



المسؤولية العشرية في عقود البناء وفقاً لأحكام القانون المدني الليبي

مفتاح ابوالقاسم مفتاح ابورويس*

قسم القانون الخاص، كلية القانون، جامعة صبراتة، زلطن، ليبيا

Decennial Liability in Construction Contracts According to the Provisions of the Libyan Civil Code

Moftah Abolqasm Moftah Aborwis*

Private Law Department, Faculty of Law, Sabratha University, Zultn, Libya

*Corresponding author

moftahaborwis@gmail.com

*المؤلف المراسل

تاريخ النشر: 2025-10-18

تاريخ القبول: 2025-10-10

تاريخ الاستلام: 2025-08-11

الملخص:

تعتبر المسؤولية العشرية أو ما تعرف بالضمان العشري في عقود مقاولات إنشاء المباني خروج عن القاعدة العامة التي تقضي بأن التسليم دون تحفظ ينهي العقد، فهو ضمان مقرر لمصالح صاحب العمل في حالة التنفيذ المعيب لأعمال البناء، حيث يلتزم المهندس أو المقاول ببقاء البناء محل العقد سليماً مدة عشر سنوات. حيث إن المشرع الليبي خص مجال البناء والتشييد بمسؤولية استثنائية ذات طبيعة خاصة، تنسم بالتشدد الذي يتفق مع خطورة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، وما يسببه تدهمها كلياً أو جزئياً أو ظهور العيوب الجسيمة بها، التي تهدد سلامتها ومتانتها أو تجعلها غير صالحة لتحقيق الغرض الذي أقيمت لأجله من أضرار بالاقتصاد القومي، وهذه المسؤولية الاستثنائية التي خص المشرع بها مجال البناء تسمى بالمسؤولية العشرية "الضمان العشري". إذ أن هذه المسؤولية تعطي لمالك البناء بعد تسلم البناء، الحق في الرجوع على المقاول المصمم للمبنى خلال عشر سنوات من تاريخ تسلمه له، بسبب ما يظهر في المبنى من عيوب خفية لا يمكن للمالك معرفتها أو تفقدها أثناء عملية التسلم وظهرت بعد ذلك.

الكلمات المفتاحية: التشييد، المقاول، المهندس، المسؤولية، الضمان.

Abstract

The ten-year liability, also known as decennial liability in building construction contracts, represents an exception to the general rule that unconditional acceptance terminates the contractor's responsibility. This liability serves as a guarantee in favor of the project owner in cases of defective construction works, whereby the engineer or contractor is obliged to ensure the structural soundness of the building for a period of ten years. The Libyan legislator has established a special, exceptional form of liability in the field of construction, characterized by strictness consistent with the inherent risks of buildings and other permanent structures. This rigor stems from the severe consequences of total or partial collapse, or the emergence of serious defects that endanger the safety, stability, or fitness of the building for its intended purpose, causing potential harm to the national economy. This exceptional form of liability, specific to the construction sector, is referred to as decennial liability (the ten-year warranty). Under this liability, the project owner or building owner retains the right, after taking delivery of the structure, to pursue claims against the contractor or design engineer within ten years from the date of delivery, for any hidden defects that could not have been detected during acceptance but become apparent later.

Keywords: Construction, Contractor, Engineer, Liability, Warranty.

المقدمة

تحتل أعمال البناء و التشييد مكانة هامة، سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي، فحاجة الفرد اليوم إلى السكن لا تقل أهمية عن حاجته إلى عمل يرتزق منه، وإذا كانت أعمال البناء تتميز بهذه الأهمية البالغة، فإنه قد يترتب على إنجازها أضراراً في غاية من الخطورة، الأمر الذي جعل المشرعين لا يكتفون بإخضاع مسؤولية المهندسين المعماريين

و المقاولين إلى القواعد العامة من مسؤولية تقصيرية وعقدية، بل أخضعوا مسؤوليتهم لقواعد أخرى خاصة بهما، فبالإضافة إلى خضوع المهندس المعماري و المقاول إلى المسؤولية العقدية و التقصيرية طبقاً للقواعد العامة، يخضع المهندس المعماري و المقاول أيضاً لمسؤولية أخرى يطلق عليها المسؤولية العشرية أو الضمان العشري . وتبدو أهمية موضوع البحث بسبب التطور العمراني الذي ساد مؤخراً في ليبيا، كما إن اتساع العلاقات القانونية بين المهندسين والمقاولين، قد أثار العديد من المشاكل القانونية لكون بعض منهم قد يسعى إلى إنجاز العمل بسرعة وبدون اتقان لتحقيق الكسب المادي، وهو ما يشكل خطورة على الأفراد لما قد يؤديه من إزهاق للأرواح وإتلاف للأموال، وهو ما يجعل من موضوع البحث موضوعاً مهماً لاهتمامه بالمسؤولية العشرية الخاصة بالمقاول والمهندس في عقود المقاوله. كما تهدف هذه الدراسة إلى محاولة معرفة النطاق الموضوعي للضمان العشري، المقرر على المهندسين المعماريين والمقاولين لفائدة صاحب العمل في عقود مقاولات البناء، والمتمثل في ضرورة وجود عقد مقاوله يرد على أعمال معينة، ولم تنفذ هذه العقود بشكل سليم ما أوقع أضراراً بأطرافها خلال مدة زمنية معينة. وتتمثل الإشكالية التي يثيرها هذا البحث في تحديد ماهية المسؤولية العشرية، وتحديد أطرافها والأساس القانوني لها في عقود البناء؟

وسأحاول معالجة هذه الإشكالية التي يثيرها هذه البحث الذي سأعتمد في دراسته على المنهج التحليلي، من خلال استعراض النصوص القانونية المنظمة لموضوع البحث، والأراء الفقهية التي تناولته والاستشهاد أيضاً ببعض الأحكام القضائية التي تناولته، ومن ثم سأحاول تناوله بالدراسة والتحليل وفقاً للخطة البحثية الموضوعية لدراسة موضوع البحث والتي قسمتها إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الضمان العشري.

