ثالثاً: كيفية دفع المسؤولية (نفي الضمان)

إن مسؤولية المهندس والمقاول كما بينا تنشأ عن تهدم البناء أو ظهور عيب يهدد سلامة ومتانة البناء، فهي على الرغم من عدم اقامتها على الخطأ إلا انها تحتاج إلى وجود وفقاً للقواعد العامة أن يكون الضرر الذي أصاب رب العمل منسوباً لفعل المهندس أو المقاول، أي وجود علاقة سببية بين التهدم والعيب وبين نشاط المهندس والمقاول، وهنا يجوز نفي هذه المسؤولية بنفي رابطة السببية متى اثبت المهندس والمقاول ان التهدم أو العيب نشأ نتيجة لسبب أجنبي لا يد لهما فيه كالقوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير.

بخصوص القوة القاهرة نبين الآتي:-

- لا يكفي لنفي مسؤولية المهندس والمقاول أن يثبت أحدهما انتفاء الخطأ من جانبه لمنع حصول التهدم أو العيب لبذله عناية الرجل المعتاد في التصميم والباء، لأن التزامهما هو التزام بنتيجة وليس التزام بوسيلة.
- لا تنتفي مسؤوليتها إذا استمر سبب التهدم أو العيب مجهولاً، كما ان القوة القاهرة لا يعتد بها إلا بتحقق شروطها من عدم توقعها وعدم إمكانية دفعها وأن تجعل تنفيذ العقد مستحيل.
- يسأل المهندس والمقاول عن التهدم أو العيب إذا نشأ عن عيوب في الأرض ذاتها، لأنه لا يكفي لنفي المسؤولية مجرد وجود عيب في الأرض أدى للتهدم أو لظهور العيب لأنه متوقع ومن واجبات المهندس أن يقوم بالاختبارات اللازمة للأرض التي سيبنى عليها ليعرف طبيعتها وعيوبها ويتلافى نتائجها بتقوية الأسس، فلا تتوافر في عيوب التربة شروط القوة القاهرة.
- يسأل المهندس عن عيوب المباني القديمة المتخذة كدعائم لأعمال التعلية إذا لم يقو هذه المباني ولم يتخذ الاجراءات اللازمة لإصلاح تلك العيوب.
- إذا كان عيب الأرض من العيوب غير المتوقعة وكان من المستحيل على المهندس أن يكشفه باتباع القواعد الفنية للمهندس الحريص فأن العيب يعد من القوة القاهرة وتنتفي معه مسؤوليته، كما الحال في البناء بأرض فيها اثار على عمق كبير ولم يكتشف فيها أي أثر من قبل.

أما بخصوص خطأ رب العمل فنبين الآتي: -

- خطأ رب العمل ينفي مسؤولية المهندس والمقاول بشرط أن لا يثبت خطأ من جانبهما، فإذا اثبت وجود خطأ من جانبهما فمسؤوليتهما تعد مشتركة ويوزع الخطأ بين المهندس والمقاول من جهة وبين رب العمل ويكون ذلك بنقص التعويض المستحق لرب العمل، كما لو اتبع المهندس والمقاول تعليمات رب العمل.
- الأصل أن تدخل رب العمل في البناء بفرض مواصفات أو مواد معيبة أو الموافقة على تصميم معيب لا يعفي المهندس والمقاول من المسؤولية، لأنه كان الواجب عليهما تنبيه رب العمل إلى عدم كفاية المواصفات أو العيوب فاذا أهملا ذلك فلا تنتفي مسؤوليتهما كما ان المهندس والمقاول لديهما الخبرة الفنية والدراية بعكس رب العمل الذي يفترض فيه الجهل بأصول هذا الفن.
- إذا كان المهندس والمقاول نبها رب العمل للنقص في المواصفات والمواد المستخدمة فان الواجب عليهما رفض تنفيذ العمل، لكن رب العمل أصر على السير في العمل وفقا لتلك المواصفات وتهدم البناء نتيجة

لهذه المواصفات والعيوب فلا يعفى المهندس والمقاول من المسؤولية، لانهما اذعنا لمشيئة رب العمل ويستغرق خطأهما خطأ رب العمل وتوزع عليهما المسؤولية.

