن ثم فان ظهور  
عيب لاحق قيل نهاية العشر سنوات يفتح الباب امام دعوة جديدة  
للضمان .

#### **تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل :**

يبدو من الأهمية بمكان تحديد مفهوم التسليم ووقت حدوثه نظرا

للآثار القانونية الهامة التى ترتبط به ، فمن ناحية تبدأ بالتسليم سريان مدة الضمان المعماري ، ومن ناحية اخرى تنتقل بالتسليم حراسة البناء - اى المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن تدمره من المقاول او المهندس الى المالك ، ومن ناحية ثالثة فان التسليم يعتبر مرتع البحث في تنفيذ او عدم تنفيذ عقد المساولة المبزم بين اطراف العملية المعمارية .

والتسليم قد يتم صراحة ، شفهية او كتابية من خلال تحرير محضر تسليم ، وقد يتم ضمنا باحتلال المالك للبناء والبدء في ممارسة مكناته القانونية كمالك دون ابداء تحفظات معينة ، ويدخل في سلطة قاضى الموضوع تقدير الظروف والوقائع التى تم فيها التسليم ومدى دلالتها على حدوثه كدفع الحساب او حيازة البناء ، لان التسليم واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق بما في ذلك البيهنة والقرائن . ويقع عبء الاثبات على رب العمل لانه هو الذى يدعى تطبيق الضمان المعماري ومن ثم يجب عليه اثبات توافر سببه خلال المدة القانونية (١٢٥) .

ولكن نظرا لاهمية الآثار القانونية التى ترتبط بالتسليم تدخل المشرع الفرنسى حديثا معرفا له بانه التصرف الذى يقبل به رب العمل البناء او المنشأ مع او بدون ابداء تحفظات . اى اننا بصدد تصرف قانونى بارادة منفردة *acte exprès unilatéral* يتم في حضور المهندس أو المقاول . ويجب ان يتم صراحة من خلال محضر تسليم *procès—Verbal* ، يترك للأفراد حرية تحديد اشكاله واجراءاته . ويرى المشرع ان هذا التنظيم ذا طبيعة آمرة لا يجوز مخالفته ، ولم يعد هناك مجال للتسليم الضمنى خاصة وان المشرع نظم التسليم القضائى *judiciaire* في حالة عدم التوصل الى التسليم الودى *a l'amiable* ومن ثم فان رقابة

---

(١٢٥) والتسليم المقصود هنا ليس العمل المادى في ذاته بل بما ينطوى عليه من دلالة تقبل رب العمل للبناء ، ومن ثم فهو يتضمن الجانب المادى وهذا ما يتم اثباته بكافة طرق الاثبات والجانب النفسى أى مدى دلالة الجانب المادى على تقبل العمل وهذا ما يستشفه قاضى الموضوع ( البنهورى ج ٧ ص ١٢٣ هامش ١٢٧ ) .

محكمة النقض ستمتد الى العناصر المكونة للتسليم (١٢٦) .

للاسف فانه نظرا للحاجة للاسكان كثيرا ما يتسابق الملاك والسكان على الوحدات السكنية قبل او اثناء اتمامها دون ان يحدث تسليم بالمعنى الدقيق ، ومن ثم يثور التساؤل عما اذا كان هناك تسليم ام لا ، مؤقت ام نهائى ، جزئى ام كامل ، وما هى اللحظة التى يبدأ بها سريان الضمان المعمارى ؟ .

لا شك ان التسليم هو الموقف الذى يعبر فيه رب العمل عن قبوله للبناء او المنشأة ، ومن ثم فاذا استشف قاضى الموضوع وجود هذا القبول من عناصر ووقائع النزاع المعروض كنا بصدد تسليم صحيح يبدأ به سريان مدة الضمان (١٢٧) ، اما فى حالة قيام ما ينفى هذا القبول كوجود تحفظات من رب العمل صريحة او ضمنية ، فلا يمكن الادعاء بتمام التسليم . ومن ثم فان الحيازة الجزئية او المؤقتة للبناء قد تكون من قبيل التحفظ الضمنى ، وقد يستشف منها القبول النهائى ، الا ان انقضاء الفرنسى يرفض اعتبارها كذلك اذا تمت بسبب الحاجة الملحة والعاجلة للسكن (١٢٨) . اذ فى جميع الاحوال لا يعتد بالتسليم الا اذا كان خاليا من اية تحفظات (١٢٩) . ويتجه هذا القضاء كقاعدة عامة الى الاعتداد بالتسليم الكامل والنهائى فقط الا فى الحالات الاستثنائية التى يبدو فيها قبول رب العمل للبناء دون تحفظات واضحة . كان يتسلم رب العمل

J.L. Costa D. 1979. 40.

(١٢٦)

Gaudemet, « Rapport sur la réception de l'ouvrage » présenté le 23 nov. 1978 au Séminaire à l'Université de Paris 11.

(١٢٧) فمن باب القياس نقضت محكمة النقض الحكم الذى رفض تعويض رب العمل التلف الذى أحدثه مقاول تنظيف الملابس والاقمشة ، على أساس انه لم يبين ما اذا كان تسلم العميل للاقمشة فيه معنى القبول الذى يرفع المسؤولية عن المقاول عما يكون قد ظهر فيها من عيوب ، ام غير ذلك .

نقض ١٤/١٢/١٩٥٠ س ٥ ص ٢١٦ .

Cass. Req. 24 Juin 1929 G. P. 1929. 2. 509.

(١٢٨)

Nancy 18 Juin 1936 ( Peter, op. cit., p. 8. )

Civ 8 mai 1969 D. 1969. 653

(١٢٩)

جزءاً من البناء مستقلاً فهنا يكون التسليم خاصاً بهذا الجزء وتسرى مدة الضمان بالنسبة لهذا الجزء . أما إن كان البناء كل متكامل وتم تسليمه على مراحل فإن مدة الضمان لا تبدأ في السريان إلا بتسليم المرحلة الأخيرة (١٣٠) .

وفي حالة التسلم مع ابداء التحفظات فإن مدة الضمان لا تسرى إلا من تاريخ القيام أو الاستجابة للمسائل موضوع هذه التحفظات (١٣١) . ونظراً لأن المقاول أو المهندس يكون صاحب مصلحة في اتمام التسليم فإنه سيسعى إلى القيام به بالوفاق مع المالك ، إلا أن هذا الأخير قد يرفض ذلك . لهذا تنص المادة ٦٥٥ على أنه « متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجارى في المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته إلى ذلك بانذار رسمي ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه » .

ويقدر القاضى مدى احقية رب العمل في رفض التسلم أو ابداء التحفظات ومدى تلبية المقاول أو المهندس لها ويحكم بتمام التسليم من عدمه والوقت الذى يتم فيه . وهذا الوقت ليس بالضرورة يوم النطق بالحكم ، إذ يمكن اعتبار أن التسليم قد تم منذ انذار رب العمل رسمياً . لهذا تبدو أهمية القيام بهذا الانذار ، حيث يصعب على القاضى الحكم بتمام التسليم باثر رجعى إذا لم يكن المقاول أو المهندس قد قام بدعوة رب العمل رسمياً لتسليم البناء أو المنشأة .

---

(١٣٠) السمنهورى ج ٧ ص ١٢٢ .

Civ. 22 avr. 1976 D. 1976. 58.

(١٣١)

Malinvaud et Jestaz, op. cit., p. 167.



## **المبحث الثانى**

### **احكام الضمان المعمارى**

يمكن تبين احكام الضمان المعمارى من خلال التعرف على نظامه القانونى ، وذلك بدراسة دعوى الضمان ، وكيفية دفعه ، وطبيعته ، والاساس الذى يقوم عليه ، وجزائه ، ومدى تعلقه بالنظام العام .

## المطلب الأول

### دعوى الضمان المعماري - تقادمها

رب العمل او من ينوب عنه هو في الاصل صاحب الصفة في ممارسة دعوى الضمان المعماري . وتنتقل الدعوى الى الخلف العام ، ويمكن للدائنين كذلك ممارستها من خلال الدعوى غير المباشرة اذا توافرت احكامها . واخيرا فان الضمان المعماري باعتباره من مستلزمات البناء ينتقل معه الى الخلف الخاص (١٣٢) .

وترفع دعوى الضمان من صاحب الحق فيه على الملتزم به وهو المهندس المعماري او المقاول كما سبق وبيننا .

طبقا لنص المادة ٦٥٤ تسقط دعوى الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم او انكشاف العيب . وهذا النص يثير ملاحظتين :

**الاولى :** انه يقرر مدة تقادم لدعوى الضمان تختلف عن مدة الضمان ذاته ، وعلى هذا ، فكما سبق ان رأينا ( ١٣٣ ) ، اذا حدث التهدم او ظهر العيب في السنة العاشرة فان رب العمل يستطيع رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات خلاف الحال في القانون الفرنسي حيث تعتبر مدة الضمان هي مدة تقادم في نفس الوقت . ومن ثم يجب ظهور العيب ورفع الدعوى خلال هذه المدة .

**الثانية :** تبدأ مدة سريان الثلاث سنوات من من وقت انكشاف العيب او حصول التهدم . وهذا الحكم يختلف من ناحية عن دعوى التعويض عن العمل غير المشروع التي تسقط بمرور الثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط في جميع

---

(١٣٢) ما سبق ص ٤٢ .

(١٣٣) ما سبق ص ٨٤ .

الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع  
(م ١٧٢) .

ومن ناحية أخرى فان مدة الثلاث سنوات تختلف عن القاعدة العامة  
في التقادم وهي خمس عشرة سنة والتي تتقدم بها الالتزامات التعاقدية  
فبالرغم من ان الضمان العشري يرتبط بعقد المأولة الا ان المشرع خصه بمدة  
تقدم قصيرة رغبة في تقصير المدة التي يكون فيها كل من المأول والمهندس  
مسئولا . وقد جرى القضاء قبل ذلك على انه « لا يسقط الحق في  
اقامة دعوى الضمان الا بمضى خمس عشرة سنة من يوم وقوع الحادث .  
ويترتب على ذلك انه لو حدث الخلل السنة العاشرة ، فان الدعوى تبقى  
جائزة حتى تمر اربع وعشرون سنة من تاريخ تسلم العمل » (١٣٤) .

ونتيجة لذلك فان مدة التقادم تبدأ في السريان من وقت انكشاف  
العيب او حصول التهدم حتى لو لم يعلم رب العمل ، اى ان الدعوى  
تولد وتتقدم دون ان يعلم بها صاحب الحق فيها .

ونظرا لان مدة الثلاث سنوات تعتبر ميعاد تقادم \* فانها - خلافا  
لمدة العشر سنوات التي تعتبر ميعاد سقوط - تقبل الوقف والانقطاع .  
وتنقطع مدة التقادم باقرار المهندس و المأول بحق رب العمل في الضمان ،  
وتنقطع كذلك بالمطالبة القضائية . المطالبة المقصودة هنا هي رفع الدعوى  
الموضوعية ولو أمام محكمة غير مختصة ، اما رفع الدعوى المستعجلة  
كطلب تعيين خبير لاثبات حالة البناء فلا يترتب ذلك الاثر (١٣٥) .

ولا ننتفك مع ما يراه البعض (١٣٦) من ان المدة المذكورة لا يرد عليها  
الوقف اذ ان نص المادة ٣٨٢ جاء عاما :

١ - لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب  
بحقه ولو كان المانع أديبا . وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الاصـ  
بـ والنائب » . اما الفقرة الثانية من المادة المذكورة والتي يستند اليها

---

(١٣٤) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٣١ .

Civ. 2 déc. 1975 B.C. III. p. 268

(١٣٥)

(١٣٦) السنهوري ج ٧ ص ١٣٠ .

الرأى السابق فهي خاصة بالتقادم الطويل اى انها تنص على سبب خاص بوقف التقادم المذكور فقط ، اما الانواع الاخرى من التقادم - بما فى ذلك التقادم المعمارى - فتقف كلما وجد مانع ادبى او مادى . وتنص الفقرة الثانية على انه « لا يسرى التقادم الذى تزايد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الاهلية او فى حق الغائب او فى حق المحكوم عليه بعقوبة جناية اذا لم يكن له نائب يمثله قانونا » .

ويجدر الاشارة اخيرا الى انه لا يمكن النزول مسبقا عن مدة التقادم ، ولكن يمكن للمهندس او المتاول ان يتنازل عن التمسك بها بعد اكتمالها ويجوز الاتفاق على اطالتها .

## المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية للضمان المعماري

#### ( مسؤولية عقدية قررهما القانون )

استقرت محكمة النقض منذ أمد بعيد على ان « مسؤولية المفاوض او المهندس عن خلل البناء بعد تسليمه طبقا للمادة ٤٠٩ مدنى ( السابق ) لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية اساسها الفعل الضار من جنحة او شبه جنحة مدنية ، ولا يمكن كذلك اعتبارها مسؤولية قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسؤولية العقدية المقررة بين المفاوض وصاحب البناء على مقتضى عقد المفاوضة ، وانما هى مسؤولية عقدية قررهما القانون لكل عقد مفاوضة على البناء ، سواء نص عليها في العقد ام لم ينص ، كمسؤولية البائع عن العيوب الخفية فانها ثابتة بنص القانون لكل عقد بيع على اساس انها مما يترتب قانونا على عقد البيع الصحيح » (١٣٧) .

هذا المبدأ في ظل التقنين السابق لم يتغير فقد قضت حديثا بان « ضمان المهندس المعماري اساسه عقد يبرم بينه وبين رب العمل يستوجب مسؤوليته عن اخطاء التصميم او عيوب التنفيذ » (١٣٨) وقضت كذلك بان « ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء وللعيوب التي تهدد سلامته اساسه المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادتين ٦٥١ ، ٦٥٢ من القانون المدنى ، فهو ينشأ عن عقد مفاوضة يعهد فيه رب العمل الى المهندس المعماري بعمل لقاء اجر ، فاذا تخلف عقد المفاوضة فلا يلتزم المهندس المعماري قبل رب العمل بهذا الضمان ، وانما تخضع مسؤوليته للقواعد العامة في المسؤولية المدنية » (١٣٨) مكرر .

تقيم محكمة النقض اذن الضمان المعماري على اساس المسؤولية العقدية التي قررهما القانون لكل عقد مفاوضة على البناء . وذلك لان

---

(١٣٧) نقض ١٩٣٨/١/٥ ( مشار اليه سابقا ) .

(١٣٨) نقض ١٩٧٣/١١/٢٧ س ٢٤ ص ١١٤٦ .

(١٣٨) مكرر نقض ١٩٧٥/٥/٣١ س ٢٦ ص ١٠٤٨ .

هذا الضمان لا يمكن أن يقوم بدون ذلك العقد « والقانون وان جعل العقد مصدرا للضمان ، الا انه تدخل لينظم احكامه بقواعد خاصة ذات طبيعة أخرى .

ولم يعد غريباً أن يتدخل المشرع في المجال العقدي ليضع الكثير من الاحكام الآمرة التي تخالف المألوف والمعهود في القواعد العامة وما يتفق عليه الافراد وذلك انطلاقاً من اعتبارات تتعلق بالنظام العام الاقتصادي والاجتماعي . » وهذا التدخل يكون مدفوعاً بجملة اعتبارات اجتماعية واقتصادية وسياسية وفنية تقوم اساساً على التضامن الاجتماعي ، مستهدفاً من ورائها مصلحة عامة او خاصة جديرة بالحماية والرعاية .

ونظراً لتقدم العمران ، وانتشار الحضارة ، ازداد تغلغل الهندسة في جميع مرافق الحياة ، وتعددت فروعها ، وتنوعت مسؤولياتها بالشكل الذي جعل اتصال الهندسة بالقانون ، واعتمادها عليه ، امراً بالغ الأهمية . ولذلك قرر القانون مبدأ هاماً لحماية الأعمال واصحاب الأعمال والصالح العام بأن جعل المهندس والمقاول مسئولين مسئولية تامة بالتضامن عن كل خطأ أو خلل يصيب المنشآت والأعمال التي يقومان بها لمدة عشر سنوات بعد انتهاء التنفيذ لجعلهما حريصين غاية الحرص في مراعاة الدقة والالتزام بالقواعد الفنية السليمة في التنفيذ كما انها فقررت أيضاً لحماية رب العمل الذي غالباً ما يكون جاهلاً بأمور الفن في البناء خلافاً للمقاول والمهندس اللذين يتمتعان بكفاءة ومقدرة فنية عالية في هذا المجال ويفتقر اليها رب العمل في غالب الأحوال . وقد دفع هذان الاعتباران المشرع الى اقامة هذه المسئولية التي تكفل هو بتحديدتها ، ورسم مداها « (١٣٩) .

وقد ذهب القضاء الفرنسي في البداية الى اعتبار دعوى الضمان المعماري ذات طبيعة تقصيرية لانها لا تستند الى الاخلال بالتزام ناشئ

---

(١٣٩) فتحي غيث ، قانون المهندس ١٩٦٠ ص ١١ .

محمد عبد الرحيم عنبر ، عقد المقاوله ٩٧٧ ص ١٦٨ .

عن عقد المفاوضة الذي يكون قد انتهى بتسليم البناء ولكنها تستند الى الاخلال بالواجب العام المتمثل في عدم الاضرار بالآخرين (١٤٠) .

الا ان القضاء حدا منذ وقت بعيد عن هذا الرأي واعتبر تلك الدعوى ذات طبيعة تعاقدية . ويؤيده في ذلك الفقه في غالبية ، اذ ان التسليم وان رتب بعض الآثار القانونية الا انه لا يغير من طبيعة العلاقة بين المفاوض أو المهندس ورب العمل ، فالعقد الذي يحكم هذه العلاقة لا ينتهي بالتسليم لان التسليم يعتبر واقعة وليس تصرف قانوني ، والعقد ينطوي على مرحلتين : مرحلة تنفيذ الالتزام ، ومرحلة الضمان اي التأكد من حسن اداء هذا التنفيذ ، فالضمان يعتبر من ملحقات التنفيذ (١٤١) حقا تقتضي القواعد العامة بان الضمان يقتصر على العيوب الخفية بالقدر وإلى المادة التي يقضى عرف الحرفة ، الا ان المشرع شدد من هذا الضمان بالنسبة للمنشآت الثابتة وجعله يمتد الى عشر سنوات بعد التسليم وجعل له احكاما خاصة . وهذا ما حدا بالبعض الى اعتبار الضمان المعماري ذا طبيعة قانونية بحته نظرا لان القانون هو الذي نص عليه ونظم احكامه (١٤٢) . ولكننا مع التسليم بهذا الجانب القانوني لا يمكن انكار الجانب العقدي في الضمان اذ انه يرتبط بالعقد ولا يقرم بدونه (١٤٣) .

والبحث عن الطبيعة القانونية لدعوى الضمان المعماري لا يشكل أهمية كبيرة من الناحية العملية نظرا لان احكام هذا الضمان قد تم تنظيمها بواسطة القانون ولم يترك للقضاء ترتيبها بناء على التكيف الذي يعطيه لهذه الدعوى . الا اننا مع ذلك قد بدت أهمية تحديد الطبيعة القانونية للضمان بمناسبة الحديث عن الجزاء المقرر له اي عند تحديد نوع التعويض ومداه .

---

Civ. 15 Juin 1863 D. 1963. 1. 421. (١٤٠)

Civ. 24 nov. 1954 G. P. 1955. 1. 100.

Civ. 10 déc. 1963 G.P. 1964. 1. 260. (١٤١)

B. Boubli, le point de la juris prudence sur la responsabilité des architectes et des entrepreneurs, J.C.P. 1975. 2721 Soine, op. cit., p. 228.

Odent, Cours de Contentieux administratif, les cours (١٤٢) de droit, 1977, p. 22.

(١٤٣) نقض ١٩٧٥/٥/٢١ س ٢٦ ص ١٠٤٨



## المطلب الثالث

### جزاء الضمان المعماري

#### ( نوع التعويض ومداه )

بالنسبة لنوع التعويض تقضى القواعد العامة طبقا للمادة ٢٠٣ مدنى بانه « ١ - يجبر المدين بعد اذاره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا ٢٠ - على انه اذا كان فى التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدى ، اذا كان ذلك لا يلحق بالندائن ضررا جسيما » . وتضيف المادة ٢١٥ بانه « اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينيا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يدل عليه فيه » . ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه » .

وتقضى محكمة النض تطبيقا لذلك بان « تنفيذ الالتزام اما ان يكون عينيا فيقوم المدين باداء عين ما التزم به او تنفيذه عن طريق التعويض ، والتعويض قد يكون نقديا او عينيا بازالة المخالفة التى وقعت اخلالا بالالتزام » (١٤٤) .

فهل تطبق تلك القواعد العامة فى حالة الضمان المعماري اى فى حالة حدوث تهمد أو تعيب فى البناء أو المنشأة ؟ وبعبارة أخرى هل يحكم القاضى بالتنفيذ العيني ام بالتعويض كجزاء لاخلال المقاتول او المهندس بالتزامه بتقديم بناء سليم تستمر متانته مدة لا تقل عن عشر سنوات ؟

لا شك فى خضوع الضمان المعماري لتلك القواعد العامة ، فالمقاتول او المهندس يقع عليه التزام بعمل مضمونه تقديم البناء سليما تستمر متانته مدة لا تقل عن عشر سنوات ، وظهور العيب أو التهمد يعتبر اخلالا بهذا الالتزام يستوجب تعويض رب العمل والاصل فى التعويض ان يأخذ صورة التنفيذ العيني كان يقوم الملتزم بالضمان باعادة بناء الجزء المتهمد

او اصلاح العيوب التى تهدد سلامة البناء . بل قد ينضى الامر اعادة تشييد البناء بأكمله وبعض الاجزاء السليمة التى ترتبط بالاجزاء المعيبة اذا اقتضت ذلك طبيعة الفن المعمارى (١٤٥) .

فجزاء الاخلال بالالتزام بالنضمان يتمثل فى تطبيق احكام المسؤولية العقدية . **والتعويض العينى هو الاصل** لانه الاصلح للمضروور (١٤٦) ولهذا يلجأ اليه القاضى كلما كان ذلك ممكنا ، وهذا الامكان يجد مجاله فى نطاق الالتزامات العقدية . وعقد مقاوله البناء خير تطبيق لذلك .

الا انه ليس معنى هذا ان التعويض يقتصر على المسؤولية العقدية بل هو الاصل العام فى جميع الالتزامات ايا كان مصدرها ، بما فى ذلك المسؤولية التقصيرية ، اذ تنص المادة ١٧١ على انه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضروور ، ان يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه ، او ان يحكم باداء امر معين متصل بالعمل غير المشروع . وذلك على سبيل التعويض » .

وعلى هذا لا مجال للتشكيك فى الحكم بالتنفيذ العينى حتى لى من ينادون بالطبيعة التقصيرية للنضمان المعمارى . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بان التعويض العينى عن الفعل الضار هو الاصل ، ولا يصار الى عوضه اى التعويض النقدى الا اذا استحال التعويض عينا (١٤٧) .

ولا يستطيع القاضى الحكم **بالتعويض النقدى** اذا طلب المالك التنفيذ العينى وكان ذلك ممكنا دون ارهاق للمهندس او المقاول . وللمالك ان يطلب التنفيذ بمقابل اذا لم يعرض للالتزم بالنضمان القيام بالتنفيذ العينى . والقاضى ليس ملزما أن يحكم بالتنفيذ العينى ، ولكن يتعين عليه أن يقضى به اذا كان ممكنا وطالب به الدائن أو عرضه المدين (١٤٨) . ويستجيب القاضى لطلب المالك

Soinne, op. cit., p. 728.

(١٤٥)

والاحكام القضائية المشار اليها .

(١٤٦) نقض ١٤/٤/١٩٥٥ س ٦ ص ٩٦٩ .

نقض ١/٢/١٩٦٦ س ١٧ ص ٢٢١ .

(١٤٧) نقض ١٦/١٢/١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ ص ٦٨٢ .

(١٤٨) نقض ٢٠/٦/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٧٠٣ .

بالحكم بالتعويض النقدي أنقضى حتى يقوم بنفسه أو من خلال  
مقاول آخر بالإصلاح اللازم للبناء المعيب في حالة الشك في قدرة أو صدق  
نوايا المقاول الأصلي في القيام بالتنفيذ العيني أو في حالة توقفه عن  
ممارسة مهنته (١٤٩) .

وتؤكد محكمة النقض المعاني السابقة بقولها بأن « التنفيذ العيني  
للالتزام هو الأصل والعدول عنه الى التعويض النقدي هو رخصة لقاضي  
الموضوع تعاطيها كلما رأى في التنفيذ العيني ارهاقا وبشرط الا يلحق ذلك  
ضرارا جسيما بالدائن . واذن فمضى كانت المحكمة قد رأت أن عدم التنفيذ  
العيني من شأنه أن يضر بالدائن اضرارا جسيما ، فانه لا تثريب عليها اذ هي  
أعملت حقا أصيلا لهذا الدائن وقضت بالتنفيذ العيني ولا شأن لمحكمة  
النقض في التعقيب عليها في ذلك » (١٥٠) .

وتطبيقا لذلك قضت بانه « اذا كان الحكم قد اقام قضاءه على ان  
تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه ارهاقتها لانه  
سوف يعود عليها بالفائدة باضافة الى ملكها والانتفاع باجرته الشهرية  
المتفق عليها ، وكان هذا القول من الحكم لا يؤدي الى انتفاء الارهاق  
عن المؤجرة اذ يشترط لذلك الا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على  
حسابها بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر بالمستأجر من  
جاء التخلف عن تنفيذه ، فان الحكم يكون قد حجب نفسه عن بحث مدى  
الارهاق الذي يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذي بلحق  
بالمطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والقصور  
في التسبب (١٥١) .

واذا لم يتم المقاول او المهندس باعادة بناء الجزء المتهدم او باصلاح  
العيب فان المالك يستطيع ان يطلب من القضاء ترخيصا للقيام بذلك على  
نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا . ويجوز في حالة الاستعجال ان  
يستغنى عن ترخيص المحكمة ( م ٢٠٩ ) .

---

(١٤٩) انظر القضاء المشار اليه عند : Soinne, op. cit., p. 715

(١٥٠) نقض ١٤/٤/١٩٥٥ س ٦ ص ٩٦٩ .

(١٥١) نقض ٢/١/١٩٦٦ س ١٧ ص ٢٢١ .

وكما يحكم القاضى بالتعويض كبديل للتنفيذ العينى يمكنه بالاضافة الى ذلك أن يقضى باستحقاق المالك **تعويض اضافى** عن الاضرار التى تصيبه بسبب الاخلال بالضمان كتلك التى تنشئ عن تهدم البناء وتعييه مما يعطل استغلاله والانتفاع به على الاقل لمدة التى يستغرقها الاصلاح او اعادة البناء . ويستحق المالك تعويض اضافى كذلك فى حالة نقص قيمة البناء أو نقص ما يدره من ريع بسبب تعييه وعدم جدوى الاصلاحات فى اخراجه بالصورة المطلوبة بداءة (١٥٢) .

وتتقضى محكمة النقض تطبيقا لذلك بان طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيما يتقاسمان التزام المدين ويتكافآن قدراً بحيث يجوز الجمع بينهما اذا تم التنفيذ العينى متأخرا ، ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعى حينما يتراخى التنفيذ بحيث يصيبه الضرر من ان يطلب تعويضا عن هذا الضرر (١٥٣) .

وطبقا لنص المادتين ٢٠٣ ، ٢١٨ فانه يلزم **اعذار** الملتزم بالضمان فى جميع الاحوال ، سواء كان الدائن يطالب بالتنفيذ العينى او بالتعويض عن التأخير او بالتعويض عن عدم التنفيذ . وتتقضى محكمة النقض بان الاعذار هو وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه ، والاصل فى الاعذار ان يكون بانذار المدين على يد محضر بالوفاء بالالتزام ( م ٢١٩ ) ، ويقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه على ان تعلن هذه الورقة الى المدين ببناء على طلب الدائن (١٥٤) .

ويستطيع رب العمل ايضا ان **يطلب فسخ عقد المفاوضة** ، ولكن طبقا لنص المادة ١٥٧ فان المحكمة لا تلتزم فى هذه الحالة بالحكم بالفسخ بل ان الامر فى ذلك يرجع الى تقديرها ، فقد تقتصر على الحكم بالتعويض اذا كان الضرر يمكن تعويضه (١٥٥) . ويجوز للقاضى ان يمنح المدين اجلا اذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له ان يرفض الفسخ اذا كان ما لم

- 
- (١٥٢) السنهورى ص ١٢٦ ، شنب ص ١٤٧
  - استئناف مختلط ١٢/١٢/١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٠
  - (١٥٣) نقض ٢٨/٣/١٩٦٣ س ١٤ ص ٤١٣
  - (١٥٤) نقض ٢٨/٤/١٩٦٦ س ١٧ ص ٩٥٥
  - (١٥٥) استئناف مختلط ٧/٦/١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٥٧

يؤف به المدين، قليل الاهمية بالنسبة الى الالتزام فى جملةته . ويستطيع المدين أن يتوفى الفسخ بتنفيذه للالتزام (١٥٦) .

وتتضى محكمة النقض بانه « لا ضرورة للاعذار اذا اصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين ، واذا كان يبين من الحكم المطعون فيه انه اعتبر الاخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه فان مفاد ذلك ان الالتزام المترتب على عقد الماقولة قد اصبح غير ممكن تنفيذه » ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق اعذار المدين بالتنفيذ العينى لا يكون قد خالف القانون » (١٥٧) .

وقضت بان « الحكم بفسخ عقد الماقولة يبنى عليه انحلاله واعتباره كان لم يكن ولا يكون رجوع المقاول - الذى اخل بالتزامه - بقيمة ما استحدثه من أعمال الا استنادا الى مبدأ الاثراء بلا سبب لا الى العقد الذى فسخ واصبح لا يصلح اساسا لتقدير هذه القيمة » (١٥٨) .

**- بالنسبة لى التعويض** تقضى المادة ٢٢١ بانه « ١ - اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون فالتقاضى هو الذى يقدره . ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او للتأخر فى الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن ان يتوقاه ببذل جهد معقول ٢٠ - ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » .

فمن ناحية يشمل التعويض كل ما لحق رب العمل من خسارة وما فاتته من كسب . وذلك كالاضرار التى تصيبه فى امواله وشخصه بسبب تعيب البناء وما يترتب على ذلك من ضياع الكسب الذى يعود عليه من الاستفادة بالبناء .

ولكن لا يعوض الا عن الاضرار الحالة اى التى وقعت فعلا وكذلك الاضرار المستقبلية متى كانت محققة الوقوع ، فاحتمال حصول الضرر لا يصلح

---

(١٥٦) المادة ١٥٧ مدنى .

نقض ١٩٧٠/٣/١٢ س ٢١ ص ٤٢٥ .

(١٥٧) نقض ١٩٦٦/٤/٥ س ١٧ ص ٧٩٧ .

(١٥٨) نقض ١٩٧٠/٣/١٧ س ٢١ ص ٤٥٠ .

اساسا لطلب التعويض (١٥٩) • فاذا ظهر عيب بالبناء خلال فترة الضمان فان التعويض يشمل هذا العيب وما يرتبط به من نتائج وتفاقم في المستقبل حتى بعد انقضاء مدة الضمان طالما كان ذلك مؤكدا (١٦٠) وعلى العكس من ذلك فقد استبعد القضاء من عناصر الضرر الحرمان من مكافآت أو ارباح كان سيحصل عليها رب العمل اذا اقيم البناء سليما في المعيار (١٦١) ولا يكفي مجرد التخوف من احتمال ظهور العيب أو التهدم •

ومن جهة ثانية فان التعويض في المسؤولية العقدية يقتصر على الضرر **الباشر متوقع** الحصول اما في المسؤولية التقصيرية فيكون التعويض عن اى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع (١٦٢) ونظرا لقيام الضمان العمارى على المسؤولية العقدية فان التعويض يقتصر على الضرر المتوقع ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم من الما قول أو المهندس •

وعلى هذا فالتعويض يشمل عيب أو تهدم البناء وما يرتبط بذلك من نتائج • فتصدع الجدار يتطلب نفقات اصلاح أو اعادة بناء وكذلك نفقات اعادة البياض أو لصق ورق الحائط • ويدخل في الضرر المتوقع كذلك التعويضات التى يدفعها المالك بوصفه حارسا للبناء للمارة أو الجيران أو الغير المصابين بسبب التهدم ويدخل في الحساب كذلك ما يكون المالك قد انفقته من مصروفات لتفادى تفاقم الاضرار الناجمة عن تعيب البناء (١٦٣) •

ويقتصر التعويض على القدر الذى يكفي لاعادة ابناء الى الحالة الواجب اخراجه بها اى تلك المتفق عليها فى عقد الما قولة ولا يدخل فى ذلك ما يرغب

---

(١٥٩) نقض ١٩٧٧/٢/٨ س ٢٨ ص ٣٩٥ •

(١٦٠) نقض ١٩٧٠/٦/٢٣ س ٢١ ص ١٠٦٨ •

Soinne, op. cit., p. 721.

(١٦١)

فقد قضت محكمة النقض المصرية بانه لا يعيب الحكم استبعاده من عناصر الضرر الحرمان من مكافآت طالما ان نظره بنى على ان الدعى به فى هذا الصدد احتمالى وليس محقق الوقوع •

نقض ١٩٥٩/١٢/٣ س ١٠ ص ٧٥٠ •

(١٦٢) نقض ١٩٦٥/١١/١١ س ١٦ ص ١٠٠٩ •

C. d'Etat 13 Juin. 1945 Auglans R. 122.

(١٦٣)

C. d'Etat 19 oct. 1951 Liard R. 491.

المالك في اضافته من تعديلات او تحسينات بمناسبة الاصلاح او اعادة البناء .

وقد يحدث ان يترتب على الاصلاح او اعادة البناء زيادة قيمته وتجديده فهنا يجب الاخذ في الاعتبار قيمة تلك الزيادة او التجديد عند تقدير التعويض (١٦٤) . ويستطيع الماثل او المهندس الرجوع بتلك القيمة على رب العمل استنادا الى دعوى الاثراء بلا سبب (١٦٥) .

ويجوز للمتعاقدان ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد او في اتفاق لاحق . هذا التعويض الاتفاقي او الشرط الجزائي صحيحا مالم ينطوى على الحد من الضمان لان هذا غير جائز . ويقدر قاضى الموضوع الذى يدخل فى سلطته تحديد مقدار التعويض (١٦٦) - ما اذا كان التعويض المتفق عليه يخفف او يشدد من الضمان . فاذا كان التعويض ينطوى على تخفيف من مسؤولية الماثل او المهندس بان كان اقل بكثير من الضرر الحادث فان القاضى يزيد فى مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذى وقع ، اما ان كان التعويض المتفق عليه ينطوى على تشديد الضمان بان كان اكبر من الضرر فهنا يحكم به القاضى . الا ان المحكمة تستطيع تخفيض التعويض اذا اثبت المدين ان التقدير كان مبالغيا فيه الى درجة كبيرة او انه قام بتنفيذ جزء من التزاماته ( م ٢٢٤ ) .

ومن الاهمية بمكان معرفة للتاريخ الذى يقدر فيه القاضى مقدار التعويض نظرا لتطور اضرار البناء من جهة وتغير اسعار مواد واعمال البناء من جهة اخرى . هذا بالاضافة الى الانخفاض المستمر فى قيمة العملة .

طبقا لنص المادة ١٧٠ فان القاضى يقدر التعويض المناسب للاضرار القائمة وقت النطق بالحكم . ومن ثم يدخل فى الحسبان العيوب التى ظهرت بالبناء ليس فقط اثناء او قبل رفع الدعوى بل ذلك الموجودة او تطوراتها لحظة النطق بالحكم ، بل يشمل التعويض الاضرار التى يمكن ان تجدد بعد ذلك اذا كان حدوثها مؤكدا . وان لم يتيسر للقاضى وقت الحكم ان

---

Cass. Soc. 2 Juill. 1953. D. 1954. 73. (١٦٤)

(١٦٥) اسنهورى ص ١٢٦ - كامل مرسى ص ٤٩٨ نقض ١٩٦٤/٦/٢٥

س ١٥ ص ٨٦٨ .

(١٦٦) نقض ١٩٧١/٢/٤ س ١٤ ص ١٧٢ .

يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله ان يحتفظ لرب العمل بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير (١٦٧) .

ويجرى القضاء الفرنسى على تقدير مبلغ التعويض في الوقت الذى يقدم فيه الخبر تقريره عن الاضرار ومداها . الا أنه يأخذ في الاعتبار تغير الاسعار بين تاريخ ايداع التقرير وتاريخ النطق بالحكم . وعلى العكس فانه لا يعتقد بالتغير الذى يطرأ بين حكم اول درجة وحكم ثانى درجة بشرط ان يكون الحكم الاول قابلا للتنفيذ (١٦٨) .

وتعتبر محكمة النقض المصرية عن وقت تقدير التعويض بقولها - كلما كان الضرر متغيرا تعين على القاضى النظر فيه لا كما كان عندما وقع ، بل كما صار اليه عند الحكم ، مراعىا التغير في الضرر ذاته من زيادة راجع اصلها الى خطأ المسئول او نقص كائنا ما كان سببه ، ومراعىا كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وبزيادة اسعار المواد اللازمة لاصلاح الضرر او نقصها . ذلك ان الزيادة في ذات الضرر التى يرجع اصلها الى الخطأ والنقص ايا كان سببه غير منقطعى الصلة به ، اما التغير في قيمة الضرر فليس متغيرا في الضرر ذاته . واذا كان المسئول ملزما بجبر الضرر ثم كان لوجه القول بان تغير القيمة لا يمت الى الخطأ بصله ، كما لوجه القول بان الضرر ملزم بالعمل على اصلاح الضرر فاذا هو تهاون فعلية تبعة تهاونه ، فان التزام جبر الضرر واقع على المسئول وحده ، ولا على المضرور ان ينتظر حتى يوفى المسئول التزامه » . وموضوع القضية محل الحكم منزل ظهر بمبانيه خلل راجع الى تسرب المياه من انايبب تالفه لمصلحة التنظيم ، وتقاضى صاحب المنزل تعويضا كاملا عن اصلاح الخلل بحسب تكاليفه وقت الحكم ، وكانت قد ارتفعت ، وتعويضا كاملا عن خلو المنزل ، ولم ينظر الحكم للى ان المالك كان عليه ان يبادر الى اصلاح الخلل بنفسه دون ان ينتظر قيام المسئول بذلك . ( ١٦٩ )

(١٦٧) نقض ١٩٥٧/١١/١٤ س ٨ ص ٧٨٣ .

نقض ١٩٤٧/٤/١٧ مجموعة عمر ٥ ص ٣٩٨ .

(١٦٨) انظر القضاء المشار اليه عند : Soinne, op. cit., p. 731.

(١٦٩) نقض ١٩٤٧/٤/١٧ - تعليق سليمان مرقص في مجلة القانون

## المطلب الرابع

### اساس الضمان المعماري

#### ( المسؤولية المفترضة )

راينا ن محكمة النقض قد استقرت على أن « ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء والعيوب التي تهدد سلامته اساسه **المسؤولية العقدية** المنصوص عليها في المادتين ٦٥١ و ٦٥٢ في القانون المدني ، فهو ينشأ عن عقد المقاولة » ( ١٧٠ ) .

وان مفاد نص المادة ٤٠٩ من القانون المدني السابق والمادة ٦٥١ من القانون المدني الحالي المقابلة للمادة السابقة ، ان التزام المقاول هو **التزام بنتيجة** هي بقاء البناء الذي يشيده سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ، وان الاخلال بهذا الالتزام يقوم **بمجرد اثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لاثبات خطأ ما** ، وان الضمان الذي يرجع الى تنفيذ المقاول اعمال البناء يتحقق اذا ظهر وجود العيب خلال عشر سنوات من وقت التسليم » ( ١٧١ ) .

وهذا القضاء ليس الا تطبيقا للمبادئ العامة التي اكدتها نفس المحكمة وهي « ان مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر في ذاته خطأ موجبا للمسؤولية التي لا ترفع عنه الا اذا قام باثبات ان عدم التنفيذ يرجع الى قوة قاهرة او بسبب اجنبى او بخطأ المتعاقد الاخر » ( ١٧٢ ) .

وهذا التحليل الدقيق لطبيعة الضمان ينسجم مع نص المادة ٦٥١ التي تقضى بأزا « **يضمن** المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى او جزئى فيما شيده من مبان أو اقاموه من منشآت ثابتة أخرى ٠٠٠٠ وما يوجد فيها من عيوب تهدد متھاننا وسلامتها .