المطلب الأول: مفهوم وحكمة الضمان العشري.

المطلب الثاني: شروط الضمان العشري.

المبحث الثاني: أطراف الضمان العشري وأساسه القانوني.

المطلب الأول: أطراف الضمان العشري.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للضمان العشري.

المبحث الأول

ماهية الضمان العشري

سنهت بيان ماهية الضمان العشري في عقد المقاوله، من خلال بيان مفهومه وحكمته ضمن (مطلب أول)، ثم بيان شروط إعماله في عقد المقاوله ضمن (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم وحكمة الضمان العشري.

سنركز خلال هذا المطلب على بيان مفهوم الضمان العشري ضمن (فرع أول)، ثم بيان حكمة وجوده في عقد المقاوله ضمن (فرع ثان).

الفرع الأول: مفهوم الضمان العشري.

أدى التوسع في قطاع التشييد و البناء سواء بين الأفراد او الشركات المتخصصة في أعمال البناء، إلى الحاجة الماسة لعقد المقاوله و ذلك لغرض تنظيم العلاقة بين رب العمل و بين المقاول و المهندس المعماري، وحسناً فعل المشرع الليبي في القانون المدني عندما ألزم المقاول و المهندس المعماري، بالضمان القانوني للمبنى الذي تم تشييده لمدته عشرة سنوات و هو ما يسمى (بالضمان العشري) .

حيث نصت المادة (650) مدني على أنه (1- يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني وأقاماه من منشآت ثابتة ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض.

2- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفترة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته).

ويتضح من النص السابق بأنه يقصد بالضمان العشري المدة التي يخول فيها القانون لصاحب العمل مسائلة المهندس المعماري والمقاول، عن الأضرار المادية التي لحقت بالبناء وتحملها المسؤولية فيما يقع له من الأضرار، وذلك خلال مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ التسليم وإذا انتهت هذه المدة دون مطالبته بذلك، فقد سقط حقه، ولا يمكن محاسبة المهندس أو المقاول بعد فواتها، لأنهما لا يصبحان ضامنين لما يحدث في البناء من أضرار (1).

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية (أن مدة الضمان العشري للمقاول هي عشر سنوات تبدأ من تاريخ تسلم المبنى، وتتقادم دعوى الضمان بمضي ثلاث سنوات من حصول التهدم أو ظهور العيب) (1) .

الفرع الثاني: حكمة الضمان العشري في عقد المقاوله.

يتضح من خلال نص المادة 650 مدني سابقة الذكر بأن المشرع الليبي قد خص الضمان العشري باهتمام وذلك لأهميته العملية الكبيرة، حيث خصه بمجموعة من الأحكام الخاصة المستقلة عن القواعد العامة للضمان بشكل عام، فنجد

(1) مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقاوله من الباطن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1988م، ص15.

(1) الطعن رقم 3727 لسنة 76 ق جلسة 2017/1/26.

في أولى مظاهر الاهتمام كونه حدد مدة هذا الضمان بعشر سنوات، ولم يأتي تحديد هذه المدة بشكل عشوائي بل حددت هذه المدة لتحقيق نفعاً خاصاً لرب العمل أولاً باعتباره الطرف الأضعف في عقد المقاولة، لكونه أقل خبرة في مجال البناء من المقاول أو حتى المهندس، ويتمثل ذلك في عدم قدرته على اكتشاف عيوب البناء إلا بعد استعماله مدة طويلة لا تقل عن عشر سنوات(2)، ثم جاءت هذه المدة لتحقيق ثانياً فائدة للصالح العام وذلك من خلال الحفاظ على المباني والمنشآت التي يعتبرها ثروة قومية تستوجب الحفاظ عليها وحمايتها من خطر التهدم والسقوط(3)، إلى جانب الفائدة التي يحققها الضمان العشري للغير الذي يصيبه الضرر من خطر وقوع البناء بسبب ضعف متانته وعدم مطابقته للمواصفات الفنية المعروفة . وإن كل ذلك لن يتحقق إلا من خلال وضع رادع لمشبيدي البناء سواء من مقاولين أو مهندسين، وهذا الرادع يتمثل في الضمان العشري، حيث إن المقاول عندما يبرم عقد البناء ويكون على يقين وعلم مسبق بأن هناك مدة عشر سنوات تمنح لمالك البناء كضمان لصحة ومتانة البناء، يجوز له خلالها في حال لاحظ عيباً في البناء أن يرجع عليه ويقاضيه (أي رجوع المالك على المقاول)، فإن ذلك سوف يدفعه لأن يبذل كل جهده لإنجاز عمله بكل دقة مراعيّاً فيه كل الشروط والمواصفات المطلوبة، ليس ذلك فحسب بل سيدفعه ذلك إلى مراقبة المهندس في تصرفاته تلافيّاً مغبة وقوعه في المسؤولية التضامنية معه، في حال وقوع ضرر بسبب تلك التصرفات الخاطئة وذلك خلال مسارعه إلى إنذار رب العمل بالخطأ المرتكب من قبل المهندس حتى يتجنب وقوع الخطأ(4) .