- إذا كان رب العمل من الخبرة في اعمال البناء يفوق خبرة المهندس والمقاول واذعنا لتعليماته فأن الضرر هنا يعد راجعاً لرب العمل وحده فلا مسؤولية للمهندس والمقاول.
- يسأل المهندس عن الاضرار الناشئة عن وجود المواد وتكديس البضائع ولم يخطر رب العمل بتلك الاخطار ولم يطلب منه رفعها فيسأل عن ذلك رغم خطأ رب العمل بعدم رفعها، لان دور المهندس لا يقتصر على الاشراف على تنفيذ العمل بل على المكان الذي يجري فيه العمل ايضاً.
- إذا كان التهدم أو العيب قد نشأ عن عيوب المواد التي وردها رب العمل فيسأل المهندس والمقاول متى كانت تلك العيوب ظاهرة وكان من الممكن اكتشافها لأنه كان من الواجب عليهما رفض استخدامها.
- لا أثر لوجود مهندس معين من رب العمل على مسؤولية المقاول تجاه رب العمل ولو تلقى منه تعليمات تخالف أصول البناء، لأنه مستقل عنه في عمله ولا يلتزم بإطاعة أوامر المهندس إذا كانت تخالف أصول الفن ولا تطابق المواصفات المتفق عليها.

تضامن المهندس والمقاول في المسؤولية

يضمن المهندس والمقاول ما يحصل من تهدم أو عيب في المباني التي أقاماها، فيجوز لرب العمل الرجوع:-

- لرب العمل أن يرجع عليهما معاً بالمسؤولية للمطالبة بالتعويض الذي حكم له جراء التهدم أو العيب.
- لرب العمل أن يرجع على المهندس وحده أو المقاول وحده ويحكم هنا على من رجع عليه بتعويض كل الضرر الذي لحق رب العمل.

رجوع المهندس والمقاول الواحد على الآخر

إن التضامن بين المهندس والمقاول لا يقوم إلا في علاقتهما برب العمل، أما في علاقتهما الواحد بالأخر فلا تضامن بل تقسم المسؤولية بينهما، ونبين هذه العلاقة: -

- إذا قامت مسؤولية المهندس والمقاول دون وجود خطأ من جانبهما فيتم تقسم المسؤولية بينهما بالتساوي ويتحمل كل منهما نصف التعويض المحكوم به، واذا اثبت إن خطأ أي منهما كان السبب في وجود العيب ويجيز لرب العمل الرجوع عليهما أو لاحد منهما، ويعطي لغير المخطئ الرجوع على من اخطأ وتحميله المسؤولية كاملة.
- إذا كان الخطأ في التصميم يسأل المهندس عن المسؤولية كاملة، إذا كان الخطأ لا يمكن كشفه من المقاول ولو بذل عناية مقاول عادي، فإذا كان قد دفع كل التعويض لرب العمل فلا يحق له الرجوع على المقاول وإذا كان قد تحمل نصف التعويض والمقاول تحمل النصف الآخر جاز للمقاول الرجوع عليه، وإذا كان المقاول هو من دفع التعويض كاملاً فيرجع عليه بكامل التعويض.
- يسأل المهندس عن عيب التصميم ولو لم يكن هو من وضعه إذا قبل بالتصميم وقبل الاشراف عليه.

- يتحمل المقاول المسؤولية كاملة إذا ثبت أن التهدم أو العيب بسبب خطأ المقاول وحده أو إن المواد المستخدمة في البناء كانت معيبة بعيوب خفية لم يكن بوسع المهندس اكتشافها ولو بذل عناية مهندس عادي دون أي اهمال أو تقصير وقع منه في الاشراف على عملية البناء، فلو دفع المقاول التعويض كاملاً لرب العمل فلا يحق له الرجوع على المهندس، كما بينا في مسؤولية المهندس.
- إذا تبين أن الخطأ في التهدم والعيب كان ناتجاً عن خطأ كل من المهندس والمقاول، **فأن المسؤولية تقسم بينهما بنسبة خطأ كل منهما في المساهمة في احداث الضرر مع مراعاة جسامة ودرجة الخطأ، سواء كان كل منهما مستقلاً عن الاخر في ارتكاب الخطأ أو ارتكبا خطأ مشترك. ويتحقق ذلك من: –**

أ- إذا كان الضرر نشأ عن عيب ظاهر في التصميم فالمهندس يعد مخطئاً والمقاول الذي قبل التنفيذ رغم العيب الظاهر يعتبر مخطئاً.