---

٠ (١٧٠) ما سبق ص ٦٨

٠ (١٧١) نقض ١٩٧٠/٦/٢٣ س ٢١ ص ١٠٦٨

٠ (١٧٢) نقض ١٩٧٠/١١/٢٤ س ٢١ ص ١١٤٨

وهذا ما استقر عليه الامر في القانون الفرنسى حديثا . فقد كان التقنين المدنى يفرق بين فرضين : الاول تفترض فيه المادة ١٧٩٢ خطأ المقاول والمهندس عقود المقاولة التى يكون الاجر فيها مقدرا جزافا . الثانى ويتعلق بالحالات التى يقدر فيها الاجر بطريقة مختلفة ( بسعر الوحدة مثلا ) فتشترط المادة ٢٢٧٠ اثبات خطأ المقاول والمهندس . ومرجع هذه التفرقة ان تقدير الاجر جزافا يكون مدعاة للمقاول أو المهندس الى الحرص والتقتير حتى يخرج بأكبر كسب ممكن ولو على حساب جودة العمل ، مما يزيد في احتمالات تعيب البناء .

وجاء قانون ٣ يناير ١٩٦٧ ليضع حدا لتلك التفرقة المنتقدة ، الا ان القضاء ، امام عدم وضوح النص ، ابدى ترددا واضحا في تطبيق قرينة المسؤولية في كثير من الحالات . لهذا جاء قانون ٤ يناير ١٩٧٨ استجابة للرأى الغالب في الفقه ، ليضع حدا للخلافات السابقة ويؤكد المسؤولية المفترضة للمقاول أو المهندس خلال فترة الضمان . ومن ثم اصبحت هناك قرينة مقتضاها ان مجرد وجود عيب في البناء يعد دليلا على قيام الخطأ ، وبالتالي مسؤولية المهندس والمقاول التى لا يمكن دفعها الا باثبات السبب الاجنبى . اذ تنص المادة ١٧٩٢ على ان « كل معمارى يتولى تشييد بناء يعتبر مسؤولا بقوة القانون ٠٠٠ » ، وتضيف الفقرة الثانية بان « قرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة ١٩٧٢ ٠٠٠ » (١٧٣) .

وافترض المسؤولية على هذا النحو في القانون المصرى والفرنسى يتفق مع المبادئ العامة في المسؤولية العقدية حيث يكون التزام المدين بتحقيق نتيجة ، وعقد المقاولة يلتزم فيه المهندس أو المقاول بتشديد بناء خال من العيوب . ويتفق هذا مع اعتبارات العدالة والواقع العملى ، فالمهندس أو المقاول يعتبران من الفنيين المهنيين ومن ثم يفترض فيهم معرفة عيوب البناء التى كان ينبغى عليهم تفاديها ، ولا جدوى من النص على مسؤوليتهم اذا لزم اثبات الخطأ اذ يصعب ذلك على رب العمل الذى يكون عادة غير فنى ومن ثم لا يستطيع تبين وجه القصور في العمل المعمارى المعقد نتيجة اشتراك

أكثر من شخص في القيام به . فمن العسير ان نطلب من رب العمل اثبات التهديم والعيب ورابطة السببية بينهما والمتسبب في هذا العيب من بين المشتركين في البناء .

لذلك يقوم افتراض المسؤولية على قرينة ذات شقين : إذا التهم او الخل يرجع الى تعيب البناء وان هذا التعيب يرجع الى خطأ المهندس او الماقل طالما كان ذلك خلال فترة الضمان . وافتراض المسؤولية يكون في جانبهما معا اى ان مسؤوليتهما تكون تضامنية عن الخل الناتج ، فيستطيع رب العمل الرجوع على أى منهم دون حاجة لاثبات ان العيب راجع الى عمله او اثبات نسبة اشتراكه في الخطأ ، فمجرد اشتراكه في البناء بعقد مقاوله يكفى لقيام قرينة المسؤولية عن الخل ، ويستطيع من اقيمت عليه دعوى الضمان ان يختصم الاخرين المسؤولين معه او ان يرجع عليهم بمسئد ذلك بما دفع من تعويض لرب العمل وذلك بنسبة خطأ كل منهم ، ولكن يجب اثبات الخطأ طبقا للقواعد العامة ، فهو ليس مفترضا فيما بينهم (١٧٤) .

ولا يمكن دفع المسؤولية المفترضة الا باثبات السبب الاجنبى اى ان هذا السبب هو السبيل الوحيد لانتفاء الضمان .

---

(١٧٤) فهناك في واقع الامر ثلاث قرائن متكاملة : القرينة على توافر علاقة السببية بين النتيجة ( تهمد أو خلل ) والخطأ ( سوء العمل المعمارى ) ، القرينة على ان هناك خطأ ، القرينة على ان كل من اشترك في هذا العمل يعتبر مشتركا في هذا الخطأ ، وقرينة الخطأ لا يمكن دفعها الا باثبات السبب الاجنبى ، اما قرينة المساهمة فيجوز نفيها بكل الطرق .

ناجى ياقوت ص ٢٠٤ .

وقد اشار الى حكم محكمة باريس الاستثنائية قضا بقبول انتفاء الضمان عن الماقل الذى اثبت انه لم يكلف باى عمل له صلة بمواسير المياه الساخنة في البناء وما ترتب عليها من خلل في البناء ، دون حاجة الى تكلفة باثبات السبب الاجنبى .



## المطلب الخامس

### دفع الضمان المعماري

( اثبات السبب الاجنبى )

كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى المصرى ينص صراحة فى المادة ٨٩٨ على ان الضمان لا يسقط الا اذا نشأت العيوب عن قوة قاهرة ، لكن هذا النص حذف اكتفاء بالرجوع الى القواعد العامة • والتي يكون بمقتضاها ان مسئولية المهندس المعماري والمقاول ، شأنها شأن المسئولية التى تقترب على الاخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة ، لاتنتفى الا باثبات السبب الاجنبى (١٧٥) •

وهذا ما استقر عليه القضاء ، اذ يقبل من المهندس أو المقاول دفع الضمان باثبات عدم وجود الخطأ فى جانبه وذلك لاتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء ولايوجد العيب (١٧٦) والسبيل الوحيد لنفى المسئولية هو نفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر • وينبنى على ذلك ان مسئولية المهندس أو المقاول لا تندفع اذا بقى سبب التهدم أو العيب مجهولا ، فالتهدم الذى لم يثبت سببه بوجه قاطع يفترض انه راجع لعيب فى الصنعة يسأل عنه المقاول (١٧٧) •

وكقاعدة عامة فان السبب الأجنبى ، طبقا لنص المادة ١٦٥ ، يتمثل فى الحادث المفاجىء أو القوة القاهرة أو خطأ الحضور أو خطأ الغير • ولكن القضاء ، رغبة منه فى تقوية الضمان المعماري ، لا يأخذ بالمفهوم العام للسبب الاجنبى بل يضيق منه الى حد كبير ، فهو وان أخذ بالقوة القاهرة الا أنه لا يأخذ بخطأ رب العمل وخطأ الغير الا بشروط معينة •

### ١ - القوة القاهرة :

وتعتبر القوة القاهرة أمرا مرادفا للحادث المفاجىء ، فكلاهما شىء واحد (١٧٨) • وتؤكد محكمة النقض بأن توافر القوة القاهرة ينقضى

(١٧٥) السنهورى ج ٧٠ ص ١٣٤ •

(١٧٦) استئناف مختلط ١٩٢١/٦/٢ م ٣٣ ص ٣٧١ •

(١٧٧) استئناف مختلط ١٩١٣/٦/٢٤ م ١٥ ص ٣٥٩ •

(١٧٨) السنهورى ج ٢ ص ١٢٢٦ •

بها التزام المدين من المسؤولية العقدية وتنتمى بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين (١٧٩) . ويجب لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم امكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه (١٨٠) . ولتقدير ما اذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع ، ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة (١٨١) .

وتقدير القاضى للحادث يكون على ضوء ظروف الزمان والمكان التى وقع فيها من جهة وعلى ضوء مدى امكان توقعه من خلال الدراسات والتقدم المعمارى الحديث من جهة أخرى . فاذا كان من الممكن القول باعتبار الزلازل والغارات الجوية من قبيل القوة القاهرة الا أن الأمر يمكن أن يختلف بصدد الظواهر الطبيعية مثل هطول الامطار والعواصف . فهذه الظواهر يمكن التنبؤ بحدوثها على ضوء التقدم العلمى المعاصر ومن ثم لا تعتبر قوة قاهرة الا اذا خرجت عن التوقع وكان من المستحيل دفعها . لذلك قضى بأنه لا يعتبر قوة قاهرة تقلب الجو تقلبا معتادا يكون من شأنه احداث تمدد أو تقلص فى البناء (١٨٢) .

ومن التطبيقات العملية التى تثور أمام القضاء بمناسبة القوة القاهرة التى يمكن الدفع بها لنفى الضمان المعمارى حالة تعيب الأرض أو التربة ، تعيب مواد البناء ، تعيب المبانى القديمة كسبب لتعيب التعليلات

---

(١٧٩) نقض ١٩٧٦/١/٢٩ س ٢٧ ص ٣٤٣ .

(١٨٠) نقض جنائى ١٩٧٩/٣/٧ س ٤٥ ق رقم ٧٨٤ ( لم ينشر ) .

(١٨١) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٧ س ٧ ص ١٠٢٢ .

(١٨٢) واستئناف مختلط ١٩٣٧/١١/٤ م ٥٠ ص ٨ « عكس ذلك حكم آخر لنفس المحكمة باستبعاد مسؤولية المقاول الذى استعمل مواد وادوات انعقد الاجماع على جودتها ، اذا كان من الثابت ان الخلل الحادث بسببها راجع الى الاحوال الجوية الخاصة بالقطر المصرى (١٩٢١/٦/٢ م ٣٣ ص ٣٧١) .

ويدل على ذلك انه تطبيق محل مناقشة

ص ١٣٦ .

- بالنسبة لعيوب الأرض لا يمكن كقاعدة عامة طبقا لصريح نص المادة ٦٥١ أن يحتج بها المهندس أو المقاول لدفع المسؤولية وذلك لأن من صميم واجبات المهندس أو المقاول التي يملئها الفن المعماري القيام بفحص الأرض وعمل الاختبارات اللازمة عليها للتأكد من صلاحيتها لعمليات البناء قبل المشروع فيه وينبغي أن يكون البناء وأساساته ممتما بالتنسيق مع ظروف الأرض وطبيعة تربتها .

وتطبيقا لذلك قضى بأن هبوط الأرض المقام عليها البناء نتيجة للنشع الحادث عن مياه الأمطار ، لا يعتبر قوة القاهرة ، ولو كانت هذه الأمطار استثنائية ، طالما كان من الممكن تجنب هذا الهبوط باتخاذ اجراءات فنية معينة لا سيما ان البناء اقيم على مستوى منخفض من الطريق المجاور (١٨٣) . ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة كذلك هبوط ارضية مقامة على جوانب النيل لأن الهبوط يرجع الى موقع الأرض من النيل (١٨٤) وهو أمر يمكن توقعه ويدخل في طبيعة عمل المقاول .

وتؤكد المذكرة الايضاحية للقانون المدني بأن المشرع قد أقام « قرائن على افتراض الخطأ ، من بينها واحدة ليس من السهل دفعها ، وهى قرينة افتراض خطأ أو اهمال في جانب المقاول اذا كان الخل راجعا الى طبيعة الأرض . بل لا يجوز أن نسهل دفع هذه القرينة عن طريق الالتجاء لرأى الخبراء ، لاثبات أن المقاول لم يرتكب أى خطأ فنى في كشف طبيعة الأرض وتعرف عيوبها ، اذ يخشى أن يحابى الخبراء أبناء مهنهم فتفوت بذلك الحماية التى قصدها المشرع » (١٨٥)

لهذا كان نص المادة ٨٩٨ من المشروع التمهيدى يقضى بأن يسقط عن المهندس المعماري والمقاول الضمان المقرر في المادتين السابقتين اذا تبين من الظروف التى أدت الى كشف عيوب البناء ان هذه العيوب قد نشأت عن قوة القاهرة ، كما لو حصل خلل في استقرار الارض التى اقيم عليها البناء اذا كان

- 
- (١٨٣) استئناف مختلط ١٩٠٣/٦/٢٤ - ١٥ ص ٣٥٨
  - استئناف مختلط ١٩١٤/١/٢٢ - ٢٦ ص ١٦٩
  - (١٨٤) بولتان المحاكم المختلطة جدول عشرين ٢ رقم ٢٤٢٣
  - (١٨٥) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٢٥

هذا الخل قد تشأ لا عن موقع الأرض أو عن حركتها الذاتية بل عن اسباب خارجة لم يكن في الامكان توقعها وقت البناء » . ولم يظهر هذا النص في التقنين المدنى الحالى على اعتبار انه محض تطبيق للقواعد العامة .

وعلى هذا فالخلل فى موقع الأرض أو فى حركتها الذاتية لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التى يمكن بها دفع مسئولية المهندس أو المقاول . أما الخل فى استقرار الأرض الراجع لاسباب خارجة لم يكن فى الامكان توقعها وقت البناء فيعتبر كذلك .

وتطبيقا لذلك قضى باستبعاد مسئولية المقاول المكلف بتغطية الطريق بالاسفلت ، اذا كان العيب الحادث فى غطاء الأسفلت ناجما عن هبوط الشارع بسبب خلل فى مجارى المياه الممتدة فى باطن الأرض (١٨٦) . وهذا السبب يعتبر خارجيا عن طبيعة الأرض وحركتها الذاتية .

وقضى كذلك بأن العيب لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الا اذا نتج عن تحركات غير متوقعة فى تربة الأرض لم يكن فى الامكان كشفها حتى مع استخدام وسائل الفحص الفنى الحديثة (١٨٧) . وقد استفسر فى لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب عن العيب الذى يوجد فى الأرض ذاتها اذا كان هذ العيب من الخفاء بحيث يدق كشفه على المهندس الفطن أىكون المهندس مسئولا عنه ؟ فأجيب بأن المهندس يكون مسئولا عن العيب الذى يمكن كشفه وفقا لقواعد الفن ، أما اذا استحال كشف العيب وفقا لهذه القواعد فان ذلك يكون فى حكم القوة القاهرة ولا يكون المهندس مسئولا عنه (١٨٨) . ومن ذلك وجود اطلال أثرية على عمق كبير جدا تحت الأرض فى منطقة غير معروفة باحتوائها على آثار ولم يكن فى وسع المهندس أو المقاول أن يعلم ذلك (١٨٩) .

أما فى حالة تعيب التعليلات بسبب عيوب الابنية القديمة ، فان القضاء يقيسها على حالة تعيب البناء بسبب عيب الأرض ، ومن ثم

- 
- (١٨٦) استئناف مختلط ٢٨/٣/١٩٠١ - ١٣ ص ٢٢١ .  
(١٨٧) ناجى ياقوت ص ٢٢٥ والقضاء الفرنسى المشار اليه .  
(١٨٨) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣ .  
( ١٨٩ ) محمد لبيب شنب ص ١٣٦ .

لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة ، اذ ينبغي على المهندس أو المقاول للقيام باختبار سلامة المبنى القديم ومئاته قبل تشييد التعليلات .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المهندس المعمارى مسئولا عن التهدم الناشئ عن عيوب القربة ، فانه يكون مسئولا من باب أولى ، عن عيوب المبنى القديمة المتخذة كدعامة لأعمال التعلية ، اذا هو لم يقو هذه المبنى ولم يواجه في مشروعه الاصلاحات اللازمة لازالة هذه العيوب (١٩٠) .

وقضى كذلك بأنه لا ينفى مسئولية مهندس التنظيم عن انهيار المنزل بسبب تعليته بالمخالفة للأصول الفنية لعدم تحمل المبنى القديم التعلية ، القول بعدم ملاحظة خلاا ظاهريا بالمنزل عند معاينته له قبل اصدار الترخيص بتعليته . اذ كان على المهندس أن يتأكد ببرائته من قيام المالك بالاصلاح المكلف به ، باعتباره اصلاحا ضروريا للمحافظة على سلامة المنزل ومنع تزايد الخلل الذى شوه فيه . وقد ورد حكم النقض هذا على حكم محكمة استئناف القاهرة حيث كانت قد ذهبت الى العكس مقرر انقضاء مسئولية مهندس التنظيم بسبب عيوب المبنى القديمة التى اتخذت كدعامة لأعمال التعلية (١٩١) .

- أما فيما يتعلق **بتعيب مواد البناء** ، فان القضاء مستقر على أن عيوب المواد المستخدمة فى البناء لا تعتبر من قبيل القاهرة التى بها يستطيع المهندس أو المقاول أن ينفى مسئوليته . اذ يقع عيه التزام بحسن اختيار المواد وفحصها والتحقق من صلاحيتها وخلوها من العيوب . وهذا الالتزام يقع على عاتق المقاول وكذلك المهندس المعمارى الذى ينبغي عليه مراقبة التنفيذ ومطابقة المواد المستعملة للمواصفات .

وقد سبق أن رأينا أن تقديم المادة المعيبة من رب العمل لا يعفى المقاول أو المهندس من المسئولية ونحيل الى ذلك الملوضح للتعرف على المسئولية عن المواد المعيبة بصفة عامة (١٩٢) .

(١٩٠) استئناف مختلط ٢٢/١/١٩١٤ م ٢٦ ص ١٦٩ .

(١٩١) نقض ١٢/٦/١٩٧٣ س ٢٤ ص ٨٩٤ .

(١٩٢) انظر ما سبق والقضاء المشار اليه ص ٥٨ .

وقد حكم القضاء الفرنسى فى أكثر من مناسبة بمسئولية المهندس والمقاول عن العيوب الناجمة بسبب نوعية الخشب المستعمل وقابليته للتلف أو الاصابة بنوع معين من البكتيريا اذ كان ينبغى التأكد من صلاحيته أو معالجته بطريقة خاصة لوقايته من تلك المخاطر (١٩٣) .

وعلى العكس من ذلك قضى بعدم مسئولية المهندس والمقاول فى حالة استعمال صنف جيد ومطابق للمواصفات من الخشب ، اذ يعتبر من قبيل القوة القاهرة تعرض هذا الخشب لجرثومة معينة لم يكن فى الامكان كشفها أو مقاومتها وقت البناء حتى مع استخدام وسائل الفحص الفنى الحديثة (١٩٤) .

وقضى فى مصر بعدم مسئولية المقاول الذى استعمل مواد وأدوات انعقد الاجماع على جودتها وصلاحيتها ، اذ من الثابت أن الخلل الحاصت بسببها راجع الى الأحوال الجوية الخاصة بالقطر المصرى . ويرى البعض بحق أن هذا التطبيق محل للمناقشة فتلك الأحوال الجوية أمر متوقع ومألوف ومن ثم لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة وكان من واجب المهندس أو المقاول التأكد من مدى مناسبة الأدوات والمواد لها (١٩٥) .

## ٢ - خطأ رب العمل :

لا شك فى أن خطأ رب العمل يعتبر بمثابة القوة القاهرة التى بها تنتفى قرينة مسئولية المهندس و المقاول اذا جاء هذا الخطأ بعد تشييد البناء وتسليمه سليما ، كان يقوم رب العمل بسوء استخدام البناء أو اجراء تعديلات معيبة فيه . ولكن يجب لتخلص المقاول أو المهندس من المسئولية كلية أن يكون خطأ رب العمل هو المتسبب وحده فى احداث الضرر .

وقد يحدث خطأ رب العمل أثناء فترة التشييد كان يتدخل فى عملية التنفيذ باعطاء تعليمات خاطئة أو بتوريد مواد معيبة أو وضعه تصميمات

---

Civ. 20 Janv. 1976 D. 1976. 127.

(١٩٣)

Civ. 21 fév. 1979 D. 1979. 317.

Civ. 27 déc. 1960 G. P. 1961.1. 151

(١٩٤)

(١٩٥) استئناف مختلط ١٩٢١/٦/٢ م ٣٣ ص ٣٧١ .

السنهورى ص ١٣٦ .

معيبا . فهل يؤثر مثل هذا الخطأ على مسؤولية المهندس أو المقاول ؟  
الأصل أن رب العمل ليس خبيرا في فن البناء الا أنه يمكن ان يكون كذلك  
في بعض الحالات ، فهل يختلف الأمر في الحالتين ؟

**- خطأ رب العمل غير الخبير في فن البناء :** كانت المادة ٨٩٢ من  
المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تقضى بأنه اذا أخبر المهندس العمارى  
أو المقاول رب العمل ، قبل التنفيذ أو في أثناءه ، بما ينجم من خطر من  
جزء تنفيذ العمل وفقا للشروط المطلوبة ، فان ذلك لا يعفيه من المسؤولية .  
حتى بالنسبة للأعمال التى يكون رب العمل قد أمر بها رغم هذا التحذير .  
الا أن هذا النص قد سقط واكتفى المشرع بما أورده في نص المادة ٦٥١ من  
أن المهندس أو المقاول يعتبر مسئولا حتى لو « كان رب العمل قد أجاز اقامة  
المنشآت المعيبة » (١٩٦) .

فالقاعدة اذن أن تدخل رب العمل أو خطأه أثناء التنفيذ لا يصلح  
وسيلة لدفع مسؤولية المهندس أو المقاول ، وان كان من الممكن أن يخفف  
من هذه المسؤولية في بعض الاحوال ، لان كلا منهما يعتبر مستقلا في عمله  
ملما بأصول صنعته على نحو يوجب عليه تبصير رب العمل بوجه الخطأ  
وتحذيره بل والامتناع عن تنفيذ تعليماته الخاطئة أو استعمال مواد  
بنائه المعيبة .

وهذا ما استقر عليه القضاء منذ امد بعيد فقد قضى بأن تدخل رب  
العمل ، سواء بتقديم مواد معيبة أو بالموافقة على تصميم معيب أو بفرض  
مواصفات معيبة لا يعفى المهندس أو المقاول من المسؤولية ، لانه كان من  
الواجب أن ينبه رب العمل الى العيب ، بل كان عليه عند الاقتضاء أن  
يمتنع عن تنفيذ العمل المعيب ، فيقاسم المقاول أو المهندس رب العمل  
المسؤولية (١٩٧) . وقضى بأنه لا يرفع المسؤولية عن المقاول اشتراك  
المالك معه في الرأي أو تنفيذ المقاول لأمر المالك اذا كان فيه مخالفة لأصول

---

(١٩٦) مشروع تنقيح القانون المدنى - مذكرة ايضاحية ٣ ص ٤٦٢ .  
(١٩٧) استئناف مختلط ١٩٠٣/٦/٢٤ م ١٥ ص ٣٥٩ - ١٩٠٥/١/٢٦ م  
١٧ ص ٩٩ - ١٩٠٦/٥/١ م ١٨ ص ٢٧٨ - ١٩٠٩/٣/١٨ م ٢١ ص ٢٥٣  
- ١٩١٦/١١/٢٨ م ٢٩ ص ٧٦ - ١٩٢٦/٤/٢٩ م ٣٨ ص ٣٧٩ .

الفن (١٩٨) . وقضى أيضا بثبوت مسئولية المقاول حتى لو تدخل المالك في العمل ولم ينفذ المقاول الا ما أمره به المالك ، لأن من واجب المقاول أن يمتنع عن كل عمل يخالف أصول الفن ولو أمره به المالك (١٩٩) . وقضى كذلك بأنه متى ظهر أن المبدع في المصلحة الضرورية لصالح البناء يتعين على المقاول النص عليها في العقد وتنبيه المالك اليها حتى إذا تجاوزها هذا وأشجار بعدم عملها ، فالمقاول مسئول تامه إذا حدث خلل في البناء بسبب عدم عملها في خلال عشر سنوات ، ويكون اغفالها في العقد غير مخول للمقاول من مسئوليته (٢٠٠) .

وأجازة رب العمل للمنشآت المعيبة لا يعتبر خطأ منه لأنه غير فني فلا يعتد بأجارته ، ولا يكون لهذه الأجازة أثر في مدى مسئولية المقاول عن الضمان ، بل تبقى هذه المسئولية كاملة لأن الخطأ (هو) خطأ للمقاول وتوالم يفعل رب العمل الا أن يجيز هذا الخطأ (٢٠١) .

لهذا قضت محكمة النقض بأن المقاول يسأل عن شروخ البناء الراجعة الى ضعف الدكة وصنعها بمهمات لا تصلح لنظيرتها ، باعتباره المقاول الذي تعهد بالعمل ، ولا يقلل من مسئوليته أن يكون صاحب المالك نفسه قد أذنه في اقامة المنشآت المعيبة (٢٠٢) .

ومن باب أولى ، لا يكون وجود رب العمل واشرافه الفعلي على تنفيذ الأعمال المعيبة في موقع العمل سببا في تخفيف مسئولية المقاول ، لأن المفروض هنا أن رب العمل غير خير في فن البناء ، فلا يعتد بوجوده واشرافه ، ولا يعتبر ذلك منه تدخلا خاطئا (٢٠٣) .

وقضى بأنه إذا اشترط رب العمل ألا يجري أي تعديل بمعرفة المقاول وبغير موافقة المهندس المقام من قبله ، وأن لهذا المهندس حق رفض المواد

(١٩٨) استئناف مصر وطنى ١٢/٥/١٩٢٧ م ٢٩ من ٢٥٤٠ .

(١٩٩) استئناف مصر وطنى ٨/٦/١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٥٩ .

(٢٠٠) استئناف مصر ٥/١١/١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٧٠٢ .

(٢٠١) السنهورى ص ١٣٩ .

(٢٠٢) نقض ٩/٦/١٩٥٥ ص ٧ ١٢٣٥ .

(٢٠٣) السنهورى ص ١٣٩ .

المعيبة التي يقدمها المقاول ، فان هذا كله لا يعتبر تدخلا من رب العمل يجعل الادارة في يده ويعفى المقاول من المسؤولية بل هي احتياطات اتخذها رب العمل للتثبت من تنفيذ شروط العقد (٢٠٤) .

واذا كان الأصل ان خطأ رب العمل لا يصلح لدفع مسؤولية المهندس أو المقاول « الا ان هذا لا يمنع قضاة الموضوع من الاعتداد في بعض الاحيان بهذا الخطأ كسبب للتخفيف من هذه المسؤولية . فقد يحدث أحيانا أن تجتمع في خطأ رب العمل شروط القوة القاهرة ، لا سيما شروط عدم امكان التوقع ، وشرط استحالة الدفع ، فضلا عن رجوع الحادثة اليه وحده ، فتنتفى به مسؤولية المعمارى عن الضمان العشري كلية . ويتمتع قضاة الموضوع في تقدير ذلك بسلطة تقديرية واسعة ، تسمح لهم بقدر كبير من المرونة في الحكم وفقا للظروف المحيطة بكل حادثة على حده . . . . . وقد لا تتوافر شروط القور القاهرة « في خطأ رب العمل ويعتد به مع ذلك في تخفيف مسؤولية المعمارى عن الضمان ، فتتقسم المسؤولية بينهما بحسب درجة جسامه خطأ كل منهما » (٢٠٥) .

ومن تطبيقات القضاء الفرنسى لخطأ رب العمل الذى يعتبر من قبيل القوة القاهرة تدخله المادى المفاجئ في تنفيذ الأعمال رغم جهله بقواعد الفن المعمارى ، متى كان هذا التدخل غير متوقع ولا يمكن دفعه عند ابرام العقد ، وكان هو السبب المباشر في حدوث الخلل في البناء (٢٠٦) .

ومن تطبيقات نفس القضاء لخطأ رب العمل الذى يخفف من مسؤولية المهندس أو المقاول تراخى رب العمل في اجراء الترميمات وما يستتبع ذلك من تفاقم الاضرار (٢٠٧) . وقيامه بأعمال ايجابية من شأنها اعاقه تنفيذ الانشاءات وجعلها أكثر خطورة (٢٠٨) .

---

(٢٠٤) استئناف مختلط ١٩٠٨/٣/٥ م ٢٠ ص ١١١ .

(٢٠٥) ناجى ياقوت والقضاء الفرنسى المشار اليه ص ٢٣٨ .

(٢٠٦) Civ. 8 mai 1979 D. 1979. 469.

Civ. 12 avr. 1976 D. 1976, 192.

Civ. 8 déc. 1971 B.C. III. N. 606. (٢٠٧)

Civ. 22 mai 1968 D. 1970. 453 note Jestaz (٢٠٨)

Civ. 19 oct. 1973 G.P. 1973.2. 265.

**- خطأ رب العمل الخبير في فن البناء :** وجهت محكمة النقض المصرية هذا الفرض وأرست فيه عدة (مبادئ دقيقة بقولها « وإن كان غير صحيح علم الاطلاق أن المقاول الذى يعمل بإشراف رب العمل الذى وضع التصميم والذى جعل نفسه مكان المهندس المعماري ، لا يسأل الا عن العيوب الناشئة عن التنفيذ دون تلك الناشئة عن التصميم . بل التصحيح ان المقاول في هذا الفرض يشترك في المسؤولية مع رب العمل ، لذا كان على علم بالخطأ في التصميم وأقره ، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب . الا أنه مع ذلك اذا كان المقاول قد نبه رب العمل الى ما كشفه من خطأ في التصميم ، فأصر على تنفيذه ، وكان لرب العمل من الخبرة ( والتفوق في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المساولة ، فان اذعان المقاول لتعليمات رب العمل في هذه الحالة لا يجعله مسئولا عما يحدث في البناء من تدهم نتيجة الخطأ في التصميم ، اذ الضرر يكون راجعا الى خطأ رب العمل وحده فيتحمل المسؤولية كاملة » (٢٠٩) .

فقضاء محكمتنا العليا في هذا الصدد يقوم على **ثلاثة مبادئ هامة** هي :

**الأول :** « الأصل أن المقاول الذى يعمل بإشراف رب العمل الذى جعل نفسه مكان المهندس المعماري لا يسأل عن تدهم البناء أو عن العيوب التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته اذا كان ذلك ناشئا عن الخطأ في التصميم الذى وضعه رب العمل » فالمقاول . « لا يسأل الا عن العيوب الناشئة عن التنفيذ دون تلك الناشئة عن التصميم » اذا كان « يعمل بإشراف رب العمل الذى جعل نفسه مكان المهندس المعماري » . فرب العمل هنا يقوم بمهمتين : وضع التصميم سواء بوصفه مهندسا معماريا أو جعل نفسه كذلك ، القيام بالإشراف على المقاول . وهذا الدور الإيجابي لرب العمل الذى يترتب عليه حصر مسؤولية المقاول في التنفيذ ، يختلف عن مجرد اجازته لاقامة المنشآت المعيبة ، اذ أن هذه - الاجازة طبقا لتصريح نص المادة ٦٥١ - لا تعفى المقاول من المسؤولية .

**الثانى :** « الا ان المقاول يشترك في المسؤولية مع صاحب العمل اذا

كان على علم بالخطأ في التصميم وأقره أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على الما قول المجر ب ) . فإذا كان المبدأ السابق يتمثل في اعفاء الما قول من المسؤولية عن العيوب الناجمة عن التصميم ، الا أن هذا المبدأ يتمثل في إشراكه في المسؤولية عن تلك العيوب إذا كان عالما بخطأ التصميم ومع ذلك أقره . وعلم الما قول قد يكون فعليا وقد يكون افتراضيا ، وتفترض محكمة النقض هذا العلم إذا كان الخطأ في التصميم من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على الما قول المجر ب . فهذا الخطأ كان سهلا لذا كان من الواجب على الما قول أن يتبينه .

**الثالث :** ويتمثل في اعفاء الما قول من المسؤولية عن العيوب الراجعة الى الخطأ في التصميم - الذى وضعه رب العمل - رغم علمه أو رغم وضوحه بشرط أن ينبه صاحب العمل الى ذلك ، ولكن هذا الاعفاء لا يكون الا إذا كان « لرب العمل من الخبرة والتفوق ما يفوق خبرة وفن الما قول » . لهذا تعبر محكمة النقض في هذه الحالة عن « اذعان الما قول لتعليمات رب العمل » .

ويرى البعض أن محكمة النقض « قد جانبتها التوفيق في ترتيب مثل هذا الاثر الخطير ( اعفاء الما قول من المسؤولية (المراجعة الى الخطأ في التصميم) على واقعة التنبيه الى خطأ رب العمل » (٢١٠) . ولا نتفق مع هذا الرى لأن المحكمة لم ترتب هذا الاثر على التنبيه فقط بل اشترطت خبرة وتفق رب العمل . فالتنبيه الى خطأ التصميم لا يكفى في حالة رب العمل العادى ، الا انه يكفى في هذه الحالة . وذلك « على اعتبار أن تميز رب العمل يمثل هذا التفوق الفنى فضلا عن تفوقه الاقتصادى بالنسبة للما قول المكلف بتأدية العمل ، هو الذى يقلل بشكل كبير من استقلال هذا الاخير تجاه عميله ، ويبرر بالتالى اعفاء من الضمان » (٢١١) .

- الا انه بمناسبة دور رب العمل ومدى تأثيره على مسؤولية المهندس والما قول - ينبغى التنبيه الى مبدئين هامين أقرتهما محكمتنا العليا في هذا الصدد :

(٢١٠) ناجى ياقوت ص ٢٤٥ .

(٢١١) نفس الموضع .

**الاول :** أن وضع رب العمل للمواصفات والشروط العامة للبناء وإشرافه على مدى مطابقة التنفيذ لذلك لا يؤثر على مسؤولية المهندس أو المقاول عن العيوب الناجمة بعد ذلك . فقد قضت بأنه « إذا حملت المحكمة المقاول وحده ، دون الحكومة ، المسؤولية عن الضرر الذي أحدثه بالمنازل المجاورة للمشروع الذي عهدت إليه الحكومة القيام به وذلك بناء على أن الحكومة حين عهدت إليه بالعملية وهو مقاول غنى قد حملته مسؤولية الأضرار التي قد تحصل عنها ، وأنه لم يثبت أنها هي قد وقع منها خطأ في تصميم العملية الذي قدمته له وسار على أساسه ، ولا أن المهندس الذي كلفته الإشراف على العمل تدخل تدخلًا فعليًا في الأعمال التي كان يجريها . » وإن وضع الحكومة مواصفات المقاول ورسومها وعدم استطاعة المقاول الخروج عن حدود هذه المواصفات لم يكن ليحول دون أن يتخذ هو من جانبه الاحتياطات التي كان يجب اتخاذها لمنع الضرر عن الغير عند تنفيذ المقاوله ، فإن هذا الحكم لا يكون في قضائه بعدم مسؤولية الحكومة قد شابه قصور في إيراد الوقائع » (٢١٢) .

**الثاني :** أن رب العمل يسأل عن الخطأ الصادر من المقاول إذا كان قد أساء اختياره وذلك بأن يعهد بالعمل إلى مقاول جاهل بأصول المقاوله . وتقرّب محكمة النقض هذه المسؤولية من مسؤولية المتبوع عن فعل التابع وذلك بقولها « بأنه وإن كان الأصل في القانون أن المسؤولية شخصية إلا أن حالة مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه ليست هي الاستثناء الوحيد الذي يرد على هذا الأصل بل يرد عليه أيضا مسؤولية رب العمل عن خطأ المقاول إذا كان هذا الأخير يعمل بتوجيهه وتحت إشرافه المباشر - على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض - كما يرد عليه أيضا حالة رب العمل الذي يسيء اختيار المقاول فيعهد بالعمل إلى مقاول جاهل بأصول مهنة المقاوله والفارق بين مسؤولية المالك في هذا الصدد ومسؤولية المتبوع أن سوء الاختيار في الحالة الأولى يجب على المدعى إثباته وفي الحالة الأخرى هو مفترض قانونا لا سبيل لدحضه . فاذا كان المضرور قد تمسك في دفاعه بأن المقاول الذي عهد إليه المالك بجهل أصول هذه المهنة ولم يتناول الحكم

هذا الدفاع بما يصلح رداً عليه فإنه يكون قاصر التسبب مخالفاً للقانون» (٢١٣) .

### ٣ - خطأ الغير :

تقضى القواعد العامة بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأً في ذاته وحدث وحده الضرر أو ساهم فيه (٢١٤) . وخطأ الغير يقطع رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته لحدوث النتيجة . أى أن خطأ الغير الذى يترتب الاعفاء من المسؤولية يتمثل في السلوك الشاذ الذى لا يتفق مع السير العادى للأمور ولا يمكن للشخص أن يتوقعه أو يدخله في تقديره (٢١٥) .

فقيام أحد المستأجرين بإجراء تعديلات معيبة برحده السكنية على نحو يصيب المبنى بعيوب تهدد متانته وسلامته يعتبر من قبيل خطأ الغير الذى يمكن أن يعفى المهندس أو المقاول من المسؤولية .

ولكن لا يمكن الاحتجاج بالاختفاء الصادرة من المقاول من الباطن أو من العمال والفنيين التابعين وذلك لأن كل من المهندس والمقاول يسأل عن أخطاء هؤلاء كما سبق أن رأينا (٢١٦) .

ونظراً لأن المسؤولية تعتبر تضامنية بين المهندس والمقاول فإن كل منهما لا يستطيع أن يدفع مسؤوليته بالخطأ الصادر من الآخر ، فمثل هذا الخطأ يوجب دوره في مكنة الرجوع على المسئول الحقيقى وهى تحمله لعبء التعويض النهائى بعد ذلك كما سبق وبيننا ذلك (٢١٧) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن المقاول يسأل عن الخلل في متانة البناء :» المتمثل في صورة شروخ راجعة حسب الخبرة الى ضعف

---

(٢١٣) نقض ١٢/٦/١٩٥٨ س ٩ ص ٥٥٧ .

(٢١٤) نقض ٢/٤/١٩٦٨ س ١٩ ص ٦٨٩ .

(٢١٥) نقض جنائى ١٧/١١/١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٢٧٠ .

(٢١٦) ما سبق ص ٦٤ .

(٢١٧) ما سبق ص ٥٣ .

الدكة وصبها بمهمات لا تصلح لنظيرها ، وهو خطأ جسيم يسأل عنه  
المقاول باعتباره المقاول الذى تعهد بالعمل . وانه لا يقلل من مسؤوليته أن  
يكون العمل قد تم بإشراف مهندس معمارى ، وأنهما مسئولان معا عن  
هذا العيب ، مادام انه لم يراع فى عمله ما تقتضيه قواعد الفن وأصوله ،  
وتلقى المقاول معلومات أو أوامرا أو تعليمات تخالف قواعد الفن وأصوله  
من جانب المهندس المعمارى المكلف بالإشراف على تنفيذ الاعمال لا يرفع  
المسئولية عن المقاول ، لانه مستقل فى عمله عن المهندس المعمارى فيما يدخل  
فى حدود صناعته . بل ان مسؤوليته عن الخطأ الجسيم تظل قائمة قبل  
المالك ، حتى ولو اذنه فى ذلك صاحب المالك نفسه (٢١٨) .

وقضت محكمة النقص الفرنسية بأن اثبات عدم الكفاية الفنية للمهندس  
المعمارى المشرف على التنفيذ ، لا يقلل من مسؤولية المقاول عن عيوب البناء ،  
لاسيما وان اخطاء المهندس لا تخرج عن نطاق التوقع وال دفع بالنسبة للمقاول  
المجرب (٢١٩) .

---

(٢١٨) نقض ١٩٥٥/٦/٩ س ١٦ ص ١٢٣٥ .  
Civ. 6 nov. 1969 B.C. III. p. 543.  
(٢١٩)  
Civ. 7 mars. 1968 D. 1970, 27 N. Soinne

## المطلب السادس

### تعاق الضمان العمارى بالنظام العام ( بطلان الاتفاق على الاعفاء أو الحد منه )

تقضى المادة ٦٥٣ من التقنين المدنى على انه « يكون باطلا كل شرط يقصد به اعفاء المهندس العمارى والمقاول من الضمان أو الحد منه » . فهذا النص يؤكد الطبيعة الآمرة للضمان العمارى وذلك لتعلقه بالنظام العام ( ٢٢٠ ) .

وتبرر المذكرة الايضاحية ذلك بأنه « لو حذف هذا النص سيلجأ المهندسون والمقاولون الى تضمين عقودهم نصوصا تعفيهم من المسؤولية ، والمراد بالمادة حماية طبقة لا يفهمون من فى مسائل البناء » ( ٢٢١ ) .

والاهمية الضمان العمارى لا تكمن فقط فى حماية أرباب الاعمال بل تأمين السلامة العامة بحث المماريين على بذل أقصى درجة ممكنة من العناية فى تأدية عملهم حتى يبقى البناء سليما وخاليا من العيوب وذلك كى يستطيع الجميع الاستفادة والانتفاع بالمبنى والمنشآت وتفادى المخاطر المترتبة على حوادث سقوطها والكوارث التى تصيب الكثيرين باضرار فادحة فى الارواح والاموال . لهذا كان المشرع حريصا على توفير حماية قانونية قوية للمباني والمنشآت ضد المخاطر المترتبة على عيوب البناء . هذه الحماية تقتضيها الاهمية الاجتماعية والاقتصادية البالغة لماتانة المباني وسلامتها ( ٢٢٢ ) .

