نحو توسيع مفهوم المعمارى المسؤول عن عيوب البناء (المسؤولية العشرية لصانع مكونات العمل المعمارى)

د. فاروق الأباصيرى

أستاذ القانون المدنى المشارك بجامعة المنوفية وعجمان

رئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق

جامعة المنوفية فرع السادات (سابقا)

ملخص البحث:

تستهدف هذه الورقة إلقاء الضوء على التطور الذى لحق مفهوم المعماريين المسؤولين عن عيوب البناء. حيث تحصر أحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتى والقانون المدنى المصرى المسؤولية عن عيوب البناء فى المقاول والمهندس المعمارى. وهى فى ذلك تبدو متأثرة بالمفهوم التقليدى للعمل المعمارى بحيث تقصره على ما يتم تشييده من منشآت تقوم على عناصر البناء الخام المعروفة (أسمنت، رمال، زلط، وغيرها). ولكن المفهوم الحديث للعمل المعمارى لا يقتصر على الأعمال الإنشائية التى تقوم على المواد الخام السابق ذكرها، بل يشمل ــ كذلك ــ المنشآت الصناعية التى تعتمد فى مجموعها أو فى جزء منها على الأعمال المصنوعة. من هنا خطا المشرع الفرنسى خطوة إلى الأمام (فى حين بقى المشرع الإماراتى والمصرى عند حد أعمال البناء التقليدية) بحيث جعل صانع هذه الأعمال ــ على قدم المساواة مع المقاول ــ مسؤولاً عن عيوب العمل المعمارى الذى يصنعه. ولكن يشترط لمسؤولية الصانع فى هذا الخصوص ألا

يكون المقاول قد أدخل عليها تعديلات تغير من طبيعتها الرئيسية، وأن يكون قد اتبع تعليمات الصانع بخصوص إقامتها أو دمجها فى العمل المعمارى ككل. فإذا توافرت تلك الشروط يصبح الصانع مسؤولاً بالتضامن مع المقاول عن العيوب التى تلحق هذه المنشآت الصناعية. بحيث يحق لرب العمل الرجوع على أيهما أو عليهما متضامنين مطالباً بالتعويض عن الأضرار التى أصابت العمل المعمارى.

مفتاح الدراسة:

١ــ تنص المادة ٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى على أنه (إذا كان محل عقد المقاولة إقامة مبان أو منشآت ثابتة أخرى يضع المهندس تصميمها على أن ينفذها المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين فى التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول. كل ذلك ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات). كما تنص المادة ٦٥١ من القانون المدنى المصرى على أن (يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت...). يلاحظ على النص الإماراتى والمصرى أنه يتناول مفهوم المعماريين من منظور ضيق إذ يقصره على هؤلاء الذين يقومون بأعمال التشييد والبناء، أى تتعلق بهذا الذى يصمم البناء أو الذى يتولى تنفيذ هذا التصميم وإقامة البناء. ولكن لوحظ مع مرور الوقت وتقدم تكنولوجيا التشييد والبناء أن الحماية التى توفرها تلك المسؤولية غير كافية وذلك لضيق نطاق الأشخاص المسؤوليين عن سلامة البناء فى مواجهة مالك البناء، إذ أن التطور التكنولوجى بات يضفى الطابع الصانع على مكونات عملية