المطلب الثاني: شروط الضمان العشري.

لكي يسأل المقاول بالضمان العشري لابد من توافر شروط معينة حتى يتم إعمال هذا الضمان، من هذه الشروط ما يتعلق بعقد المقاولة ذاته سواء من حيث وجوده أو من حيث محله، كما إن منها ما يرتبط بحدوث التهدم أو ظهور العيب المعتبر قانوناً، وسواء كان هذا العيب مرجعه إلى عملية التشييد والبناء نفسها أو مرجعه إلى الأرض ذاتها، أو كان هذا العيب خفياً عند تسليم العقار المشيد، كذلك فإن منها أخيراً ما يرجع إلى مدة الضمان كأن يحدث التهدم أو يظهر العيب خلال العشر سنوات ابتداءً من تاريخ التسليم وعلى أن ترفع دعوى الضمان خلال المدة المحددة قانوناً وسنهتم ببيان كل هذه الشروط على النحو الآتي :

الفرع الأول: وجود عقد مقاولة.

لكي تتم مسائلة المقاول بالضمان العشري عما يحدث من تهدم أو ما يظهر من عيوب في المباني التي يشيدها أو المنشآت التي يقيمها، لابد من وجود علاقة سابقة بين المقاول ورب العمل، حتى يمكن القول إن المقاول هو المسؤول عن العيب أو التهدم، ولقد خص المشرع الضمان العشري في عقد المقاولة بمواد معينة بينت أحكامه الخاصة، وهي تتمثل في نص المادة (650) مدني ليبي، التي نصت صراحة على إنه لا يقوم الضمان العشري ولا تترتب عليه آثاره إلا في حالة وجود عقد مقاولة بين المقاول ورب العمل.

وإن عقد المقاولة لابد أن يكون جوهره يكمن في استقلال المقاول في تنفيذه للعمل محل عقد المقاولة، عن أي سيطرة أو إشراف أو إدارة من جانب رب العمل، فهو لابد أن يؤدي عمله دون أي تدخل من جانب رب العمل في تحديد كيفية التنفيذ، أو في اختيار الوسائل أو الأدوات اللازمة لهذا التنفيذ(5)، وإن كان ذلك لا يمنع رب العمل من حقه في أن ينذر المقاول بالعدول عن طريقة التنفيذ، خلال أجل معقول يعنيه له إذا ثبت لديه أن هذا الأخير يقوم بالتنفيذ على وجه معين أو منافٍ للعقد(6).

أما إذا كان المقاول خاضعاً لرقابة وإشراف رب العمل فإن العلاقة تكون بينهما علاقة عمل ولا مجال للحديث عن الضمان العشري(7)، وتكون مسؤولية رب العمل كمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه(8).

الفرع الثاني: أن يكون محل العقد تشييد مبانٍ أو إقامة منشآت ثابتة.

من أهم الشروط اللازم توافرها لكي يسأل المقاول بالضمان العشري، أن يكون محل العقد الذي يربطه بررب العمل تشييد مبانٍ أو إقامة منشآت ثابتة أخرى، لذلك سأحاول إيضاح هذا الشرط على النحو الآتي:

(2) عبد الملك عبد الكريم محمد مطهر، التزامات المقاول والمهندس ومسؤوليتهما في عقد المقاولة في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ص138.

(3) د. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، منشأة المعارف الإسكندرية، بلا سنة نشر، ص281، فقرة 13.

(4) محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، 1985م، ص118.

(5) قدي عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006، ص246؛ أنور طلبية، العقود الصغيرة (الشركة والمقاولة)، بلا دار طبع ونشر، بلا سنة طبع، ص299.

(6) عبد الرزاق يس، المسؤولية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1987م، ص183.

(7) محمد ناجي ياقوت، مرجع سابق، ص281.

(8) حكم المحكمة العليا الليبية، رقم الطعن 155/4 مدني، تاريخ الطعن 1997/6/16، رقم المجلة 17/3، موضوع الطعن، عقد مقاولة، الفرق بينه وبين عقد العمل الأثر المترتب على هذه التفرقة.

أولاً: تشييد المباني.

لم يحدد المشرع الليبي تعريفاً للمبنى وإنما ترك المجال في ذلك للفقه، لذلك عرفه بعض الفقهاء بأنه "مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشباً أو جبراً أو جبساً أو حديداً أو كل هذا معاً أو شيئاً غير هذا – شيدتها يد إنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار" (9).

يتضح من التعريف السابق إنه يشترط لكي تطبق أحكام الضمان العشري على المباني أن تكون شيدتها يد إنسان، وأن تكون ثابتة في حيز من الأرض متصلة بها اتصال قرار، وبمواد أيّاً كان نوعها، وأياً كان الغرض من إنشائها، كأن تكون منشأة بقصد استعمالها للسكن كالمنازل والعمارات والفلل، أو تكون منشأة بقصد استعمالها للتعليم كالمدارس والجامعات أو بقصد استعمالها للعبادة كالمساجد والكنائس، أو بقصد الترفيه كالملاهي والمسارح ودور السينما إلى غير ذلك من الأبنية. (10)

ثانياً: إقامة المنشآت الثابتة الأخرى غير المباني.