ب- إذا كان الضرر نتيجة لما ورده المقاول من مواد معينة بعيوب ظاهرة فيسأل المقاول هنا لان المقاول هو الضامن لجودة المواد التي يوردها، ويسأل المهندس ويعتبر مخطئاً إذا سمح باستخدام المواد رغم ما فيها من عيوب أو اهمل في فحصها وان هذا الفحص من شأنه كشف العيوب.

ج- إذا كان الضرر راجعاً لعيب في الأرض وكان العيب ظاهراً فأن المهندس يكون مسؤولاً مع المقاول، وإذا كان هذا العيب لا يمكن كشفه إلا بعمل اختبارات جنس التربة التي يقوم بها المهندس، فالمهندس يسأل إذا قام بهذه الاختبارات أو أخبر المقاول بالقيام بها فيتحمل المهندس المسؤولية لوحده.

د- لا توجد علاقة تربط المهندس بالمقاول فيعد كل منهما من الغير بالنسبة للآخر فلا عقد يربط بينهما، بل العلاقة بين كل منهما مع رب العمل، فكل منهما يعمل مستقل عن الآخر، فلا يرجع الواحد منهما على الآخر إلا بموجب المسؤولية التقصيرية.

هـ- لمن دفع التعويض واراد الرجوع على الآخر أن يستعمل حقوق رب العمل في هذا الرجوع لأنه يحل محله ويكون الرجوع على أساس دعوى الحلول.

طبيعة مسؤولية المهندس والمقاول

يرتبط المهندس مع رب العمل بعقد مقاولة موضوعه وضع تصميم بناء والاشراف على تنفيذه، ويرتبط المقاول مع رب العمل بعقد مقاولة موضوعه القيام بعملية البناء وفق التصميم المعمول، فالأصل أن الأطراف مرتبطان عقدياً وهذا يعني: –

أ- المسؤولية لا تتحقق إلا إذا حصل التهدم أو العيب نتيجة اخلال بالتزام بسلامة البناء وهو محل التزام المهندس والمقاول من جهة مع رب العمل.

ب- المسؤولية هي عقدية ناتجة عن اخلال بالتزام عقدي نص على ذلك صراحة في العقد أم لم ينص لان هذا الالتزام يترتب على كل عقد مقاولة قانوناً.

ج- واهمية كون المسؤولية عقدية تتأتى من خلال انهما لا يلتزمان إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

حكم الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية

الأصل في القواعد العامة أنه يجوز الاتفاق على تعديل احكام المسؤولية تخفيفاً وتشديداً، أما في عقد المقاولة فأن الأصل عدم جواز ذلك: -

- **لا يجوز الاتفاق على اعفاء المقاول من المسؤولية أو التشديد بها أو تخفيفها عن الحد المقرر قانوناً، والسبب في ذلك هو: -**

أ- إن تهدم البناء لا يصيب رب العمل وحده بالضرر بل يؤدي إلى مخاطر تصيب الغير في الأرواح والأموال.

ب- لو تم الاتفاق علا تخفيف المسؤولية لعمد المهندس والمقاول تضمين عقودهم مثل هذه الاتفاقات ويتهربون من المسؤولية تبعاً لذلك.

ج- إن في ادراج هذه الشروط اضرار بأرباب العمل الذين لا يفهمون غالباً في مسائل البناء.

- كذلك لا يجوز الاتفاق على نقص مدة الضمان عن المدة المقررة قانوناً (١٠) سنوات فهذه المدة تعد حداً من الضمان ويبطل بصريح النص كل اتفاق على خلافها.
- يمكن ان يكون الضمان اقل من (١٠) ولا يكفي لصحة ذلك مجرد النص عليه في العقد بل بيان الغرض الذي قصده المتعاقدان بإقامة البناء ليبقى لمدة اقل من (١٠) سنوات.
- إذا تحقق الضمان بعد حصول التهدم أو العيب يحق لرب العمل بعد ثبوت حقه بالضمان أن يتنازل عن جزء أو كل الضمان صراحة أو ضمناً كما لو قام رب العمل بدفع باقي الأجرة بعد تحقق التهدم أو ظهور العيب دون تحفظ أو ان يقوم هو بإصلاح العيب دون تحفظ.