البناء[1]. فلم تعد الأخيرة تقتصر على تلك المواد الأولية من أسمنت وزلط وأحجار وأخشاب، بل عملية التصنيع باتت تسيطر على عملية البناء. حيث أضحت العناصر الصناعية تشكل جزءاً هاماً من عملية التشييد والبناء، فأصبحنا نرى الأسقف الصناعية، والحوائط الزجاجية والخشبية، هذا فضلاً عن المنتجات الصناعية التى لا يكتمل أداء البناء للغرض المنوط به إلا من خلالها، كما فى المصاعد، وأنظمة التدفئة بمكوناتها المختلفة. من هنا عمل المشرع الفرنسى ــ فى حين ظل المشرع الإماراتى والمصرى على موقفهما الضيق ــ على توسيع مفهوم المعمارى إذ أضاف إلى المقاول والمهندس المعمارى، الصانع لتلك العناصر أو هذه المنتجات المندمجة فى عملية التشييد والبناء. لهذا أورد المشرع الفرنسى فى القانون الصادر فى ٤ يناير من عام ١٩٧٨ نصاً خاصاً يقرر مسؤولية صانع هذه المنتجات ويجعله يقف على قدم المساواة مع المقاول بخصوص ما يلحق البناء من أضرار ناتجة عن العيوب الملازمة لتلك المنتجات. وبالتالى لم يعد المقاول وحده مسئولاً عن تلك العيوب، بل أضحى الصانع لها مسئولاً معه مسئولية تضامنية. ولسوف نتناول شروط هذه المسؤولية(المبحث الأول) ، ثم أحكامها (المبحث الثانى).

(١) د. محمد ناجى ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد اتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، الاتجاهات الحديثة فى القانون الفرنسى وإمكانية الاستفادة منها فى مصر، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٥٧ ــ ٥٨.
د. أحمد عبد العال أبو قرين، المركز القانونى للمتدخلين فى تنفيذ عقود المقاولات، الطبعة الأولى، بدون ناشر، ٢٠٠١، ص ٧٨.
M. CARCENAC, La condition juridique du fabricant d'éléments préfabriqués, Dalloz, 1999, p. 665.

المبحث الأول

شروط المسؤولية

٢ــ يكرس المشرع الفرنسى فى قانون ٤ يناير ١٩٧٨ مسؤولية صانع منتجات البناء الصناعية متضامناً مع المقاول عن الأضرار التى تترتب عليها. ولكن يجب أن تتوافر صفات معينة فى المنتج المصنوع (المطلب الأول)، كما يجب أن تتوافر شروط معينة فى عملية دمجه فى العمل المعمارى من جانب المقاول (المطلب الثانى).

المطلب الأول

المنتجات المصنوعة الخاضعة للمسؤولية التضامنية للمقاول والصانع

٤ــ حددت المادة ١٧٩٢ من القانون المدنى الفرنسى المنتجات التى تخضع للضمان العشرى[١] وهى: أولاً: المنتجات التى تشكل عملاً معمارياً كاملاً (الفرع الأول) والمنتجات التى تشكل جزء منه و غير القابلة للانفصال (الفرع الثانى).

الفرع الأول

المنتجات التى تشكل عملاً معماريا كاملاً

٥ــ استخدم المشرع الفرنسى فى قانون٤ يناير ١٩٧٨ تعبير عمل أو جزء من عمل ouvrage ou une partie d'ouvrage وهو أوسع من تعبير البناء édific الذى استخدمه فى القانون الصادر فى ٣ يناير ١٩٦٧. حيث أن مفهوم العمل فى مجال

(١) يلاحظ أن القانون الفرنسى رقم ٤ يناير ١٩٧٨ قد استحدث كذلك نوعا آخر من الضمان لمدة عامين بخصوص المنتجات التى تقبل الانفصال عن البناء، حول هذه النقطة تفصيلاً راجع للمؤلف، الحماية المدنية لمالك البناء فى مواجهة صانع المنتجات المعيبة، دار النهضة العربية،٢٠٠٦.

التشييد والبناء غير محدد ولذا فهو تعبير واسع يشمل كل ما يعد من قبيل أعمال التشييد والبناء، وما لا يعد كذلك ويخضعه لأحكام الضمان الواردة به. وذلك بعكس القانون السابق عليه الصادر٣ يناير ١٩٦٧ حيث كان يستخدم تعبيراً أكثر تحديداً وهو البناء وهو الذى يقتصر على أعمال التشييد والبناء فقط de batiment Construction.