إن المنشآت الثابتة الأخرى تتفق مع المباني من ناحية مكوناتها، وتختلف عنها من الناحية الوظيفية وهذه الوظيفة هي التي تميز المنشآت الثابتة الأخرى عن البناء، فهذه المنشآت لا تقتصر وظائفها كالبناء على مجرد إيواء الناس، وإنما تمتد لتشمل ما يبسر على الإنسان سبل انتقاله من مكان إلى آخر كالجسور "الكباري" والطرق والقطار والسدود والخزانات والأنفاق والسكك الحديدية والمطارات، وما إلى ذلك مما يبسر على الناس سبل اتصالهم، أو سبل معاشهم. فإذا توافرت في الشيء هذه الأوصاف كان منشأً ثابتاً غير المبنى، وتسري عليه أحكام الضمان العشري أيّاً كان الغرض الذي أنشأ من أجله، سواء كان بهدف تجاوز أزمة مرور أو لحل مشكلة مواصلات أو بهدف مرور سيارة أو عبور نهر، إلى غير ذلك من الأغراض التي يقيم من أجلها المنشآت الثابتة الأخرى غير المباني، كما لا يهم الدور الذي يقوم به المبنى أثناء تشييد المنشأ الثابت، فقد يكلف بالتصميم والإنشاء أو بالتصميم والتركيب أو الإنشاء والتركيب أو عمل واحد من هذه الأعمال.

الفرع الثالث: الأضرار التي يشكل تحققها سبباً لتطبيق أحكام الضمان العشري.

لقد حددت المادة (650) مدني ليبيا هذه الأضرار وذلك عندما نصت كل منهما على إنه (يضمن المقاول والمهندس ما يحدث من تدهم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى). وبناء على ذلك ساهتم بإيضاح هذه الأضرار على النحو الآتي:

أولاً: حدوث التدهم.

من ضمن الأضرار التي يشكل تحققها سبباً لتطبيق الضمان العشري حدوث تدهم المبنى أو المنشأة التي تم تشييدها. والتدهم يعنى انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه وتفكك أو انفصال أوصاله بعضها عن بعض أو عن الأرض ذاتها، وذلك دون تدخل إرادي من الإنسان. وتختلف أسباب التدهم المسبب لتطبيق أحكام الضمان العشري، فقد يكون سببه راجعاً إلى الأرض التي أقيم عليها البناء، كأن تكون تلك الأرض هشة وليست بالمتانة الكافية لكي يقيم عليها مبنى أو منشأ ثابت (11).

وقد يكون سبب التدهم سواء كان كلياً أو جزئياً راجعاً إلى عيب في التصميم ذاته، كعدم مراعاة الأصول الفنية المتعارف عليها أو مخالفة الشروط المحددة في العقد، هنا في حال كان التصميم الذي قام به المقاول معيباً فإنه يكون مسؤولاً أمام صاحب العمل. (12)

بالتالي لا يشترط في التدهم أية شروط معينة، حتى يمكن القول بسريان أحكام الضمان العشري، بل إن مجرد حدوث التدهم بأي كم وبأي صفة وسواء كان راجعاً إلى سبب قانوني أو مادي، فإنه كافي بذاته لقيام المسؤولية العشرية على المقاول. (13)

ثانياً: خطورة العيب.

لقد ضيق المشرع الليبي من نطاق الضمان العشري، حيث أكد ضمن نص المادة (650) مدني، على أن أحكام الضمان العشري لا تسري إلا على العيب الذي بلغ من الخطورة والجسامة حداً يهدد متانة وسلامة البناء أو المنشأ الثابت الآخر، سواء كان هذا العيب قد أصاب كامل العقار أو جزء رئيسي منه، بالتالي فإن المشرع الليبي قد اشترط لتطبيق أحكام الضمان العشري أن يكون العيب خطيراً وجسيماً بحيث يهدد سلامة البناء، فلو لم يبلغ العيب هذا الحد من الخطورة فلا تطبق عليه أحكام الضمان العشري، بل تطبق عليه أحكام القواعد العامة في المسؤولية سواءً العقدية أو التقصيرية بحسب الأحوال وهذا ما جرى عليه الفقه (14).

(9) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص216؛ عبد الرزاق يس، مرجع سابق، ص690.

(10) عبد الرزاق يس، المرجع السابق، ص694.

(11) محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص75.

(12) د. عبد الرزاق يس، مرجع سابق، ص700.

(13) عبد الملك عبد الكريم مطهر، مرجع سابق، ص37.

(14) عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، دار السعادة 1972م، ص134؛ نبيلة رسلان، عقد المقاولة، طبعة 1999، ص158؛ فتحى غيث، قانون المهندس، الطبعة الأولى، دار المحامي للطبعة، 1996، ص102؛ المبروك خليفة على خليفة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول، رسالة ماجستير، 2014، ص203.

الفرع الرابع: أن يكون العيب خفياً غير ظاهر.