تقادم دعوى المسؤولية الضمان

تسقط دعوى الضمان التي تكون لرب العمل تجاه المهندس والمقاول بمرور سنة من تاريخ تحقق تهدم البناء أو ظهور العيب على النحو الآتي: -

- فلو ظهر العيب أو حصل التهدم بعد خمس سنوات من وقت تسلم البناء فيكون امام رب العمل سنة واحدة فقط لرفع دعوى الضمان...
- أما ذا كشف العيب وحصل التهدم في اخر سنة من الضمان السنة العاشرة كان امامه سنة واحدة فقط أي يمتد الضمان لمدة سنة أخرى فيكون الضمان (١١) سنة وهي اقصى مدة ضمان.
- هذه المدة هي مدة تقادم فإنها تقبل الوقف والانقطاع، فتوقف بالعذر الشرعي كالصغير والمحجور ما لم يكن له ولي، وتنقطع برفع دعوى أو إقرار المقاول أو المهندس بحق رب العمل.

المسؤولية نحو الغير

الأصل كما بينا ان المسؤولية هي مسؤولية عقدية بين المهندس والمقاول ورب العمل، بينما لا تعد كذلك بالنسبة للغير، من هنا ما المسؤولية المترتبة على إصابة التهدم أو التعييب الغير بضرر؟

- يكون للمضرور في هذه الحالة الرجوع على حارس البناء (رب العمل) بموجب المسؤولية التقصيرية أساسها الخطأ المفترض.
- يكون للمضرور الرجوع بالتعويض على المهندس والمقاول بشرط ان يثبت من جانب المسؤولية خطأ تقوم عليه المسؤولية.
- رجوع المضرور على رب العمل جاز له أن يرجع على المهندس والمقاول بدعوى الضمان على شرط ان يتحقق التهدم خلال مدة (١٠) سنوات ويرفع الدعوى خلال سنة من تحقق التهدم.
- تقادم دعوى الغير تجاه المهندس والمقاول بانقضاء (٣) سنوات من لحظة علم المضرور بحدوث الضرر والشخص الذي احدثه، وتسقط بأي حال خلال (١٥) سنة من وقوع العمل غير المشروع.

رابعاً: جزاء مسؤولية المهندس والمقاول (جزاء الضمان)

- **إذا تحققت مسؤولية المهندس والمقاول فانهما يلزمان بتعويض رب العمل عن الضرر الذي لحقه من جراء التهدم في البناء أو وجود عيب فيه ويشمل التعويض وفقاً للقواعد العامة الأمور الآتية: -**

أ- ما لحق رب العمل من خسارة وما فاته من كسب...

ب- النفقات اللازمة لإعادة البناء عند تهدمه بالكامل أو إعادة بناء الجزء المتهدم منه..

ت- نفقات اصلاح العيب وإذا كانت إعادة البناء أو الإصلاح لم تؤد إلى اصلاح كل الضرر كما لو ترتب عليها تشريه منظر المبنى أو الاقلال من منفعته وتخفيض قيمته فله المطالبة بذلك.

ث- ما دفعه رب العمل قبل الغير من تعويض نتيجة تهدم البناء.

ج- الضرر الواجب التعويض عنه هو الضرر المتوقع وقت التعاقد فلا يشمل الضرر غير المتوقع ما لم يثبت غش وخطأ جسيم من جانب المسؤول عنه.

- للمحكمة بدلاً من الحكم بالتعويض النقدي أن تحكم بالتنفيذ العيني وإعادة الحال إلى ما كان عليه، بأن تامر المهندس والمقاول بإعادة بناء الجزء المتهدم أو اصلاح العيب ولها ان تحدد اجلاً لإتمام ذلك، ولها ان ترخص لرب العمل بالقيام بالإصلاح على نفقتهما إذا مضى الاجل ولم يقوما به.
- الخيار بين الحكم بالتعويض وإعادة الحال متروك لسلطة المحكمة ولا خيار لرب العمل ولا المقاول الزامها باختيار ايهما.
- للمحكمة إضافة للتنفيذ العيني وإعادة الحال الحكم بالتعويض لرب العمل إذا كان الحكم بإعادة الحال لا يزيل الضرر الذي لحقه، كما استغرق الإصلاح وقتاً فضاعت على رب العمل منفعة البناء.

التزامات رب العمل