ويترتب على تعلق الضمان العمارى بالنظام العام انه لا يجوز الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من احكامه ولكن يجوز التشديد فيها والنزول عن الضمان بعد تحقق سببه .

---

( ٢٢٠ ) ونفس الحكم بالنسبة للقانون الفرنسى ( م ٥/١٧٩٢ بعد التعديل ) ما سبق ص ٣٥ .

( ٢٢١ ) مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨ .

( ٢٢٢ ) أنظر فى عرض الخلاف حول الحكمة من هذا الضمان : ناجى ياقوت

### عدم جواز الاعفاء من الضمان العمارى :

يعتبر باطلا كل اتفاق من شأنه اعفاء المهندس المعمارى أو المقاول من ضمان متانة البناء وسلامته مدة العشر سنوات التالية للتسليم .  
وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك فى حكم لها اعادت فيه «انه لما كانت المادة ٦٥١ مدنى تلزم المهندس المعمارى والمقاول بضمان ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيداه من مبانى ، وما يوجد فيها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . وتنص المادة ٦٥٣ منه على بطلان كل شرط يقصد به اعفاء المهندس والمقاول من هذا الضمان أو الحد منه . فان متقضى ذلك أن كل شرط فى عقد صلح قصد به اعفاء المهندس المعمارى والمقاول من الضمان ما لم يكن قد انكشف وقت ابرامه من العيوب التى يشملها الضمان ، يكون باطلا ولا يعتد به . إذ لا يجوز نزول رب العمل مقدما وتقبل تحقق سبب الضمان عن حقه فى أارجوع به . ولما كان ذلك ، وكان اقرار رب العمل فى عقد الصلح بتسليمه البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها ليس من شأنه أيضا أن يعفى المهندس المعمارى والمقاول من ضمان العيوب التى كانت خفية وقت التسليم ، ولم يكن رب العمل يعلمها . لان التسليم ولو كان نهائيا ، لا يعطى الا العيوب الظاهرة أو المعروفة لرب العمل وقت التسليم ، فان الحكم المطعون فيه اذ عمم فجعل الاتفاق الذى تضمنه الصلح معفيا للمهندس المعمارى والمقاول من ضمان كافة العيوب ، ما كان ظاهرا منها وقت الصلح أو خفيا ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه » (٢٢٣) .

### عدم جواز الحد من الضمان العمارى :

يمتد البطلان ليشمل بالاضافة الى الاتفاقات المعفية كل اتفاق من شأنه أن يخفف أو يحد أو يضييق من نطاق الضمان . وعلى هذا يعتبر باطلا كل اتفاق يكون من شأنه انقاص مدة الضمان أو يجعله قاصرا على بعض الاعمال أو بعض العيوب (٢٢٤) . وكذلك يبطل الاتفاق الذى يقصر الضمان

---

(٢٢٣) نقض ١٣/٤/١٩٦٧ س ١٨ ص ٨٣٥ .

(٢٢٤) ويبطل كذلك الاتفاق الذى من شأنه الحد من قيمة التعويض المستحق فى حالة ظهور العيب أو حدوث التهدم . ناجى ياقوت ص ٢٦٤ .

على مهندس أو مقاول ثون الآخر أو يستبعد التضامن بين المهندس والمقاول أو يتطلب اثبات الخطأ في جائب كل منهما حتى يمكن الرجوع بالضمان .

فكل هذه الاتفاقات أيا كانت صورها ودرجاتها تعتبر باطله لمخالفتها للنظام العام ويستطيع رب العمل أن يرجع بالضمان كاملا بالرغم من أي اتفاق مخالف .

### جواز التشديد من الضمان المعماري :

تعلق الضمان بالنظام العام يرجع الى أهميته ورغبة المشرع في تقوية أحكامه ومن ثم عدم جواز الاتفاق على الاعفاء منه أو مخالفته ، لهذا ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على تشديد أحكامه . فكل اتفاق يحصل بمقتضاه رب العمل على ضمانات أو شروط من شأنها زيادة مسئولية المهندس أو المقاول يكون صحيحا (٢٢٥) .

وعن أمثلة ذلك الاتفاق على زيادة مدة الضمان لأكثر من عشر سنوات ، أو على أن يتحمل المقاول أو المهندس تبعة التهدم الناتج عن الحادث المفاجيء أو القوة القاهرة ، أو ان يشمل الضمان العيوب الظاهرة كذلك .

### جواز النزول عن الضمان بعد تحقق سببه :

يحظر نص المادة ٦٥٣ الاتفاق مقدما على الاعفاء من الضمان أو على الحد منه ، أما بعد تحقق سبب الضمان أي حدوث التهدم أو ظهور العيب فان رب العمل يستطيع أن يتنازل عن التمسك بالضمان أو التصالح مع المهندس أو المقاول . فالضمان يعتبر حق له يدرك ابعاده وأهميته بعد ظهور العيب ومن ثم يمكنه النزول عنه صراحة أو ضمنا (٢٢٦) .

وسكوت رب العمل عن التمسك بالضمان رغم تحقق سببه قد يعتبر من قبيل النزول عنه اذا اقترن بملاسات قاطعة كان يقوم بدفع الاجر للمهندس أو المقاول دون تحفظ أو أن يقوم باصلاح العيب دون تحفظ ودون اثبات الحالة ودون أن يدفعه الى ذلك ضرورة الاستعجال (٢٢٧) . ولكن اذا ظهر

---

(٢٢٥) السنهوري ص ١٤٢ ، شنب ص ١٤٤ .

(٢٢٦) نفس الموضع .

(٢٢٧) استئناف مختلط ٢٧ يناير ١٩٠٧م ١٦ ص ١١٧ .

العييب والخطر رب العمل المقاول به فان سكوته بعد ذلك لا يعد نزولا منه عن الضمان مادامت مدة التقادم لم تنقض (٢٢٨) .

وتتنازل رب العمل عن الضمان بعد تحقق سببه قد يكون كلياً أو جزئياً، اذ يمكن لرب العمل أن يعفى المهندس أو المقاول من الضمان كلية أو أن يتصلح معه على شروط أقل أو أن يتمسك في مواجهته ببعض العيوب دون البعض الآخر (٢٢٩) .

---

(٢٢٨) استئناف مختلط ٤ نوفمبر ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٨ .  
(٢٢٩) السنهوري ص ١٤٣ .

## المطلب السابع

### الضمان المعماري

#### القواعد العامة في المسؤولية المدنية

#### الطبيعة الخاصة والاستثنائية للضمان المعماري :

لم يكتف المشرع بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية في مجال البناء والتشييد . بل قرر مسؤولية استثنائية ذات طبيعة خاصة ، تتسم بالتشدد الذي يتفق مع خطورة الاضرار المترتبة على عيوب البناء ، وتعلق سلامة المباني والمنشآت الثابتة ومتساقتها بالصلحة العامة ، وضرورة توفير الحماية لحقوق الملاك والمنتفعين بالابنية والمنشآت ضد المخاطر المترتبة على الاهمال المهني الذي تفشى في الآونة الاخيرة في هذا المجال (٢٣٠) .

وقد تبين لنا المقومات الخاصة لهذه المسؤولية من خلال استعراضنا لاحكامها ونطاق تطبيقها .

فمن جهة حرص المشرع على النص على الطبيعة الآمرة للضمان المعماري تعلقه بالنظام العام وذلك من خلال بطلان الاتفاق على الاعفاء أو الحد منه . وهذا النص ليس بجديد على القواعد العامة ، فقد أكدت المادة ٢١٧ نفس المبدأ بالنسبة للمسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع . أما بالنسبة للمسؤولية العقدية فيجوز الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف من أحكامها . لذلك فان النص على الطبيعة الآمرة للضمان المعماري تبدو أهميته اذا ما نظرنا الى هذا الضمان من خلال ارتباطه بعقد المقاولة واعتباره بالتالي مسؤولية عقدية من نوع خاص افردتها المشرع بأحكام مشددة (٢٣١) .

وهن جهة أخرى فان الضمان المعماري يقوم على المسؤولية المفترضة بقوة القانون . وهذه المسؤولية المفترضة تتمثل في قرينة ذات ثلاث أوجه :  
الاول أن التهدم أو التعيب راجع الى عيب في الصنعة ، الثاني أن عيب الصنعة

---

(٢٣٠) ناجي ياقوت ص ١٧٦ ، السنهوري ص ١٠٦ ، عبد الودود يحيى ص ١١٨ .

(٢٣١) انظر ما سبق ص ٩٢ .

راجع الى خطأ المهندس أو المقاول ، الثالث أن العيب راجع الى كل مقاول (مهندس أو مقاول) شارك في العمل . والوجه الاول والثاني يمثلان قرينة المسؤولية المفترضة التي لا تقبل اثبات العكس ولا يمكن دفعها الا باثبات السبب الاجنبى . أما الوجه الثالث والذي يتمثل في قرينة المساهمة فيقبل اثبات العكس ، اى أن القرينة تسقط اذا ما اثبت المقاول المدعى عليه عدم تعلق نشاطه بالاعمال التي ظهر فيها العيب .

وقد كان المشرع الفرنسى في حاجة الى النص حديثا على مثل هذه المسؤولية المفترضة بسبب تردد القضاء وانقسام الفقه الراجع الى تفرقة النصوص السابقة في المعاملة بين مسؤولية المهندس أو المقاول في حالة الاجر المقدر جزافا والاجر المقدر على أساس الوحدة . أما المشرع المصرى فلم يكن بحاجة الى ذلك . فقد انعقد الاجماع في الفقه والقضاء على مبدأ المسؤولية المفترضة تطبيقا للقواعد العامة (٢٣٢) . اذ تؤكد محكمة النقض بأن « التزام المهندس المعماري والمقاول الوارد بالمادة ٦٥١ هو التزام بنتيجة هي بقاء البناء الذى يشيّدانه سليما متينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه . وان الاخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد اثبات عدم تحقق تلك النتيجة ، دون حاجة لاثبات خطأ ما » (٢٣٣) .

ومبدأ افتراض المسؤولية اذا كان يتفق مع طبيعة الالتزام بنتيجة في المسؤولية العقدية فهو ليس غريبا كذلك على المسؤولية التقصيرية التي تكون مفترضة أيضا في حالة حارس البناء وحارس الآلات والاشياء الخطرة . الا أن خصوصية المسؤولية المفترضة للمهندس والمقاول تبدو في الشق الثالث من القرينة التي تقوم عليها هذه المسؤولية أى قرينة المساهمة وهذه القرينة تستشف من نص المشرع على التضامن بين المهندس والمقاول في ضمان البناء متينا وسليما لمدة عشر سنوات . وهذا النص تبدو أهميته لان التضامن لا يفترض بل يازم الاتفاق أو النص عليه . والمشرع نص على

---

(٢٣٢) السنهاورى ص ١٣٤ ، شنب ص ١٣٢ . ناجى ياقوت ص ١٩٢

حيث عرض لتطور الوضع في القانون الفرنسى .

(٢٣٣) نقض ١٩٦٥/٦/١٠ س ١٦ ص ٧٣٦ . نقض ١٩٧٠/٦/٢٣

س ٢١ ص ١٠٦٨ .

التضامن في المسؤولية التقصيرية دون العقدية (٢٣٤) .  
**ومن جهة ثالثة ،** فان القواعد العامة في عقد المفاوضة تقضى بعدم مسؤولية المفاوض عن العيوب التي تظهر بالعمل بعد تسلمه من قبل رب العمل دون تحفظ ، هذا ما لم يكن العيب خفيا بحيث لا يستطيع رب العمل المعتاد أن يكتشفه ، فهنا يضمن المفاوض هذا العيب بشرط أن يكون قديما أى موجودا بالعمل وقت معاينته واقراره . وضمان المفاوض لا يكون الا لمدة قصيرة يقضى بها عرف الحرفة . أما ان كان اخفاء العيب منطويا على غش من جانب المفاوض فان مسؤوليته التقصيرية تثور طبعا للقواعد العامة . وتتقادم دعوى المسؤولية في هذه الحالة بثلاث سنوات من وقت العلم بالعيب والا بخمس عشرة سنة من يوم اخفاء العيب غشا (٢٣٥) .

والضمان المعماري يختلف عن تلك القواعد العامة من حيث أنه يبدو أكثر تشددا . فالضمان يشمل العيوب القديمة والحديث التي تطرا بعد التسليم خلال عشر سنوات ، بل حتى لو تفاقمت آثارها بعد ذلك .

ومن ناحية أخرى يغطي الضمان كل العيوب التي تهدد متانة البناء ، سواء كانت ظاهرة أو خفية ، باستثناء العيوب الظاهرة التي يعلمها رب العمل بالضمان (٢٣٦) . ويقع عبء اثبات ذلك على المفاوض خلافا للقواعد العامة التي تقضى باثبات رب العمل لـخفاء العيب حتى يستطيع الرجوع على المفاوض فالتقضاء في الضمان المعماري يقيم قرينة مقتضاها ان الاصل هو ان رب العمل لم يكن يعلم بالعيب وبالتالي لم يقبله عند التسلم ويستطيع بالتالي ان يرجع بالضمان على المهندس والمفاوض طالما ظهر هذا العيب خلال سنوات . وهذه القرينة بسيطة تقبل اثبات العكس (٢٣٧) .

ومن ناحية ثالثة فقد حدد المشرع مدة الضمان بعشر سنوات ، وهذا التحديد ينطوي على تشديد في مسؤولية المهندس والمفاوض ، اذ لو طبقنا

(٢٣٤) انظر ما سبق ص ٥٠ .

(٢٣٥) السنهوري ص ١٠١ .

(٢٣٦) ما سبق ص ٧٤ .

(٢٣٧) السنهوري ص ١٣٤ ، شنب ص ١٣٤ ، ناجي ياقوت ص ١٩٥ .

سليمان مرقس ، مجلة القانون والاقتصاد ٧ ص ٦٥٦ .

( م ٩ - المسؤولية المعمارية )

القواعد العامة لكافة من النادر أن يصل الضمان في عرف المهنة الى هذه المدة . ولكن هذا التحديد ينطوى في نفس الوقت على ميزة مقتضاها تخفيف مسؤولية المهندس أو المقاول لان الالتزامات الناشئة عن العقد تتقادم بمضى خمس عشرة سنة . ومن ثم فان التزام المهندس أو المقاول رغم كونه التزاما تعاقديا ينقضى بعشر سنوات . وقد حدد المشرع مدة ثلاث سنوات من وقت حصول التهم أو اكتشاف العيب يجب على رب العمل أن يرفع الدعوى خلالها . وفي هذا تقول المذكرة الايضاحية أن القضاء كازا يجوز رفع دعوى المسؤولية « بعد مضي عشر السنين المقررة بالنص ، ولا يسقط الحق في اقامتها الا بمضى خمس عشرة سنة من يوم وقوع الحادث » . ويترتب على ذلك انه لو حدث الخلل في السنة العاشرة ، فان الدعوى تبقى جائزة حتى تمر أربع وعشرون سنة من تاريخ تسليم العمل » (٢٣٨) .

#### مدى خضوع المهندس والمقاول لمسئولية القواعد العامة بعد التسليم :

خص المشرع مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بعد تسليم الاعمال بقواعد خاصة تتمثل في الضمان المعماري السابق عرضه . تلك المسؤولية المشددة ، نظرا لطبيعتها الاستثنائية ، حصر القانون نطاق تطبيقها في مجال معين وبشروط خاصة .

ويثور التساؤل في هذا الصدد حول الفرض الذي تتخلف فيه شروط تطبيق القواعد العامة ؟ هل يمكن لرب العمل أن يحصل على تعويض طبقا لاحكام العامة في المسؤولية المدنية ؟ أم هل يترتب على تخلف شروط الضمان المعماري في اعفاء المهندس أو المقاول كلية من المسؤولية المدنية ؟ أم هل يترتب على تخلف شروط الضمان المعماري اعفاء المهندس أو المقاول كلية من المسؤولية ؟

راينا ان الضمان المعماري يطبق في حالة التهم أو العيوب التي من شأنها تهديد متانة وسلامة البناء بشرط ان يحدث التهم أو يظهر العيب خلال عشر سنوات من تاريخ تسليم العمل مقبولا من صاحبه . ومن ثم فان التساؤل السابق يجد مجاله في حالة تخلف أحد الشرطين السابقين ، كان يظهر بالبناء عيب ليس من شأنه تهديد متانة وسلامة البناء ، أو أن يظهر

العيوب ، أيا كانت طبيعته ، بعد مرور العشر سنوات ، فهل يمكن التعويض في الحالتين ؟ (٢٣٩)

يستقر القضاء الفرنسى على ان العيوب التى من شأنها المساس بمتانة البناء أو صلاحيته للغرض الذى أقيم من أجله تطبق بشأنها مسئولية القواعد الخاصة أى الضمان المعمارى ، اما ما عدا ذلك من عيوب كالشروخ والتشققات الصحية التى تقتصر على تشويه المظهر الخارجى للبناء ، فانه يمكن التعويض عنها طبقا للقواعد العامة ، أى يشترط مساءلة المهندس والمقاول عن تلك العيوب اثبات الخطأ فى جانب ، عكس الحال بالنسبة للعيوب الجسيمة التى يكون الخطأ فيها مفترضا (٢٤٠) .

أما عن القضاء المصرى فهو وإن لم تتبين معالم موقفه فى هذا الصدد ، الا انه يتوسع فى مفهوم العيوب التى من شأنها تهديد متانة وسلامة البناء وتدخل بالتالى تحت لواء الضمان المعمارى أى يمكن التعويض عنها طبقا لاحكامه (٢٤١)

ولكن القضاء وإن قبل التعويض عن العيوب السابقة ، الا انه يشترط لذلك ظهور تلك العيوب خلال فترة الضمان ، اما ان ظهرت بعد ذلك ، فانه لا يمكن مساءلة المهندس المعمارى أو المقاول عنها لان دعوى الضمان تنقضى بمرور العشر سنوات (٢٤٢) .

الا انه يستثنى من ذلك حالة الغش ، فاذا صدر من المهندس أو المقاول غش أو استعمل طرق احتيالية ، فانه يمكن الرجوع عليه بالمسئولية التقصيرية ولو بعد مدة الضمان . لان دعوى المسئولية تنقضى بمرور ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بوقوع الضرر وبالشخص المسئول عنه ، والا

(٢٣٩) انظر فى عرض تفصيلى لاتجاهات الفقه والقضاء فى هذا الموضوع ناجى يا قوت ص ٢٧٨ .

Civ. 10 Juill. 1978 B. C. III p. 219.

(٢٤٠)

Civ. 29 mai 1979 B. C. III. p. 117.

Paris 19 oct. 1979 G.p. 1980 note Liet - Veaux

(٢٤١) نقض ١٩٦٥/١/٢١ س ١٦ ص ٨١ .

ناجى يا قوت ص ٣٠١ .

Civ. 10 mars 1981 B. C. III. p. 37.

(٢٤٢)

بمرور خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع ( صدور الغش ) (٢٤٣)

ويستثنى القضاء كذلك حالة التزام رب العمل بوصفه حارسا للبناء بدفع تعويض للغير عن الاضرار التي تصيبه من جراء تهدم البناء ، فهنا لا يستطيع رب العمل ان يستعمل حقوق الغير ويرجع على المهندس أو المقاول بدعوى المسؤولية التقصيرية اى بدعوى الحلول . وهو يخضع فيها لنفس شروط الغير ، اذ لا يتقيد بمدة الضمان المعماري وتطبق القواعد العامة ، أى يلتزم باثبات الخطأ والضرر الذى أصاب الغير وعلاقة السببية ، ولذلك فان ما يحصل عليه من تعويض يجب ان يكون فى حدود هذا الضرر اى لا يزيد عما التزم هو بدفعه لهذا الغير (٢٤٤) .

\* \* \*

Civ. 91 Juin 1978 B. C. III p. 198.

Civ. 5 déc. 1972 D. 1973 p. 41 note Mazeaud.

Malinveaud et Jestaz, op. cit., p. 202.

(٢٤٣) انظر ما سبق ص ٨٩ .

(٢٤٤)

## **الفصل الثالث**

### **مسئولية المالك**

#### **( حارس البناء )**

الاصل ان المالك هو الحارس للبناء ، ومن ثم تنعقد مسئوليته عن  
الاضرار التي تحدث بسبب تهدمه الراجع الى قدمه او تعيبه او الاهمال في  
صيانته .

وقبل أن نتعرف على احكام مسئولية حارس البناء ، نعرض اولا لمفهوم  
الحراسة كأساس للمسئولية ومدى ارتباطها بالملكية واهم تطبيقاتها .



## المبحث الأول

### مسئولية المالك بوصفه حارسا للبناء

تقع المسؤولية عن تهدم البناء في القانون المصري على حارسه ، بينما تكون في القانون الفرنسي على المالك . وتثير فكرة الجراسة باعتبارها مناطا للمسئولية عدة صعوبات في حالات معينة : العلاقة بين المالك والمستأجر ، حراسة البناء وحراسة الاشياء الخطرة أو الآلات التي تتطلب حراستها عناية خاصة وترتبط به ، الحراسة المشتركة في حالة الملكية الشائعة وملكية الشئق والطبقات ، وأخيرا مدى توافر الحراسة للشخص المعنوى .

## المطلب الأول

### ارتباط المسؤولية بالملكية في القانون الفرنسي

يقضى نص المادة ١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى بوضوح بمسئولية المالك عن الاضرار التى تنجم عن تدهم المبنى (١) . ومن ثم لا يثير النص صعوبة فى مدى ارتباط المسؤولية بالملكية فى حالة تدهم البناء .

فالمالك يعد مسئولا بوصفه مالكا ، وبغض النظر عما اذا كان المبنى فى حوزته أم لا ، ودون البحث فى مدى ممارسته الفعلية لمكنااته على البناء (٢) .

يستطيع المضرور « فى جميع الاحوال » الرجوع على المالك ولو لم يكن المبنى فى حيازته ، كأن يكون قد اجره او رتب عليه حق انتفاع ولا يستطيع المالك التخلص من المسؤولية بدافع حيازة غيره للمبنى وبان هذا الغير الذى أصبح مكلفا بصيانته وترميمه ، طبقا لنصوص خاصة أو لاتفاق بينهم (٣) . فتلك النصوص أو ذلك الاتفاق قد يخول المالك بعد ذلك مكنة الرجوع على هذا الغير بالتعويض الذى يكون قد دفعه للمضرور .

فالمستأجر لا يسأل فى مواجهة المضرور ، بل يمكن الرجوع عليه من قبل المالك بعد ان يكون قد ادى التعويض لهذا الاخير ، هذا اذا كانت ترميمات وصيانة المبنى تعتبر من الالتزامات الملقاة على عاتقه . ونفس الحكم

#### (١) والنص الفرنسى هو :

« Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le Vice de sa construction. »

اى أن « مالك البناء يكون مسئولا عما يحدث تدهمه من الضرر اذا كان هذا التدهم يرجع الى نقص فى الصيانة أو الى عيب فى البناء » .

Larroumet, Encyclopédie Dalloz, Répertoire civil, (٢)

Responsabilité du fait des Bâtiments.

Planiol, Ripert et P.Esmein, T. VI N. 610.

Civ. 3 mars 1964. 153 N. planquel.

(٣)

بالنسبة للمالك الرقبة في علاقته بصاحب حق الانتفاع (٤) .

بل ان القضاء الفرنسى قد ذهب الى اقامة مسؤولية المالك عن الاضرار التى يحدثها تهدم البناء بعد الاستيلاء عليه من قبل السلطة العامة .  
فالاستيلاء وان نقل الحيازة الا أنه لا ينقل الملكية التى بها ترتبط  
المسئولية (٥) .

فالحائز وان كان هو الحارس للبناء الا انه ليس المالك ، ومن ثم تظل  
المسئولية على عاتق هذا الاخير . ويبدو هذا واضحا في حالة المقاول  
الذى يقوم سواء بتشييد أو باصلاح أو بهدم المبنى . فالمقاول يعتبر حارسا  
للبناء اثناء تنفيذ تلك الاعمال ومن ثم يسأل عن الاضرار التى يسببها للغير  
في القانون المصرى (٦) ، أما في القانون الفرنسى فالمسئولية تقع على المالك ،  
الذى يستطيع الرجوع على المقاول بعد ذلك (٧) .

ونظرا لان الملكية في القانون الفرنسى تنتقل بمجرد العقد ، فان المشتري  
يعتبر مسئولا - بمجرم تمام البيع - عن الاضرار التى يحدثها تهدم المبنى ،  
ولو لم يكن قد تسلم البناء (٨) .

وقد حكم تطبيقا لذلك بان الراسى عليه المازاد يعتبر مسئولا بوصفه المالك  
الجديد للبناء حتى لو كان التهدم راجعا الى تراكم الزوار عليه اثناء المازاد (٩)

---

Req. 4 Juill. 1905, D. 1906 . 1. 245.

(٤)

Civ. 28 Jan. 1936, D. 1936. 148.

Civ. 4 août 1942. D. 1943. 1 N. Ripert.

Poitiers 4 fév. 1942, D. 1942. 87.

Paris 20 Jan. 1958, G. P. 1958. 269.

Civ. 17 nov. 1955, D. 1956. 196.

(٥)

(٦) نقض جنائى ٤ ديسمبر ١٩٦٨ س ١٩ ص ٩٠٤ .

Civ. 2e, 22 nov. 1973, D. 1974, 24.

(٧)

Bordeaux, 9 mai 1972, J.C.P. 1972. II. 17258 n.y. Chaminade

Savatier, Responsabilité civile n. 421

(٨)

Civ. 13 mai 1960 D. 1960, 589 n. R. Savatier

Civ. 3 mars 1964 D. 1964. 245 n. Savatier.

(٩)

Civ. 28 Juin. 1972, J.C.P. 1973, 11. 17564.

ونفس الحكم بالنسبة للبناء في ملك الغير ، حيث تقتضى القواعد العامة في الالتصاق بأن مالك الارض يمتلك البناء المقام عليها ، حتى لو كان البناء قد اقيم بواسطة الغير . ومن ثم فان مالك الارض هو الذى يسأل عن تدهم مثل هذا البناء بوصفه هو المالك له وليس من اقامه (١٠)

أما في حالة البيع المعلق على شرط ، فان الامر يتوقف على وقت المطالبة بالتعويض . فاذا طالب المضرور بالتعويض بعد تحقق الشرط الواقف ، فالمسئول امامه يكون المالك الجديد ، حتى لو كانت الاضرار قد تحققت عن تدهم حدث قبل تحقق الشرط ، وبالتالي لم يكن لهذا المالك سوى حق محتمل لا يخوله المكناات اللازمة للحراسه والسيطرة على البناء . الا انه يستطيع الرجوع بعد ذلك على المالك الاول ( تحت شرط فاسخ ) اذا كان الهدم راجعا الى عيب في الصيانة : أو عيب في البناء طبقا لدعوى الضمان (١١) .

ومن البديهي ان المطالبة بالتعويض عن الاضرار الناجمة من جراء تدهم البناء توجه الى المالك تحت شرط فاسخ طالما كان الشرط لم يتحقق بعد .

---

(١٠) المادة ٥٥٢ وما بعدها من القانون المدنى الفرنسى .

Civ. 22 nov. 1973, D. 1974. 24.

Bourdeaux 9 mai 1972, J.C.P. 1972. 11. 17258 n. Chaminade.

H.J. Mazeaud, Responsabilité, civile, n. 1033.

(١١)

## المطلب الثانى

### ارتباط المسئولية بالحراسة فى القانون المصرى

تقضى المادة ١٧٧ من القانون المدنى المصرى بان « حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، مالم يثبت ان الحادث لا يرجع سببه الى اهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء او عيب فيه » .

لا شك فى وضوح النص فى التعبير عن نية المشرع فى القاء عبء المسئولية على عاتق حارس البناء دون مالكة على خلاف ما اختار التقنين الفرنسى .

تكون الحراسة ، فى اغلب الاحوال للمالك ، الا انها احيانا ما تكون لغيره . ولكن المفروض ان مالك البناء هو الذى يسيطر عليه سيطرة فعلية وهو المتصرف فى شئونه ، ومن ثم توجد قرينة على ان حارس البناء هو المالك .

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بان مالك العقار مطالب بتعهد ملكه وموالاته باعمال الصيانة والترميم فاذا قصر كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير (١٢) .

ومن ثم فانه اذا كان طريقنا لتحديد المسئول فى القانون الفرنسى هو بياز المالك للبناء ، فان طريقنا فى القانون المصرى لتحديد المسئول يقتضى منا تعريف الحراسة ومن هو الحارس للبناء .

وتتمثل الحراسة فى « السيطرة الفعلية على البناء ، فيكون الحارس بكلفا بحفظه وتعهده بالصيانة والاستيثاق بانه ليس قديما ولا معيبا بحيث يتهدد الناس بالخطر ، ويكون هو المتصرف فى أمره ، سواء ثبتت هذه السيطرة الفعلية بحق أو بغير حق ، اى سواء كانت السيطرة شرعية أو غير شرعية مادامت سيطرة فعلية قائمة » (١٣) .

---

(١٢) نقض جنائى ١ نوفمبر ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٨١١ .

(١٣) السنهورى فى الوسيط ، المجلد الثانى ، طبعة ١٩٨١ ص ١٥٠٤ .

والحراسة التي ترتبط بها المسؤولية على هذا النحو تكون غالبا للمالك ،  
الا انها يمكن ان تكون لشخص آخر في بعض الاحيان .

فالعبرة اذن بالحراسة أو الحيازة المتمثلة في السيطرة الفعلية على البناء  
لا الملكية ، فقد حكم بانه لا مسؤولية على مالك المنزل لو سقط بعض بنائه  
على انسان فقتله اذا تبين ان المالك المذكور اشترى هذا المنزل ، ولكنه لم يكن  
قد وضع يده عليه بسبب نزاع وقع بينه وبين آخرين (١٤) .

« والبائع قبل التسليم ، حتى بعد تسجيل عقد البيع » يستبقى السيطرة  
الفعلية على البناء ، فيبقى هو الحارس ، ولا تنتقل الحراسة الى المشتري الا  
بالتسليم ، (١٥) . فالحائز سواء كان حسن النية أو سيئها يكون هو المسئول  
لا المالك ، ومن ثم فالمشتري بعقد غير مسجل يعتبر مسئولا مادام حائزا (١٦)  
ويعتبر المقاول حارسا للبناء اثناء تشييده أو ترميمه أو هدمه ومن ثم يسأل  
عن الاضرار التي يسببها للغير اثناء قيامه بتلك الاعمال (١٧) .

وفي حالة الملكية المعلقة على شرط فاسخ أو واقف تكون العبرة بتسليم  
البناء لا تملكه ، فالحارس هو من يتسلم البناء وتكون له السيطرة الفعلية  
عليه . وانطلاقا من نفس القاعدة فان الحراسة تكون للمنتفع والمستحكر  
والمرتهن رهن حيازة (١٨) .

ولا تنتقل الحراسة للمستأجر أو المستعير لان السيطرة الفعلية تبقى في  
يد المالك . ومن ثم فقد قضت محكمة النقض بان المالك دون المستأجر هو  
المطالب بتعهد ملكه وموالاته باعمال الصيانة والترميم ، فاذا قصر في ذلك  
كان مسئولا عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير ولا يعفيه من  
المسؤولية اللازمة للعين المؤجرة ، اذ على المالك اخلاء المسؤولية ازاء الغير ان  
يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به في هذا الشأن (١٩) .

---

(١٤) استئناف وطني ١٧ ديسمبر ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ١٨٤ .

(١٥) السنهاوري ص ١٥٠٤ .

(١٦) استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٩٢٥ م ٥٨ ص ١١٢ .

(١٧) نقض جنائي ٤ نوفمبر ١٩٦٨ س ١٩ ص ٩٠٤ .

انظر ما سبق ص ٧ .

(١٨) السنهاوري ص ١٥٠٤ .

(١٩) نقض جنائي ١٢ مايو ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٦٩٦ .

وقضت كذلك بان تمسك مالك البناء بان العين المملوكة له مؤجرة للغير وبذا انتقلت حيازتها القانونية لهذا الغير ، وبانه اشترط عليه ان يقوم بالتصليحات اللازمة ، واذن فان المسؤولية عن الضرر الذى وقع تنتقل الى المستأجر ، فذلك لا يجديه فى دفع المسؤولية عنه ، ولكنه لا يمنعه من الرجوع على المستأجر منه اذا رأى مسئول امامه (٢٠)



## المطلب الثالث

### عبء التعويض بين المالك والمستأجر عند تعيب البناء

إذا كان المالك - كحارس للبناء - هو الذى يسأل فى مواجهة المضرور عن الاضرار الناجمة عن تهمد المبنى أو تعيبه ، الا ان العبء النهائى للتعويض قد يقع فى جزء منه على عاتق المستأجر ، وذلك لان اعباء الصيانة والترميم يشترك فى تحملها كل من المالك والمستأجر .

فالمستأجر وان لم يسأل فى حالة التهمد الراجع الى قدم المبنى أو وجود عيب فيه ، الا انه يمكن ان يكون محلا للمسائلة اذا كان راجعا الى اهمال فى الصيانة .

فقدم المبنى أو وجود عيب فيه أمر يرجع الى المالك كحارس له ، الا انه يستطيع الرجوع بعد ذلك على المهندس أو المقاول أو المالك الاصلى للبناء ، اذا كان العيب راجعا الى أى منهم كما سنرى .

● كان التقنين المدنى (٢١) يفرق بين الترميمات الضرورية التى تلزم لحفظ العين والابقاء على الانتفاع بها انتفاعا غير منقوص ، وتقع تلك الترميمات على عاتق المؤجر ، والترميمات الايجارية أى البسيطة وتقع على عاتق المستأجر ومن أمثلة الترميمات الضرورية : اصلاح الحائط المهدد بالسقوط وتقوية الاساسات الواهية وترميم الاستقف المشككة على الانهيار واصلاح السلم . ومن أمثلة الترميمات الايجارية : اصلاح النوافذ والابواب والزجاج وصنابير

---

(٢١) طبقا للقانون المدنى القديم ، كان نص المادة ٣٧٠ من القانون الاهلى ( تقابلها المادة ٤٥٣ من القانون المختلط ) على انه « لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت الا اذا اشترط فى العقد الزامه بذلك » .

أما التقنين المدنى الحالى فقد نصت المادة ٥٦٧ على انه : « ١ - على المؤجر ان يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها ، وان يقوم فى اثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الايجارية .  
٢ - وعليه ان يجرى الاعمال اللازمة للاسطح من تجصيص أو بياض وان يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه .

٣ - كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » .

المياه واجهزة الكهرباء والغاز (٢٢) .

وعلى هذ فاذا كانت الاضرار راجعة الى اهمال فى اجراء الصيانة أو الترميمات الضرورية فان عبء المسؤولية يقع على عاتق المالك كحارس للبناء لان القيام بتلك الاعمال أمر يلزمه به القانون . اما ان تعلق الامر بالاهمال فى الترميمات التأجيرية ، كسقوط النافذة على المارة ، فان المضرور وان رجع على المالك الا ان عبء التعويض النهائى يلتقى على كاهل المستأجر ، فالمالك يستطيع الرجوع عليه بقيمة ما اداه للمضرور من تعويض ، وذلك لان الامر متعلق بالاخلال بالتزاماته التأجيرية .

ونفس الحكم اذا كان هناك اتفاق خاص بين المالك والمستأجر على توزيع اعباء الترميمات والصيانة فيما بينهما ، فالتعويض يلتزم به من اخل بما يلزمه به الاتفاق من اعمال الصيانة مما ترتب على ذلك من اضرار للغير .

فالمراجع اذن فى تحديد من يتحمل عبء التعويض هو تعيين الملتزم باعمال الصيانة التى ترتب على الاخلال بها وقوع الضرر ، أيا كان مصدر هذا الالتزام : نص القانون أو الاتفاق . فنصوص القانون فى هذا المجال تعد مكملة أى يمكن الاتفاق على ما يخالفها .

● جاء قانونو ايجار الاماكن الجديد ليعيد توزيع اعباء الترميم والصيانة بين المؤجر والمستأجر بنسب معينة . واعمال الترميم والصيانة المقصود لا تشمل الاعمال التى يقصد منها تحسين أو زيادة الانتفاع باجزاء

---

(٢٢) وطبقا لنص المادة ٥٦٨ فانه فى حالة تأخر المؤجر ، عن القيام بالترميمات الضرورية رغم اعداره جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى اجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما انفقته خصما من الاجرة وهذا دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ أو انقاص الاجرة .

ويجوز للمستأجر دون حاجة الى ترخيص من القضاء ان يقوم باجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك اذا لم يقم المؤجر بعد اعداره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب ، على ان يستوفى المستأجر ما انفقته خصما من الاجره .

المشتركة فيها ، فعبء القيام بهذه الاعمال يتوقف على اتفاق المالك والمستأجرين  
اى يترك الامر لذلك الاتفاق (٢٣) . ولا يواجهه القانون كذلك الترميمات  
النأجيرية أى البسيطة التى تتمثل فى صيانة الشقة من الداخل كما عرضنا وهى  
تقع على كاهل المستأجر .

أما عن اعمال الترميم والصيانة التى يواجهها القانون الجديد فيتم  
تمويلها من حصيلة نصف الزيادة التى قرررها القانون وفى حالة عدم كفاية  
هذه الحصيلة يوزع عبء التمويل بين المالك والمستأجرين .

اذ تنص المادة ٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه : « اعتبارا من  
تاريخ العمل بهذا القانون ( أول يناير ١٩٨٢ ) تزداد فى أول يناير من كل  
سنة أجرة الاماكن المؤجرة لغير اغراض السكنى المنشأة حتى ٩ سبتمبر  
١٩٧٧ زيادة دورية ثابتة بواقع نسبة من القيمة الايجارية المتخذة أساسا  
لحساب انضريبة على العقارات المبنية فى ذات وقت واتت الانشاء حتى لو ادخلت  
عليها تعديلات جوهريه .

ويخصص المالك نصف هذه الزيادة لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة  
ويعتبر بمثابة أمانة تحت يده ، ويصدر قرار من الوزير المختص بالاسكان  
بتنظيم التصرف فيه لهذا الغرض .

وتحدد الزيادة المشار اليها وفقا للنسب الآتية :

أ - ٣٠٪ عن الاماكن المنشأة قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ .

ب - ٢٠٪ عن الاماكن المنشأة منذ أول يناير سنة ١٩٤٤ وقبل  
٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ .

ج - ١٠٪ عن الاماكن المنشأة منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ وحتى ١٦  
اكتوبر سنة ١٩٧٣ .

د - ٥٪ عن الاماكن المنشأة منذ ١٧ اكتوبر ١٩٧٣ وحتى ٩ سبتمبر  
سنة ١٩٧٧ .

---

(٢٣) برهام عطا الله ، الوسيط فى قانون ايجار الاماكن ١٩٨٣ ص ٣٧٧

وتصنيف المادة الثامنة بان تؤدي الزيادة المنصوص عليها في المادة السابقة في ذات المواعيد المحددة لسداد الاجرة الاصلية ويترتب على عدم سداد هذه الزيادة ما يترتب على عدم سداد الاجرة من آثار . وتقف هذه الزيادة عند انتضاء خمس سنوات كاملة على تاريخ استحقاق أول زيادة ( آخر ديسمبر ١٩٨٦ » .

ويعتبر المبلغ المذكور بمثابة أمانة تحت يد المالك ومن ثم يكون مسئولا مسئولية جنائية عند عدم تخصيصه نصف هذه الزيادة لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة .

والزيادة المذكورة تكون على أجرة الاماكن غير المعدة للسكنى ، فاذا لم تكف حصيلة نصف هذه الزيادة لتغطية اعمال الترميم والصيانة ، أو اذا لم تكن هناك حصيلة على الاطلاق لعدم وجود وحدات غير سكنية في العتار ، فهنا تقسم النفقات على المالك والمستأجرين طبقا للمادة ٩ على النحو الآتي :

- بالنسبة للمباني المنشأة حتى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ تكون بواقع الثلث على المالك والثلثين على شاغلي المبنى .

- بالنسبة للمباني المنشأة بعد ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ وحتى سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون مناصفة بين المالك وشاغلي المبنى .

- بالنسبة للمباني المنشأة أو التي تنشأ بعد ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين على المالك والثلث على شاغلي المبنى .