إن المشرع الليبي ضمن نص المادة (650) مدني، التي سبق الإشارة إليها، لم يشترط خفاء العيب إلى جانب خطورته عند تسلم رب العمل للعقار المشيد حتى يطبق عليه أحكام الضمان العشري. إلا أن الفقه (15) أجمع على ضرورة توافر هذا الشرط لإعمال أحكام الضمان العشري، ويعلل الفقه هذا الإجماع بأن قبول العمل وإقراره من قبل رب العمل دون إبداء أي تحفظ من جانبه رغم علمه بالعيوب التي تشوبه، فإن ذلك لا يعتبر تنازلاً عن حقه في المطالبة بالضمان عن هذه العيوب مما يبرئ ذمة المقاول من هذا الضمان، لأنه كان بإمكان رب العمل أن يرفض قبول العمل وتسلمه، أو على الأقل أن يحتفظ بحقه في ضمان هذا العيب، فإن لم يفعل لا هذا ولا ذاك، فإنه يكون بذلك قد ولد ثقة مشروعة لدى المقاول، بأن ذمته قد برأت بالتسليم النهائي للأعمال مقبولة من رب العمل، رغم ما يشوبها من عيوب ظاهرة له دون إبداء أي تحفظ بشأنها من جانبه، مما يعد رضاً منه به وتعبيراً عن إرادته الحرة بقبول الأعمال رغم وجود هذه العيوب بها (16).

المبحث الثاني

أطراف الضمان العشري وأساسه القانوني

يرتبط الضمان بوجود عقد مقاوله محله إنشاء مبانٍ أو منشآت ثابتة أخرى، ومن ثم فإن أطراف هذا العقد والمتمثلين في رب العمل من جهة والمقاول من جهة والمهندس من جهة أخرى، هم أنفسهم أطراف الضمان، وبناءً على ذلك سيتم دراسة أطراف الضمان العشري على النحو الآتي:

المطلب الأول: أطراف الضمان العشري.

تنص المادة (650) مدني على أنه "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين، ما يحدث خلال عشر سنوات، من تدهم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعنية، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات".

يتضح من النص السابق أن هناك أطراف مسؤولة عن الضمان العشري، وأطراف مستفيدة من الضمان العشري، سيتم بيانها على النحو الآتي:

الفرع الأول: الأطراف المسؤولة في الضمان العشري.

يتضح من نص المادة 650 مدني سابق الذكر، بأن المقاول والمهندس يضمن كلاهما البناء الذين قاما بتنفيذه والإشراف عليه بموجب عقد المقاوله، وسيتم بيان مسؤولية كلاهما على النحو الآتي:

أولاً: مسؤولية المقاول.

المقاول هو الشخص الذي توكل إليه عملية تنفيذ البناء أو المشروع وفقاً لما قام المهندس المعماري بتصميمه وتحت إشرافه. وإن إخلال المقاول بإحدى الالتزامات التي فرضها عليه عقد المقاوله يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية العشرية في حقه، مع ملاحظة أنه وبالرغم من استقلال المقاول عن المهندس المعماري، خاصة وأن كل منهما يرتبط بعقد مستقل مع صاحب العمل، إلا إن مسؤولية كل منهما لا تتحقق بمعزل عن مسؤولية الآخر، نظراً لارتباطهما عملياً أثناء عملية الإنجاز (1).

ونتيجة لذلك يلتزم المقاول بعملية الإنجاز وفقاً لما كلف به، وحسب المواصفات الواردة في التصميم والقواعد التي تحكم عملية البناء، وإذا ما تبين وجود عيوب في البناء ناتجة عن سوء في التنفيذ أو عن غش في المواد المستعملة في عملية البناء، اعتبر المقاول مخلأً بالتزامه وقامت مسؤوليته العشرية، ويجوز حينها لصاحب المشروع أن يطالب بالتنفيذ العيني المتمثل في إصلاح الأضرار حسب الإمكان، أو المطالبة بإعادة البناء من جديد. ومن الجدير بالذكر أن التزام المقاول في هذا الإطار هو التزام بتحقيق نتيجة، لذلك لا يكفي القول بأنه قام بتنفيذ العمل المطلوب منه فقط، بل عليه أن يثبت أن هذا التنفيذ طبقاً لما هو منصوص عليه في العقد، وما هو متفق عليه في قواعد البناء المتبعة، وغير مخالف لما تنص عليه القوانين المعمول بها في مجال البناء (2).

(15) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 144؛ فتحي غيث، مرجع سابق، ص 165؛ انظر من القضاء في ذلك حكم محكمة النقض المصرية في النقض المدني الصادر بتاريخ 1965/6/10م، مجموعة أحكام النقض س 16، ص 737، حيث قضت فيه بأن "تسليم رب العمل البناء تسليماً نهائياً غير مقيد بتحفظ ما من شأنه أن يغطي ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل، أما عدا ذلك من العيوب مما كان خفياً لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلم البناء فإن التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه".

(16) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2007، ص 58، وما بعدها.

(1) أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين، دار النهضة العربية، 2010، ص 21.

(2) جميل شرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، 1990، ص 534.

ثانياً: مسؤولية المهندس.