وعند الخلاف على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين المالك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم ، يجوز لاي منهم الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بينهم وتحديد نصيب كل منهم .

وينبغي الاشارة الى انه يقع على عاتق المالك وحده عبء الترميم والصيانة خلال العشر سنوات التالية لتمام بناء المبنى .

خلاصة القول ان من يقع عليه عبء الترميم والصيانة هو الذى يتحمل في النهاية وبنفس النسبة عبء تعويض الضرور عن الاضرار الناجمة من جراء

التهدم الناتج عن الاعمال فى صيانة المبنى • ونظرا لاهمية هذا الالتزام فقد حرص المشرع على تحديد الالتزام به من جهة وعلى تحديد طبيعته من جهة وعلى تحديد طبيعته من جهة أخرى •

### **المقصود باعمال الصيانة والترميم :**

عرف المشرع اعمال الصيانة والترميم من خلال التفرقة بين اعمال الصيانة العامة واعمال الصيانة الدورية •

### **الصيانة العامة :**

- ١ - تدعيم وترميم الاساسات المعيبة •
- ٢ - ترميم الشروح بمبانى الحوائط وتنكيس الاجزاء المتآكلة والمتفككة منها •
- ٣ - تدعيم وتقوية الاسقف المعيبة بسبب الترخيم أو الميل أو التشريح أو تآكل مواقع الارتكاز أو كسر الكمرات والكوابيل الحاملة لها •
- ٤ - تدعيم وتقوية الاعمدة الحاملة لاجزاء المبنى •
- ٥ - اصلاح وترميم التلفيات فى أرضيات دورات المياه والحمامات والمطابخ والاسطح الذى يؤدى الى تسرب المياه للحوائط أو لاجزاء المبنى وبصفة خاصة الاساسات •
- ٦ - استبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات والهيكل الحاملة لها •
- ٧ - اصلاح واستبدال التالف من الاعمال والتركيبات الكهربائية الرئيسية التى يكون من شأنها ان تؤدى الى حوادث أو حريق أو تعريض الارواح للخطر وكذلك اضاءة مدخل المبنى والسلام •
- ٨ - اصلاح وترميم وصيانة خزانات المياه وطمبات المياه والمصاعد والاعمال والتركيبات الصحية الخارجية للمياه والصرف سواء منها المكشوفة أو المدفونة واستبدال الاجهزة والادوات والاجزاء التالفة بها •
- ٩ - اعمال الاصلاحات الخاصة بمدخل المبنى وصناديق البريد •

وتنص المادة ٢٦ من نفس اللائحة على انه يعتبر من اعمال الصيانة

#### الدورية .

١ - اصلاح درج السلم المكسورة أو المتآكلة ، وكسوة الارضية في السلالم والمداخل .

٢ - اعمال البياض والدهانات لواجهات المبنى والشبابيك من الخارج وكذلك الاعمال التى تتطلبها اعادة الحال الى ما كانت عليه فى الاجزاء التى تناولها الترميم والصيانة .

٣ - استبدال الزجاج المكسور للسلم والمناور والمداخل .

٤ - نزع الآبار والبيارات ومصارف المياه .

فاعمال الترميم والصيانة المذكورة ( العامة والدورية ) - يتحمل بها المالك خلال العشر سنوات التالية لتسلم المبنى ، وتقسم - فيما عدا ذلك - بالنسب المشار اليها سابقا بين المالك والمستأجرين . فاذا حدث اخلال بتلك الاعمال وترتب عليه تدهم البناء واصابة الغير بضرر ، كان حارس البناء هو المسئول فى مواجهة الضرر ، الا ان عبء التعويض النهائى يتحمله من يقع عليه عبء الترميم والصيانة ، فان تعددوا قسم بينهم بحسب نسبة انصبتهم ، ما لم يكن احدهم هو المفوض من قبل الآخرين بالقيام باعمال الترميم والصيانة « ولكنه يكون قد اخل بهذا الالتزام ، فهنا يزداد نصيبه فى التعويض بقدر يتفق مع تقصيره .

الا ان اعمال الصيانة المذكورة لا تتضمن فقط ما يتعلق بالبناء كهيكل ، بل تشمل بعض الاشياء المتعلقة به ولكنها تتطلب حراسة خاصة ، مما يبعدنا عن نطاق مسئولية حارس البناء ويدخلنا مجال المسئولية الشئئية ، وهذا ما نتعرض له .

## المطلب الرابع

### المسئولية عن الاشياء في نطاق

#### مسئولية حارس البناء

#### وضع المسألة :

تقضى المادة ١٧٨ من التقنين المدني المصري بان « كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه الاشياء من ضرر ، ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يدل عليه فيه . هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة » .

وفي نطاق البناء توجد آلات ميكانيكية كالمصاعد واشياء تتطلب حراستها عناية خاصة ، كالاجهزة والاسلاك والمصابيح الكهربائية والزجاج واجهزة التدفئة وخزانات وطمبات المياه الى غير ذلك من اشياء .

ان وجود هذه الآلات والاشياء بالمبنى تثير التساؤل حول مدى خضوعها للمادة ١٧٨ الخاصة بحراسة الاشياء ام خضوعها لمسئولية حارس البناء وكيفية التوفيق بين احكام هذين النوعين من المسئولية .

#### الموقف في القانون الفرنسى :

لعل نظرة سريعة في تطور احكام المسئولية المدنية في القانون الفرنسى تساعدنا على فهم ابعاد تلك المسئولية والعلاقات بين نظمها بالاضافة الى الوضع الشاذ والغير مرغوب فيه لمسئولية حارس البناء .

تقضى المادة ١٣٨٦ بانه « يسأل مالك البناء عن الاضرار الناشئة عن تهممه لنقص في صيانتته أو لعب في تشييده » .

ذاك الحكم ، المشتق اساسا من احكام القانون الرومانى ، لم يحظ بنفس التطبيق منذ صياغته مع بداية تقنين نابليون في عام ١٨٠٤ ، فقد كان للتطور الذى مرت به الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ ( الخاصة

بالمسئولية الشئئية ) اثرا ملحوظا على تطبيقه (٢٤) .

وتنص الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ « ان الانسان يعد مسئولا ليس فقط عن الاضرار الناجمة عن فعله الشخصي ، بل أيضا تلك الناشئة عن فعل من يسأل عنهم وعن الاشياء التي في حراسته » .

وتلك الفقرة ، التي شهدت تطورا ملحوظا في العصر الحديث ، قد تأثرت بدورها بالمادة ١٣٨٥ الخاصة بمسئولية حارس الحيوان (٢٥) والتي تقضى بان « مالك الحيوان أو من يستخدمه ، في الوقت الذي يقوم فيه باستخدامه له ، يسأل عما يحدثه الحيوان من ضرر ، سواء أكان هذا الحيوان في حراسته ، أو ضل أو هرب منه » .

ففي البداية - في النصف الاول من القرن التاسع عشر وقبل ظهور معالم الثورة الصناعية - كانت غالبية الحوادث والاضرار مصدرها الحيوانات التي كانت تعد وسيلة النقل والحركة . لذلك حظى النص الخاص بمسئولية حارس الحيوان بأهمية كبيرة في الوقت الذي ظل للنص الخاص بالمسئولية الشئئية ( الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ ) مهملًا قرابة السبعون عاما (٢٦) .

فقد حاول القضاء ، حماية للضرور ، اعطاء المادة ١٣٨٥ قدرا من الاستقلال عن المادة ١٣٨٢ الخاصة بالمبدأ العام في المسئولية والتي تلزم الضرور باثبات خطأ المسئول وذلك عن طريق افتراض خطأ حارس الحيوان واعفاء الضرور من اثباته . ولكن هذه القرينة كانت بسيطة يمكن للحارس نفيها بأن يقيم الدليل على انه قد قام بالحراسة اللازمة (٢٧) . الا أن القضاء قد استقر بعد ذلك على افتراض المسئولية ، اذ يعتبر الحارس

---

J. Viney, Traité de droit civil, les obligations, la responsabilité, conditions, 1982 p. 814. (٢٤)

— le déclin de la responsabilité individuelle n. 262.

H.J. Mazeaud, Resp. civile, n. 1019 et s.

Larroumet, Encyclopédie Dalloz, Resp. du fait des animaux. (٢٥)

Viney, les obligations, la resp., p. 752. (٢٦)

Req. 23 déc. 1879, S. 1880, I. 463. (٢٧)

مسئولا بمجرد حدوث الضرر من الحيوان ، ولا يستطيع نفي الخطأ ، ولم يعد أمامه سوى اثبات السبب الاجنبى ( القوة القاهرة أو خطأ الغير أو المضرور ) كوسيلة لدفع المسؤولية (٢٨) .

ومع ظهور الثورة الصناعية وما صاحبها من آلات واصابات في العمل والمواصلات وعدم قدرة المضرور على اثبات الخطأ مما كان يترتب عليه ضياع حقه في اقتضاء التعويض ، ظهرت الحاجة الملحة الى ايجاد حل قانونى . وتعددت المحاولات الفقهية التى تأثرت بها المحاكم في هذا الوقت (٢٩) .

حاول البعض (٣٠) توسيع نطاق المسؤولية العقدية بادخال ما يسمى بالالتزام بالسلامة obligation de securité في بعض العقود مثل عقدى العمل والنقل ، الا أن هذا الحل لم يبنو فعلا لان مبدأ سلطان الارادة كان يدخل للأفراد حرية ادراج الشروط في العقد التى تستبعد مثل هذا الالتزام وبالتالي ضياع حق المضرور .

حاول البعض الآخر (٣١) الاستناد الى مسؤولية حارس البناء وذلك باعطائها تفسيراً موسعاً عن طريق اعتبار الآلات من قبيل المباني . ويقدم هذا الحل ميزه للمضرور حيث أن خطأ حارس البناء مفترض افتراضاً لا يقبل اثبات العكس . فهذا الحل كان افضل للمضرور - في ذلك الوقت - من نص الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ الخاصة بالمسؤولية الشيئية ، حيث

---

— Civ. 27 oct. 1885, S. 1886. 1. 33 et rapport Cons. (٢٨)

Michaux-Bellaire

— Civ. 11 mars 1902, S. 1902. 1. 309

Civ. 28 mars 1966 B.C. 11. p. 297.

(٢٩) انظر في هذا التطور وعرض تلك المحاولات والمراجع المشار اليها .

Viney, la responsabilité, p. 751.

(٣٠)

— A. Serieaux, la faute du transporteur, thèse Aix, 1981

— R. Rodière, Encyclopédie Dalloz, Res. contract.

— C. 21 nov. 1911, S. 1912. 1. 73.

Démolombe, Engagements, n. 664

(٣١)

Labbé, note, S. 1871.1.9.

كان ينبغي اثبات الخطأ . ولكن الوضع قد انقلب الى العكس تماما الآن كما سنرى . وعلى اية حال فقد استبعدت هذه المحاولة . لان غالبية الاشياء التى تسبب الاضرار تعتبر من المنقولات مما يصعب معه تطبيق أحكام مسئولية حارس البناء عليها .

لذا كانت المحاولة الجادة من قبل الفقه والقضاء لاعطاء الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ تفسيرا مستقلا عن المادة ١٣٨٢ الخاصة بالمبدأ العام فى المسئولية والقائم على اثبات الخطأ كشرط لاستحقاق التعويض . ومن ثم توصل القضاء بالتدريج - كما فعل فى المادة ١٣٨٥ الخاصة بحارس الحيوان - الى افتراض خطأ حارس الشيء ثم مسئوليته (٣٢) .

**واستقر الآن مبدأ المسئولية المفترضة لحارس الشيء** عن الاضرار التى يسببها هذا الشيء للغير . وقد ساعد على استقرار هذا المبدأ واتساع نطاق تطبيقه عدة عوامل اهمها التقدم التقنى وانتشار الآلات والاجهزة فى الحياة المعاصرة والحاجة الى حماية الانسان مما ينتج عنها ، هذا بالاضافة الى ازدهار الافكار الاجتماعية التى تنظر بعين الاعتبار الى الطبقات العمالية والضعيفة ، اصف الى ذلك انتشار التأمين وتغطيته لكثير من حالات المسئولية مما شجع القضاء فى كثير من الحالات على الاتجاه نحو الادانة والحكم بالتعويض الذى ستقوم بدفعه شركات التأمين للمضرور .

ومن ثم أصبحت مسئولية الحارس مفترضة عن كافة الاضرار التى يحدثها الشيء تحت حراسته ، يستوى فى هذا أن يكون الشيء ساكنا ام متحركا تحت قيادته ، منقولا كان ام عقارا ، خطرا ام عاديا (٣٣) .

اصبح تطبيق الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ - فى ظل هذا التفسير الجديد - ينطوى على مزايا كبيرة للمضرور ، تفوق لاشك تلك التى تقدمها له المادة ١٣٨٦ الخاصة بحراسة البناء . حقا ان مسئولية حارس البناء مفترضة ولكن ينبغي على المضرور اثبات ان الضرر راجع الى نقص فى

---

— Jasserand, De la resp. du fait des choses inanimées, 1897 (٣٢)

—Arrêt Teffaine du 18 Juin 1896, S. 1897 n. Esmein. D. 1897 n. Salèlles

H., J. Mazeaud, n. 1152

صيانة البناء أو الى عيب فيه ، فيفترض عندئذ افتراضا غير قابل لاثبات العكس ان هذا النقص في الصيانة أو هذا العيب منسوب الى خطأ من المالك . اما اذا استند المضرور الى الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ ، فانه يكفيه اقامة الدليل على رابطة السببية بين الضرر والشئ الموجود تحت الحراسة ، أى ان الضرر الذى اصابه كان بسبب هذا الشئ (٣٤) ففى الفرض الذى نحن بصددده يثبت المضرور ان الضرر راجع الى تهمد البناء .

وعلى هذا فانه فى حالة وجود الخيار بين الطريقتين : الاستناد الى المادة ١٣٨٦ ( حراسة البناء ) أو الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ ( حراسة الشئ ) ، فان المضرور سيختار ولا شك الطريق الثانى لانه ايسر بكثير . واثار ذلك تخوف الفقه والقضاء من هجر المادة ١٣٨٦ وسقوطها بعدم الاستعمال أى أن ذلك سيشكل الغاءا ضمنيا لنص صريح من قبل القضاء مما يتعارض مع ارادة المشرع (٣٥) .

لذلك اتجه القضاء الى منع المضرور من الخيار بين الطريقتين فى الحالة التى يمكن فيها تطبيق المادة ١٣٨٦ ، ويبدو هذا فى الفرض الذى ينتج فيه الضرر عن تهمد البناء الموجود تحت حراسة المالك . فهنا تثار مسؤولية مالك البناء طبقا للنص المذكور فقط ، أى لا يمكن الاستناد الى الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ الخاصة بالمسؤولية الشيئية . ويلزم لحصول المضرور على تعويض ان يثبت ان التهمد راجع الى اهمال فى صيانة البناء أو الى عيب فيه (٣٦) .

ويستطيع المضرور الاستناد الى احكام المسؤولية الشيئية فى فرضين :

---

— Civ. 13 fev. 1957 BC. 1957. 11. 89 (٣٤)

— Civ. 14 nov. 1958 J.C.P. 1959. 11. 10394 n. Rodière

(٣٥)

— P. Roubier, l'arti 1386 et sa portée dans le droit Contemporain J.C.P. 1949. 1. 768

— Civ4 aout 1942 S. 1943.1. 89 n. Houin

— Marty note S. 1937.2.217

— Civ 16 Jan. 1974 D. 1974. 52

(٣٦)

— Civ 26 avr. 1972 J.C.P. 1972. 144.

● اذا كانت الاضرار التي لحقت له ليس مصدرها تهدم البناء بل شيء آخر كحوادث المصعد أو انفجار آلات التدفئة أو الكهرباء أو الاصطدام بشيء في البناء يوجد في وضع غير طبيعي : ففي هذه الفروض لا تطبق المادة ١٣٨٦ لانها خاصة بحالة تهدم البناء .

● اذا كانت حراسة البناء تحت يد شخص آخر غير المالك ، كصاحب حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكنى . وكقاعدة عامة فان المستعير والمستأجر يعتبران حراس للمبنى في نظر القضاء الفرنسي (٣٧) . ففي مثل هذه الحالات يستطيع المضرور مطالبة الحارس بالتعويض عن الاضرار التي لحقت له من جراء تهدم المبنى أو غير ذلك استنادا الى الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ ، ويمكنه أيضا أن يوجه دعواه الى المالك استنادا الى المادة ١٣٨٦ ، الا انه بطبيعة الحال سيفضل الطريق الاول .

**خلاصة القول** ان المادة ١٣٨٦ الخاصة بمسؤولية حارس البناء أصبحت عديمة الجدوى في القانون الفرنسي ، بل أصبحت تشكل قيда على حربة المضرور في الاستفادة من الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ الاكثر فعالية في ضمان حقه لم تنقسم به - في ظل تفسيرها الموسع - من شمول ويسر . حتى ان الكثير من الفقه بات يطالب بالغاء المادة ١٣٨٦ والاكتفاء بحكم الفقرة المذكورة (٣٨) .

### الموقف في القانون المصري :

يختلف الامر في القانون المصري عنه في القانون الفرنسي . وحتى تتضح المقارنة يحسن أن نعرض للنصوص الخاصة بمسؤولية كل من حارس البناء وحارس الاشياء في القانون المصري بعد أن سبق ورأيناها في القانون الفرنسي .

---

— Civ. 16 mai 1979, D. 1980 35 n. Larroumet

(٣٧)

— Civ. 1 Juill. 1980, J.C.P. 1980, 349

— Civ. 9 mars 1978, J.C.P. 1978. 153

— civ. 21 mai 1979, J.C.P. 1979. 248

Viney, la responsabilité, p. 823

(٣٨)

تتقضى المادة ١٧٧ بأن « حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه الى اهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه » .

وتتقضى المادة ١٧٨ بأن « كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ، ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه . هذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من احكام خاصة » .

### **بمقارنة هذين النصين بنظيريهما فى القانون الفرنسى يتضح لنا مايتى:**

- فى حالة تهدم البناء يجعل القانون المصرى المسئولية على عاتق الحارس وليس المالك كالقانون الفرنسى . ومن ثم لا تشور فكرة اذدواج دعوى المسئولية ( على كل من المالك والحارس ) كما هو الحال فى ذلك القانون الاخير . فالمسئولية فى القانون المصرى مرتبطة بالحراسة .

- المضرور فى القانون المصرى غير مطالب باثبات ان تهدم البناء راجع الى اهمال فى صيانة المبنى أو الى عيب فيه ، فهذا أمر مفترض فى حق الحارس، ولكن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس . فالحارس يستطيع اثبات عدم وجود اهمال فى صيانة البناء أو قدمه أو عيب فيه (٣٩) . وهذا الحكم ايسر للمضرور من القانون الفرنسى الذى يشترط عليه اثبات ان تهدم البناء راجع الى اهمال فى صيانة البناء أو الى عيب فيه (٤٠) .

- رأينا فى القانون الفرنسى ان الاستناد الى الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ الخاصة بالمسئولية عن فعل الاشياء افضل من الاستناد الى المادة ١٣٨٦ الخاصة بمسئولية مالك البناء لانه فى الحالة الاولى يكون الخطأ مفترضا غير قابل لاثبات العكس اما فى الثانية فان المضرور يلتزم باثبات ان التهدم راجع الى اهمال فى الصيانة أو عيب فى البناء .

(٣٩) نقض مدنى ٢٢ أكتوبر س ٥ ص ٩٨ .

Civ. 4 Juin 1973, J.C.P. 1973. 378

(٤٠)

Nancy 8 fév. 1978, J.C.P. 1980. 137

أما في القانون المصرى فان الضرور من تهدم البناء يعتبر فى وضع أفضل لانه غير مطالب بمثل هذا الاثبات ، فخطأ الحارس مفترض . لكن هذا الافتراض قابل لاثبات العكس من قبل الحارس . الا أن هناك نارق مع ذلك بين حكم هذه المادة (١٧٧) والمادة ١٧٨ الخاصة بحراسة الاشياء . فالثانية افضل للضرور لان الخطأ فيها مفترض افتراضا غير قابل لاثبات العكس (٤١) .

- ومع ذلك فانه يجب التحوط فى هذا المجال ، فنص الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ من القانون الفرنسى قد فسره القضاء على قدر من العمومية بحيث يشمل كافة الاشياء : الخطر وغير الخطر ، العقار والمنقول ، الساكن والمتحرك ، أى الاشياء غير الحية *des choses inanimées* جميعا بما فى ذلك السوائل .

أما فى القانون المصرى فنص المادة ١٧٨ لا يشمل سوى الاشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة والآلات الميكانيكية (٤٢) . بالإضافة الى التحفظ الصريح الذى أورده النص « هذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » . وتهدم البناء ورد به حكم خاص فى المادة ١٧٧ .

---

(٤١) نتض ٢٥ ابريل ١٩٧٨ طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ قضائية ( غير منشور ) . نقض أول مارس ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٥٩١ . نقض ٩ فبراير ١٩٧٨ طعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٥ قضائية ( غير منشور ) .

(٤٢) وهذا ما عبرت عنه المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي « ... اختار المشروع فكرة الخطأ المفروض ، مقتفيا فى ذلك أثر التشريعات الاجنبية ، واثر القضاء الفرنسى نفسه فى مراحل تطوره الاخيره . على أن المشروع لم يمتز فى هذا السبيل للقصى من غاياته . بل اجتزأ بما تقتضيه أحوال البلاد فى المرحلة الراغبة من حياتها الاقتصادية ، فهو لم يبلغ شأن القضاء الفرنسى فى الحديث من أحكامه فيما يتعلق باطلاق حكم هذه المسئولية على الجمادات بجميع انواعها ، بل اقتصر على الآلات الميكانيكية . وبوجه عام على الاشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة . وبديهي ان هذا التخصيص قصد به الى قصر الحكم على تلك الاشياء التى تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها . وبهذا يكون من الميسور تصور اقامة قرينة على خطأ فى الحراسة » . مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٤٣٥ .

فحكم المادة ١٧٨ لا يشمل من الاشياء غير تلك التى تتطلب حراستها  
عناية خاصة أو الآلات ، ويخرج عن نطاقه كذلك كل من الحيوان والبناء  
( فى حالة تهدمه ) . ويعين لنا ان نتساءل فى هذا الصدد عما اذا كان البناء  
لا يندرج فى اطار الاشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة اذا كانت  
طبيعته تتطلب ذلك ( مواد أو طريقة صنعه ) أو كان فى وضع محاط بظروف  
وملابسات يقتضى مثل تلك العناية .

لاشك انه لا يمكن الادعاء فى مثل هذه الفروض بتطبيق المادة ١٧٨ اذا كان  
الضرر ناجما عن تهمد البناء لان المادة ١٧٧ هى المختصة . ولكن يمكن اعمال  
المادة ١٧٨ فى هذا المجال فى عدة حالات :

- اذا كان الضرر ناجما عن البناء ( لا عن تهدمه ) . فالسلم المدهون  
بمادة لزجة تجعل الانزلاق عليه امرا محتملا تتطلب حراسته عناية خاصة (٤٣) .

وكذلك الحال بالنسبة للاضرار التى تنشأ بمناسبة تشييد البناء ،  
فالحارس ( المهندس أو المقاول أو المالك ) يسأل عنها على أساس المادة  
١٧٨ . وقد سبق أن تعرضنا لذلك بالتفصيل ، باعتبار ان البناء فى فترة  
تشييده والاشياء المستعملة فى ذلك مما يتطلب حراسته عناية خاصة (٤٤) .

- وتطبق المادة ١٧٨ كذلك بمناسبة الاضرار الناجمة عن الآلات والاشياء  
التي تتطلب حراستها عناية خاصة بالمبنى كالمصاعد والمصابيح والجهزة  
والاسلاك الكهربائية والزجاج وأدوات التدفئة وسخانات المياه وأدوات  
الزينة واحواض الزهور والاشجار الى غير ذلك من اشياء (٤٥) . ونظرا  
لاهمية حوادث المصاعد نتناولها بشئ من التفصيل .

#### (٤٣) السنهورى ص ١٥٣٨ .

(٤٤) والمقصود بذلك الاضرار الناجمة عن الاشياء والآلات المستعملة فى  
البناء ، فهنا تطبق قواعد المسؤولية الشئئية على الحارس لها ( المقاول  
أو المهندس أو المالك ) ، أما ان نجمت الاضرار عن تهمد البناء فان قواعد  
مسئولية حارس البناء هى التى تطبق .

(٤٥) ويثور التساؤل بالنسبة للحوادث الناجمة عن «انابيب البوتاجاز»  
ونرى أن المسؤولية تقع على عاتق الحارس ، وهو الحائز للانبوبة أى من يسكن  
المكان : المالك أو المستأجر بحسب الاحوال ، وذلك باعتبار أن الانبوبة من

### المسئولية عن حوادث المصاعد :

لاشك في أن حوادث المصاعد يسأل عنها الحارس على أساس المسئولية الشيعية طبقا لحكم المادة ١٧٨ . وهذا ما قضت به محكمة النقض : « ان الحكم جنائيا بتبرئة تابع الطاعنين من تهمة التسبب باهمال في قتل ولد المطعون عليها بأن تركه يستعمل المصعد رغم ما به من خلل ، لا يحول دون الفصل في الدعوى المدنية المقامة على أساس المسئولية الشيعية ، لان قوام الدعوى الجنائية خطأ جنائي واجب الاثبات منه الى التابع في حين أن قوام الثانية مفترض في حق الطاعنين باعتبارهم حراسا للمصعد ، فمسئوليتهم تتحقق ولو لم يقع منهم أى خطأ لانها مسئولية ناشئة عن الشيء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة » (٤٦) .

**وحراسة المصعد** هي في الاصل للمالك أو لمجموعة ملاك الشقق أو الطبقات ، ويمكن أن تنتقل الحراسة - كما رأينا - لغيره كالمستفيد والحائز بنية التملك . لكن الحراسة لا تنتقل الى المستأجر أو المستعير .

فحارس المصعد ، سواء كان المالك أو اتحاد الملاك كحارس للاجزاء المشتركة تتحقق مسئوليته المدنية ويلتزم بالتعويض . ولا يؤثر في تلك المسئولية أن حراسة المصعد قد انتقلت من المالك أو الاتحاد الى التابع ( العامل أو البواب ) المنوط به استعماله . فقد قضت محكمة النقض « بان حارس الاشياء الذى يفترض الخطأ في جانبه على مقتضى نص المادة ١٧٨ هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالاً ، ولا تنتقل الحراسة منه الى تابعه المنوط به استعمال الشيء ، لانه وان كان

---

الاشياء الخطرة التى تتطلب حراستها عناية خاصة . الا أن ذلك لا يمنع الحارس من مكنة الرجوع على الصانع ( شركة الغاز ) اذا كان سبب الانفجار يرجع الى عيب داخلى فى الصنع أو الاحكام أو التعبئة وذلك استنادا الى قواعد المسئولية العقدية . وللغير المضور حق مقاضاة الشركة مباشرة على أساس المسئولية التقصيرية .

اما ان كان سبب الانفجار يرجع الى اسباب خارجية كتعرض الانبوبة للحرارة أو عدم قفلها أو الضغط غير الطبيعى عليها ، فان عب المسئولية يظل على عاتق الحارس .

(٤٦) نقض مدنى ٢٥ ابريل ١٩٧٨ طعن رقم ٤٩ السنة ٤٤ قضائية

( غير منشور ) .

للتابع السيطرة المادية على الشيء وقت استعماله الا انه اذ يعمل لحساب متبوعه وامصلحته ويأتمر باوامره ، ويتلقى تعليماته ، فانه يكون خاضعا للمتبع مما ينتهده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبع وحده هو الحارس على الشيء كما لو كان هو الذى يستعمله ، ذلك ان العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه » (٤٧) .

واذا كان المالك كحارس هو الذى يسأل امام الضرور من جراء المصعد ، الا أن عبء التعويض النهائى يمكن أن يقسم بينه وبين المستأجرين وذلك لان اعمال صيانة واصلاح المصعد تقسم بينهم بنفس النسب والاحكام السابق الاشارة اليها بصدد اعمال صيانة وترميم العقار بصفة عامة .

فقد سبق أن رأينا ان المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تعتبر « اصلاح ٠٠ المصاعد ٠٠ واستبدال الاجهزة والادوات والاجزاء التالفة بها » من اعمال الصيانة العامة للمبنى .

وبصدد تحديد المقصود باعمال صيانة واصلاح المصعد ، فرقت اللائحة المذكورة بين اعمال الاصلاح والصيانة الدورية وبين اعمال الاصلاح غير الدورية ، وقد حددت المادة ٢٩ من نفس اللائحة النوع لاول ، ويعتبر ما عدا ذلك من النوع الثانى .

فالاصلاح الدورى للمصعد يتمثل فى « ازالة أى عطل أو خلل يطرأ دون حاجة الى قطع غيار » ، اما الصيانة الدورية فتبدو فى « القيام باعمال التنظيف والتزليق ( التشحيم والتزييت ) » ويكون ما عدا ذلك داخلا فى دائرة اعمال الاصلاح غير الدورية كازالة العطل أو الخلل الذى يحتاج الى قطع غيار .

وفىما يتعلق بذلك النوع من الاعمال تقرر المادة ٣٠ من اللائحة المذكورة ان « للمالك أن يطلب من محكمة الامور المستعجلة المختصة أن توزع بينه وبين المستأجرين ما تحمل من نفقات اصلاح المصعد غير الدورية التى لا تتناسب مع ما يفعله المبنى ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات بالنسب التى تقدرها ( دون التقيد بالنسب المشار اليها سابقا ) التى قررهما القانون بصدد توزيع

اعباء صيانة وترميم المبنى ) وكل ذلك ما لم يتم الاتفاق بين المالك والمستأجر على غيره » .

فالمالك يستطيع - بعد أن يقوم بدفع التعويض - الرجوع على المستأجرين بنسبة حصصهم في نفقات الترميم والصيانة ، ما لم يكن هو الذى قصر فى التزامه هو ، فالمسئولية تقع على عاتقه أساسا . لذلك الزمه المشرع ببعض الالتزامات للتأكد من صلاحية المصعد هذا بالإضافة الى الزامه بالتأمين على الحوادث التى قد تقع للغير بسببه .

فالمادة ٢٨ من اللائحة المشار اليها تلزم مالك المبنى بما يأتى :

- ان ينفذ ما تطلبه منه الجهات المختصة ليكون المصعد متفقا مع الترخيص ، وصالحا للتشغيل فى المدة التى تحددها له ( يحدد المواصفات الفنية للمصاعد القرار الوزارى رقم ١٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ حيث يبين أسس تصميم وشروط تنفيذ المصاعد الكهربائية فى المباني ) .

- ان يتعاقد على اعمال صيانة المصعد مع احدى المنشآت المرخص لها بمزاولة هذه الاعمال ، وان يخطر الجهة المختصة بالمحافظة بهذا التعاقد ، واذا رغب فى تغيير المنشأة المتعاقد معها ، تعين اخطار الجهة المشار اليها بهذا التغيير .

ان يعين عاملا أو أكثر لمراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد ، توافق عليهم المنشأة المتعاقد معها على الاصلاح والصيانة .

- ان يقوم بوقف الصاعدة فور حدوث أى خلل اثناء التشغيل ويبلغ المنشأة المتعاقد معها للقيام بالاصلاح .

- ان يبلغ المنشأة المتعاقد معها عن كل عطل يحدث بالمصعد فور وقوعه . وفى حالة ابلاغ المنشأة المتعاقد معها - عن أى خلل أو عطل ، ولم تقم خلال ست ساعات بإرسال مندوبها ، تعين على المالك القيام بالتبليغ الكتابى خلال ست ساعات أخرى ، مع أخذ ايصال مكتوب من المنشأة تثبت به ساعات التبليغ وتاريخه ورقم ادراجه فى السجل المعد للتبليغات بالمنشأة .

وطبقا للمادة الرابعة من القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ لا يجوز تشغيل مصعد الا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بالمجلس المحلى وبعد

**التأمين ( ٤٧ مكرر )** بقيمة غير محدودة عن حوادث المصعد بما يغطي المسؤولية المدنية عن الاضرار التي تقع للغير عن مدة الترخيص . ويقدم طلب الترخيص من المالك أو من يمثله قانونا .

وتضيف المادة الخامسة بان يسرى الترخيص بالتشغيل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة مماثلة وتقوم الجهة المختصة بالمجلس المحلي بالتفتيش الدورى للتحقق من استمرار صلاحية المصعد للتشغيل .



## المطلب الخامس

### الحراسة المشتركة

#### ( الملكية على الشيوع - ملكية الشقق والطبقات )

نظرا لارتباط المسؤولية بالملكية في القانون الفرنسى ، فان الملاك يعتبرون مسئولون عن الاضرار التى تنجم عن تدهم «البناء» . ومن ثم فاذا كانت الملكية شائعة ، فان اطراف الشيوع يسألون بالتضامن فى مواجهة الضرور ، حيث يستطيع الرجوع على أى منهم بالتعويض «والذى يقسم بينهم بعد ذلك بنسبة انصبتهم فى الملكية» (٤٨) .

وهذا هو الحكم فى القانون المصرى فى الفرض الذى تكون فيه حراسة البناء فى يد ملاكه على الشيوع ، اما اذا انفرد احدهم بالسيطرة الفعلية عليه ، اى كانا هو الحارس ، فان المسؤولية تقع على عاتقه وحده .

وذلك كآن ينفرد أحد الملاك على الشيوع بالانتفاع بالمبنى واستغلاله لحسابه ، ومن ثم تكون له السلطة الفعلية عليه ، ويكون تبعا لذلك ملتزما بصيانتة ومنعه من ان يكون مصدر ضرر . أما ان كانت الحراسة باسم جماعة الملاك ولحسابهم ، فانه وان دفع التعويض للضرور ، الا انه يستطيع الرجوع عليهم بعد ذلك بنسبة انصبتهم فى البناء .

#### أما عن ملكية الشقق والطبقات :

فانه ينبغى التمييز بين الاجزاء الخاصة والاجزاء المشتركة فى المبنى وتعتبر اجزاء مشتركة بين جميع الملاك تلك التى تساهم من الناحية الفنية (٤٩) المعمارية فى متانة البناء وتكوين هيكله ، ومن ثم ففائدتها تعود على الجميع . وتتمثل فى تلك الاجزاء فى الاساسات والجدران الرئيسية والسلم والمصاعد ، وتركيب التدفئة المركزية اى الجهاز والمحل الذى يوجد فيه .

أما عن الأجزاء الخاصة أو المفردة فتتمثل في أجزاء البناء المعدة للاستعمال الاستثنائي للملاك وذلك كغطاء الأرضيات والجدران والحواسز الفاصلة بين الحجرات والتي ليست من الجدران الرئيسية ، وكذلك التركيبات الصحية والجهاز التدفئة الخاصة بجميع الأنابيب التي توجد داخل الشقة حتى نقطة اتصالها بالأنابيب المشتركة ، وكذا الأبواب الداخلية للحجرات وأبواب الدخول للشقق والشرفة .

فالأضرار التي تحدث نتيجة تهمهم أو تعيب الأجزاء الخاصة يسأل عنها حارس الشقة أو الطابق ، سواء كان المالك أم غيره .

أما إن كان الأمر متعلقاً بالأجزاء المشتركة ، فإن المسؤولية تقع على عاتق كافة حراس الشقق أو الطوابق . وتكون المسؤولية تضامنية فيما بينهم ، أى يمكن الرجوع على أى منهم بمقدار التعويض ، ويقوم هذا بدوره بالرجوع على كل منهم بقدر من التعويض يتناسب مع نصيبه في البناء . وغنى عن القول إن إغلاس أحد الحراس يؤدي إلى تحمل الآخرين لحصته في التعويض (٥٠) .

وفي حالة وجود اتحاد ملاك للمبنى ، فإن دعوى المسؤولية ترفع ضده لأنه هو الحارس للأجزاء المشتركة ، حيث تكون له السيطرة الفعلية عليها ويكون تبعاً لذلك ملزماً بصيانتها ومنعها من أن تكون مصدر ضرر للغير (٥١) .

هذا مع الاحتفاظ للاتحاد بحق الرجوع على المسئول الحقيقي عن الأضرار كالمقاول أو المهندس أو المالك الأصلي أو أحد الملاك أن كان هو الذى تسبب بأفعاله في انهيار أو تعيب البناء .

ويمكن أن يتحمل التعويض المالك المكلف بإدارة الأجزاء المشتركة أو مأمور

---

(٤٩) مصطفى عبد السيد الجارحى ، ملكية الشقق ، رسالة ، القاهرة ١٩٧٧ ص ١٤ ؟

خالد محمد زكى ، ملكية الطبقات ، رسالة ، الاسكندرية ١٩٧٩ ص ١٠٠

Frédéric Aeby, la capropriété des appartements, Bruxelles 1960, p. 227. (٥٠)

Civ. 2 fév. 1962 B.C. 1962. 11. 107

(٥١) جمال ذكى ، الوجيز في نظرية الالتزام ، فترة ٢٥٢ .

اتحاد الملاك أو مجلسه ، اذا كانت الاضرار التي حدثت ترجع الى تقصيره في القيام باعمال الترميم والصيانة الملقاة على عاتقه من قبل بقية الملاك (٥٢) .

ومسئولية الحارس ( الملاك أو الاتحاد ) على النحو المتقدم تكون في حالة تهدم البناء استنادا الى حكم المادة ١٧٧ . ويمكن أن تثور تلك المسئولية كذلك تأسيسا على حكم المادة ١٧٨ ( المتعلقة بالمسئولية الشيئية ) في حالة ما اذا نجم عن البناء اضرار للغير في غير حالة التهدم ، كانهلاك احد الزوار على السلم المدهون بمادة لزجة . وفي حالة ما اذا نجم الضرر عن الآلات والاجهزة أو الاشياء المشتركة التي تتطلب حراسيتها عناية خاصة ، كاجهزة التدفئة والتسخين وطلهبات المياه والاسلاك الكهربائية والزجاج والمصعد .

لاشك في تطبيق الاحكام السابقة اذا ما كان المضرور من الغير ، لذا ثار التساؤل حول مكنة اثاره دعوى المسئولية اذا كان **المضرور هو أحد الملاك** على الشيوخ أو احد ملاك الطبقات أو الشقق (٥٣) .

اذا ما نشأت الاضرار بسبب تهدم البناء الخاص بمالك آخر أى الاجزاء الخاصة به أو بسبب الاشياء أو الآلات التي تخصه ، فانه ولاشك تطبق الاحكام السابقة لان المضرور يعتبر من الغير بالنسبة للمالك في هذا الصدد . أما اذا كان مصدر الضرر تهدم جزءا مشتركا أو بسبب آلة أو شئ يخص المنفعة المشتركة ، فان الامر يبدو دقيقا .

ذهب البعض الى صعوبة قبول دعوى المسئولية من قبل المالك المضرور على بقية الملاك لانه مسئول معهم ، والمسئولية تضامنية ومن ثم فهو يسأل عن الضرر في مجموعه، وكل ما يستطيعه هو الرجوع على المهندس أو المتأمر أو المالك الاصلى ان كان هناك مجال لذلك (٥٤) هذا الرأي رغم وجاهته من

---

F. Givord, C. Giverdon, la capropriété, Paris 1968, p. 241 (٥٢)

Civ. 13 oct. 1965, D. 1966. 102

T.G.I. Seine 9 fév. 1965, J.C.P. 1965. 74

F. Alipert, la responsabilité du fait de l'immeuble en copropriété, Ann. Loyers 1957. 145 (٥٣)

Crockaert et Léger, la charte du propriétaire d'appartement (٥٤)  
Bruxelles, 1926, n. 150.

Alibert, Ann. Loy. 1957. 539-1965. 753

الناحية النظرية يعد مرفوضا على أرض الواقع العملى ، اذ المضرور حتى بفرض تحمله جزءا من المسؤولية لا يتحمل وحده العبء النهائى للتعويض ، الذى يجب أن يقسم بين الجميع بنسبة انصبتهم بما فى ذلك المضرور . ويبدو هذا ضروريا اذا لم يكن هناك سبيلا للرجوع على شخص آخر كالمهندس أو المقاول لتحمله عبء التعويض . ويتفق هذا مع قواعد المسؤولية حيث يتحمل كل مالك جزءا من تبعة الخطأ المفترض فى حقهم جميعا .

وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسى فى قانون تنظيم الملكية المشتركة ، وما جرى عليه القضاء (٥٥) .

الا أن الخلاف قد ثار حول طبيعة دعوى التعويض المرفوعة من قبل المالك المضرور على بقية الملاك أو الاتحاد . هل تستند الدعوى الى أحكام المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية .

يرى البعض أن طبيعة العلاقة التعاقدية بين اطراف الدعوى تمنع من الاستناد الى أحكام المسؤولية التقصيرية طبقا لمبدأ عدم الجمع بين نوعى المسؤولية (٥٦) .

ونرى أن مسؤولية الاتحاد أو الملاك فى هذه الحالة تكون مسؤولية تقصيرية . ففى حالة وجود اتحاد ملاك ترفع عليه الدعوى فان هذا الاتحاد لا يكون طرفا فى الاتفاق الذى انشأه ، فالقانون كقاعدة عامة هو الذى ينظم الاتحاد ويبدو هذا واضحا فى الحالة التى يولد فيها هذا الاتحاد بقوة القانون كما هو الحال فى القانون الفرنسى (٥٧) .

(٥٥) المادة ١٤ من قانون عام ١٩٦٥ .

Civ. 19 Juill. 1961, Ann. Loyers, 1963. 418

Civ. 11 mars 1965 G.P. 1965. 2.99 n. Cabanac.

Paris 7 mai 1963 G.P. 1963. 2. n. 15

Azoulai, note sous T.G.I. Seine 2 Juill. 1963, D. 1964. 221 (٥٦)

(٥٧) مصطفى الجارحى ص ١٨٩ .

أما في حالة عدم وجود اتحاد فانه يصعب القول بوجود علاقة تعاقدية بين المالك تمنع من استنفاد المالك الضرور الى قواعد المسؤولية التقصيرية .

وحتى بفرض وجود هذا الاتفاق فانه ينبغي عدم الخلط بين العقد اللازم للمسئولية العقدية وبين الاتفاق بين المالك على انشاء الاتحاد وإدارة الاجزاء المشتركة في المبنى . فليست هناك صلة مباشرة بين الالتزامات الناشئة عن هذا الاتفاق والفعل الضار الذي يترتب عليه حق المالك في اقتضاء التعويض . فهذا التعويض ليس اساسه الاخلال بالتزام عقدي ، بل هو تطبيق للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية .



## المطلب السادس

### مسئولية الشخص المعنوي عن تهمد البناء

يثور التساؤل حول مدى تطبيق قواعد مسؤولية حارس البناء في  
الفرض الذي تكون فيه هذه الحراسة لشخص معنوي عام كالدولة أو أحد  
المجالس المحلية أو غير ذلك من الأشخاص العامة .

في فرنسا ، نظرا لان مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة في  
جميع المنازعات الادارية ، فان دعاوى مسؤولية الادارة تدخل في اختصاص  
القضاء الاداري . ومن ثم فان المحاكم الادارية هي التي تختص بدعوى  
مسئولية الشخص المعنوي العام عن الاضرار الناجمة عن تهمد البناء  
الذي يمتلكه (٥٨) .

حقا ان مجلس الدولة الفرنسي لا يقيّد بقواعد القانون المدني ، الا انه  
يصل الى حلول مقاربة في هذا المجال . فهو يحور تلك القواعد بما يتفق مع  
مبادئ القانون العام ومما يحقق التوازن بين المصالح العامة ومصالح  
الافراد . بل ان قضاءه المتعلق بالمسؤولية التقصيرية ، في بعض الحالات ، اصلح  
للمضرور ، اذ بنيت تلك المسؤولية على مبدأ تحمل التبعية أي دون الاستناد  
الى فكرة الخطأ ( الثابت أو المفترض ) في جانب الادارة (٥٩) .

أما في مصر ، فان القضاء مستقر على اختصاص القضاء العادي  
بدعاوى مسؤولية الادارة عن افعالها المادية ، وتطبق قواعد المسؤولية  
التقصيرية الواردة بالتقنين المدني على الأشخاص العامة والخاصة على  
حد سواء (٦٠) .

---

Cass ass. plén. 8 mars 1950, G.P. 1950-1. 272

(٥٨)

Bordeaux 30 Jan. 1953 D. 1954. 15

R. Chapus, Responsabilité publique et responsabilité privée. (٥٩)

M. Paillet, Recherches sur la faute de service public dans le droit  
administratif français contemporain, th. Bordeaux 1979, p. 492

(٦٠) المحكمة العليا ٣ يونيو ١٩٧٢ ، المجموعة رقم ١٥ ص ٧٣ .

ورغم صدور القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١  
تطبيقا لنص المادة ١٧٢ من دستور ١٩٧١ ليقرر اختصاص المجلس بسائر  
المنازعات الادارية ، ورغم تنبأ الفقه بعود القضاء عن موقفه والحكم  
باعتبار دعاوى مسئولية الادارة عن اعمالها المادية من قبيل المنازعات  
الادارية التى يختص بها القضاء الادارى ويطبق بشأنها قواعد المسئولية  
الادارية دون المدنية (٦١) ، فقد صدر حكم حديث للمحكمة الادارية العليا  
هو كذا الاستمرار فى القضاء السابق : « اختصاص القضاء الادارى بنظر دعاوى  
المسئولية منوط بتعلقها بمنازعة ادارية ويتعين أن ينجم الضرر عن عمل  
ادارى . لا اختصاص للقضاء الادارى بدعاوى المسئولية عن الاعمال المادية  
الضارة التى تصدر من الجهة الادارية أو من احد موظفيها » (٦٢) .

ومما لاشك فيه ان تهدم البناء الواقع تحت حراسة الادارة واضراره  
بالغير يدخل فى نطاق الاعمال المادية للادارة ، حيث لم تقم بواجبها فى  
الحراسة وما يقتضيه ذلك من تعهد المبنى بالصيانة والترميم . ومن ثم فإن  
القضاء العادى هو الذى يختص بنظر دعاوى المسئولية فى هذه الحالة ويطبق  
عليها حكم المادة ١٧٧ من القانون المدنى . اى أن الادارة تخضع لنفس  
الاحكام التى نعرض لها فى هذا البحث .

---

(٦١) محمود سامى جمال الدين ، المنازعات الادارية ، ١٩٨٤ ، ص ٣٣٣ ، مصطفى ابوزيد فهمى المرافعات الادارية ص ١٨٥ .  
سليمان الطماوى ، القضاء الادارى ، قضاء التعويض ١٩٧٧ ص ١٠٩ .  
(٦٢) الصادر فى ٩ فبراير ١٩٨٠ مجموعة المبادئ فى ١٥ سنة  
( ٨٠/٦٥ ) ص ٨٧ وحكم آخر فى مارس ١٩٨٢ ، وطن رقم ٤٧٥ لسنة  
٢٦ قضائية .

## **المبحث الثاني**

### **أحكام مسؤولية المالك**

#### **بوصفه حارسا للبناء**

ترتبط تلك المسؤولية بالبناء ، حيث ينبغي ان يكون الضرر ناجما عن تهدم ذلك البناء ، وهى تقوم على خطأ مفترض فى جانب الحارس ، ويستفيد من هذا الافتراض - كقاعدة عامة - المضرور الذى لاتربطه بالحارس علاقة تعاقدية ، واضاف المشرع حكما جديدا يسمح لمن يكون مهددا بضرر من جراء تهدم البناء ، بالمطالبة باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر . وهذا الاجمال يستدعى منا شيئا من التفصيل لبيان تلك الاحكام .



## المطلب الأول

### تعلق المسؤولية بالبناء

رأينا ان القضاء الفرنسى فى البداية قد توسع فى تفسير فكرة البناء وادخل فيها الكثير من الاشياء كالآت والاشجار ، وذلك بهدف افادة المضرور من احكام المسؤولية عن تهمد البناء التى كانت تفضل احكام المسؤولية الشىئية ، ولكن بعد ان انقلب الوضع فى ظل التفسير الحديث للفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ ، اصبح الاتجاه الآن الى التضييق فى تفسير البناء حتى يفتح الباب للاستفادة من تطبيق تلك الفقرة . (١) .

ويعرف القضاء البناء بانه مجموعة المواد التى يقيمها الانسان كوحدة متماسكة وتكون متصلة بالارض على سبيل القرار . ولا يهم نوع او طبيعة الموارد التى يقام منها البناء ، فقد تكون رمل او اسمنت او طوب او حديد او خشب او مواد صناعية « كالبلاستيك » او غير ذلك . (٢)

ولا يؤثر فى وصف البناء الغرض المعد من اجله ، فلا يشترط ان يكون معدا للسكنى ، بل يمكن ان يكون للتخزين او التجارة او اية اغراض اخرى . بل قد يكون البناء شيئاً آخر تماما كالحائط الفاصل بين عقارين او السور المحيط بالعقار ، والتمائيل والقناطر والكبارى والسدود والخزانات (٣) .

ولا يشترط ان يكون البناء فوق سطح الارض ، المهم أن يكون متصلا بها (٤) ، سواء اكان على السطح ام فى جوفها كالفنونات والمصارف والانفاق والمخابىء والمدافن والفتحات الجوفية وما بها من الابواب للمجارى أو المياه أو الغاز او خطوط التليفونات .

---

(١) انظر ما سبق ص ١٤٥ .

(٢) حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية ، ١٩٧٩ ، ص ٦٩٩ والاحكام المشار اليها .  
السنهورى ص ١٥٠٦

civ. 16 Jan. 1974, D. 1974. 52

(٣)

Civ. 26 avr. 1972, D. 1972, 150.

Civ. 29 Jan. 1974, J.C.P. 1974. 174.

(٤)

Civ. 21 Juin 1930, G.P. 1930 2.337

ومما سبق يتضح لنا انه لا يعتبر من قبيل البناء النباتات والاشجار ،  
الصخور والارض والجبال والتلال (٥) ، الاكوام من مواد البناء او غيرها .  
ولا يدخل فى مفهوم البناء كذلك الهياكل المؤقتة التى تقام على سبيل  
التأقيت أى لا تكون مثبتة بالارض على سبيل الدوام وذلك كالخيام  
والتخاشيب التى تقام مؤقتا فى أماكن العمل أو أثناء التنقل (٦) ، ووجهات  
الاعلانات التى تقام احيانا بالاماكن العامة والطرق .

ونفس الحكم بالنسبة للمنقولات التى التى تعد عقارا بالتخصيص  
كالمساعد واوانى النباتات والزهور والآلات التى تستخدم فى صيانة البناء  
طالما كانت قائمة بذاتها وتعد جزءا منفصلا عن البناء (٧) لما بالنسبة للمنقولات  
التى تكون مثبتة بالبناء ومتصلة به فانها تأخذ حكمه كوابات المنازل  
والاجزاء والشبكات المعدنية فيها ، واللوحات المثبتة لتزيين واجهات المنازل .  
والاسوار الحديدية للشرفات والنوافذ وسياج السلم . (٨)

ولا يعتبر القضاء الفرنسى من قبيل البناء ، المبني خلال فترة تشييده ،  
ومن ثم لا تطبق المادة ١٣٨٦ الخاصة بمسئولية مالك البناء فى حالة الاضرار  
الناجمة عن تهممه ، بل تطبق الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ الخاصة بحارس  
الاشياء (٩) . ولا يفهم موقف القضاء هذا ، والذي ينتقده الفقه الفرنسى (١٠) ،  
الا من خلال الرغبة فى توضيق نطاق تطبيق المادة ١٣٨٦ وفتح الباب امام  
الفرقة الاولى من المادة ١٣٨٤ الاصلح للمضور .

Civ. 25 Juin 1952, D. 1952. 614

(٥)

Civ. 2 nov. 1967, B.C. 1967. 11. 219.

Lyon 30 nov. 1953, D. 1953. 172. note Podière

(٦)

Paris 23 déc. 1953, D. 1954. 27

(٧)

Paris 14 oct. 1954, S. 1955. 6.

Civ. 19 mai 1953, D. 1953. 515

(٨)

Civ. 14 déc. 1956, D. 1957. 72

Civ. 19 mars 1959 D. 1959. 74

Req. 2 aout 1897 D. 1897. 1. 612

(٩)

Montpellier 13 Jan. 1954 J.C. p. 1954. 146

Toulouse 4 fév. 1969 D. 1970. 62.

Mazeaud, la resp. n. 1040

(١٠)

Viney, la resp. n. 721.

Savatier, la resp n. 419.

وانظر عكس ذلك .

اي أن المسؤولية في هذا الحالة تنشأ في مواجهة حارس البناء اثناء فترة التشييد سواء كان المهندس أو المقاول أو المالك . وان كان هذا الأخير يستطيع الرجوع بعد ذلك على الاول أو الثاني طبقا لقواعد المسؤولية العقدية .

وتقترب النتيجة التي انتهت اليها محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد من الحكم المتفق عليه في القانون المصرى وهو مسؤولية حارس البناء بصفة دائمة اي ارتباط المسؤولية بالحراسة ، فالمسئول عن تهدم البناء هو الحارس ، وغالبا ما يكون المقاول أو المهندس اثناء فترة التشييد طالما كانت له السيطرة الفعلية على البناء وبيده سلطة توجيه الاعمال وتسييرها .

هذا وتطبق المادة ١٧٧ الخاصة بمسؤولية حارس البناء وليست المادة ١٧٨ الخاصة بحراسة الاشياء اذا ما نشأ الضرر عن تهدم البناء اثناء اعمال التشييد أو الهدم . وهذا ما قضت به صراحة محكمة النقض : « الاصل المقرر فى القانون ان من يشترك فى اعمال الهدم والبناء لا يسأل الا عن نتائج خطئه انشخصى ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا جنائيا أو مدنيا عما يصيب الناس من الاضرار الناتجة عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة الا اذا كان العمل جاريا تحت ملاحظته واشرافه الخاص ، فاذا عهد به كله أو بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل تحت مسئولية فهو الذى يسأل عن نتائج خطئه » (١١) .

---

(١١) نقض جنائى ٤ نوفمبر ١٩٦٨ س ١٩ ص ٩٠٤ .  
وقد حكم أيضا بانه « لا يجوز لصاحب بناء اعتدى ببناءه خلل بسبب تقصير المقاول فى اعمال البناء المجاور لن يوجه دعواه بالتعويض الى مالك هذا البناء لمجرد كونه مالكا اذ مادام التقصير قد وقع من المقاول وحده فان المسؤولية عن ذلك لاتتعداه » . نقض ٣ نوفمبر ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد لربع قرن ص ٩٧٥ - انظر ما سبق ص



## المطلب الثانى

### وقوع الضرر بسبب تهدم البناء

لا يكفى حتى تثور مسئولية حارس البناء طبقا للمادة ١٧٧ ، ان يكون الضرر اتيا من البناء ، بل يلزم ان يكون ناجما عن تهدم هذا البناء كليا او جزئيا . وقبل ان نعرض لمفهوم التهدم ينبغى استبعاد الحالات التى يمكن ان ينشأ فيها الضرر بمناسبة البناء أو بسببه لا عن تهدمه .

فمن يقوم باعمال الترميم والصيانة بمنزله ويرتب اضرارا للغير بمناسبة هذه الاعمال ، يسأل عن ذلك اذا ثبت خطأ فى جانبه طبقا للتواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، طالما لم يكن بصدد تهدم بالبناء . وذلك كالادى الذى يصيب الحيران من جراء الغبار ومواد الدهان وعدم تمكنهم من الانتفاع باماكنهم بسبب تراكم مواد البناء وفضلاته . فهنا يمكن الاستناد الى فكرة مضار الجو غير المألوفة لتأسيس مسئولية الجار (١٢) .

ويمكن ان تطبق احكام المسئولية الشيئية ( المادة ١٧٨ ) فى بعض الحالات التى ينشأ فيها الضرر بمناسبة البناء . وذلك كمن يضع مواد وادوات البناء فى مكان غير معد لذلك فتسبب اضرارا للغير ، وكمن يدهن السلم بمادة لزجة دون اتخاذ الاحتياطات التى تمنع الغير من الانزلاق . وكانفجار احد الآلات او المفرقات بالبناء ولو ادى ذلك الى تهدمه . ففى تلك الحالات تطبق المادة ١٧٨ اى تثور مسئولية حارس الاشياء ولا يستطيع التخلص من المسئولية الا باثبات السبب

---

(١٢) فقد قضى بانه نجم عن تشديد بناء ضرر للعقار المحاور ، فان صاحب البناء والمقاول والمهندس مسئولون بالتضامن عن الضرر ( استئناف مختلط ٢٣ يناير ١٩٤١ م ٥٣ ص ٧٢ ) .

Civ. 17 Juill. 1974, B.C. III. 240

Civ. 3 oct. 1974, D. 1975. 151.

الاجنبى (١٣) وذلك خلاف الحال بالنسبة لمسئولية حارس البناء الذى يستطيع دفع مسؤوليته لا باثبات السبب الاجنبى فحسب ، بل ايضا باثبات ان الحادث لا يرجع سببه الى اعمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه .

**وتهدم البناء هو تفككه أو انفصاله عن الارض ، هذا التفكك أو الانفصال قد يصيب البناء بأكمله أو جزء منه ، أى أن تهدم قد يكون كلياً وقد يكون جزئياً ، كسقوط جزء من السقف أو النافذه أو الشرفة ، أو كانهيار بعض درجات السلم و حولجزه أو ما يوضع فى واجهات المنازل بهدف تزيينها (١٤) .**

والتهدم الكلى أو الجزئى هو الشرط اللازم لاعمال مسئولية حارس البناء وحصر نطاق تطبيقها بالنسبة للمسئولية الشئئية ( المادة ١٧٨ ) ( ١٥) التى يمكن ان تطبق فى حالة بعض الاضرار الناجمة بمناسبة

(١٣) فقد حكم بمسئولية الشركة عن وفاة احد العاملين التابعين للمقاول حيث كان يقوم بعمله وأثناء مروره صعقه سلك كهربائى مسند على حائط فى المبنى ، فان الحراسة على هذا السلك تكون وقت الحادث معقودة للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائى الموجود فيه ، ولم تنتقل هذه الحراسة الى المقاول لان عملية البناء التى اسندت اليه ( سد فتحات بالمبنى ) لا شأن لها بالاسلاك الكهربائية ) . الموجودة فى المبنى أصلاً . ومسئولية الشركة اساسها خطأ مفترض طبقاً لنص المادة ١٧٨ ، ولا تنتفى عنها هذه المسئولية الا اذا اثبتت ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لايد لها فيه . نقض اول مارس ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٥٩١ .

Riom 16 Jan. 1962, D. 1962. 140

(١٤)

Civ. 17 nov. 1955., D. 1956. 196.

Civ. 11 oct. 1967, D. 1968. 106

(١٥) حيث لم يعتبر القضاء من قبيل التهدم : انفجار انابيب توصيل المياه أو التدفئة وكذلك سوء حالة درجات السلم ، فالاضرار الناجمة عن ذلك لا تثير مسئولية البناء بل المسئولية الشئئية .

Civ. 4 mai 1973, J.C.P. 1973. 220

Civ. 30 nov. 1977, J.C.P. 1978. 39.

Paris 14 oct. 1954, S. 1955. 6.

البناء لا تهدمه كما رأينا اعلاه ، وكسقوط اشياء او القائها • من  
المبنى دون ان تشكل جزءا منه (١٦) •

فقد كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يتضمن نصا لمواجهة  
هذا الفرض يقضى بان « كل من يقيم فى مسكن يكون مسئولا عما يحدث من  
ضرر بسبب ما يلقي او يسقط من هذا المسكن ، ما لم يثبت ان وقوع  
الحادث كان بسبب أجنبى لا يدلله فيه » • وقد علقنا المذكرة الايضاحية  
لهذا المشروع على ذلك النص بقولها « عمد المشرع الى تعزيز احكام  
المسئولية عن البناء بايراد قاعدة تتعلق بالمسئولية عما يلقي او يسقط  
من المسكن ، ويراعى ان الضرر فى هذه الحالة لا يحدث بسبب البناء  
نفسه او بسبب جزء منه او بسبب ما يتبعه من الملحقات ، بل بسبب  
ما يلقي او يسقط منه متى كان مخصصا للسكنى ، فيفترض خطأ ساكن  
البناء فى هذه الصورة ، ويلزم بالتعويض ، الا ان يقيم الدليل على ان  
الحادث وقع من جراء سبب أجنبى • وتختلف هذه المسئولية عن المسئولية  
العامة عن البناء من وجوه ثلاثة : (أ) فهي لا تقترب بناء على ضرر  
ينجم عن البناء او اجزائه او ملحقاته • (ب) وهي لا تقع على عاتق  
السكان • (ج) وهي لا ترتفع الا باقامة الدليل على السبب الاجنبى (١٧) •

ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم توافق على هذا  
النص ، حيث آثرت أن تخضع المسئولية فى هذا الفرض للقواعد العامة •

تفترض مسئولية حارسى البناء بمجرد حدوث التهدم دون البحث  
فى السبب الناجم عنه • الا ان الحارس يستطيع دفع المسئولية باثبات  
ان التهدم لا يرجع سببه الى اهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو  
عيب فيه ، اى باثبات السبب الاجنبى ، فان لم يستطع اثبات ذلك  
كان خطأ مفترضا افتراضا لا يقبل العكس (١٨) • ومن ثم غاذا كان

---

(١٦) السنهورى ص ١٥٠٧ •

(١٧) مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٤٢٩ •

(١٨) نقض ٢٢ اكتوبر ١٩٥٣ س ٥ ص ٩٨ •

سبب التهديم مجهولا فان المسؤولية تكون مفترضة في جانب الحارس (١٩) .

اما ان كان التهديم راجعا لسبب غير الحاجة الى الصيانة او التجديد او الاصلاح ، كحريق شب في البناء أو متفجرات دمرته او قنابل القيت عليه او نحو ذلك ، فلا تقوم مسؤولية الحارس الا باثبات الضرر لخطأ في جانبه طبقا للتواعد العامة . الا ان مسؤولية حارس البناء تظل قائمة في الحالة التي يحدث فيها التهديم بعد الحريق او الانفجار بمدة كافية ، اذ كان ينبغي عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع

---

(١٩) فقد قضت محكمة النقض بان « الحارس يستطيع دفع مسؤوليته بنفى علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر الذي وقع وذلك باثبات ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدل عليه كقوة قاهرة او حادث مفاجئ او خطأ المصاب او خطأ الغير » .

( نقض ٩ فبراير ١٩٧٨ طعن رقم ٢٧١ سنة ٤٥ قضائية ) .

وقضت نفس المحكمة بانه « يشترط ان يكون السبب الذي يسوقه لدفع مسؤوليته محدد لا تجهيل فيه ولا ابهام ٠٠٠ » نقض ٢٥ مارس ١٩٦٥ س ١٦ ص ٣٩٦ .

وقد لا ينفي خطأ الضرر وقوع المسؤولية ، فقد حكمت نفس المحكمة بان « عدم اذعان المجنى عليهم لطلب الاخلاء الموجه اليهم او تراخي باقى ملاك العقار عن اجراء الترميم لا ينفي عن الطاعن الخطأ المستوجب لمسؤوليته اذ يصح في القانون ان يكون الخطأ الذي ادى الى وقوع الحادث مشتركا بين المتهم وغيره ، فلا ينفي اخطاء احدهما مسؤولية الاخر . نقض جنائى ١٣ مايو ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٦٩٦ .

( نقض ١٢ ديسمبر ١٩٥٥ س ٢٥ ق رقم ٧٩٠ ) المجموعة الذهبية

٩ ص ٩٥ ) .

وقضى كذلك « اذا كان صاحب البناء مع اعلانه بوجود خلل فيه يخشى ان يؤدي الى سقوطه المفاجئ ، قد اهمل في صيافته حتى سقط على من فيه ، فلا ينفي مسؤولية عن ذلك ان يكون الخلل راجعا الى عيب في السفل الغير مملوك له ، فانه كان يتعين عليه حين اعلن بوجود الخلل في ملكه ان يعمل على ابعاد الحظر عن كانوا يقيمون فيه سواء باصلاحه او بتكليفهم اخلاءه ، ومادام هو لم يفعل فان الحادث يكون قد وقع نتيجة عدم احتياظه وتلزمه تبعته » .

نقض ١٩ فبراير ١٩٤٥ س ١٥ ق رقم ٦٨ ( نفس الموضع ) .

الضرر بسبب حالة البناء المتدهورة (٢٠) .

اما ان كان **التهدم بسبب الحريق** وعقبه مباشرة فان القواعد العامة هي التي تطبق ، اى ان المسؤولية تقع على عاتق المتسبب في الحريق . هذا ويقضى القانون الفرنسى بان الحائز للعقار او المنقول ، اذا شب فيه حريق ، لا يكون مسئولاً عن الضرر الذى يلحق الغير الا اذا ثبت حصول الحريق نتيجة لخطأه او خطأ من يسأل عنهم (٢١) .

وقد واجهت المادة ٥٨٤ من التقنين المدنى المصرى الفرض الذى تحترق فيه العين المؤجرة لتحدد العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، اذ تنص على ان المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة الا اذا اثبت ان الحريق نشأ عن سبب لا يدله فيه ، فاذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر ان كان مقيماً فى العقار ، هذا ما لم يثبت ان النار ابتدأ شوبها فى الجزء الذى يشغله احد المستأجرين فيكون وحده مسئولاً عن الحريق .

ولا يطبق القضاء الفرنسى المادة ١٣٨٦ الخاصة بمسؤولية مالك البناء الا فى حالة التهدم غير الارادى (٢٢) . اما ان كانت الاضرار ناجمة عن عمليات هدم البناء المتصودة بهدف الازالة او الاصلاح فان الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ الخاصة بمسؤولية حارسى الاشياء هي التي تطبق . اى ان المسؤولية فى هذه الحالة تنشأ فى مواجهة حارس البناء اثناء القيام بالعمل سواء كان المهندس أو المتاول أو المالك .

(٢٠) السهورى ج ٢ ص ١٥٠٩ .

(٢١) قانون ٧ نوفمبر ١٩٢٢ ، ويعتبر هذا القانون بمثابة اضافة للفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ ، وعلى هذا يستبعد تطبيق احكام المسؤولية الشبكية ومسؤولية مالك البناء بصدد الحريق فلا يوجد خطأ مفترض ، وتطبق القواعد العامة اى حكم المادة ١٣٨٢ التى تتطلب اثبات الخطأ .

— Civ. 1,3 oct. 1979, D. 1980. 325 n. Larroumet

— Civ. 31 Jan. 1980, R.T.D.C. 1980. 771 n. Durry

Civ. 5 Jan. 1973 B.C. III. n. 27

(٢٢)

Colmar 12 déc. 1972 D. 1973., 148.

اذ يرى القضاء الفرنسى اننا لا نكون بصدد تهدم بالمعنى الدقيق ولا يفهم موقف القضاء هذا الا من خلال رغبته فى تضيق نطاق تطبيق المادة ١٣٨٦ وفتح الباب امام الفقرة الاولى من المادة ١٣٨٤ الاصلح للمضرر كما سبق ان اشرنا .

الا انه نظرا لان القانون المصرى يربط المسؤولية بالحراسة فان المادة ١٧٧ الخاصة بمسؤولية حارسى البناء هى التى تطبق ، اى ان الحارس للمبنى اثناء فترة التشييد او الاصلاح او الهدم ( المهندس او المتاول أو المالك ) هو الذى يسأل عن الاضرار الفاجمة بسبب التهدم الحادث اثناء القيام بتلك الاعمال .

على ان التساؤل يثور حول ضرورة وقوع التهدم الفعلى ام يكفى ان يكون البناء مهددا بالسقوط او التهدم . وهذا ما نتعرض له فيما يلى .

## المطلب الثالث

### حق المطالبة باتخاذ التدابير الوقائية

لا شك ان مسؤولية حارسي البناء لا تثور الا بمناسبة الضرر الناجم عن التهدم الفعلي للبناء ، الا ان هذا لا يمنع الشخص المهدد بالضرر من الحق في المطالبة باتخاذ التدابير الوقائية لمنع سقوط البناء أو تدممه .

ويرجع ذلك الى القانون الروماني الذي كان يخول الشخص المهدد بوقوع الضرر الحق في مطالبة المالك باصلاح البناء والا كان له الحق في الاستيلاء على البناء اصلاح ما به من خلل على نفقة المالك . وينتقد الشراح القانون الفرنسي الحالي لخلوه من اجراء وقائي في هذا المضمار (٢٣) .

« وقد احتذى المشرع المصري مثال بعض التقنيات الاجنبية ( كالاماني والايطالي والبولندي ) » فقرر بين احكام المسؤولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية لا تنطوي على معنى التعميـض . ويكفي لاعمال هذه القاعدة ان يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء دون ان يقع فعلا . فلمن يتهدهد هذا الضرر ان يكلف المالك دون الحارس ، باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر . فاذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف ، جاز للمحكمة ان تأذن لمن يتهدهد الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك » (٢٤) .

والقاعدة المقصودة في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى على ما عبرت عنها المادة ١٧٧ بما ياتى : « ويجوز ان كان مهددا بضرر

---

Mazeaud, la responsabilité, n. 1045

(٢٣)

Viney, la responsabilité, n. 722.

ويخول قانون العمران droit d'urbanisme العمدة الحق في التدخل ، تحت رقابة القضاء الادارى ، في حالة الحظر الجسيم ، للقيام بالاصلاحات الضرورية على نفقة المالك ( المواد ٣٠٣ وما بعدها ) .  
— Cons. d'Etat 6 Juin. 1952, D. 1956. 690 — 22 fév. 1957 D. 1957.197

(٢٤) مجموعة الاعمال التحضيرية ٢ ص ٤٣١ .

يصيبه من البناء ان يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر . فان لم يقم المالك بذلك ، جاز الحصول على اذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه » .

لا شك ان المسؤولية تقع على حارس البناء في حالة تهدمه ، الا ان عبء القيام بالتدابير الوقائية يقع على عاتق المالك الذي يلتزم كتساعده عامة بالقيام بصيانة ملكه واصلاحه . ويرجع عليه الحارس بما يكون قد انفق في هذا السبيل . الا انه ينبغي التذكير بان قوانين الاجار الحديثه قد اعادت تقسيم تكاليف الصيانة والترميم بين المالك والمستأجرين طبقا لقواعد معينة . ومن ثم فانه وان كان المالك ملتزما باتخاذ التدابير الضرورية لمنع وقوع الضرر ، الا ان العبء النهائي للنفقات يقسم بينه وبين المستأجرين طبقا لتلك القواعد (٢٥) .

وغنى عن البيان ان تقصير المالك في الوفاء بهذا الالتزام يعتبر من قبيل الخطأ الثابت في جانبه وتتحقق مسؤوليته عن الاضرار الناجمة عن ذلك وفقا للقواعد العامة (٢٦) . هذا بالاضافة الى مسؤولية حارس البناء عن التهدم التي تكون مفترضة كما رأينا .

وقد عبرت عن ذلك المعنى محكمة النقض بقولها « اذا كان صاحب البناء مع اعلانه وبوجود خلل فيه يخشى ان يؤدي الى سقوطه المفاجيء قد أهمل في صيانتة حتى سقط على من فيه فلا ينفى مسؤوليته عن ذلك ان يكون الخلل راجعا الى عيب في السفل الغير مملوك له فانه كان يتعين عليه حين اعل بوجود الخلل في ملكه ان يعمل على ابعاد الخطر عن كانوا يقيمون فيه سواء باصلاحه أو بتكليفهم اخلائه ومادام هو لم يفعل فان الحوادث يكون قد وقع نتيجة عدم احتياطة وتلزمه تبعته » (٢٧) .

---

(٢٥) ما سبق ص ١٣٩ .

(٢٦) حسنين وعبد الرحيم عامر ص ٧٠٦

(٢٧) نقض جنائي ١٩ فبراير ١٩٤٥ مجموعة القواعد لرابع قرن

ص ١٢٩٦ .

وفي حكم آخر « يبين من المادة العاشرة من ديكريته ٢٦ من اغسطس ١٨٨٩ - بخصوص احكام مصلحة التنظيم والمادة الرابعة عشر منه المعدلتين بالقانون ١٨٨ لسنة ١٩٤٨ وما افصحت عنه مذكرته التفسيرية - ان مالك البناء الذى يصدر من السلطة القائمة على اعمال التنظيم قرار بهدم بنائه على اعتبار انه آيل للسقوط لا يلزم بهدمه مجرد صدور هذا القرار لان هذا يتنافى مع حقه فى الدفاع عن ملكه بالمنازعة فى صحة هذا القرار امام القضاء حتى اذا ما صدر من المحكمة المختصة حكم بالهدم قام بتنفيذه والا صار تنفيذه جبرا على نفقته - والقول بالتزام المالك باتخاذ التدابير الاحتياطية لمجرد صدور القرار ينطوى على تسليم بصحته وايلولة البناء للسقوط . فاذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوى الطاعنه بطلب نفقات التدابير التى اتخذتها لتدرا بها عاقبة انهيار منزل المطعون عليها قد اقام قضاء على هذا النظر وعلى ان حانة البناء لم تكن تقتضى اتخاذ هذه التدابير ، وكان مؤدى ما تقدم نفي المسؤولية التقصيرية عن المطعون عليها - فان النعى بمخالفة القانون يكون فى غير محله » (٢٨) .



## المطلب الرابع

المستفيد من مسؤولية حارس البناء

( استبعاد تلك المسؤولية عند قيام علاقة تعاقدية )

المبادئ العامة ( مبدأ عدم جواز الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية ) :

يستقر القضاء الفرنسى والمصرى على عدم جواز الجمع بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية . فاذا كان هناك عقد واصاب احد اطرافه ضرر بسبب عدم تنفيذ هذا العقد ، فان التعويض عن هذا الضرر لا يكون الا استنادا الى قواعد المسئولية العقدية . اما المسئولية التقصيرية فتقوم حيث يرتكب شخص خطأ يصيب الغير بضرر دون ان يكون هناك عقد بينهما ، فالمسئول هنا يكون قد اخل بالتزام قانونى وليس بالتزام عقدى .

وقاعدة عدم جواز الجمع « La regle « du nom-Cumul » يورد القضاء عليها بعض الاستثناءات أهمها الحالة التى يكون فيها الفعل الذى ارتكبه احد المتعاقدين مسببا لضرارا للطرف الآخر يشكل جريمة او يعد غشا او خطأ جسيما (٢٩) . فهنا يمكن الاستناد الى قواعد المسئولية التقصيرية تأسيسا على ان المتعاقد يكون قد اخل بالتزام قانونى ، حيث يمتنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء اكان متعاقدا ام غير متعاقد .

وهذا ما عبرت عنه بوضوح محكمة النقض المصرية بقولها « خص المشرع كلا من المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية باحكام تستقل بها عن الاخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موقعا منفصلا عن المسئولية الاخرى . فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة باطرافها وكان الضرر الذى اصاب احد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فانه يتعين الاخذ باحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار ان هذه الاحكام وحدها هى التى تضبط

كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحاً أو عند الإخلال بتنفيذه . ولا يجوز الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في الحالة التي يرتبط الضرر فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية في مقام العلاقة العقدية من إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسؤولية عند تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذي ارتكبه وأدى إلى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً مما يتحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيساً على أنه إخل بالتزام قانوني ، إذ يمتنع عليه أن يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء أكان متعاقداً أم غير متعاقداً « (٣٠) » .

وتطبيقاً لذلك أيضاً قضت نفس المحكمة بأنه إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند في هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسؤولية التقصيرية وتتقدم وفقاً للقواعد الواردة بشأن هذه المسؤولية . وقد كان موضوع الدعوى أن بالات القطن - محل عقد النقل - قد سرقت أو بددت من أحد تابعي الناقل (٣١) .

ويضيف القضاء الفرنسي إلى هذا الاستثناء استثنائين آخرين :

**الأول :** في حالة مطالبة الأقرباء من درجة معينة بالتعويض عن الإضرار التي تصيبهم من جراء إصابة قريبهم أثناء نقله . حيث يستطیع هؤلاء الأقرباء ، في حالة وفاة قريبهم ، مقاضاة الناقل استناداً إلى إخلاله بالالتزام بالسلامة الذي يتضمنه عقد النقل . فهذا العقد المبرم مع خلفهم يتضمن اشتراطاً ضمنياً لمصالحتهم ، وعلى هذا يكون طلبهم للتعويض مؤسساً على الإخلال بالعقد ، رغم أنهم ليسوا طرفاً فيه ،

---

(٣٠) نقض ١٦ أبريل ١٩٦٨ س ١٩ ص ٧٦٢ .

نقض ١٢ يونيو ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٩٣٩ .

نقض ٣١ مارس ١٩٧٠ س ٢١ ص ٥٣٨ .

نقض ٤ فبراير ١٩٧١ س ٢٢ ص ١٧٢ .

(٣١) نقض ٣٠ نوفمبر ١٩٦٥ س ١٦ ص ١١٦٠ .

تطبيقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية (٣٢) .

وهم في هذا بالخيار بين دعوى المسؤولية التعاقدية المذكورة وبين الاستناد الى كونهم من الغير بالنسبة للعقد ويستطيعون بالتالي تأسيس طلب التعويض على المسؤولية التقصيرية . وهذا خروج واضح على مبدأ عدم جواز الجمع بين المسئوليتين .

**الثاني :** بمناسبة رجوع المالك على المقاول . فالتقاعده ان صاحب البناء يستطيع مقاضاة المقاول عن العيوب التي تحدث بالمبنى استنادا الى العقد المبرم بينهما . الا انه في الحالة التي يلتزم فيها المالك بتعويض الغير عن الاضرار التي تصيبه بسبب تعيب البناء ، يخوله القضاء الحق في الحلول محل الغير والرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية على المقاول حتى بعد انقضاء فترة الضمان العشرية التي ينص عليها القانون (٣٣) .

فالمالك له الخيار بين الدعويين للرجوع على المقاول : دعواه الشخصية استنادا الى قواعد المسؤولية العقدية ، والدعوى التي يحل فيها محل الغير

---

Com. 19 Juin 1951 D. 1951. 717 n. Ripert

(٣٢)

Civ. 23 Jan. 1959 D. 1959. 281 n. Rodière

وقرب قضاء النقض المصري بمناسبة نقل البضائع : « الثابت فقها وقضاء ان المرسل اليه وان كان ليس طرفا في عقد النقل الذي انعقد بين المرسل والناقل الا انه يكسب حقوقا ويتحمل التزامات هذا العقد ومن بين تلك الحقوق الرجوع على الناقل بالتعويض في احوال الهلاك والتلف والتأخير . والمرسل اليه اذ يرفع على الناقل دعوى المسؤولية في هذه الاحوال انما يستعمل حقا مباشرا وقد اقر المشرع له بهذا الحق في المادة ٩٤ من قانون التجارة » .

نقض مدني في يونيو ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٤٠٣ .

Civ. 5 mai 1970 B.C. III n. 308

(٣٣)

Civ. 15 oct. 1970 B.C. III n. 515

Civ. 1,4 nov. 1971 J.C.P. 1972. 11. 17070 n. Boubli

وقد رفض القضاء الاداري آلاخذ بهذا الاستثناء بمناسبة الاضرار الناجمة عن الاشغال العامة .

C.E. 8 mai 1968 A.J.D.A. 1968 n. 163.

C.E. Ass. 28 mai 1971 J.C. P. 1972. 11. 17133 n. verrier

المضور استنادا لى قواعد المسؤولية التقصيرية . وهذا بدوره يعد خروجاً آخر على مبدأ عدم جواز الجمع بين المسئوليتين .

### تطبيق البادئ العامة فى نطاق مسؤولية حارس البناء :

رأينا انه يلزم لاستبعاد احكام المسؤولية التقصيرية ان يكون هناك عقد بين المضور والمدعى عليه وان يرجع هذا الضرر الى الاخلال باحكام هذا العقد ، فهنا تؤسس دعوى التعويض على قواعد المسؤولية العقدية .

فهل هناك حالات تستبعد فيها مسؤولية حارس البناء نظرا لوجود علاقة تعاقدية بين الحارس والمضور ؟

لا شك ان الاستفادة من مسؤولية حارس البناء المفترضة تقتصر على المضور فقط اى كل من يصيبه ضرر بسبب تهمد البناء . فاذا كان البناء فى حراسة مالكة والزم هذا بالتعويض ودفعه للمضور ثم اراد الرجوع على المقاول الذى شيد البناء او المهندس الذى وضع تصميمه ، فلا يكون لايهما ان يحتج على المالك بمسئوليته المفترضة كحارس وفقا للمادة ١٧٧ لتوزيع المسؤولية بينهما لان هذه المسؤولية المفترضة لم تشرع الا لمصلحة من اصابه ضرر من تهدم البناء (٣٤) .

ولكن من هو المضور المستفيد من هذه المسؤولية ؟

تبدو الاستفادة من احكام مسؤولية حارس البناء بديهية بالنسبة للغير الذى يصاب بضرر من جراء تهدم هذا البناء . ويعتبر من الغير المارة والجيران (٣٥) والزوار والضيوف . وهناك بعض الاشخاص الذين تربطهم

---

(٣٤) سليمان مرقس ، الالتزامات ، ١٩٦٤ ص ٤١٩ .