يقصد بالمهندس المعماري ذلك الشخص الذي يعهد إليه وضع التصميم والنماذج الخاصة بالمشروع العقاري المزمع إنجازه، والذي قد يعهد إليه إدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها⁽³⁾. ولذلك يتضح بأن المهندس المعماري يتدخل بشكل مباشر في عملية البناء، وهو السبب الذي يدفع إلى إدخاله ضمن نطاق المشمولين بالمسؤولية، بل يعتبر المسؤول الأول عن ضمان سلامة المنشآت والمباني. وبناءً عليه إذا ما أقدم المهندس المعماري على تصميم معيب لبناء، وترتب عن هذا العيب تدهم البناء كله أو بعضه، أو أصبح غير صالح للغرض الذي أقيم من أجله بسبب هذا العيب، حينها يسأل المهندس مسؤوليةً عشريةً عن ذلك، ولا يستطيع إسقاط هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن العيب أو الضرر كان بسبب آخر غير الأعمال التي قام بها. ومن بين الأخطاء كذلك التي من الممكن أن يرتكبها المهندس المعماري، الخطأ في الإشراف على عملية التنفيذ، كأن يحدد نسب التركيب أو المواد المستخدمة في عملية البناء بما لا يتفق والمعايير المعمول بها، أو أن يتبع أسلوباً لا يتفق وطبيعة المواد المستخدمة أو لا يتماشى وطبيعة الأرض المقام عليها المشروع. غير أن المهندس لا يسأل إلا في حدود ما كلف به من عمل، فمثلاً لو كلف بوضع التصميم فقط، دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، فإنه لا يكون مسؤولاً عن العيوب التي تنتج عن هذا التصميم، وتخرج عن نطاق مسؤوليته العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ لأنه لم يكلف بها.

الفرع الثاني: الأطراف المستفيدون من الضمان.

سنهتم ببيان الأطراف المستفيدون من الضمان العشري على النحو الآتي:

أولاً: صاحب العمل.

يعتبر صاحب العمل أو من آلت إليه الملكية، هو صاحب الحق الأصلي في الاستفادة من الضمان العشري، المقرر في أحكام عقد المقاولة، على اعتبار أنه المصاب بالضرر، من جراء التدهم أو ظهور العيب المهدد لسلامة البناء أو متانته، وبالتالي قرر المشرع هذا الضمان في الأساس لمصلحة صاحب العمل⁽¹⁷⁾، فهو المتعاقد مع المقاول أو المهندس الذي تعينت مسؤوليته العشرية.

ثانياً: الخلف الخاص العام.

يقصد بالخلف الخاص من تلقى من سلفه حقاً معيناً كان قائماً في ذمة هذا السلف سواء كان حقاً عينياً أو حقاً شخصياً⁽¹⁸⁾. فعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في القانون الليبي، يفرض بانتقال الحق في الضمان العشري، من المالك صاحب العمل الأصلي إلى الشخص الذي نقلت إليه ملكية العقار محل الضمان (الخلف الخاص)، إلا إنه من المسلم به انتقال هذا الضمان من المالك إلى الخلف الخاص، وذلك استناداً إلى أن الخلف الخاص لا يعتبر من الغير بالنسبة للسلف المالك البانع، بل هو يأخذ حكمه.

وفي هذا الخصوص نصت المادة (146) مدني على أنه (إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوق شخصية تتصل بشيء انقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف، في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء أو ما كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه)، ومن خلال هذا النص يمكن القول بأن الضمان العشري يعتبر من الحقوق المقوية للشيء والمكملة له والمقررة لحمايته، لذلك فهو ينتقل للخلف الخاص وفقاً للقانون. بالتالي يكون للخلف الخاص ذات الحق الذي يكون للمالك الأول الذي جاء خلفاً له، فله حق الرجوع بدعوى الضمان العشري على المقاول والمهندس، في حال تدهم البناء كلياً أو جزئياً أو ظهور عيب بعد تسلم المشتري، كما له أن يلاحق البائع كذلك بدعوى ضمان العيوب الخفية في الشيء المباع طبقاً للقواعد العامة⁽¹⁹⁾. كذلك فإنه من المنطوق عليه أنه إذا مات رب العمل فإن ورثته يحلون محله في الاستفادة بدعوى الضمان العشري بوصفهم خلفاً عاماً في جميع حقوقه⁽²⁰⁾. بالتالي فإنه يستخلص من كل ما سبق بأنه يجوز لكل من الخلف الخاص العام، الحلول محل رب العمل والاستفادة من دعوى الضمان العشري، وممارسة كل الحقوق التي يتمتع بها رب العمل باعتبارهم خلفاً له سواء كان الخلف خاصاً (كالمشتري) أو عاماً (كالوارث).

المطلب الثاني: الأساس القانوني للضمان العشري.

سنهتم ببيان النظام القانوني للضمان العشري في عقود البناء، من خلال بيان التكييف القانوني للمسؤولية العشرية للضامن (أولاً)، ثم بيان دعوى الضمان (ثانياً).

الفرع الأول: التكييف القانوني للمسؤولية العشرية للضامن.

اختلف فقهاء القانون في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية العشرية، فذهب بعضهم إلى القول بأنها مسؤولية عقدية أساسها عقد المقاولة، وذهب بعضهم إلى القول بأنها مسؤولية تقصيرية أساسها القانون، وسنهتم ببيان كلا الاتجاهين على النحو الآتي:

(3) حمدي عبدالرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى،

دار النهضة العربية، 1999، ص 630.

(17) احمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، بدون ناشر، 2008، ص 262.

(18) محمد ليبب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، 1962، ص 82.

(19) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 200.

(20) محمد ليبب شنب، مرجع سابق، ص 95.

أولاً: المسؤولية العشرية مسؤولية عقدية.

اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار مسؤولية المهندس والمقاول ذات طبيعة عقدية، أساسها عقد المقاولة لكونها ناجمة جراء عدم تنفيذهما للالتزاماتهما التعاقدية، ذلك لأن واقعة تسلم وقبول العمل لا تضع حداً نهائياً لعقد المقاولة، لأن التسليم والقبول لا يبرئ المقاول إلا من العيوب الظاهرة فقط، أما ظهور العيوب الخفية فيعتبر إخلالاً بعقد المقاولة يسأل عنها لمهندس والمقاول مسؤولية عقدية، وأن ضمان المهندس والمقاول ماهو إلا جزء عن الإخلال بتنفيذ عقد المقاولة، ومن ثم يعتبر أساس هذا الضمان هو عقد المقاولة (1).