(٣٥) فقد حكم فى ظل القانون القديم بانه « يجب على المالك ان يوالى ملكه بالقيام بجميع اعمال الصيانة والترميم اللازمة له حتى يحافظ بذلك على حرية المرور بالشارع العمومى آجارور الملكه وسلامة المارين فيه من كل خطر ينشأ عن سقوط اى شىء من عمارته والا كان مسئولا عن اهماله » .

( استئناف مصر ٢٧ مارس ١٩٢٤ المجموعة الرسمية السنة

٢٦ ص ١٥٠ ) .

— Civ. 5 Juin 1968B.C. III. n. 395

-- Civ. 15 oct. 1970 B.C. III. n. 515

بحارس البناء علاقة تعاقدية مما قد يثير التساؤل حول مدى اعتبارهم من الغير . وذلك كالتابعين للحارس ( الخدم ، البواب ، عمال البناء ) ، المستأجر ، مالك البناء في الفرض الذى يكون فيه المبنى في حراسة شخص آخر كالمقاول او المهندس .

رأينا ان محكمة النقض قد استقرت على انه « اذا قامت علاقة تعاقدية محددة باطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى اصاب احد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فانه يتعين الاخذ باحكام العقد . . . » (٣٦) .

اي يلزم لاستبعاد احكام المسؤولية التقصيرية وتطبيق تلك المتعلقة بالتعاقدية ان يكون الضرر ناشئا عن الاخلال بتنفيذ العقد .  
ونرى انه يصعب القول بان الضرر الناجم عن تهمد البناء يرجع الى اخلال الحارس باحد التزاماته المتولدة عن العقد الذى يربطه بالمضروب بالفروض السابقة ( التابع ، المستأجر ، المالك ) ، فالعقود التى تربط الحارس بهؤلاء الاشخاص ترد على محال ذات طيبة مختلفة من جهة ولا تتضمن التزاما بالسلامة obligation de securité من جهة أخرى .

— فاذا كان المضروب تابعاً لحارس البناء فان العقد القائم بينهما لا يتضمن التزاما على المتبوع بكفالة سلامة التابع ، ومن ثم لا يمكن التمسك بتطبيق احكام العقد ، حيث لا توجد صلة مباشرة بين الالتزام والفعل الضار ، اذ ينحصر ما يتضمنه عقد العمل من التزامات جوهرية في اداء العامل لعمله ودفع رب العمل للاجر ، ولا يتضمن التزاماً بضمان السلامة (٣٧) ، فاذا ما اصاب العامل من جراء انهزام البناء يكون الحارس مسئولاً طبقاً لمبادئ المسؤولية التقصيرية . فالخادم او البواب يمكنه الرجوع على المالك كحارس للبناء للتعويض عن الاضرار التى تصيبه من جراء التهمد . ونفس الحكم بالنسبة للعاملين في البناء (٣٨) ، حيث يمكنهم الحصول

---

(٣٦) نقض ١٦ ابريل ١٩٦٨ س ١٩ ص ٧٦٢ .

(٣٧) حسين وعبد الرحيم عامر ص ٧٨ .

(٣٨) حيث لم تمنع العلاقة التعاقدية بين التابع والمتبوع من الحكم بالتعويض على المتبوع كحارس عن الاضرار التى تصيب التابع استنادا الى احكام مسئولية حارس الحيوان او حارس الاشياء .

على تعويض من الحارس ( المالك أو المقاول أو المهندس ) إذا ما أصيبوا  
بأضرار من جراء تهمده .

- ويستطيع المالك نفسه الاستفادة من احكام المسؤولية التقصيرية  
إذا ما أصيب بضرر من تهمد البناء إذا كان هذا البناء في  
حراسة شخص آخر كالمقاول أو المهندس أثناء التشييد أو الترميم  
أو التعلية (٣٩) ، وكالحائز بحسن نية وصاحب حق الائتضاع .

فالمالك يستطيع الرجوع على المقاول أو المهندس على اساس عقد  
المقولة المبرم بينهما والذي يلتزم بمقتضاه كل منهما بالقيام بالعمل  
المتفق عليه معه ، فتهدم أبنى يشكل في ذاته اخلاا بهذا الالتزام مالم  
يقوم الدليل على وجود السبب الاجنبى . فالمالك يطالب بالتعويض عن  
الضرر المتهمل في تهدم البناء والذي يشكل اخلاا بالالتزام التعاقدى .

الا ان تهدم البناء قد يصيب المالك بأضرار في شخصه او في امواله  
الآخري ( كاتلاف منقولات أو مزروعات بالمبنى او تهدم عقار مجاور ) ،  
فهنا يعتبر المالك من الغير بالنسبة لعقد المقاوله فيما يتعلق بهذه  
الأضرار لان موضوعها مختلف عن محل العقد المذكور ، وبالتالي يستطيع

---

فقد حكم بان الشارع جعل مسؤولية مالك الحيوان أو مستخدمه هى  
الأصل ، الا اذا قام دليل قاطع على ان الضرر الذى اصاب الغير انما  
سببه بحادثه قهرية او باهماله هو ، والذي يستفد من هذه المسؤولية  
المفترضة ليس فقط الشخص الاجنبى عن المالك ، بل يستفيد منها أيضا  
الأشخاص الذين يعملون في خدمة المالك . . . » استئناف مصر ١٧ يونيو  
١٩٣١ المحاماه ١٢ ص ٥٢٩ - استئناف اسسيوط ١٥ ابريل ١٩٣١  
المجموعة الرسمية ٣٣ ص ٨٠ .

( حكم أيضا بمسؤولية الشركة كحراسة للسيارة التى سقطت فوق  
العامل الذى يعمل لديها أثناء قيامه باصلاحها داخل الجراج الخاص بها  
( نقض ١٢ ابريل ١٩٧٩ طعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥ قضائية لم  
ينشر ) .

وحكم بان المالك المشرف على البناء هو المسئول اذا وقع جدار أثناء  
البناء على عامل فقتله .

( استئناف مصر ٣ يناير ١٩٢٨ المحاماه السنة ٨ ص ٧٦٤ )  
(٣٩) حيث ان، المسؤولية مرتبطة بالحراسة ولا يمنع العقد من تطبيق  
احكامها نظرا لان الضرر ليس ناشئا عن الاخلاا بالالتزام التعاقدى .

المطالبة بالتعويض عنها استنادا الى احكام المسؤولية التقصيرية (٤٠) - اما بالنسبة للعقود التي تتضمن التزاما بالسلامة ، التي تربط الحارس بالمضرم مثل عقد **الفندق** فان المطالبة بالتعويض تكون على اساس المسؤولية التعاقدية . فالنزيل في الفندق الذي يصاب باضرار بسبب تهدم المبنى ، يستطيع الرجوع على صاحب الفندق طبقا لاحكام العقد (٤١) . اما في الفرض الذي لا يكون صاحب الفندق حارسا للبناء ( مستأجر للمبنى مثلا ) ، يجوز للنزيل المضار الحصول على تعويض اما من صاحب الفندق على الاساس العقدى ويستطيع هذا بدوره الرجوع على الحارس ، واما من الحارس على اساس المسؤولية التقصيرية ولا يشكل هذا خروجا على قاعدة عدم جواز الجمع بين المسئوليتين لان المدين ليس واحدا في كل من الدعويين .

- اما اذا كان المضرم من تهدم البناء هو **المستأجر** فانه لا يستطيع الرجوع على المالك الا بدعوى المسؤولية التعاقدية لان الضرر ناجم عن اخلاله باحد الالتزامات الناشئة عن عقد الايجار ألا وهو الالتزام بالصيانة . فقيام العقد يمنع المستأجر من الاستناد الى احكام المسؤولية التقصيرية (٤٢) .

(٤٠) وقد حكم تطبيقا لذلك بان المسؤولية المفترضة لمالك البناء قبل الغير بتعويضه عن الضرر الذى يحدثه تهدمه لا شأن لها بالمسؤولية الفعلية للمقاول الذى انشاء عن خطأ اقامته دون مراعاة الاصول الفنية في تشييده لان المسؤولية المفترضة في جانب المالك ضمانا مقررة لمصلحة الغير تقوم بقيام موجبها على الدوام . وليست رخصة يتحلل بها المقاول الذى اخطأ في تشييده بل يظل مسئولا قبل المالك طبقا للضمان المقرر في المادة ٦٥١ من القانون المدنى كما يكون مسئولا عما يحدثه بخطئه الفعلى من ضرر للمالك او غيره ، وللمالك حق الرجوع عليه انتهاء بما يلزم بادائه من تعويض للغير ابتداء .

نقض جنائى ٦ يونيو ١٩٦٦ س ١٧ ص ٧٣٧ .

Civ. 22 mai 1973 J.C.P. 1973. 260

(٤١)

Civ. 14 mars 1938 G.P. 1938. 849

Civ. 11 oct. 1967 D. 1968. 106

(٤٢)

Civ. 31 Jan. 1978 D. 1978. 382

Civ. 10 déc. 1980 J.C.P. 1981. 80

وهذا ما يستشف ضمنا من حكم حديث لمحكمة النقض حيث قضت بانه « يجوز للمستأجر من الباطن ان يرجع مباشرة على المؤجر بدعوى المسؤولية التقصيرية اذا ارتكب المؤجر او احد تابعيه خطأ الحق ضررا بالمستأجر من الباطن . واذا كان الثابت مما سجله الحكم المطعون فيه ان الشركة المطعون ضدها الاولى اجرت للمطعون ضده الثانى طابقا فى عمارة تملكها وصرحت له فى عقد بتأجير كل او بعض العين المؤجرة من الباطن وان المطعون ضده الثانى اجر من باطنه للطاعن شقة فى ذلك الطابق ، وان الطاعن وهو المستأجر من الباطن اقام الدعوى على المؤجرة الاصلية بطلب تعويض عما لحقه من اضرار استنادا الى مسؤوليتها التقصيرية ، وقضت له محكمة اول درجة بالتعويض الذى طلبه بعد ان خلصت الى توافر اركان هذه المسؤولية ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذه الدعوى تأسيسا على عدم جواز رجوع المستأجر من الباطن على المؤجر الاصلى بدعوى المسؤولية التقصيرية بعد ان أنتهى الى قيام علاقة عقدية بين المؤجر الاصلى وبين المستأجر من الباطن اساسها عقد الايجار من الباطن المتضمن شرط الاعفاء من المسؤولية ، وذلك من مجرد تصريح المؤجر فى عقد الايجار للمستأجر الاصلى بالتأجير من الباطن فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه (٤٣) .

فحكم النقض لا يقر بقيام علاقة تعاقدية بين المؤجر الاصلى والمستأجر من الباطن وتحكم العلاقة بينهما فيما يتعلق بالفعل الضار قواعد المسؤولية التقصيرية (٤٤) ، اى انه فى حالة وجود العقد ( بين المؤجر والمستأجر الاصلى ) فانه يحتج بالمسؤولية العقدية .

وقضت نفس المحكمة « انه فى الايجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستأجر الاصلى خاضعة لاحكام عقد الايجار الاصلى فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد ، ويسرى على العلاقة بين المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن احكام عقد الايجار من الباطن ولا ينشئ هذا العقد الاخير علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر

(٤٣) نقض ٣٠ ابريل ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٨٩٦

(٤٤) نفس المعنى صراحة محكمة النقض الفرنسية :

الاصلى الا فى شئىء واحد وهو الاجرة » (٤٥) .

والواقع ان تباين الاحكام المطبقة على دعاوى المسؤولية التى يرفعها المضررون عن نفس الواقعة ( تهدم البناء ) على النحو السابق يودى الى نتائج غير منطقية ومنقذة وتفاوت فى الحول والتعويضات . وهذا ما دفع الفقه الى انتقاد التفرقة التقليدية بين نوعى المسؤولية .

فقد حكم القضاء بتطبيق قواعد المسؤولية العقدية بمناسبة الاضرار التى تصيب ابن المستأجر فى الوقت الذى تطبق فيه قواعد المسؤولية التقصيرية بمناسبة الاضرار التى تصيب خادمه عن نفس الواقعة وهى تهدم البناء (٤٦) . وتقوم نفس التفرقة عن الاضرار التى تصيب المستأجر وتلك التى تصيب زائرته بسبب التهدم .

وغنى عن البيان بوجود فروق جوهرية بين نوعى المسؤولية تجعل المسؤولية التقصيرية افضل للمضرور من المسؤولية التعاقدية \* ففى الاولى يمكن التعويض عن الضرر غير المتوقع ، ولا يجوز الاتفاق على الاعفاء منها ، ويفترض التضامن بين المدينين فيها ، هذا بالاضافة الى ان عبء الاثبات فيها ايسر من الناحية العملية .

---

(٤٥) نقض ١٥ يونيو ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٤٤٦ .

(٤٦) Lyon 10 mars 1938 s. 1938. 2. 149 Paris 6 mars 1952 D.



## المطلب الخامس

اساس المسؤولية عن تهمد البناء

( الخطأ المفترض - طريقة دفعه )

الخطأ المفترض كاساس للمسؤولية :

اسس القانون المدنى الحالى مسؤولية حارس البناء على الخطأ المفروض فالحارس يعتبر مسئولا عن الاضرار التى تصيب الغير من جراء تهمد البناء ، اذ ان مجرد وقوع مثل هذا الضرر يكفى لاعتبار الحارس مسئولا لان الخطأ مفترض فى جانبه . اى ان تهمد البناء راجع الى أعمال الحارس فى صيانتته او قدمه او جود عيب فيه ، فهناك تقصير من الحارس حيث انه لم يقيم بصيانة المبنى او بتجديده او باصلاحه ، فكان من نتيجة هذا التقصير ان تهمد البناء (٤٧) .

وافترض الخطأ على هذا النحو ينطوى على تشديد فى مسؤولية حارس البناء لمساعدة المضرور فى الحصول على التعويض وذلك باعفائه من عبء اثبات الخطأ . وهذا ما يميز القانون المصرى عن القانون الفرنسى من جهة والتقنين المدنى المصرى القديم من جهة اخرى .

**فالقانون الفرنسى** يتطلب لاقامة مسؤولية مالك البناء ان يثبت المضرور ان الضرر الذى لحقه راجع الى تهمد البناء وان هذا التهمد ناشئ عن عيب فى تشييد المبنى او عن نقص فى صيانتته ، اما فى القانون المصرى فقد رأينا انه يكفى حدوث الضرر بسبب التهمد ، ويفترض بعد ذلك ان هذا التهمد راجع الى عيب بالبناء او نقص فى صيانتته او قدمه .

وهذا ما يجعل دور المضرور من تهمد البناء فى القانون المصرى ايسر منه فى القانون الفرنسى لهذا حاول القضاء الفرنسى التوسع فى تطبيق احكام المسؤولية الشيئية - كما رأينا (٤٨) - لانها افضل للمضرور من احكام مسؤولية مالك البناء .

---

(٤٧) انظر ما سبق ص ١٣٢ .

(٤٨) انظر ما سبق ص ١٤٥ .

اما **الدفتين المدنى المصرى القديم** ، فلم يرد به نص للمسئولية عن البناء ، « ولذلك جرى القضاء على تطبيق القواعد العامة ، وجعل من الخطأ الثابت اساسا لها ولو انه لم يتشدد كثيرا فيما يتعلق بجسامة هذا الخطأ » (٤٩) .

لذلك توصل الى نفس الحلول التى توصل اليها القضاء الفرنسى وهذا من خلال الاخذ بقرائن الاحوال وبالتالي اصبح هناك قرينة قضائية مقتضاها ان مجرد ثبوت عدم الصيانة او عيب البناء او قدمه يعتبر اثباتا لخطأ الحارس . وهذا هو الحكم فى القانون الفرنسى الا انه يختلف فى امرين : الاول : ان تلك القرينة قانونية وليست قضائية ، الثانى : ان الخطأ يعتبر ثابتا فى حق المالك وليس الحارس .

لهذا قضت محكمة النقض المصرية بانه « لا يسوغ تحميل مالكة المنزل مسئولية سقوط حائطه فى ظل العمل بالقانون المدنى القديم دون بيان وجه خطئها فى ذلك مع وجوب هذا البيان عملا بالمادة ١٥١ من ذلك القانون المنطبق على واقعة الدعوى والذى لم يرد فيه نص كالمادة ١٧٧ من القانون المدنى الجديد تفترض مسئولية حارس البناء عما يحدثه انهزامه من ضرر ما لم يثبت ان الحادث لا يرجع سببه الى اهمال فى الصيانة او قدم فى البناء أو عيب فيه ، وهذا التشريع لا يسرى الا من تاريخ العمل به » (٥٠)

#### **كيفية دفع مسئولية حارس البناء :**

رأينا انه يكفى لاقامة مسئولية حارس البناء ان يثبت المضرور ان الضرر الذى اصابه قد نجم عن تدهم البناء كليا او جزئيا وان هذا البناء يقع تحت حراسة المدعى عليه .

وللحارس ان يدفع مسئوليته باحد طريقتين :

**الاول :** اثبات ان تدهم البناء غير راجع الى اهمال فى صيانتته أو قدمه أو عيب فيه ، اى بنفى القرينة القانونية التى وضعها المشرع والتى تقضى بان تدهم البناء يرجع الى اى من الاسباب الثلاثة المتقدمة (٥١) ، ولكن هذه القرينة بسيطة تقبل اثبات العكس .

(٤٩) الاعمال التحضيرية ٢ ص ٤٣١

(٥٠) نقض ٢٢ يناير ١٩٥٣ مجموعة القواعد لربع قرن ص ٩٧٥ .

(٥١) نفس الحكم .

فاذا عجز الحارس عن اثبات ذلك ، ظلت القرينة قائمة ، ويعتبر الاهمال في الصيانة او التجديد او الاصلاح ( السبب في تهمد البناء ) منسوبا الى خطئه وهو لا يستطيع نفى ذلك الخطأ ، فهذا امر لا يقبل اثبات العكس (٥٢) فالحارس لا يستطيع اثبات « براءته شخصا من كل خطأ اى بانه لم يتعمد منه شخصا اى اهمال في صيانة البناء او بانه لم يكن يعلم او في استطاعته ان يعلم بقدوم البناء الذى تسبب في انهدامه او بانه لا يدله في وجود العيب ادى الى انهيار البناء » (٥٣) .

ويكفى تهمد البناء وحدث الضرر كى تقوم مسئولية الحارس حتى اذا كان الاهمال في صيانة البناء او قدمه أو العيب فيه راجع الى الحارس السابق عليه كالمالك السابق او المتداول او المهندس . فهنا تقوم مسئولية الحارس الحالى للبناء ولكنه يستطيع بعد ذلك الرجوع على المسئول الاصلى كما سنرى الآن .

**الثانى :** يستطيع الحارس كذلك نفى مسئوليته - طبقا للقواعد العامة - من خلال قطع علاقة السببية بين تهمد البناء وحدث الضرر اى باثبات السبب الاجنبى . والسبب الاجنبى هو القوة القاهرة او الحادث الفجائى او خطأ المصاب او خطأ الغير وذلك كانهيار البناء بفعل خارجى او بفعل المصاب نفسه او بفعل الغير فهذا امر خارجى لايد الحارس فيه (٥٤) .

### **رجوع الحارس على الغير :**

رأينا ان الحارس يعتبر مسئولا عن الاضرار التى يحدثها تهمد البناء الواقع تحت حراسته ما لم يثبت ان التهمد ليس راجعا الى اهمال في صيانة المبنى او قدمه او وجود عيب فيه .

الا ان ذلك لا يمنعه من الرجوع بعد ذلك على المسئول الحقيقى اى من يرجع اليه السبب في تهمد البناء .

- فقد يقع عبء ترميم وصيانة البناء على عاتق شخص آخر غير المالك او الحارس ، فهنا اذا تهمد البناء بسبب الاهمال في الترميم

(٥٢) السنهورى ص ١٥١٢ .

(٥٣) سليمان مرقص ص ٤٢٠ .

(٥٤) انظر ما سبق ص ١٠٦ .

والصيانة فان الحارس يستطيع الرجوع على المكلف بذلك . فقد يتفق المالك مع **المستأجر** على القيام بهذا العبء ، فمثل ذلك الاتفاق لا يعفى المالك من المسؤولية في مواجهة المضرور ولكنه يستطيع بعد ذلك الرجوع على المستأجر بمقدار مادفع من تعويض او بنسبة من هذا التعويض تتعادل مع نسبة ما يلقي على المستأجر من عبء الترميم والصيانة (٥٥) .

وقد قضت محكمة النقض بان المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته باعمال الصيانة والترميم ، فاذا قصر في ذلك كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير ولا يعفيه من المسؤولية ان يكون المستأجر قد ألزم قبله بان يقوم باعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين المؤجرة ، اذ على المالك اخلاء مسؤوليته ازاء الغير ان يتحقق من قيام المستأجر بما ألزم به في هذا الشأن (٥٦) .

وقضت كذلك بان تمسك مالك البناء بان العين المملوكة له مؤجرة للغير وبذا انتقلت حيازتها القانونية لهذا الغير ، وبانه اشترط عليه ان يقوم هو بالتصاريح اللازمة ، واذا فان المسؤولية عن الضرر الذى وقع تنتقل الى المستأجر ، فذلك لا يجديه في دفع المسؤولية عنه ، **ولكنه لا يمنعه من الرجوع على المستأجر منه اذا رأى انه مسئول امامه (٥٧) .**

- ويستطيع الحارس كذلك الرجوع على **تابعه** المكلف من قبله بالقيام باعمال الصيانة والترميم \* كأن يكون قد كلف عاملين في البناء او عاملين لديه باداء ذلك العمل . ويكون الرجوع هنا طبقا لقواعد المسؤولية العقدية ، اى طبقا للعقد المبرم بينهم وبين الحارس (٥٨) .

---

(٥٥) انظر ما سبق ص ١٣٩ .

(٥٦) نقض جنائى ١٢ مايو ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٦٩٦ .

(٥٧) نقض مدنى ١٧ يونيو ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ ص ١٧٥ .

(٥٨) تقضى محكمة النقض بحق المتبوع في الرجوع على تابعه محدث

الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور ( ٢٢ فبراير ١٩٦٨ س ١٩ ص ٣٢٧ ، ٣٠ يناير ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٩٩ ) .

ويجوز للتابع ان يثبت ان المتبوع قد اشترك معه في الخطأ وفي هذه الحالة يقسم التعويض بينهما بنسبة اشتراك كل منهما في الخطأ الذى تسبب عنه الضرر ( نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٢٨٦ ) .

- ويمكن للحارس أيضا الرجوع على **المقاول أو المهندس** • فهؤلاء يعتبرون حراس للبناء فترة التشييد ويسألون عن الأضرار التي تقع منه في تلك الفترة •

فقد قضت محكمة النقض بأن الأصل المقرر في القانون أن من يشترك في أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي ، فصاحب البناء لا يعتبر مسؤولاً جنائياً أو مدنياً عما يصيب الناس من الأضرار عن هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة إلا إذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص ، فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقرم بمثل هذا العمل عادة تحت مسؤوليته ، فهو الذي يسأل عن نتائج خطئه (٥٩) •

فإذا نهت الأعمال وسلم البناء للمالك ومضت مدة كافية على ذلك ، رجعت إليه المسؤولية ، على أن يرجع على المقاول إذا كان هناك وجه لذلك (٦٠) • ويكون هناك وجه لذلك إذا كان هناك عيب في تشييد البناء ، « حيث يكون المقاول مسؤولاً مسؤولية فعلية عن خطئه في إقامة البناء دون مراعاة الأصول الفنية في تشييده وذلك طبقاً للضمان المقرر في المادة ٦٥١ من القانون المدني ، كما يكون مسؤولاً عما يحدثه بخطئه الفعلي من ضرر للمالك أو غيره » **وللمالك حق الرجوع عليه انتهاء بما يلزمه بإدائه من تعويض للغير ابتداء** » (٦١) •

وقد أكدت ذلك محكمة النقض بقولها ، يكفي لقيام الضمان المقرر في المادة ٦٥١ حصول تدهم بالمبنى ولو كان ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها وبحسب الحكم إقامة تضامته بمسؤولية المقاول طبقاً لهذه المادة على حدوث هذا التدهم خلال مدة الضمان •

والتزام المقاول والمهندس الوارد بالمادة ٦٥١ هو التزام بنتيجة ، هي بقاء البناء الذي يشيد أنه سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد

---

(٥٩) نقض جنائي ٤ نوفمبر ١٩٦٨ س ٣٨ ص ٩٠٤ •

(٦٠) استئناف مختلط ٢٧ أبريل ١٨٩٩ م ١١ ص ١٩٦ ، ١٠ فبراير

١٩٠٤ م ١٦ ص ١٣٢ •

(٦١) نقض ٦ يونيو ١٩٦٦ س ١٧ ص ٧٣٧ •

تسليمه ومن ثم يثبت الاخلال بهذا التزام بمجرد اثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لاثبات خطأ ما (٦٢) .

- ويمكن للحارس اذا كان قد اشترى البناء ان يرجع على المالك السابق ( البائع ) بهتفضي ضمان العيوب الخفية الناتج عن عقد البيع . هذا مالم يكن عقد البيع متضمنا شرطا بعدم ضمان العيوب الخفية . ولكن هذا الشرط لا يعتد به القضاء الا اذا كان البائع حسن النية . اما ان كان سيئ النية فانه لا يستطيع الاحتجاج بشرط عدم الضمان (٦٣) . ويفترض سوء النية في البائع اذا كان محترفا لعمال البناء كان يكون مقاول او مهندس ، فهنا يفترض علمه بعيب البناء وبالتالي يستطيع المشتري الرجوع عليه اذا تهدم البناء بسبب تعييبه ، حتى لو وجد

(٦٢) نقض ١ يونيو ١٩٦٥ س ١٦ ص ٧٣٦ .

وانظر في تفصيل مسؤولية المهندس والمقاول ما سبق ص .

(٦٣) تنص المادة ٧٤٧ من القانون المدنى المصرى على :

١ - يكون البائع ملزما بالضمان اذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل المشتري وجودها فيه ، او اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته او من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد او مما هو ظاهر من طبيعة الشيء ، او الغرض الذى اعدله ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما وجوده .

٢ - ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشتري يعرفها وقت البيع ، او كان يستطيع ان يتبينها بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ، الا اذا اثبت المشتري ان البائع اكد له خلو المبيع من هذا العيب ، او اثبت ان البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه .

وتضيف المادة ٤٤٨ بانه لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه وتضى المادة ٤٥٣ بانه يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص ان يزيذا في الضمان او ان ينقصا منه او ان يسقطا هذا الضمان ، على ان كل شرط يسقط الضمان او ينقصه يقع باطلا اذا كان البائع قد تعمد اخفاء العيب في المبيع غشا منه .

• شرط عدم الضمان (٦٤) •

ويجدر الإشارة أخيراً أنه في كل الحالات السابقة يكون للحارس الرجوع على المسئول الحقيقي بمقتضى العلاقة العقدية التي تربطه به وهذا الرجوع لا يؤثر على حق المضرور في الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه من تهدم البناء طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية •



## الفصل الرابع

### التأمين الاجبارى من مسئولية حوادث البناء

تمهيد :

لم يعد التأمين الاجبارى قاصرا على حوادث السيارات ، بل امتد ليشمل مجالا جديدا لا يقل أهمية واتساعا الا وهو مجال البناء .

فقد افتتح المشرع هذا الميدان بنصه في المادة ٤ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ على انه لا يجوز تشغيل مصعد الا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بالمجلس المحلى وبعد التأمين بقيمة غير محدودة عن حوادث المصعد بما يغطى المسئولية المدنية عن الاضرار التى تقع للغير عن مدة الترخيص » (١) .

هذا النص وان كان يقرر الطبيعة الالزامية للتأمين عن حوادث المصعد الا انه مجرد تطبيق للمبادئ العام الخاصة بالتأمين من المسئولية المدنية قبل الغير ولهذا فان العمل يجرى فى شركة التأمين على تطبيق تلك المبادئ واستعمال نفس الوثيقة ما عدا بعض الاستثناءات القليلة (٢) .

يبدو التجديد واضحا - فى حقيقة الامر - فيما يتعلق بالتأمين من المسئولية المدنية للمهندسين والمقاولين . هذا التأمين ، الذى جعله المشرع

---

(١) الجريدة الرسمية ١٩٧٤/٧/٢٥

(٢) انظر على سبيل المثال وثيقة شركة مصر للتأمين - وكذلك شركة التأمين الاهلية - حيث تضيف بعض الشروط على وثيقة التأمين من المسئولية المدنية قبل الغير عند التأمين عن حوادث المصعد مثل :  
» - خلافا للشروط العامة فان ضمانه هذا العقد تشمل الحوادث الجسمانية التى يحتمل ان تصيب مستخدمى التعاقد بشرط الا تكون تلك الحوادث مما تنطبق عليه احكام القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بشأن اصابات العمل » .

- يتعهد التعاقد - والا فقد كل حق له فى حالة وقوع حادث - بصيانة المصعد المؤمن عليه بحيث يظل فى حالة جيدة وان ينفذ بدقة كافة النصوص القانونية والادارية المتعلقة بسلامة الاشخاص .

- وستكون الشركة خالية من كل التزام اذا زاد عدد الاشخاص المنقولين فى وقت واحد داخل المصعد عن الحد الاقصى المقرر له .  
- مدة سريان العقد ثلاث سنوات ( مدة الترخيص ) .

الزاميا ، لم يقتصر على الاحكام العامة المتعلقة بالتأمين من المسؤولية المدنية قبل الغير ، بل افرد له القانون - لاهميته المتزايدة - تنظيميا خاصا يستحق الدراسة والبحث .

### النصوص القانونية :

استحدث هذا النوع من التأمين فى القانون المصرى نص المادة الثامنة من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم اعمال البناء .

وقد كان النص المذكور يقضى بالآتى : « لا يجوز صرف ترخيص البناء أو البدء فى التنفيذ بالنسبة الى الاعمال التى تصل قيمتها عشرة آلاف جنيه فاكثرا الا بعد ان يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين ، ولا تدخل قيمة التأمين ضمن التكاليف التى يقدر على اساسها ايجار الاماكن » .

وتغطى وثيقة التأمين المسؤولية المدنية للمهندسين والمتاولين عن الاضرار التى تلحق بمالك البناء او بالغير خلال فترة التنفيذ وذلك باستثناء عمال المقاولين ، كما تغطى مسئوليتهم خلال فترة الضمان المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى وكذا الاضرار التى تقع للغير خلال هذه الفترة بسبب ما يحدث فى المبنى والمنشآت من تدهم كلى او جزئى او ما يوجد بها من عيوب تهدد متانتها وسلامتها .

ويكون الحد الاقصى لما يدفعه المؤمن بالنسبة الى المبنى بقيمة ما تم من اعمال ، وبالنسبة الى الاضرار المادية والجسمانية التى تصيب الغير بمبلغ مائة الف جنيه عن الحادث الواحد على الا تتعدى مسؤولية المؤمن قبل الشخص الواحد عن الاضرار الجسمانية مبلغ خمسة آلاف جنيه .

ويصدر قرار من وزير التأمينات بالاتفاق مع وزير الاسكان والتعمير بالقواعد المنظمة لهذا التأمين وشروطه وقيوده واوضاعه والاحوال التى يكون فيها للمؤمن حق الرجوع على المسئول عن الضرر ، كما يتضمن القرار مخطط التأمين الواجب اداؤه والشخص الملزم به ، على الا يجاوز القسط ١٪ من قيمة الاعمال المرخص فيها .

وتكون وثيقة التأمين طبقا للنموذج الذى يعتمده وزير التأمينات .  
ولا تسرى احكام هذه المادة على الاعمال السابق الترخيص او البدء

في تنفيذها قبل تاريخ العمل بهذا القانون » (٣) .

وقد تأثر المشرع في هذا النص بالمادة ٢٤١ وما بعدها من تقنين التأمين الفرنسى . ولكن امام الانتقادات التى وجهت الى النص المصرى والتعديل الذى ادخله المشرع الفرنسى بالقانون الصادر فى ٤ يناير ١٩٧٨ والذى بدأ العمل به فى اول يناير ١٩٧٩ ، أصدر المشرع المصرى القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ (٤) متضمنا الغاء المادة الثامنة من القانون السابق ومعدلا احكامها على النحو التالى :

اذ تنص المادة الاولى على ان « يستبدل بنص المادة ٨ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء النص الآتى :

« لا يجوز صرف ترخيص البناء او البدء فى التنفيذ بالنسبة الى الاعمال التى تصل قيمتها ثلاثين الف جنيه ، والتعليات مهما بلغت قيمتها ، الا بعد ان يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين ، ويستثنى من الحكم المتقدم التعليية التى لا تتجاوز قيمتها خمسة عشر الفا من الجنيهات لمرة واحدة ولدور واحد وفى حدود الارتفاع المقرر قانونا .

وتغطى وثيقة التأمين المسئولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن الاضرار التى تلحق بالغير بسبب ما يحدث فى المبانى والمنشآت من تهمدم كلى او جزئى وذلك بالنسبة لما يلى :

١ - مسئولية المهندسين والمقاولين اثناء فترة التنفيذ باستثناء عمالهم .

---

(٣) يسرى القانون ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وهو ٩ سبتمبر ١٩٧٦ ( العدد ٣٧ ) .

(٤) الجريدة الرسمية العدد الثامن الصادر فى ٢٥ فبراير ١٩٨٢ .  
عبد الودود يحيى ، مسئولية المهندسين والمقاولين والتأمين منها ، مصر المعاصر ، السنة السبعون ، العدد ٣٧٦ ، ابريل ١٩٧٩ ص ١١٧  
ولنفس المؤلف : تقرير مجمعة تأمين المسئولية العشرية بمناسبة القانون ٢ لسنة ١٩٨٢ .

نزيه المهدي ، دراسة انتقادية لنطاق التأمين الاجبارى من المسئولية المدنية للمهندس المعمارى والمقاول ، ١٩٨٢ .

٢ - مسئولية المالك اثناء فترة الضمان المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى .

ودون الاخلال او التعديل فى قواعد المسؤولية الجنائية ، يتولى المؤمن مراجعة الرسومات ومتابعة التنفيذ وذلك عن طريق اجهزته او من يعهد اليه بذلك وتتحدد مسؤوليته المدنية وفقا لاحكام هذا القانون .

ويكون الحد الاقصى لما يدفعه المؤمن بالنسبة للاضرار المادية والجسمانية التى تصيب الغير ، مبلغ مليونى جنيه عن الحادث الواحد ، على الا تتعدى مسؤولية المؤمن قبل الشخص الواحد عن الاضرار الجسمانية مبلغ خمسين الف جنيه .

ويصدر قرار من وزير الاقتصاد بالاتفاق مع الوزير المختص بالاسكان بالقواعد المنظمة لهذا التأمين وشروطه وقيوده واوضاعه والاحوال التى يكون فيها للمؤمن حق الرجوع على المسئول عن الضرر ، كما يتضمن القرار قسط التأمين الواجب اداؤه والشخص الملزم به ، على الا يجاوز القسط ١٪ من قيمة لاعمال المرخص بها ، ويحسب القسط على اساس أقصى خسارة محتملة وذلك بالنسبة للمشروعات ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من الوزير المختص بالاسكان بالاتفاق مع وزير الاقتصاد ونكون وثيقة التأمين طبقا للنموذج الذى يعتمده وزير الاقتصاد » .

### البواعث التشريعية للنص ودلالته :

ان تلك النصوص تعد انعكاسا واضحا للتطور الاقتصادى والاجتماعى العميق الذى يشهده المجتمع المصرى فى الآونة الاخيرة ، فالتوسع المتزايد فى حركات البناء والعمران وان كان يعد استجابة طبيعية للتضخم السكانى الا انه قد تأثر تأثرا واضحا بالاوضاع الاقتصادية الجديدة التى فتحت الباب امام الاستثمارات والقطاع الخاص للمساهمة فى هذا الميدان . ولسنا فى حاجة الى الاشارة الى النقض الشديد الذى لا زال يسيطر على هذا القطاع ، ذلك لانقص قد دفع بدوره القائمين باعمال البناء الى سرعة الانجاز بل وفى كثير من الاحيان الى عدم مراعاة المواصفات الهندسية والفنية اللازمة مما ترتب على ذلك كثير من الحوادث والاضرار .

وفى نفس الوقت يعد النص انعكاسا للتطورات التشريعية التي تشهدها صناعة البناء على الصعيد العالمى (٥) . فلا شك أن المباني والمنشآت تعتبر من اهم عناصر الثروة القومية فى المجتمع باعتبارها ركيزة لدفع عجلة الاقتصاد وتوفير سلامة وامن المواطنين .

وتلعب السياسة التشريعية فى هذا الصدد دورين اساسيين : احدهما وقائى من خلال وضع الضوابط واحكام الرقابة على عمليات البناء والتشييد حتى تقوم طبقا للمواصفات الفنية والاسس المعمارية المطلوبة ، والثانى اصلاحى ويتمثل فى وضع القواعد التى تكفل اصلاح الاضرار وضمان تعويض المضررين من جراء عمليات البناء وما قد يصحبها من قصور (٦) .

ويبدو الجانب الوقائى فى التشريع المصرى فى قوانين توجيه وتنظيم اعمال البناء التى تعطى الجهات الادارية - من خلال اعطاء الترخيصات - سلطات واسعة فى الرقابة على انشاء وتنفيذ عمليات المبانى ومدى مطابقتها للاصول الفنية والمواصفات العامة ومقتضيات الامن والقواعد الصحية (٧) . اما عن الجانب العلاجى فيتمثل فى المسؤولية المعمارية والتأمين الاجبارى منها .

هذا القانون الذى اتى ليسد فراغا محسوسا يعد فى حقيقة الامر تطورا تشريعيا ينطوى على بعدين الاول اجتماعى والآخر اقتصادى . فعلى الصعيد الاجتماعى تعد هذه النصوص نوعا من الحماية للسكان بصفه عامة ولكل مضرور من أى خطر او عيب ينشأ من اعمال البناء بصفه خاصة . فالتأمين الاجبارى يكفل للمصاب حقه فى التعويض من ناحية وسرعة حصوله على هذا الحق من ناحية اخرى ، اذ ان القانون فى هذا المجال يعطى الاولوية لاصلاح الضرر وتأمين الطرف المضرور قبل البحث فى تحديد المسؤولية وعناصرها وما قد يستتبع ذلك من صعوبات فى الاثبات وتأخر

Saint-Alary, Droit de la Construction, 1977. p.5

(٥)

B. Soinne, op. cit. p. 10

(٦) ناجى ياقوت ص ٣ .

(٧) المادة الرابعة من قانون توجيه وتنظيم اعمال البناء

( ٢ / ١٩٨٢ ) .

( م ١٤ - المسؤولية المعمارية )

فى التعمييض . ومن ناحية اخرى فان هذا النوع من التأمين يخلق فى الواقع نوعا من التضامن بين القائمين باعمال البناء لضمان حقوق المضرور ( المالك او الساكن او الغير ) من جانب وتحمل مخاطر انشطتهم من جانب آخر . (٨)

هذا الجانب الاجتماعى لا ينبغى ان يخفى البعد الاقتصادى للقانون حيث يهدف المشرع الى اعطاء دفعة للنشاط الاقتصادى من خلال توسع حصيلة شركات التأمين التى ينبغى عليها توجيه مدخراتها الى مشروعات التطور والتنمية .

لعل فى دراسة مضمون النصوص وسيلة اكبر لتفهم أبعاد القانون وللتعرف على طبيعته ، فقبل ان نحدد احكام هذا النوع من التأمين ينبغى علينا بادىء ذى بدء تحديد نطاق تطبيقه .

## المبحث الأول

### نطاق تطبيق التأمين من المسؤولية عن حوادث البناء

كأى تشريع حديث لا يبدأ تطبيق هذا التأمين الا من تاريخ العمل بالقانون ، مما يثير التساؤل حول نطاق سريانه من حيث الزمان ، ويدفعنا هذا بدوره الى تبين ابعاد هذا التطبيق من حيث الاشخاص ، ثم ننتقل بعد ذلك الى تحديد موضوع التأمين سواء تعلق الامر بالمحل الذى يرد عليه ام بالخطر الذى يضمنه .