ويستند أنصار هذا التوجه على مجموعة من الحجج يتمثل أهمها في الآتي:

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

ب- يشترط لقيام مسؤولية المقاول والمهندس وجود عقد مقاولة بينهما وبين رب العمل، ومسؤولية كلاهما عشرياً تجاه رب العمل لا تقوم إلا بوجود العقد.

ثانياً: المسؤولية العشرية مسؤولية تقصيرية.

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن المسؤولية العشرية هي مسؤولية تقصيرية أساسها القانون، حيث يرون أن القانون هو الذي رتب على المقاول والمهندس هذا الضمان، وأقام مسؤوليتيهما وتكفل بتحديد مداها وترتيب الأحكام عليها، بحيث لو تركت بدون تحديد لما أمكن الحفاظ على مصلحة صاحب العمل، ومن الثابت أنه عندما تتجه إرادة المشرع نحو إنشاء التزام قانوني، فإنه يراعي اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية لحماية مصلحة عامة أو خاصة، وفيما يتعلق بالضمان العشري استهدف المشرع حماية صاحب العمل، كونه الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية بينه وبين المهندس والمقاول، كما أن عقد المقاولة ينتهي بتسليم البناء لرب العمل، حيث من المفروض أن تنتهي التزامات المقاول تجاه رب العمل، وإن بقاء التزام المهندس والمقاول بالضمان تجاه رب العمل لا يمكن أن يكون إلا وفق ما يمليه القانون.

بالتالي فإن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري وفق أحكام الضمان العشري، ماهي إلا ضمان قانوني من نوع خاص أوجده المشرع ضمن إطار معين، وهو الحالة التي يكون فيها العقد محله بناء يكون فيه الطرف الآخر مقاولاً أو مهندساً، لذلك فهي تكون مسؤولية قانونية أساسها القانون.

وإن المسؤولية التقصيرية للمهندس والمقاول تقوم في كل حالة يلحق فيها المهندس والمقاول ضرراً بالغير، وتخضع المسؤولية التقصيرية للمهندس والمقاول للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، التي توجب وجود خطأ من قبل المهندس أو المقاول، ووجود ضرر يلحق بالغير وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، فكل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض.

بالتالي فإن عنصر الخطأ والإهمال اللذان يؤديان إلى الفعل الضار هما الأساس في قيام المسؤولية التقصيرية، ويقصد بهما عدم اتخاذ المقاول والمهندس درجة العناية المعقولة تجاه الناس بالصورة اللازمة، إذا ما أنهى بناءً مثلاً وأصاب أحد المارة بضرر، فيكون للمضرور أن يرجع بالتعويض على صاحب العمل بموجب المسؤولية التقصيرية، وأن يرجع بالتعويض على المهندس أو المقاول، بشرط أن يثبت في جانب المسؤول خطأ تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، وما دامت المسؤولية قبل الغير الذي تضرر مسؤولية تقصيرية، فإن تعدد المسؤولين عن أي عمل غير مشروع يجعلهم متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر.

الفرع الثاني: دعوى الضمان.

هي الدعوى التي يرفعها صاحب الحق في الضمان ومن آلت إليه الملكية ضد الملزمين بالضمان، أو ضد أحدهم تطبيقاً لقواعد الالتزام التضامني، كما تنتقل الدعوى إلى الخلف العام، ويمكن أيضاً للدائن ممارستها من خلال الدعوى الغير مباشرة إذا توفرت شروطها، كما أن الضمان العشري ودعواه ينتقلان إلى الخلف الخاص باعتبارهما من مستلزمات وتوابع ملكية البناء، فيستفيد بذلك من هذه الدعوى المشتري الأخير في حالة البيوع المتتالية، مع التقيد دائماً بمدة الضمان، وطبقاً لنص المادة (653) من القانون المدني فإن دعوى الضمان تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من يوم حصول التهم أو اكتشاف العيب، وبالتالي فهي مدة تقادم وليست مدة سقوط، إذ تقبل الوقف والانقطاع بالطرق المعروفة مثل إقرار المشتري في الدعوى، وبالمطالبة القضائية عن طريق دعوى موضوعية بالنسبة للانقطاع.

وعليه فإنه يجب إثبات حصول التهم الكلي والجزئي خلال مدة العشر سنوات، وإذا ثبت فلرب العمل إقامة دعوى المسؤولية خلال ثلاث سنوات من تاريخ حصول التهم حتى ولو انتهت خلالها فترة الضمان العشري، والثلاث سنوات هي ميعاد ناقص، أي يجب أن يتم الإجراء خلاله، فإذا انقضت السنوات الثلاث فلا يجوز لرب العمل إقامة دعوى المسؤولية، وإذا أقامها حكم فيها بسقوط الحق (1).

وعلى الرغم من كل ما سبق فإن دعوى الضمان العشري لم تترك متاحة لرب العمل بشكل مطلق، وذلك عندما قيد رفعها بضرورة بلوغ العيب في تنفيذ عقد البناء حداً من الخطورة والجسامة، يهدد متانة وسلامة البناء أو المنشأ الثابت الآخر، سواء كان هذا العيب قد أصاب كامل العقار أو جزء رئيسي منه، فلو لم يبلغ العيب هذا الحد من الخطورة فلا تطبق

(1) محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، مرجع سابق، ص 171؛ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 214.