#### اولا : سريان التأمين من حيث الزمان

##### بدء السريان الزمانى للقانون :

كانت الفقرة الاخيرة من المادة الثامنة (فى صياغتها الاولى قبل التعديل) تنص على انه « لا تسرى احكام هذه المادة على الاعمال السابق الترخيص او البدء فى تنفيذها قبل تاريخ العمل بالقانون » : ولكن الصياغة الجديدة للمادة جاءت خالية من هذه الفقرة ، فهل يعنى ذلك العدول عن الحكم ؟ لانهتقد ذلك لان الفلسفة العامة للقانون الجديد هى تعديل بعض احكام القانون السابق ، اما الاحكام التى لم تمسها يد التبديل فتظل سارية معولا بها ، هذا فضلا عن ان حكم الفقرة المذكورة ليس الا مجرد تطبيق للتواعد العامة فى السريان المباشر للقانون والتى يجب اعمالها ما لم ينص على ما يخالفها . اصف الى ذلك ان المشرع لم يكن بحاجة الى ايراد هذه الفقرة فى القانون الجديد لان الالتزام بالتأمين كان قائما من قبل بالقانون السابق الذى كان ينبغى عليه مواجهة المرحلة الانتقالية .

والفقرة المذكورة تثير التساؤل حول الاعمال التى تخرج من نطاق تطبيق القانون اى لا تخضع للتأمين الاجبارى . وهى تورد معيارين لذلك : الاول : هو ان يكون تاريخ الحصول على الترخيص سابقا على تاريخ العمل بالقانون الثانى : هو ان يكون تنفيذ الاعمال قد بدأ قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور . يكفى اذن توافر احد المعيارين السابقين لكى يعفى صاحب البناء من الالتزام بالتأمين .

وعلى هذا فاذا حصل صاحب البناء على ترخيص قبل سريان القانون فانه لا يلتزم بالتأمين حتى ولو شرع في تنفيذ اعمال البناء بعد العمل بالقانون المذكور . وكذلك الحال بالنسبة لصاحب البناء الذى شرع في التنفيذ قبل سريان القانون ثم سعى بعد ذلك في الحصول على الترخيص . وان كان مثل هذا الفرض يناقض تماما نص المادة الرابعة من نفس القانون القاضى بانه « لا يجوز انشاء مبان او اقامة اعمال او توسيعها او تعليتها او تعديلها او تدعيمها او هدمها او اجراء اية تشطيبات خارجية ما تحدده اللائحة التنفيذية الا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الادارية المختصة » ، فمن يشرع في اعمال البناء قبل الحصول على ترخيص يعد - من حيث المبدأ - مخالفا للقانون ، ولا يتصور عقلا ان يستفيد المخالف من مخالفته وذلك بعدم خضوعه للالتزام باجراء التأمين ، مع ان هذا هو ما يؤدى اليه التفسير الحرفى للنص .

ولعل المشرع اراد من وراء معيار « البدء في تنفيذ اعمال البناء » مواجهة الحالات التى لم يكن يشترط فيها او لا يشترط فيها الحصول على الترخيص مسبقا لاجراء اعمال البناء بل يكفى مجرد « اخطار الجهة المختصة بذلك وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون » ( م ٤ ) . وان كانت صياغة النص تفيد في نظرنا ان مثل هذا الاخطار ينبغى ان يكون سابقا على البدء في اعمال البناء .

خلاصة القول ينبغى فهم النص على ان التأمين الاجبارى لا ينطبق على المباني التى سبق الترخيص بها قبل العمل بالقانون الحالى وكذلك المباني التى تم البدء في تنفيذها دون الحصول على ترخيص ( في الحالات التى كان او لازال يسمح فيها القانون بذلك ) ( ٨ مكرر ) قبل تاريخ العمل بالقانون المذكور .

---

( ٨ مكرر ) نقض المادة ٢٩ على انه تسرى احكام الباب الثانى من هذا القانون على عواصم المحافظات والبلاد المتبعة مدنا بالتطبيق لقانون الحكم المحلى . ويجوز لاسباب تاريخية او ثقافية او سياحية او تحقيقا لغرض قومى او مصلحة اقتصادية او مراعاة لظروف العمران ، اعفاء مدينة او قرية او جهة من تطبيق بعض احكام الباب الثانى من هذا القانون او لائحة التنفيذية او القرارات الصادرة تنفيذا له ، وذلك دون المساس بحقوق الغير .

ويمكن ان يثور التساؤل في هذا الصدد عن معيار البدء في تنفيذ اعمال البناء ، هل يكفي مجرد تجهيز المواد الاولية ام ينبغي ان يتم الشروع فعلا في العمل ؟ تعد المسألة في رأينا من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع . ولعله يمكن الاستهداء بحكم المادة التاسعة من نفس القانون والخاصة باشتراط بدء تنفيذ اعمال البناء خلال سنة من تاريخ منح الترخيص ، اذ تنص تلك المادة على انه « لا يعتبر شروعا في التنفيذ اتمام اعمال الحفر الخاصة بالاساسات » ومن ثم ينبغي ان تكون هناك افعال جادة وحاسمة قد تم اتخاذها قبل نفاذ القانون الجديد حتى يمكن القول باعفاء العملية من التأمين الاجباري .

### مدة التأمين :

اذا خضع المبنى او اعمال البناء للتأمين فان الوثيقة تغطي مخاطر فترة التنفيذ . ويعتبر تاريخ التسليم الابتدائي للاعمال من قبل المالك هو تاريخ انتهاء مدة التنفيذ ، وتستمر فترة التغطية لتشمل كذلك مدة الضمان المنصوص عليها في المادة ٦٥١ من القانون المدني وهي عشر سنوات من وقت تسلم المالك للبناء . والتسليم يبدأ منذ اللحظة التي يعلن فيها المالك قبوله - بدون تحفظ - لاعمال البناء (٩) .

### ثانيا : نطاق التأمين من حيث الاشخاص

الملتزم باجراء التأمين اى بالاكتتاب لدى شركة التأمين هو صاحب البناء ، وهذا التأمين يغطي المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول والمالك ، ويهدف الى جبر الاضرار التي تصيب الغير ، اى ان هذا الغير هو المستفيد من التأمين .

### الملتزم بالتأمين :

ان صاحب البناء هو الذى يقوم باجراء التأمين اى ان الالتزام يقع - من الناحية الفعلية - على عاتقه . حقا ان المادة الثامنة لا تذكر ذلك صراحة الا ان دلالة النص قاطعة في ذلك حيث تم ربط الحصول على ترخيص البناء بتقديم وثيقة التأمين .

ورب العمل وان التزم باجراء التأمين من اجل الحصول على ترخيص البناء الا ان هذا لا يعنى تحمله لقيمة القسط بمفرده ، فالتأمين يتعلق بتغطية مسؤولية المهندس والمقاول اساسا ومن ثم فهو يتصل بمهنتهم ونشاطهم التى ينبغى تأمين المخاطر فيهما ، فينبغى ان يساهم هؤلاء فى عبء تكاليف اجراء التأمين كما هو الحال فى القانون الفرنسى ، حيث يقضى بان « كل شخص طبيعى او معنوى يمكن ان تنفقد مسؤوليته بناء على القرينة الواردة فى المادة ١٧٩٢ وما بعدها من القانون المدنى ( المتعلقة بالمسؤولية المعمارية ) بسبب اعمال البناء يجب ان يغطى هذا المسؤولية بعقد تأمين » ويلتزم كل من ينفذ لحساب الغير اعمال البناء من تلك المنصوص عليها فى المادة السابقة ان يعقد تأمينا من المسؤولية يضمن الاضرار المنصوص عليها فى المواد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢/٢ مدنى والناجمة عن فعله « (١٠) فالتأمين فى القانون المصرى يغطى مسؤولية المهندس والمقاول والمالك ، لذلك يجب ان يحتمل الجميع عبء المساهمة فيه . ولعل فى تطبيق القانون وما جرى عليه العمل فى شركات التأمين طبقا للنماذج التى اصدرتها مجمعة تأمين المسؤولية العشرية فى هذا الصدد ما يؤيد هذا الفهم ، حيث يشترط لاجراء التأمين حضور كل الاطراف المعنية ( المالك ، المهندس ، المقاول ) وتوقيعهم متضامنين على صحة البيانات المذكورة بالنموذج ، بل ويوقع كل من المهندس والمقاول تعهدا ، واقرارا مستقلا يقر فيه بمسؤوليته الكاملة عن الاشراف على تنفيذ الاعمال الموضحة بطلب التأمين .

وربط المشرع عملية التأمين بالحصول على ترخيص البناء يجب تفسيره باعتبارات عملية مقتضاها ضمان اجراء التأمين ، اذ سيصعب التهرب من الالتزام بابرام التأمين ، ولعل ذلك كان من باب القياس على التأمين الالزامى على السيارات حيث لا يمكن الحصول على رخصة تسير السيارة بدون وثيقة التأمين .

المهم فى نظر الشارع هو ان يتم التأمين ، أما عن عبء تحمل تكاليفه فقد ترك امر الاتفاق عليها للاطراف المعنية . وقد كان نصى المادة الثامنة فى صياغتها الاولى ( القانون السابق ) يقضى بان « لا تدخل قيمة

التأمين ضمن التكاليف التي يقدر على اساسها ايجار الاماكن ، وقد نستشف من هذه الفقرة رغبة الشارع في تحميل المالك عبء التأمين ، الا ان الفقرة المذكورة اغفلت في الصياغة الجديدة .

وكما رأينا فان المشرع الفرنسي قد واجه المشكلة صراحة حيث اقام نوعان التأمين المهني الالزامى واشترط صراحة على كل من يقوم باعمال البناء ويمكن ان تثور مسئوليته المعمارية ان يكون مؤمنا عليه . ويقع هذا الالتزام على كل معمارى ( مهندس ، مقاول ، مكتب الرقابة الفنية ، متعهد البناء ، فنى « بائع للبناء بعد اتمامه » ) .

ويجدر الاشارة اخيرا الى ان الالتزام باجراء التأمين يقع على عاتق كل من ينشئ بناء او يقوم بعمل من اعمال البناء التى سنراها ، سواء كان من افراد او هيئات القطاع الخاص او العام وكذلك الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات العامة ، اذ طبقا لصياغة نص المادة الرابعة يلتزم كل هؤلاء بالحصول على ترخيص قبل البناء والترخيص يستلزم التأمين . وهذا خلاف الحال بالنسبة للمشرع الفرنسى الذى نص على انه « لا يطبق التزام التأمين هذا على الدولة التى تقوم بعمليات التشييد لحسابها ويمكن ان يعنى من هذا الالتزام كليا أو جزئيا السلطات الادارية ، ووحدات الحكم المحلى ، كذلك المؤسسات العامة التى تقدم ما يثبت قدرتها على التعويض السريع الكامل للضرر » م ل ١/٢٤٣ .

### المؤمن عليهم :

يغطى التأمين مسئولية كل من المهندس والمقاول والمالك . ويرتبط المهندس والمقاول بالمالك بعقد مقالة بناء ، فكل منهم يعمل لحسابه وليس تابعا له ويخضع بالتالى لنظام المسئولية المعمارية اى الضمان المعمارى المنصوص عليه بالمادة ٦٥١ السابق دراسته .

ويشمل التأمين كل من يساهم فى العمل منهم سواء كان مهندسا معماريا او انشائيا او استشاريا او مشرفا على التنفيذ وكذلك المقاولين

ولو تعدوا • ويؤيد ذلك نص المادة حيث استخدمت لفظ « المهندس » خلاف الحال بالنسبة لنص المادة ٦٥١ مدنى حيث اقتصر على المهندس المعماري (٢) ان النص - مع ذلك - اضيق بكثير من القانون الفرنسى الذى يوسع من نطاق المسؤولية المعمارية لتشمل كل معمارى يشارك فى عمليات البناء والتشييد أو يشتغل بهذه العمليات بقصد البيع أو التأجير ، لذا فان التأمين يمتد ليغطي كل من يمكن ان تثور مسؤوليته العماريه •

فالتأمين يرتبط ضيقا واتساعا بالمسؤولية المعمارية ، لذلك فان التأمين المصرى كان منطقيا فى اقتصره على المهندس والمقاول والمالك • وعلى هذا فان العمال والفنيين التابعين لهم لا يخضعون للتأمين • حيث يسألون عنهم مسؤولية المتبوع عن فعل التابع •

ويستبعد كذلك المتعاقدين من الباطن مع المقاول أو المهندس لانهم لا يخضعون لنظام المسؤولية المعمارية ولا يرتبطون بعلاقة تعاقدية مع رب العمل ، لذلك فان المسئول عنهم هو المهندس أو المقاول الاصلى •

### المؤمن لصالحهم :

كان النص السابق يقضى بتغطية الوثيقة للاضرار التى تلحق المالك والغير خلال فترة التنفيذ وفترة الضمان العشرى • ولكن النص الحالى اقتصر على الاضرار التى تلحق بالغير •

فالمالك بعد ان كان مستفيدا اى مؤمنا لصالحه اصبحت مسئولا اى مؤمنا عليه فى القانون الحالى ، واصبح الغير هو المستفيد الوحيد •

ولا شك ان المشرع السابق كان اكثر توفيقا لان التأمين يقصد به تغطية الاضرار التى تثير المسؤولية المعمارية اثناء التنفيذ واثناء فترة الضمان ، والمسئولية فى الحالتين تقع على عاتق المهندس أو المقاول اما

---

(١٢) ما سبق ص ٤٣ •

ويؤيد ذلك ان القرار التنفيذى رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٧٨ - والذى جاء تنفيذا للمادة الثامنة من قانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ - بعد ان استوجب ذكر اسم المالك حدد المؤمن لهم : المهندس المصمم ، المهندس المعماري ، المهندس المشرف على التنفيذ ، المقاول •

باعتباره حارسا اثناء التنفيذ اما باعتباره ضامنا طبقا لاحكام الضمان المعماري كما رأينا . والمالك يمكن أن يصاب باضرار اثناء التنفيذ « بل هو المضرور الاول اثناء فترة الضمان على الاقل فيما يتعلق بالبناء المتهم او المعيب .

والمسئولية لا تكون على المالك خلال التنفيذ او فترة الضمان الا اذا كان حارسا للبناء ، الا انه يستطيع الرجوع بعد ذلك على المهندس او المقاول كما رأينا .

ولعل المشرع بهذا التعديل اراد القياس على التأمين الاجباري من حوادث السيارات حيث يكون الاضرار التي تصيب الغير ، ولكن هذا القياس غير موفق لان مالك السيارة يعتبر مسئولا في مواجهة الغير المضرور اما في حالة البناء فان المسؤولية تكون على المهندس او المقاول في مواجهة المضرور سواء كان المالك او الغير .

والمقصود بالغير الذي يستفيد من التأمين المعماري كل شخص أجنبي عن اعمال البناء وليس طرفا في العقد الذي يربط اطراف العملية ( صاحب البناء المقاول ، المهندس ) ولا ترتبط باى من هؤلاء رابطة قانونية . ( صاحب البناء ، المقاول « المهندس ) ولا تربطه باى من هؤلاء رابطة قانونية . (١٣)

وعلى هذا لا يعتبر من الغير ولا يستفيد من التأمين العمال والفنيين لانهم يرتبطون مع المالك او المهندس او المقاول بعقود عمل ، بل ان المشرع استبعدهم بصريح النص ربما لانهم يستفيدون من التأمينات الاجتماعية وما تتضمنه من تأمين الاصابات العمل (١٤) .

ولكن ماذا عن المقاولين من الباطن ؟ لئلا نسف تمنعهم الرابطة التعاقدية من الاستفادة بالتأمين ، اذ يصعب اعتبارهم من الغير ، ويمكنهم الحصول على تعويض طبقا للفوائد العامة في المسؤولية المدنية كما رأينا .

وإذا كان المالك يستفيد من التأمين الا ان أفراد أسرته يعتبرون من الغير ويجب استفادتهم (١٥) ، من ثم فان الاسرة المصابة بنفس الحادث ولذات الخطأ نفرق فيها في الحكم بين الافراد دون ادنى مبرر . وتلك النتيجة الغريبة لم تكن قائمة قبل التعديل الحالي .

ويعتبر من الغير المار الذي يصاب نتيجة سقوط مواد بناء او تهدمه لذا يستطيع الاستفادة من التأمين اى يمكنه الرجوع على الشركة المؤمنة للحصول على التعويض المقابل للاضرار التي اصابته . ونفس الحكم بالنسبة للجيران الذين يصابون باضرار تتعلق بأشخاصهم او بأموالهم (١٦) . وتعتبر محكمة النقض الفرنسية المستأجر من عداد الغير والذي يمكنه الرجوع على المؤمن نتيجة للاضرار التي تصيبه من البناء ( ١٧ )

وانطلاقاً من ذلك نأمل ان يأخذ القضاء لفظ الغير بمعناه الواسع اى كل من لا يستطيع الاستناد الى قواعد المسؤولية العقدية مع المسئول عن الضرر ، فاذا كان الضرر لا يتعلق بالاخرال بالالتزام عقدي ، كان الاستثناء الى قواعد المسؤولية التقصيرية . وبالتالي الاستفادة من التأمين . وعلى هذا فالمالك يمكن ان يعتبر من الغير في حالة اصابته اثناء ارتياده لموقع العمل الواقع تحت حراسة المهندس او المقاول .

### ثالثاً : محل التأمين

لعل في عنوان القانون نفسه « توجيه وتنظيم اعمال البناء » ما يهديننا الى تحديد هذا النوع من التأمين . فهو يرد على اعمال البناء ، ولكن تلك فقط التي تصل قيمتها ثلاثين الف جنيه ، والتعليقات مهما بلغت قيمتها .

---

(١٥) ولكن المادة الثامنة من القرار الوزاري رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٧٨ استبعدت - للأسف صراحة أفراد الاسرة من الاستفادة بالتأمين .

Civ. 20 fév. 1970. B.C. III. 103. (١٦)

Civ. 6 fév. 1969. B.C. III. 85.

Civ. 9 oct. 1962 D. 1963. p. 1 note Liet-Veaux (١٧)

Civ. 31 Jan. 1978 B. C. III. p. 44.

## مفهوم أعمال البناء :

يتعلق التأمين بالبناء • والبناء هو كل المنشآت التي تقام وتتصل بالارض اتصال قرار ، وهي قد تتمثل في المباني اى ما يقيمه الانسان ليتحرك بداخله وتقدم له نوعا من الحماية او المأوى • وهذا يشمل كل المباني بغض النظر عن الغرض المخصصة له ( سكن ، استغلال زراعى أو صناعى ) او المكان الموجودة به ( الريف او المدنية ) او الشكل الذى تتخذه ( منازل ، فيلات ، عمارات ، منصات ثقافية رياضية ، اسواق مغطاه ، ..... ) •

ویدحل تحت مفهوم البناء كذلك المنشآت الثابتة الاخرى كالسدود والقناطر والانفاق والمجارى •

وقد تعرضنا من قبل لمفهوم البناء وما اثير بصدد من خلافات ، ورأينا وجوب الاخذ بالمفهوم الواسع لان الحكمة قائمة في جميع الحالات • وهذا المفهوم هو ما اتجهت اليه ارادة المشرع الفرنسى صراحة حديثا واجمع عليه الفقه • (١٩)

**اما عن اعمال البناء ،** فتأخذ مفهومها واسعا ايضا ، وقد تكفلت بذلك المادة الرابعة من نفس القانون ، اذ تواجه « انشاء بيان او اقامة اعمال أو تعليقاتها أو تعديلها أو تدعيمها أو هدمها أو تغطية واجهات المباني القائمة بالبياض وخلافه • • • » فالنص بعد ان عدد تقريبا كل صور اعمال البناء ، أكد ان ذلك ليس على سبيل الحصر بل المال بدليل انه اختتم بلفظ « وخلافه » •

يتعلق التأمين اذن بكل اعمال البناء ، سواء تعلقت بالمبنى كله او جزء منه ، بانشاء المبنى او تعديله او تعليته او تقويته او ترميمه ، بداخل البناء او بالخارج • (٢٠)

## قيمة أعمال البناء :

لا يكفى ان تكون هناك أعمال بناء بالمفهوم الواسع الذى حددناه حتى تخضع للتأمين الاجبارى ، بل اورد القانون قيذا مقتضاه ان تصل قيمة هذه

---

(١٨) اى القرى التى تخضع لذلك القانون طبقا لنص المادة ٢٩ من نفس القانون •

(١٩) ما سبق ص ١٦٦ •

(٢٠) عبد الناصر العطار ، تشريعات تنظيم المباني ص ٨ •

الاعمال الى ثلاثين الف جنيه . ومن ثم فان الاعمال التى تقل قيمتها عن ذلك لا تخضع للتأمين الاجبارى . الا ان المشرع اورد استثناء على هذا القيد يتعلق باعمال التعلية ، فهذه الاعمال - ايا كانت قيمتها - تخضع للتأمين .

ولعل المشرع بهذا التحديد قد اراد مواجهة المبانى التى تنشأ بهدف استغلالى اى العمارات والمنشآت المنشأة بقصد التأجير او البيع حتى يوفر للسكان قدرا من الامان ويضمن الجدية فى التنفيذ \* واراد بذلك ترك المنازل الفردية التى يتولى اصحابها بأنفسهم الاشراف على عمليات البناء والتنفيذ فيها باعتبار ان الامر يخصهم من الدرجة الاولى . (٢١)

ولعل المشرع كذلك لم يرد ان يعمم التأمين على كل أنواع المبانى ايا كانت قيمتها على منوال المشرع الفرنسى باعتبار ان التأمين لم يدخل بعد فى صميم المجتمع المصرى وعاداته عكس المجتمع الفرنسى حيث يمتد التأمين ليشمل كل الانشطة اليومية تقريبا . (٢٢)

الا ان اقتصار التأمين على المبانى الكبيرة لا يستبعد وجود الاخطار والاضرار بالنسبة للاعمال المتعلقة بالانواع الاخرى من المبانى . (٢٣) هذا فضلا عن ان تلك النظرة لا تتفق مع المفهوم الحقيقى للتأمين ، اذ هو حماية للمضرور والمسئول فى نفس الوقت حيث يضمن للاول الحصول على تعويض ويساعد الثانى على مواجهة عبء المسؤولية الذى غالبا ما يحل ثقلا على كاهله وذلك من خلال التضامن الذى تقيمه العملية التأمينية بين المشتركين فى التأمين .

ومن جهة اخرى فان تحديد قيمة المبنى الخاضع للتأمين بمبلغ معين ينطوى - رغم ميزة وضوحه - على قدر من التحكم وخاصة فى ظل الاوضاع الاقتصادية الجارية والتى تتسم بالانخفاض المستمر فى قيمة العملة او

---

(٢١) وقد اعفى المشرع الفرنسى من الالتزام بالتأمين كل من يشيد مبنى لسكنه الخاص او لافراد عائلته ( المادة ٢٤٣ / ٣ ) .

A. Roussel, Resp. et Assurances des construteurs, (٢٢)

Paris 1979, T.1. p. 5.

(٢٣) عبد الودود يحيى ص ١٣١ .

نزيه المهدي ص ٢١ .

بالتضخم بصفة عامة . ولذلك فان هذا التحديد يترتب عليه استبعاد كثير من اعمال البناء من نطاق التأمين .

ولعل خضوع اعمال التعلية ايا كانت قيمتها للتأمين راجع الى ما تنطوى عليه من مخاطر اكبر .

ولكن تلك النظرة غير موفقة لان اقامة التفرقة بين اعمال التعلية واعمال البناء الاخرى ينطوى على كثير من التحكم ، فالعمليات المعمارية اصبحت متداخلة وعلى درجة كبيرة من التعقيد والتداخل ومعيار الخطورة فيها نسبي ومتفاوت ، اذ يمكن ان تكون الانشاءات او التعديلات اكثر خطورة من التعلية ويمكن ان تتم اكثر من عملية في وقت واحد .

#### رابعاً : الاخطار المضمونة بالتأمين

طبقاً لنص المادة الثامنة « تغطي وثيقة التأمين المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين عن الاضرار التي تلحق بالغير بسبب ما يحدث في المباني والمنشآت من تهدم كلي او جزئي وذلك بالنسبة لما يلي : مسؤولية المهندسين والمقاولين اثناء فترة التنفيذ باستثناء عمالهم ٢٠ - مسؤولية المالك اثناء فترة الضمان المنصوص عليها في المادة ٦٥١ من القانون المدني . »

يواجه النص الاضرار التي تصيب الغير بسبب التهدم ، سواء في فترة التنفيذ او في فترة الضمان ، تلك الاضرار يمكن ان تتعلق بمسؤولية المهندس او المقاول او المالك على حسب الاحوال .

#### الاضرار التي تصيب الغير بسبب التهدم :

يقتصر التأمين على تغطية الاضرار التي تلحق بالغير ، عكس الحال في النص القديم الذي كان يواجه الاضرار التي تلحق بالغير وبالمالك وقد سبق ان تعرضنا لذلك ، ويرجع في تحديد الاضرار الى القواعد العامة في المسؤولية ، فهذه الاضرار تكون مادية او ادبية ، مباشرة ، متوقعة لان المسؤولية في مواجهة الغير تكون ذات طبيعة تقصيرية .

والاضرار المقصود هي تلك الناشئة عن تهدم البناء . والتهدم هو تفكك البناء وانفصاله عن الارض التي يتصل بها اتصال قرار ، ويستوى ان يكون

التهدم كلياً أو جزئياً كانهيار شرفة أو سقوط سلم . (٢٤)

أما الأضرار التي تنشأ عن تعيب البناء فلا تدخل في التأمين ، عكس الحال في النص السابق ، وقد استبعدها المشرع لأنها غالباً ما تقتصر على المالك والنص لا يواجه سوى الأضرار التي تصيب الغير . مع أنه من المتخيل أن يصاب الغير بأضرار بسبب تعيب البناء كما هو الحال بالنسبة للمستأجر . أضف إلى ذلك أن استبعاد تلك الأضرار يشوه التأمين الذي ينبغي أن يغطي المسؤولية المعمارية وخاصة فترة الضمان المعماري ، وهذا الضمان - كما رأينا - يوجه تهديم البناء وتعييبه على نحو يهدد مقائمه وسلامته ، لذلك كنا نأمل أن يكون هناك تطابق بين النصين كما كان الحال في الصياغة السابقة للقانون .

### الأضرار التي تثير مسؤولية المهندس أو المقاول أو المالك :

تثير الصياغة غير الدقيقة للنص أكثر من ملاحظة :

- يبدأ النص بـ « تغطي وثيقة التأمين المسؤولية المدنية للمهندسين والمقاولين » فلو اقتصر النص على ذلك لكان موفقاً - كما كان الحال في النص القديم - إذ أن مسؤولية المهندس والمقاول تقوم أثناء التنفيذ باعتبارها حارسين للبناء ، وتقوم خلال عشر سنوات طبقاً للضمان المعماري .

لكن خاتمة النص تثير اللبس والغموض إذ تتكلم عن مسؤولية المهندس والمقاول والمالك ، فعلى أيهما نعمل بداية النص أم خاتمته ؟ ، أضف إلى ذلك أن الخاتمة قد حددت مسؤولية المهندس والمقاول أثناء التنفيذ ، بينما البداية تكلمت عن مسؤوليتهما بصفة عامة .

ومن جهة أخرى فإن النص تحدث عن مسؤولية المالك أثناء فترة الضمان ، مع أن المسؤولية في هذه الفترة لا تقع على المالك بل على المهندس أو المقاول طبقاً لأحكام الضمان المعماري التي عرضناها . ومسؤولية المالك في هذه الفترة لا تكون إلا بوصفه حارساً للبناء وهو يستطيع بدوره أن يرجع على المهندس أو المقاول .

وعنى هذا فإن النتيجة الطبيعية التي ينتهي إليها النص هي أن التأمين

يغطي مسؤولية حارس البناء (٢٥) ، سواء أثناء التنفيذ ( المهندس او المقاول ) ، او اثناء فترة الضمان ( المالك ) . وتلك النتيجة التي ادت اليها صياغة النص تخالف القصد الحقيقي للقانون من جهة ، ولا تتفق مع المنطق القانوني من جهة أخرى .

فالهدف من القانون هو تغطية المسؤولية المعمارية اى كل الاضرار التي تثير مسؤولية المماريين اثناء التنفيذ او بعده ، وتتمثل أساسا في مسؤولية المهندس والمقاول . سواء بوصفهم حراسا أو بوصفهم ملتزمين بالضمان ، اما النص فلا يتحدث الا عن مسؤوليتهم كحراس للبناء دون تلك التي تترتب التزامهم بالضمان خلال العشر سنوات .

وحتى بفرض ان المشرع قد اراد تغطية مسؤولية حارس البناء فانه لم يكن موافقا لان الحراسة وان كانت في الغالب للمهندس او المقاول اثناء التنفيذ وللمالك بعد التسليم ، الا انها يمكن ان تنعقد لاشخاص آخرين غيرهم او لآخرين معهم (٢٦) ، اصف الى ذلك ان حراسة البناء تكون للمالك ليس فقط اثناء فترة الضمان بل تمتد الى ما بعد ذلك ، فلماذا يغطي التأمين مسؤولية المالك عن تهدم البناء خلال فترة العشر سنوات فقط وتركها بعد هذه الفترة مع ان خطر التهدم يكون اكثر احتمالا ؟ (٢٧)

نرى ان المشرع لم يكن يقصد مطلقا اقامه تأمين اجبارى على مسؤولية حارس البناء كما هي معروفة في المسؤولية التقصيرية بل قصد ان يغطي التأمين المخاطر الناجمة عن اعمال البناء ولكن النص جاء مشوها على نحو يخالف مراده . الا انه من المتفق عليه ان التأمين يستجيب لكل الاضرار التي تصيب الغير ، وان تكون تلك الاضرار ناجمة عن تهدم البناء وليس عن تعيبه او بسبب الآلات المستعملة في التنفيذ ، ويستوى

---

(٢٥) عبد الودود يحيى ، التقرير المذكور ص ٢

نزيه المهدي ص ٢٣ .

(٢٦) ما سبق ص ٨ .

(٢٧) نزيه المهدي ص ٢٦

ان تقع الاضرار خلال فترة التنفيذ او خلال فترة الضمان العشرى ، وهذه الاضرار تتعلق بمسئولية المهندس او المقاول او المالك على حد سواء .

تلك الشروط الاربعة نأمل ان يأخذ بها القضاء للخروج من التناقضات التى وقع فيها المشرع بتعديله للنص السابق الذى كان اكثر توفيقا ، وذلك الى حين تدخله - الذى نأمل ان يكون سريعا - ليعقيم توافقا بين المسئولية المعمارية والتأمين منها ، اى يجب ان تكون نصوص التأمين ملائمة لنصوص المسئولية ، فالارتباط القائم بينهما لا يسمح بالاختلاف او التعديل المنفرد لاي من الموضوعين .

## المبحث الثاني

### أحكام التأمين من المسؤولية عن حوادث البناء

نظرا للطبيعة الإلزامية لهذا النوع من التأمين وتعلقه بالنظام العام فان المشرع تدخل لتحديد احكامه وقواعده التفصيلية . ولهذا نصت المادة الثامنة على انه « يصدر قرار من وزير الاقتصاد بالاتفاق مع الوزير المختص بالاسكان بالقواعد المنظمة لهذا التأمين وشروطه ، وقبيوده واوضاعه والاحوال التي يكون فيها للمؤمن حق الرجوع على المسئول عن الضرر ، كما يتضمن القرار قسط التأمين الواجب ادائه والشخص الملزم به ، على الا يجاوز القسط ١٪ من قيمة الاعمال المرخص بها ، ويحسب القسط على اساس اقصى خسارة محتملة وذلك بالنسبة للمشروعات ذات الطبيعة الخاصة والتي يصدر بها قرار من الوزير المختص بالاسكان بالاتفاق مع وزير الاقتصاد . وتكون وثيقة التأمين طبقا للنموذج الذي يعتمده وزير الاقتصاد » .

وبالرجوع الى وثيقة التأمين الصادرة والمعمول بها في هذا الشأن لدى شركات التأمين فانه يمكن التعرف على اهم احكام هذا التأمين التي لا تختلف كثيرا عن القواعد العامة المتبعة في تأمين المسؤولية المدنية بصفة عامة .

نبدأ بتحديد قسط التأمين الواجب دفعه ثم حدود مسؤولية الشركة والتزامات المؤمن له وننتهي باعمال الضمان في التأمين وما يترتب عليه من نتائج . ولكن ينبغي علينا بادىء ذى بدء تحديد الطبيعة الإلزامية لهذا التأمين .

#### أولا : الصفة الإلزامية للتأمين

تؤكد النصوص الطبيعة الملزمة للتأمين . لذا فهو يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على استبعاده او الحد من احكامه . بل ان من يخالف الالتزام باجراء التأمين يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة ٢٢ من ( م ١٥ - المسؤولية المعمارية )

نفس القانون) ، (٢٨) ويجب الحكم فضلا عن ذلك بازالة او تصحيح او استكمال الاعمال المخالفة بما يجعلها متفقة مع احكام القانون . هذا فضلا عن ان المشرع جعل تقديم وثيقة التأمين شرط اساسي للحصول على ترخيص البناء .

والطبيعة الالزامية للتأمين يمكن ان تفقد قيمتها اذا ما اتيح لاي من الاطراف - عقب اجراء التأمين والحصول على الترخيص - امكانية فسخ العقد او تعديل فترة الضمان او قيمة التأمين . ولهذا فان المشرع قد نص صراحة في البند التاسع من وثيقة التأمين على انه لا يجوز لشركة التأمين

---

(٢٨) حيث تقضى المادة ٣ من قانون ٢ لسنة ١٩٨٢ بان « تكون العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة ٢٢ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم اعمال البناء الحبس لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات ، وغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين الف جنيه او باحدى هاتين العقوبتين » .

ولضمان فعالية الطبيعة الالزامية للتأمين واجه المشرع الفرنسي الفرض الذي يمكن ان ترفض شركة التأمين طلب المؤمن بنصه على ان كل شركة تأمين تصر على رفض ضمان الخطر الذي تحدد قسطه المكتب المركزي للتعريفات تعتبر انها لم تعد تعمل طبقا للقواعد السارية ويترتب على ذلك سحب الترخيص الاداري منها (م ل ١/٣٢١) .

هذا الجزء الذي يكفل قبول المؤمن للتأمين لم يتضمن القانون المصرى مثيلا له رغم ان المادة الثانية من القرار التنفيذي رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٧٨ للقانون ١٠٦/١٩٧٦ توصى بإمكان رفض المؤمن للتأمين ، اذ تنص على انه على المؤمن له ان يتقدم بطلب كتابي الى شركة التأمين وفقا للنموذج المرافق وعلى الشركة ان تصدر قرارها كتابة بقبول او رفض التأمين خلال ١٥ يوما من تاريخ تقديم الطلب .

وربما كان مرجع ذلك انه لا تنثور في مصر صعوبات في هذا الصدد كتلك التي استدعت حلا من المشرع الفرنسي وذلك لان شركات التأمين في مصر كلها مملوكة للدولة فضلا عن ان قسط التأمين محدد تشريعيًا ، الامر الذي يستبعد معه اى خلاف بين المؤمن والمؤمن له حول تحديد القسط .

عبد الودود يحيى \* مصر المعاصرة ، ص ١٣١ .  
نزيه المهدي ص ٦٠

ولا المؤمن له ان يلغى الوثيقة اثناء فترة سريانها ما لم يتم الغاء الترخيص  
بانباء او الاعمال بمعرفة الجهات المختصة .

ان مثل هذا الحظر وان كان قد اتي على شاكلة نظيره في التأمين  
الاجبارى على السيارات بهدف ضمان حقوق المضرور الا انه لا يميز صراحة  
بين مدة العقد من ناحية ومدة الضمان ومداه من ناحية اخرى . فمن المتصور -  
كما في بعض حالات التأمين الاختيارى - استمرار سريان العقد دون الضمان  
وذلك عند اخلال المؤمن له باى من التزاماته كتأخره في دفع القسط مثلا ،  
ومن المتصور كذلك الاتفاق لاحقا - رغم الابقاء على العقد - على تعديل  
مقدار الضمان ومداه .

فرغم عدم مواجهة البند التاسع من الوثيقة لهذه الفروض الا ان  
التفسير يجب ان يمتد ليجعل الالتزام شاملا لعدم امكانية اجراء اى تعديل  
على وثيقة التأمين سواء تعلق الامر بوجودها أو بسريان الضمان او  
بتغيير مضمونه والا فان الطبيعة الالزامية للتأمين تكون قد فقدت جوهرها  
وتصبح الحقوق المرجو حمايتها بهذه الوثيقة معرضة لخطر عدم  
التعويض .

ولعل هذا يبدو واضحا من البند السابع الذى يخول المؤمن حق  
الرجوع على المؤمن له بقيمة ما دفعه للمضرور في حالة اخلاله بالتزاماته  
ولا يترتب حق الرجوع هذا أى مساس بحقوق المضرور . ومن جانب آخر  
فان اجمالية سداد القسط في التأمين الاجبارى تجعلنا في مأمن من مشكلة  
التأخر في سداد الاقساط وما قد يترتب عليها من رفع للضمان والمساس  
بحقوق المضرور .

ويجب التسليم في نهاية المطاف بان الطبيعة الالزامية للتأمين  
الاجبارى وتعلقه بالنظام العام تؤدي الى استبعاد القواعد العامة في فسخ  
وتعديل العقود ، فالطبيعة الآمرة للتأمين تخرجنا منذ البداية من دائرة نطاق  
مبدأ سلطان الارادة .

## ثانيا : قسط التأمين

وضعت المادة الثامنة الحد الاقصى لقسط التأمين الواجب دفعه بواقع ١٪ من قيمة الاعمال (٢٩) . ويجب التذكير بان تلك القيمة ينبغي الا تقل عن ثلاثين الف جنيه ( باستثناء اعمال التعليقات ) ولا لا يعتبر التأمين الزاميا في هذه الحالة : ويتم سداد هذا القسط عند اصدار الوثيقة ، اى ان القسط اجمالى وليس دوريا ويدفع مقدما . ويسدد القسط الى شركة التأمين في مقرها الرئيسى او الى الوسيط الذى تعينه .

وينتقد الفقه سعر القسط ومعيار تحديده ، فتحديد القسط بنسبة من قيمة اعمال البناء كان له ما يبرره في القانون حيث كان التأمين يغطى تهدم البناء وتعيبه ، اما الآن وقد اقتصر على تغطية الاضرار التى تصيب الغير بسبب هذا التهدم ، فلم يعد هناك مجال للربط بين القسط وقيمة البناء ، بل يجب ان يتناسب القسط مع الخطر ( الضرر الذى يلحق بالغير ) ، فهذا الخطر يمكن ان يكون كبير في الاحياء السكنية الكثيفة بينما تكون قيمة البناء صغيرة . لهذا فمن الافضل تحديد السعر وفقا للنسب التى تشير اليها قوانين واسس الاحصاء المتعلقة بالاضرار محل التأمين ، وهذا ما يفعله المشرع الفرنسى اذ يترك امر تحديد القسط للمعوامل الفنية التى تعتمد على قواعد الاحصاء وتيارات اسعار التأمين في العالم . وانشأ المكتب المركزى للتعريفات ليحسم الخلافات التى تثور في هذا الصدد (٣٠) .

واذا كان قسط التأمين يدفع كمقابل لالتزام الشركة بتأمين عمال البناء خلال فترة زمنية معينة فانه في حالة امتداد فترة تنفيذ الاعمال موضوع التأمين عن الفترة المحددة بجدول الوثيقة يستحق على المؤمن له قسط عن الفترة التى تتجاوز ذلك بنفس الشروط والاسعار التى تنص

---

(٢٩) وذلك على اساس قيمة جميع الاعمال شاملة الاعمال الاعتيادية والمعدات والتركيبات الدائمة ( انظر صيغة الطلب الذى يقدم الى شركة التأمين والصادر عن مجمعة تأمين المسؤولية العشرية ) .

(٣٠) عبد الودود يحيى ص ١٣٤ - تقريره للمجموعة ص ٤  
نزيه المهدى ص ٥٧

عليها المادة الثامنة ونسبة مدة التجاوز الى المدة الكلية المحددة بجدول الوثيقة .

الا ان العكس ليس صحيحا ، فاذا تمت الاعمال قبل نهاية الفترة الزمنية المحددة بالوثيقة فانه لا يمكن استرداد جزء من قسط التأمين يعادل ما نقص من تلك الفترة نظراً لان التأمين يغطى عملية البناء في مجموعها وليس تأميناً زمنياً يحصل القسط فيه على اساس مدة العقد بل على قيمة العملية . ورفع الشركة قيمة القسط عند تراخي التنفيذ عن المدة المحددة انما هو من قبيل حث الاطراف على سرعة الانتهاء من الاعمال حتى تستطيع الشركة ان تحدد حساباتها وتقلل من احتمالات المخاطر المغطاه .

### ثالثا : حدود مسئولية الشركة

#### تأمين محدد القيمة :

رأينا ان وثيقة التأمين تغطى الاضرار التي تصيب الغير بسبب تهدم البناء اثناء التنفيذ او خلال فترة الضمان العشرى . وهذا المبدأ على اطلاقه يؤدي الى التزام المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناجمة بمناسبة الاضرار المذكورة اى التزامه بقيمة ما يحكم به قضايا من تعويض مهما بلغت قيمته وان يؤدي مبلغ التعويض الى الضرر .

الا ان المادة الثامنة قيدت هذا المبدأ بوضعها حدا اقصى لما يمكن ان يدفعه المؤمن من تعويض . رغم مساييرة مثل هذا التحديد لما يجرى عليه العمل في دول العالم بصفة عامة في معظم حالات تأمين المسئولية المدنية للحرفيين (٣١) ، الا انه يبدو مخالفا لمسلك المشرع المصرى نفسه فيما يتعلق بالتأمين الاجبارى على السيارات وعلى المصاعد ، فمن المعلوم انه في حالة وقوع حادث فان الشركة تلتزم بدفع كل ما يحكم به القاضى من تعويض للمضرور ، اذ تنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٤ على انه « لا يجوز

تشغيل مصعد الا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة وبعد التأمين بقيمة غير محدودة عن حوادث المصعد بما يغطي المسؤولية المدنية عن الاضرار التي تقع للغير عزا مدة الترخيص » . (٣٢)

حقا ان هذين النوعين من التأمين ( السيارات والمصاعد ) يتميزان اساسا بالطابع الانساني ( تأمين الاضرار التي تصيب الانسان عكس التأمين المعماري الذي كان يغطي كذلك الاضرار المادية المتعلقة بالبناء ذاته التي تصل الى درجة كبيرة من الجسامة على نحو يسبب صعوبات كبيرة لدى شركات التأمين في تحديد المخاطر المغطاه وفي اعادة التأمين من هذه المخاطر في الاسواق العالمية (٣٣) ، أما الآن فقد تغير الوضع اذ اصبح التأمين قاصرا على الاضرار التي تصيب الغير لذا لم يعد هناك مبرر للفرقة بين هذا التأمين وكل من تأمين السيارات والمصاعد .

والحد الاقصى غالبا ما يكون كافيا لجبر الاضرار ، الا ان القاضي لا يعد ملزما في تقديره للاضرار بان يحكم في حدود المبلغ المحدد ، بل يمكنه - على ضوء القواعد العامة في المسؤولية المدنية - الحكم بالتعويض الذي يراه مناسباً للاضرار محل الدعوى . حقا ان الشركة لن تدفع للمضرور الا في حدود الحد الاقصى المسموح به ولكن هذا لا يمنع الاخير من الرجوع على المسئول بما لم يدفع من تعويض .

ايا ما كان الامر فان تأمين المسؤولية المعمارية يعد تأميناً محدداً . ولكي نتضح ابعاد هذا التحديد ينبغي علينا بادىء ذي بدء تبين الحد الاقصى لمسئولية الشركة المؤمنة ثم نتناول بعد ذلك الاستثناءات التي ترد على هذه المسؤولية .

### الحد الاقصى لمسئولية شركة التأمين :

تقضى للمادة الثامنة بان الحد الاقصى لما يدفعه المؤمن بالنسبة للاضرار المادية والجسمانية التي تصيب الغير مبلغ مليونى جنيه عن

(٣٢) وتقضى المادة الخامسة من القانون ١٩٥٥/٦٥٢ بان المؤمن يلتزم بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة او عن اية اصابة بدنية تلحق اى شخص من حوادث السيارات . ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائيا من تعويض مهما بلغت قيمته .

الحادث الواحد ، على الا تتعدى مسئولية المؤمن قبل الشخص الواحد عن الاضرار الجسمانية مبلغ خمسين الف جنيه .

ان تدخل المشرع لوضع حد اقصى لمسئولية الشركة يبدو مفهوما على اساس ان هذا التدخل قد تم ايضا في الجانب الآخر اى بتحديد قيمة القسط الواجب ادائه عند التأمين ( لا يجاوز ١٪ من قيمة الاعمال ) ، فليس لشركة التأمين ان تعرف هذه القيمة او تطالب بمبالغ اخرى .

فالمشرع حاول اذن خلق نوع من التوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين ( المؤمن والمؤمن له ) اى بين المسئولية والقسط المدفوع .

الا ان هذا التوازن القائم على حسابات مادية لها معاييرها ساعة وضع التشريع قد يتعرض على ضوء التغيرات الاقتصادية للاختلال على المدى البعيد ، فمعيار النسبة المئوية المتبع في تحديد القسط يسمح بتفادى مشكلة ارتفاع الاسعار ، اذ ان النسبة ( ١٪ ) تقطع دائما من قيمة الاعمال بالغا ما بلغت قيمتها ، في الوقت الذى يكون فيه الحد الاقصى جامدا لانه محدد برقم معين . فبينما تتقاضى الشركة دائما القسط الذى يتناسب مع قيمة البناء ، فان المضرور يمكن ان يحصل على تعويض لا يتناسب مع ما اصابه من اضرار .

والحد الاقصى الذى اوردته المشرع جاء استجابة للانتقادات التى وجهت للحد الذى كان قد اوردته بالقانون السابق . اذ كان ينص على ان الحد الاقصى لما يدفعه المؤمن - فيما يتعلق بالمبانى - هو قيمة ما تم من اعمال . فالتأمين كان يواجه الاضرار التى تصيب المبانى . والزام المؤمن كان غير محدد ويشمل كل قيمة البناء بينما كان الحد الاقصى بالنسبة للاضرار التى تصيب الغير محددا وضعيفا ( مائة الف جنيه عن الحوادث الواحد على الا تتعدى مسئولية المؤمن قبل الشخص الواحد عن الاضرار الجسمانية مبلغ خمسة آلاف جنيه ) .

وزيادة الحد الاقصى كان امرا موقفا . ولكن وضع هذا الحد في ذاته لم يعد له ما يبرره في القانون الجديد الذى لا يغطى التأمين فيه الاضرار التى تلحق بالمبانى ، وذلك النوع من الاضرار هو الذى يتطلب التحديد نظرا لضخامة ما قد يحكم به من تعويض . أما الآن وقد اقتصر الامر على

تعويض الاضرار التى تصيب الغير فانه كان من الاجدر بالمشرع ان يأخذ بعبد التأهين غير المحدد القيمة والذي يغطى كافة التعويضات التى يحكم بها لصالح المضرور (٣٤) .

يضع المشرع حدين لمسئولية الشركة . الاول خاص بالاضرار الجسمانية التى تصيب الغير حيث لا يحق للشخص الواحد ان يتقاضى اكثر من خمسين الف جنيه كتعويض عن هذه الاضرار . والثانى خاص بجملة الاضرار المادية والجسمانية التى تصيب الغير بصفة عامة اى كل الافراد المصابين ، فهنا لا تتجاوز مسئولية الشركة مليونى جنيه عن الحادث الواحد .

فالتعويض الذى تدفعه الشركة لكل مضرور يتوقف اذن على جسامه الاضرار وعلى عدد الاشخاص المضرورين ، فيمكن للمصاب ان يحصل على اكثر من خمسين الف جنيه اذا ما اصاب باضرار مادية وجسمانية ولم يكن هناك عدد آخر كبير من المصابين ينافسه فى حدود الحد الاقصى المسموح به .

ويجب التنبيه الى ان مبلغ المليون جنيه يعد خاصا بالاضرار التى تصيب الغير دون تلك التى تصيب المالك بوصفه مالكا للبناء . اما الاضرار التى تصيبه بوصفه من الغير فتدخل تحت التأمين مثل الاضرار التى تصيبه فى امواله الاخرى ( كالتلفيات التى تصيب ميناء الجاور او سيارته الخاصة المرابطة بجوار البناء ) والاضرار الجسمانية التى تصيبه هو وافراد أسرته (٣٥) . لان جوهر التأمين هو مسئولية المهندس والمقاول ، والمالك يعتبر من الغير فيما يتعلق بالاضرار المذكورة ، ولا يعد كذلك بالنسبة للاضرار التى تصيب البناء بل هو متعاقد ، لذا فان النوع الاول من الاضرار هو الذى يعتد به فى التأمين .

ومن ناحية اخرى فان هذا المبلغ يمكن ان تلتزم به شركة التأمين عدة مرات اذا ما كانت هناك عدة حوادث متفرقة ناشئة عن اسباب

---

(٣٤) نفس الموضع .

نزيه المهدي ص ٥٧ .

(٣٥) ولكن - للاسف - استبعد القرار الوزارى ١٩٧٨/٣٢٤ الاضرار

التي تصيب افراد الاسرة .

متعددة ، فالعبرة اذن بالاسباب لا بالحوادث وحدها . اذ من المتصور أن ينشأ عن سبب واحد عدة حوادث فانهايار جزء من البناء يمكن ان يؤدي الى اصابة بعض الماره ونشوب حريق مسببا اضرارا للجيران ، فهنا لا تلتزم الشركة باكثر من المبلغ المذكور لتعويض جميع المضرورين من الغير رغم تعدد الحوادث نظرا لوحدة السبب .

### الاستثناءات الواردة على مسئولية المؤمن ( المخاطر غير الغطاء )

تتضمن وثيقة التأمين الالزامية والمعمول بها لدى شركات التأمين - تطبيقا لنص المادة الثامنة - عدة استثناءات واردة على التزام الشركة بتعويض المضرورين من جراء الاخطار موضوع التأمين . هذه الاستثناءات هي في حقيقة الامر آخطار التي لا تغطي عادة بتأمين المسئولية المدنية ويجرى العمل على ذكرها في معظم وثائق التأمين الصادرة في هذا الشأن .

ويمكن تصنيف هذه الاخطار في عدة مجموعات منها ما ينتمى الى القوة القاهرة او الحادث الطارىء ومنها ما يتعلق بالخطأ العمدى أو الغش من قبل المؤمن له ومنها ما يهدف الى تلافى الجمع بين عدة انواع من التأمين وهناك اخيرا بعض المخاطر الخاصة التي ترتبط بنوع معين من التأمين (٣٦) . لا تغطي هذه الوثيقة الحالات الآتية :

١ - الحروب والاضطرابات والثورات ... والظواهر الطبيعية كالفيضانات والزلازل ... والانفجار او الحرارة الناجمين عن تفاعلات نووية . وكذلك المصادرة والاستيلاء او هدم المباني بامر من الحكومة ما لم يكن ذلك بسبب خطر تغطيه هذه الوثيقة . وتستبعد كذلك الحرائق ما لم تكن ناجمة عن تهمد كلى او جزئى بالبناء .

فالاخطار السابقة في مجموعها تتصف بالطبيعة الاستثنائية ويمكن ان يطلق عليها وصف القوة القاهرة . فهي اما خطر عام يهدف

الدولة من الخارج او من الداخل واما فعل السلطة العامة نفسه واما خطر طبيعى مما لا يدخل فى التوقعات العادية للمؤمن ولا يؤخذ فى الحسبان عند تحديد الاقساط ، ولهذا فان مثل هذه الاخطار لا يمكن ان تغطى بوثائق التأمين عامة الا اذا نص على ذلك صراحة (٣٧) .

٢ - الاصابات او الاضرار المادية التى يسببها المؤمن له او احد تابعيه للمالك او للغير عمدا .

ولكن استبعاد هذا النوع من الاخطار يعد مسلكا منتقدا من قبل المشرع اذ ينطوى على خلط بين انواع التأمين ويتعارض مع روح التأمين المعمارى الذى يهدف الى ضمان حقوق المضرور . حقا ان القاعدة العامة فى مجال التأمين ان المؤمن لا يضمن الاضرار الناجمة عن الخطأ العمدى أو الغش الصادر من قبل المؤمن له (٣٨) . ولكن هذه القاعدة ينبغى ان يحدد مضمونها ونطاق تطبيقها حتى لا يختلط الامر بشأنها او يساء فهمها . .

فالغش أو الخطأ العمدى ( وليس الخطأ العادى مهما كان جسيما ) الذى يعتد به هو ذلك الذى يصدر من المؤمن عليه اى المستفيد من التأمين أو من له مصلحة فى حدوث الكارثة وحلول التعويض . اذ ليس من المقبول ان يسدح له بالاستفادة من غشه . اما الغش أو الخطأ العمدى الصادر عن المستأمن أو المؤمن له فلا يؤثر على استفادة المضرور المؤمن لصالحه من التأمين طالما لم تتوافر لديه نية الغش أو العمد .

وهذا ما ذهب اليه القانون المصرى فيما يتعلق بالتأمين من حوادث السيارات ، حيث يلزم المؤمن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة من الوفاة او اية اصابة بدنية ولو نشأت عن ارادة وسبق اصرار من قبل المؤمن له . ولكن وثيقة التأمين تخول المؤمن حق الرجوع على هذا الاخير بقيمة

---

G. Brière de l'isle, Droit des assurances, 1973, p. 58 (٣٧)

G. Viney, remarques sur la distinction entre faute (٣٨)

intentionnelle, faute excusable et faute lourde D. 1975. 265

Civ. 7 Juin 1974 G. p. 1975. 1. 371 n. Favre- Rochex.

ما يكون قد اداه من تعويض في هذه الحالة (٣٩) .

وكنا نود ان ينحو المشرع نفس الاتجاه في الصورة الجديدة للتأمين .  
ولكن للأسف تضمنت وثيقة التأمين شرط عدم مسئولية الشركة عن  
الاصابات او الاضرار المادية التي يسببها المؤمن له او احد تابعيه للمالك  
او الغير عمدا . يكفي اذن مجرد ارتكاب غش من احد تابعي المهندس  
أو المقاول أو المالك أو من هؤلاء حتى تتعرض حقوق الغير المضرور لمخاطر  
عدم التعويض . وما اكثر وقوع الغش في مثل تلك الاعمال . وليس من  
المقبول ان تتأثر حقوق المضرور بارادة المتسبب في الحاق الضرر به .  
فتأين هذه الحقوق كان ينبغي ان يوضع في المقام الاول اما عن العمد  
أو الغش الصادر من المهندس أو المقاول أو المالك أو تابعيهم فيجب ان  
يكون مبررا لرجوع المؤمن بقيمة التعويض على المسئول .

٣ - لا تغطي وثيقة التأمين كذلك الاضرار المغطاه بانواع اخرى  
من التأمين او الداخلة تحت نطاق احكام خاصة للمسئولية المدنية ، وتذكر  
الوثيقة :

- الاصابات والاضرار المادية التي تصيب اى شخص من اقباع المؤمن  
له أو ممن يعملون في خدمته أو افراد أسرته الذين يكون مسئولوا عنهم . فمثل  
هذه الاصابات تخضع لاحكام المسئولية عن عمل الغير المنظمة بالمواد  
١٧٣ : ١٧٥ مدنى ، ولنا ان نتساءل اذا كان من المنطقي استبعاد العاملين  
لدخولهم تحت لواء التأمينات الاجتماعية فلماذا نستبعد افراد الاسرة ،  
فالاضرار التي تصيبهم لا تدخل تحت لواء اية مسئولية خاصة .

- الاضرار التي تلحق باشياء الغير ، المسلمة للمؤمن له لاستخدامها  
في تنفيذ الاعمال موضوع التأمين . فمثل هذه الاضرار تدخل في نطاق  
العلاقة التعاقدية التي تربط المؤمن له بالغير .

- اى حادث ينشأ عن أى مركبة او سيارة مرخص باستخدامها  
على الطريق العام . لانها مغطاه بوثيقة تأمين اخرى .

#### رابعاً : التزامات المؤمن له

عقد التأمين - كسائر انواع العقود - يولد التزامات متبادلة على عاتق اطرافه . فاذا كانت التزامات المؤمن تتركز اساسا في ضمان خطر معين اى تعويض الاضرار الناجمة عن وقوع كارثة معينة فان التزامات المؤمن له لا تقتصر على مجرد دفع قسط التأمين بل تمتد لتشمل العديد من الواجبات لضمان حسن تنفيذ العقد مثل الالتزام باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادى وقوع الخطر موضوع التأمين وابلاغ المؤمن بكل البيانات والتقارير التى تطرأ على موضوع التأمين وبالخطر عند حدوثه (٤٠) .

ونحيل في شأن دراسة هذه الموضوعات الى الاحكام العامة في التأمين . الا انه نظرا للاهمية الخاصة التى تحتلها التزامات المؤمن له حيث كثيرا ما يترتب على عدم تنفيذها ضياع حقوق المؤمن له ، فان وثيقة التأمين الاجبارى للمسئولية المعمارية افردت لها احكاما خاصة بتعين تناولها لابرار الطبيعة الخاصة لهذا النوع من التأمين .

#### - الالتزام باتخاذ الاحتياطات اللازمة .

تنص وثيقة التأمين صراحة على التزام المؤمن له باتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع اى خطأ او مسؤولية او حادث ويجب عليه ايضا تنفيذ البناء والاعمال طبقا للاصول الفنية التى يفرضها قانون تربيته وتنظيم اعمال البناء ، ولائحته التنفيذية والقرارات التى تصدرها السلطات المختصة .

بل ان الشركة المؤمنة تخول لنفسها في الاحوال التى تراها الحق في ان تعهد - على نفقتها الخاصة - الى احد مكاتب الخبرة الهندسية المعتمدة منها بمراجعة مستندات مشروع اعمال البناء او مراقبة هذه الاعمال خلال فترة التنفيذ .

وقد ذهب القانون الجديد لا بعد من ذلك بنصه على ان يتولى المؤمن مراجعة الرسومات ومتابعة التنفيذ وذلك عن طريق اجهزته او من يعهد اليه بذلك وتحدد مسؤوليته المدنية وفقا لاحكام هذا القانون .

اي ان قيام الشركة بالمراجعة والمتابعة يعتبر التزاما عليها تسأل عنه .  
ولكن القانون لم يبين كيفية وطبيعة هذه المسؤولية . ومن ثم فانه  
يصعب اعماله من الناحية العملية (٤١) .

ولا تكتفى الوثيقة بالنص على التزام المؤمن له باتخاذ الاحتياطات  
وحسن التنفيذ بل تذهب الى حد افراد تعهد مستقل يلحق بطلب التأمين  
ويوقعه المهندس المسئول بنفسه .

وتنفيذ الالتزام السابق يتم طبقا للقواعد العامة اي وفق معيار  
الرجل العادى . والاخلال به يخول الشركة حق الرجوع على المهندس او  
المقاول المخالف بقيمة ما تكون قد ادته من تعويض عن اي حادث يدخل في  
نطاق الوثيقة .

#### **الالتزام بالادلاء بالبيانات وبالاخطار :**

يعد التزام المؤمن له بالادلاء بكافة البيانات المتعلقة بالخطر وبكل  
الظروف الملازمة له من أهم الالتزامات التى تقع على عاتقه حيث يسمح  
للمؤمن بتكوين عقيدته حول طبيعة هذا الخطر وتحديد القسط الذى  
يتناسب معه . ولا يقف هذا الالتزام عند اجراء التأمين بل يمتد ليلازم  
تنفيذ العقد ، اذ يلتزم المؤمن له بالابلاغ عن كل تغيير جوهري على موضوع  
التأمين (٤٢) . وقد ذكرت الوثيقة تطبيقا لذلك ضرورة الاخطار عن  
التوقف فى تنفيذ اعمال البناء . ويلتزم مالك البناء كذلك أو المؤمن  
له ( المهندس او المقاول ) باخطار الشركة بالحادث وبياناته والاضرار  
التى وقعت .

وطبقا للقواعد العامة فى التأمين فان الجزاء فى حالة الاخلال بالالتزام  
السابق يتمثل اما فى بطلان العقد فى حالة غش او عمد المؤمن له ، واما  
الفسخ او سقوط الحق فى التعويض أو زيادة القسط او انقاص  
التعويض فى حالة حسن النية (٤٣) .

---

(٤١) نزيه المهدي ص ٥٢ .

Picard et Besson, l'assurance terrestre T. 1 n. 279 (٤٢)

(٤٣) برهام عطا الله ص ١٣٢ .

سمير الشرقاوى ، محاضرات فى عقد التأمين ص ٢٣ .

مثل تلك القواعد وان تلائمت مع غالبية انواع التأمين الا انها لا تتفق مع تأمين المسؤولية حيث يكون المضرور المستفيد شخصا آخر غير الملتزم بالاخطار ومن ثم فان سقوط الحق في التعويض يترتب على خطأ غير منسوب اليه . لهذا فانه من الثابت ان المضرور له دعوى مباشرة ضد المؤمن (٤٤) . وتنص وثيقة تأمين المسؤولية المعمارية على ان اخلال المؤمن له بالتزاماته الواردة بالوثيقة يخول للشركة الحق في الرجوع عليه بقيمة ما تكون قد ادته من تعويض عن اى حادث يدخل في نطاق هذه الوثيقة . ولا يترتب على هذا الحق اى مساس بحقوق المضرور .

### خامسا : اعمال الضمان

عند وقوع الكارثة محل التأمين واصابة الغير باضرار تستوجب التعويض ، فان المضرور يكون له حق الرجوع على المسئول المؤمن له ، واما الرجوع مباشرة على المؤمن الذى يكون له بدوره - بعد دفع التعويض - ان يحل محل المؤمن له في كافة حقوقه قبل الغير بل وحق الرجوع عليه بالتعويض - الذى سبق ودفعه للمضرور - في بعض الحالات .

- يستطيع المضرور ان يرجع على المهندس او المقاول او المالك بوصفه حارسا للبناء طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية السابقة عرضها (٤٥) .

وبالرغم من ان الشركة تعتبر من الغير بالنسبة للدعوى ، الا انها بحكم التزامها بالضمان الناشئ عن عقد التأمين هي التى ستدفع التعويض والمصاريف المحكوم بها ، لذلك تخول لنفسها دائما حق الادارة والاشرف على الدعوى وتحظر اى تسوية بدون موافقتها .

- لكن غالبا ما يفضل المضرور الرجوع مباشرة على المؤمن وذلك لما يقدمه من ضمانات لحقوقه وثقة في عدم افلاسه او اعساره . لهذا خول القانون المضرور دعوى مباشرة ضد شركة التأمين للحصول على تعويض عن الاضرار التى

---

M. Cozian, l'action directe, L.G.D.J. 1969 n. 225 (٤٤)

برهام عطا الله ، رسالة للدكتوراه من باريس ١٩٦٥ في حق المضرور الذاتى ودعواه المباشرة .  
(٤٥) ما سبق ص

اصابته . هذه الدعوى استقر الامر عليها بفرنسا وكثير من دول العالم (٤٦) .  
وتردد القضاء بشأنها في مصر الى ان نص عليها صراحة بمناسبة تأمين  
حوادث السيارات (٤٧) . وكنانود ان تتضمن وثيقة تأمين المسؤولية  
المعمارية نصا مماثلا في هذا الصدد . وان كنا نرى ان الطبيعة الالزامية  
لهذا النوع من التأمين واتصاله بالنظام العام على غرار تأمين السيارات  
يمكن ان يكون هاديا للقاضي في الاخذ بالقياس في هذا المضمار .

ويكفى لقبول دعوى المضرور ان تثبت مسؤولية المستأمن اى ان يصير  
الحكم الصادر لمصلحة المضرور بالتعويض نهائيا في مواجهه  
المستأمن (٤٨) وتسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث  
الواقعة التى سببت الضرر (٤٩) .

- وطبقا للبند السادس من وثيقة تأمين المسؤولية المعمارية يكون  
لشركة التأمين الحق بموجب هذه الوثيقة في ان تحل محل المؤمن له  
في كافة حقوقه الناشئة عن هذه الوثيقة قبل الغير الذى يكون  
قد تسبب بفعله في احداث الاضرار التى التزم المؤمن بتعويضها . ونظرا  
لان حق الحلول لا يكون الا في حدود وطبقا لشروط دعوى المسؤولية التى  
للمؤمن له ضد الغير ، فان المؤمن لا يرجع الا بما للمستأمن من حقوق  
قبل هذا المستأمن ، وفي حدود ما دفع من تعويضات للمضرور (٥٠) .

- ويقضى البند السابع اخيرا من وثيقة التأمين على انه يحق لشركة  
التأمين ان ترجع على المؤمن له بقيمة ما تكون قد ادته من تعويض عن

(٤٦) المادة ل ١٢٤ / ٣ ، برهام عطا الله . الرسالة السابقة .

(٤٧) نقض ١٩٥٥/٥/٥ س ٦ ص ١٠٧٩ .

السنبورى ج ٧٠ ص ١٦٧٦ .

وتنص المادة ٥ من القانون ١٩٥٥/٦٥٢ بان يؤدى المؤمن مبلغ التعويض  
الى صاحب الحق فيه ، وذلك خاص بالتأمين من حوادث السيارات .

(٤٨) نقض ١٩٧٧/٢/١٥ س ٢٨ ص ٢٦٦ .

نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ س ٢٧ ص ٥٢٦ .

(٤٩) نقض ١٩٧٢/٤/٤ س ٢٣ ص ٦٤٠ .

(٥٠) نقض ١٩٧٤-٤-٢٩ س ٢٥ ص ٧٤٩ .

نقض ١٩٧٤/٥/١٢ س ٢٥ ص ٨٥٩ .

اي حادث يندخل في نطاق هذه الوثيقة في حالة اخلاله بالتزاماته وخاصة الالتزام بادلء البيانات ومراعاة اللوائح والاشتراطات في تنفيذ أعمال البناء محل التأمين .

يبدو حق الرجوع - طبقا لهذا النص - اقرب الى الجزء الذى تطبقه شركة التأمين على المؤمن له في حالة اخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في الوثيقة والذى به تستطيع الشركة ان تحثه على القيام بعمله كمهندس او مقاول يتوافر لديه حسن النية والاحتياط اللازم للرجل العادى .

واعتبارنا لحق الرجوع هذا كجزء ينبغى ان يودى الى نتيجة هامة مؤداها ان يكون رجوع المؤمن على المؤمن له - لا بكل التعويضات التى ادائها بل بالقدر الذى يتناسب مع نوع الخطأ او الاخلال الصادر من ويترك الامر لتقدير قاضى الموضوع مطبقا في ذلك القواعد العامة في عقود الاذعان ، نظرا لان عقد التأمين يندرج تحتها وتخضع كافة شروطه للتعديل من قبل القاضى الذى يأخذ في الاعتبار مصلحة المضرور ومصلحة المستأن في المقام الاول (٥١) .

اذ لا يعقل ان يكون رجوع المؤمن على المؤمن له في حالة عدم ادلاء هذا الاخير ببيان ولو عن حسن نية مستويا مع ألفرض الذى تنطوى فيه المخالفة على جنائية او جنحة عمدية . هذا وقد نصت المادة ٧٥٠ مدنى على بطلان كل شرط تعسفى يتبين انه ام يكن لمخالفته اثر في وقوع الحادث المؤمن منه .

## فهرس الكتاب

| الموضوع | الصفحة |
|---------|--------|
| مقدمة   | ٣      |

## الفصل الأول

### مسئولية المهندس والمقاول اثناء فترة التنفيذ

|    |                                                         |
|----|---------------------------------------------------------|
| ٧  | حراسة البناء اثناء فترة التشييد                         |
| ٨  | تجزأ الحراسة وتنوعها                                    |
| ٩  | حراسة الالات والادوات اثناء فترة التشييد                |
| ١٠ | استناد المضرور الى احكام مسئولية البناء او حارس الاشياء |
| ١١ | استناد المضرور الى احكام المسئولية عن الفعل الشخصى      |
| ١٢ | المضرور بمناسبة عمليات البناء                           |
| ١٢ | أولا : الغير المضرور ، الاجنبى عن عملية البناء          |
| ١٢ | ١ - المارة                                              |
| ١٦ | ٢ - الجيران ، مضار الجوار غير المألوفة                  |
| ٢١ | ثانيا : الغير المضرور ، ممن لهم صلة بعملية البناء       |
|    | الاضرار التى تصيب المستأجر اثناء عمليات البناء ( العمال |
| ٢٤ | والفنيون - المهندس والمقاول )                           |
| ٢٥ | أولا : اذا كان المضرور تابعا لحارس البناء               |
| ٢٧ | التعويض الدنى                                           |
| ٢٧ | تعويض اصابات العمل طبقا للتأمين الاجتماعى               |
| ٣٠ | ثانيا : اذا كان المضرور هو المهندس او المقاول نفسه      |
|    | الاضرار التى تصيب المالك وأفراد أسرته اثناء عمليات      |
| ٣١ | البناء                                                  |

## الفصل الثانى

### مسئولية المقاول والمهندس بعد تسليم البناء

|    |                                   |
|----|-----------------------------------|
| ٣٥ | ( الضمان العمارى )                |
| ٣٥ | مسئولية عقدية يحكمها عقد المقابلة |
|    | ( م ١٦ - المسئولية المعمارية )    |

| الموضوع                            | الصفحة |
|------------------------------------|--------|
| ضمان المهندس والمقاول لعيوب البناء | ٣٦     |

## المبحث الأول

|                            |    |
|----------------------------|----|
| نطاق تطبيق الضمان المعماري | ٣٩ |
|----------------------------|----|

## المطلب الأول

|                                                         |    |
|---------------------------------------------------------|----|
| اطراف الضمان المعماري                                   | ٤٠ |
| ١ - صاحب الحق في الضمان                                 | ٤٠ |
| المالك ، ملكية الشقق والطبقات                           | ٤١ |
| الخلف العام ، الخلف الخاص ، الدائنون                    | ٤٢ |
| ب - الملتزم بالضمان                                     | ٤٣ |
| المهندس والمقاول ، مفهوم ، قصور النص                    | ٤٣ |
| اقامة الجاني وبيعها                                     | ٤٧ |
| تعدد الملتزمين بالضمان                                  | ٥٠ |
| تضامن الملتزمين بالضمان                                 | ٥٠ |
| التضامن في المسؤولية                                    | ٥١ |
| توزيع المسؤولية بين الملتزمين بالضمان                   | ٥٣ |
| التضامن في الضمان                                       | ٥٢ |
| الرجوع فيما بينهم                                       | ٥٣ |
| مجال مسؤولية كل من المهندس والمقاول                     | ٥٤ |
| المسؤولية عن عيوب البناء                                | ٥٨ |
| تقديم المادة المعيبة من رب العمل                        | ٥٨ |
| تقديم المادة المعيبة من المقاول                         | ٥٩ |
| الرجوع على المورد والصانع                               | ٦١ |
| المسؤولية عن اخطاء العمال والفنيين والمقاولين من الباطن | ٦٤ |

## المطلب الثاني

### موضوع الضمان المعماري

|                                          |    |
|------------------------------------------|----|
| ارتباط الضمان المعماري بعقد القنولة      | ٦٨ |
| ارتباط الضمان المعماري بالمباني والمنشآت | ٧٠ |

| الموضوع                                             | الصفحة    |
|-----------------------------------------------------|-----------|
| تهدم أو تعيب البناء أو المنشأة كسبب للضمان المعماري | ٧٤ ... .. |
| قيام الضمان المعماري مدة عشر سنوات                  | ٨١ ... .. |
| مدى جواز انقاص زيادة مدة الضمان                     | ٨٣ ... .. |
| بدء مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل             | ٨٤ ... .. |
| التسليم مع ابداء التحفظات                           | ٨٧ ... .. |

## المبحث الثاني

|                       |           |
|-----------------------|-----------|
| احكام الضمان المعماري | ٨٩ ... .. |
|-----------------------|-----------|

### المطلب الأول

دعوى الضمان المعماري

|                       |           |
|-----------------------|-----------|
| تقديم دعوى الضمان     | ٩٠ ... .. |
| بدء سريان مدة التقادم | ٩٠ ... .. |

### المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للضمان المعماري

|                             |           |
|-----------------------------|-----------|
| مسئولية عقدية قررها القانون | ٩٣ ... .. |
|-----------------------------|-----------|

### المطلب الثالث

جزاء الضمان المعماري

|             |            |
|-------------|------------|
| نوع التعويض | ٩٧ ... ..  |
| مدى التعويض | ١٠١ ... .. |

### المطلب الرابع

اساس الضمان المعماري

|                    |            |
|--------------------|------------|
| المسئولية المفترضة | ١٠٥ ... .. |
| قرينة المسئولية    | ١٠٥ ... .. |

### المطلب الخامس

دفع الضمان المعماري

اثبات السبب الاجنبي

|                   |            |
|-------------------|------------|
| ١ - القوة القاهرة | ١٠٩ ... .. |
|-------------------|------------|

| الموضوع                                   | الصفحة     |
|-------------------------------------------|------------|
| تعييب الارض                               | ١١٠ ... .. |
| تعييب التعليلات بسبب عيوب الأبنية القديمة | ١١٢ ... .. |
| تعييب مواد البناء                         | ١١٣ ... .. |
| ٢ - خطأ رب العمل                          | ١١٤ ... .. |
| خطأ رب العمل الخبير في فن البناء          |            |
| خطأ رب العمل غير الخبير في فن البناء      | ١١٥ ... .. |
| ٣ - خطأ الغير                             | ١٢١ ... .. |

### المطلب السادس

تعلق الضمان المعماري بالنظام العام

|                                     |            |
|-------------------------------------|------------|
| عدم جواز الاعفاء من الضمان المعماري | ١٢٤ ... .. |
| عدم جواز الحد من الضمان المعماري    | ١٢٤ ... .. |
| جواز التشديد من الضمان المعماري     | ١٢٥ ... .. |
| جواز النزول عن الضمان بعد تحقق سببه | ١٢٥ ... .. |

### المطلب السابع

الضمان المعماري والقواعد العامة

في المسؤولية المدنية

|                                                               |            |
|---------------------------------------------------------------|------------|
| الطبيعة الخاصة والاستثنائية للضمان المعماري                   | ١٢٧ ... .. |
| مدى خضوع المهندس والمقاول لمسؤولية القواعد العامة بعد التسليم | ١٣٠ ... .. |

### الفصل الثالث

|                |            |
|----------------|------------|
| مسؤولية المالك | ١٣٣ ... .. |
|----------------|------------|

بوصفه حارسا للبناء

### المبحث الأول

|                                   |            |
|-----------------------------------|------------|
| مسؤولية المالك بوصفه حارسا للبناء | ١٣٥ ... .. |
|-----------------------------------|------------|

### المطلب الأول

|                                              |            |
|----------------------------------------------|------------|
| ارتباط المسؤولية بالملكية في القانون الفرنسي | ١٣٦ ... .. |
|----------------------------------------------|------------|

## المطلب الثانى

ارتباط المسئولية بالحراسة فى

١٣٩

القانون المصرى

## المطلب الثالث

|     |     |     |     |                                                  |
|-----|-----|-----|-----|--------------------------------------------------|
| ١٤٣ | ... | ... | ... | عبء التعويض بين المالك والمستاجر عند تعيب البناء |
| ١٤٣ | ... | ... | ... | التقنين المدنى                                   |
| ١٤٤ | ... | ... | ... | قانون ايجار الاماكن الجديد                       |
| ١٤٧ | ... | ... | ... | المقصود باعمال الصيانة والترميم                  |
| ١٤٧ | ... | ... | ... | الصيانة العامة                                   |

## المطلب الرابع

|     |     |     |     |                                                  |
|-----|-----|-----|-----|--------------------------------------------------|
| ١٤٩ | ... | ... | ... | المسئولية عن الاشياء فى نطاق مسئولية حارس البناء |
| ١٤٩ | ... | ... | ... | وضع المسألة                                      |
| ١٤٩ | ... | ... | ... | الموقف فى القانون الفرنسى                        |
| ١٥٤ | ... | ... | ... | الموقف فى القانون المصرى                         |
| ١٥٥ | ... | ... | ... | المقارنة بين القانونين                           |
| ١٥٨ | ... | ... | ... | المسئولية عن حوادث المصاعد                       |

## المطلب الخامس

الحراسة المشتركة

|     |     |     |     |                      |
|-----|-----|-----|-----|----------------------|
| ١٦٣ | ... | ... | ... | الملكية على الشيوع   |
| ١٦٣ | ... | ... | ... | ملكية الشقق والطبقات |

## المطلب السادس

|     |     |     |     |                                      |
|-----|-----|-----|-----|--------------------------------------|
| ١٦٩ | ... | ... | ... | مسئولية الشخص المعنوى عن تهمد البناء |
|-----|-----|-----|-----|--------------------------------------|

## المبحث الثانى

|     |     |     |     |                                         |
|-----|-----|-----|-----|-----------------------------------------|
| ١٧١ | ... | ... | ... | احكام مسئولية المالك بوصفه حارسا للبناء |
|-----|-----|-----|-----|-----------------------------------------|

## المطلب الأول

١٧٣ ... .. تتعلق المسؤولية بالبناء

## المطلب الثاني

١٧٧ ... .. وقوع الضرر بسبب تهدم البناء

١٧٨ ... .. مفهوم التهدم

١٧٩ ... .. سقوط اشياء او القائها

١٨١ ... .. التهدم بسبب الحريق

## المطلب الثالث

١٨٣ ... .. حق المطالبة باتخاذ التدابير الوقائية

## المطلب الرابع

١٨٧ ... .. المستفيد من مسؤولية حارس البناء

١٨٧ ... .. استبعاد تلك المسؤولية عند قيام علاقة تعاقدية

١٨٧ ... .. مبدأ عدم جواز الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية

١٨٨ ... .. واستثناءاته

١٩٠ ... .. تطبيق المبادئ العامة في نطاق مسؤولية حارس البناء

## المطلب الخامس

١٩٧ ... .. اساس المسؤولية عن تهدم البناء

١٩٧ ... .. الخطأ المفترض كاساس للمسؤولية

١٩٨ ... .. كيفية دفع مسؤولية حارس البناء

١٩٩ ... .. رجوع الحارس على الغير

## الفصل الرابع

التأمين الاجبارى من مسؤولية حوادث البناء

٢٠٥ ... .. تمهيد

٢٠٦ ... .. النصوص القانونية

٢٠٨ ... .. البواعث التشريعية للنص ودلالته

## المبحث الأول

|     |     |     |     |                                                        |
|-----|-----|-----|-----|--------------------------------------------------------|
| ٢١١ | ... | ... | ... | نطاق تطبيق التأمين من المسؤولية عن حوادث البناء        |
| ٢١١ | ... | ... | ... | اولا : سريان التأمين من حيث الزمان                     |
| ٢١١ | ... | ... | ... | بدء السريان الزماني للقانون                            |
| ١٣  | ... | ... | ... | ثانيا : نطاق التأمين من حيث الأشخاص                    |
| ٢١٣ | ... | ... | ... | الملتزم بالتأمين                                       |
| ٢١٥ | ... | ... | ... | المؤمن عليهم                                           |
| ٢١٦ | ... | ... | ... | المؤمن لصالحهم                                         |
| ٢١٨ | ... | ... | ... | ثالثا : محل التأمين                                    |
| ٢١٩ | ... | ... | ... | مفهوم اعمال البناء                                     |
| ٢١٩ | ... | ... | ... | قيمة اعمال البناء                                      |
| ٢٢١ | ... | ... | ... | رابعا : الاخطار المضمونة بالتأمين                      |
| ٢٢١ | ... | ... | ... | الاضرار التي تصيب الغير بسبب التهديم                   |
| ٢٢٢ | ... | ... | ... | الاضرار التي تثير مسؤولية المهندس او المقاول او المالك |

## المبحث الثاني

|     |     |     |     |                                                              |
|-----|-----|-----|-----|--------------------------------------------------------------|
| ٢٢٥ | ... | ... | ... | احكام التأمين من المسؤولية عن حوادث البناء                   |
| ٢٢٥ | ... | ... | ... | اولا : الصفة الالزامية للتأمين                               |
| ٢٢٨ | ... | ... | ... | ثانيا : قسط التأمين                                          |
| ٢٢٩ | ... | ... | ... | ثالثا : حدود مسؤولية الشركة                                  |
| ٢٢٩ | ... | ... | ... | تأمين محدد القيمة                                            |
| ٢٣٠ | ... | ... | ... | الحد الأقصى لمسئولية شركة التأمين                            |
| ٢٣٣ | ... | ... | ... | الاستثناءات الواردة على مسؤولية المؤمن ( المخاطر غير الخطأ ) |
| ٢٣٦ | ... | ... | ... | رابعا : التزامات المؤمن له                                   |
| ٢٣٦ | ... | ... | ... | الالتزام باتخاذ الاحتياطات اللازمة                           |
| ٢٣٧ | ... | ... | ... | الالتزام بالادلاء بالبيانات وبالاخطار                        |
| ٢٣٨ | ... | ... | ... | خامسا : اعمال الضمان                                         |

---

رقم الايداع ٨٤/٥٣٥٣

---

شركة شمع زافيت للطباعة

شارع خالد بن الوليد - عرب الجسر

امام فندق السلام - القاهرة