(1) أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 273.

عليه أحكام الضمان العشري، بل تطبق عليه أحكام القواعد العامة في المسؤولية سواءً العقدية أو التقصيرية بحسب الأحوال وهذا ما جرى عليه الفقه (21) والقضاء (22).

الخاتمة

الضمان العشري في عقود مقاولات إنشاء المباني يعتبر خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بأن التسليم دون تحفظ ينهي العقد، فهو ضمان مقرر لصالح صاحب العمل في حالة التنفيذ المعيب لأعمال البناء، حيث يلتزم المقاول أو المهندس ببقاء البناء محل العقد سليماً مدة عشر سنوات، ونظراً لأهمية هذا الموضوع في الواقع العملي اخترت دراسته ضمن بحثين، تناولت في أولهما بيان ماهيته، ثم تناولت في ثانيهما بيان أطرافه وتكييفه القانوني، وتوصلت في ختام دراستي إلى مجموعة من النتائج والتوصيات سيتم بيانها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج.

- أن مسؤولية المهندس أو المقاول مسؤولية قانونية أوجبها القانون حماية لمصالح صاحب العمل غير الخبير بأمور البناء، وحماية للمصلحة العامة، لذا فإن لها إحكاماً خاصة ومشددة تختلف عن المسؤولية العقدية أو التقصيرية.
- أن أحكام المسؤولية العشرية من النظام العام، وأن المهندس والمقاول متضامنين في الضمان، كما أن مسؤوليتهم تمتد لعشر سنوات بعد تسليم العمل لصاحبه.
- إن المشرع الليبي يعتبر المسؤولية العشرية لمنفذ البناء مقاولاً كان أو مهندساً مسؤولية استثنائية، تقرررت لحماية رب العمل أو الغير المتضررين من التنفيذ المعيب لأعمال البناء، فأعطاهما أحكاماً خاصة مستقلة عن الأحكام العامة المنظمة للمسؤولية المدنية.
- ان التقادم المسقط لدعوى الضمان في القانون المدني الليبي هو بعد ثلاث سنوات من تأريخ حدوث التهدم أو اكتشاف العيب.

ثانياً: التوصيات.

- نصي المشرع بضرورة تعديل المادة 650 من القانون المدني بما يتلاءم مع التطور الحاصل في الجانب العمراني ويتماشي مع الإشكاليات التي قد تحدث عند تنفيذه.
- نصي المشرع الليبي بضرورة توسيع نطاق المسؤولية في عقود البناء سواءً من حيث الأشخاص أو من حيث الأضرار، نظراً لكون عقود البناء عقود متداخلة تضم العديد من العلاقات القانونية المتفرقة فهي لا تقتصر على المقاول والمهندس ورب العمل، بل تضم كثيراً من الأطراف الأخرى كالمقاول من الباطن، والتي تساهم في عملية تنفيذها ولم يهتم المشرع ببيان مسؤوليتها عن تنفيذ العقد.
- نصي المشرع الليبي بضرورة زيادة مدة الضمان في عقود البناء، بحيث تصبح تشمل مدة أكبر من العشر سنوات المبينة في المادة 650 مدني، حيث إن هذه المدة ليست كافية لاختبار متانة البناء وسلامته.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة.

- 1- جميل شرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، 1990.
- 2- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1999.

ثانياً: المراجع المتخصصة.

- 1- احمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، بدون ناشر، 2008.
- 2- أشرف جابر سيد، المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة الناشئة عن أعمال البناء، الاتجاهات الحديثة في مسؤولية رب العمل والمشيدين، دار النهضة العربية، 2010.
- 3- أنور طلبية، العقود الصغيرة (الشركة والمقولة)، بلا دار طبع ونشر، بلا سنة طبع.
- 4- عبد الناصر توفيق العطار، تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المهندس والمقاول، دار السعادة 1972م.
- 5- فتحي غيث، قانون المهندس، الطبعة الأولى، دار المحامي للطباعة، 1996.
- 6- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقولة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2006.
- 7- محمد حسين منصور، النظام القانوني للمباني والإنشاءات، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- 8- محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007.
- 9- محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، 1985م.
- 10- مصطفى عبد السيد الجارحي، عقد المقولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 1988م.
- 11- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقولة، دار النهضة العربية، 1962.

(21) محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص228؛ محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص105.

(22) نقض مدني مصري رقم 57 س8ق، مجموعة عمر ج2ق 154، ص452، وقد جاء فيه "ومن ثم فإنه وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة يكفي لقبوله دعوى الضمان أن يكون العيب المدعى به في البناء خلافاً في متانته".

- 12- محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، منشأة المعارف الإسكندرية، بلا سنة نشر.
- 13- نبيلة رسلان، عقد المقاولة، بلا دار نشر، طبعة 1999.
- ثالثاً: الرسائل العلمية.
- 1- المبروك خليفة على خليفة، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول، رسالة ماجستير، 2014.
- 2- عبد الملك عبد الكريم محمد مطهر، التزامات المقاول والمهندس ومسؤوليتهما في عقد المقاولة في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001.
- 3- عبد الرزاق يس، المسؤولية للمهندس المعماري ومقاول البناء، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1987م.