٦ــ وبالتالى إذا أردنا تفسير المصطلح الجديد فى إطار ما جرى عليه العمل فى نطاق القانون القديم والذى كان يستخدم مصطلح البناء، فإن هذا يؤدى إلى عدم قدرته على استيعاب مفهوم النص الجديد الذى أورده قانون ٤ يناير ١٩٧٨ والذى لم يكن موجوداً فى القانون القديم الصادر فى٣ يناير ١٩٦٧ . إذ المشرع فى هذا الأخير كان مفهومه يقتصر على أعمال البناء بمعناها التقليدى، وهى الأعمال المتعلقة بالتشييد والبناء والتى تتم من خلال المواد الأولية وليست الصناعية ــ غالباً ــ من أسمنت وزلط ورمل وأحجار وأخشاب، فهو لا يسع إلا الأعمال التى تعد من قبيل البناء، بما يؤدى إلى حصرها فى المنشآت المعمارية فقط. ولهذا لا بد من تجاوز هذا المفهوم الضيق القديم بحيث تشمل فكرة الأعمال les ouvrages ما يعد من قبيل أعمال البناء المتقدمة أو غيرها من الأعمال الأخرى ذات الطبيعة الصناعية[١]. ولهذا فإن المشروع الذى أعده الأستاذ Spinetta [٢] أوضح بأن المقصود بالعمل الوارد فى النص الجديد يتسع ليشمل كل ما يعد من قبيل أعمال بناء، كبناء المنازل على الطريقة المعمارية التقليدية أو الطريقة الصناعية كما فى

(١)
BOUBLI, La loi du 4 jan. 1978 en matiére de la responsabilité des constructerus, RDI, 1978, p. 13; J. L. BERGEL, Les ventes d'immeubles existants, Litec, 1983. p. 392.

(٢) راجع،
PH. MALNIVAUD & PH. JESTAZ, Droit de la promotion immobiliére, Dalloz, 2004, p. 173.

المكاتب والمنشآت التى يتم إعدادها من الزجاج أو الأخشاب الصناعية وغيرها، وكذلك تشمل غير المنازل كالكبارى والجسور والسدود . وهو ما أكده التوجيه الصادر عن المجموعة الأوروبية والذى أعطى مفهوماً واسعاً لما يعد من قبيل العمل المعمارى ouvrage حيث يشمل أعمال البناء بمفهومها الضيق كبناء المنازل والمدارس والمستشفيات والمتاجر والمصانع، ويضم كذلك أعمال بناء حمامات السباحة والإستاد الرياضى والطرق والكبارى والقنوات والسدود(١).

ولكن أحكام الضمان الخاص بالصانع تقتصر على الأعمال التى تعد ذات طبيعة صناعية فقط، دون تلك التقليدية (التى تتضمن مكوناتها رمل وزلط وأسمنت وأحجار) إذ تظل تخضع لأحكام الضمان العام للمقاول والمهندس المعمارى. أما المقصود بالأعمال المعمارية الكاملة التى تخضع لأحكام الضمان الخاص التى يكون فيها الصانع متضامناً مع المقاول فى المسؤولية فهى تقتصر على الأعمال ذات الطبيعة الصناعية. ويضرب الفقه مثالاً وحيداً على العمل المتكامل بالمنازل الصناعية الجاهزة التى يتم تصنيعها لدى الصانع وبعد ذلك يتم تركيبها فى المكان الذى يحدده المالك(٢)، وهى التى تتكون من حوائط وأسقف صناعية تتكون من مواد معدنية وزجاجيه. ولكننا نضيف فنقول: إن هذا لا يقتصر على المنازل

(١)

"Tous ce que est construit ou résulte d'opérations de construction et qui est fixé au sol. Ces derniers comprennent, notamment, les habitant, les batiment industriels, commetciaux, sanitaire, scolaires, récréatifs et agricoles, les pont, les voies routiéres, les chemins de fer, les réseaux de canalisation, les stades, les piscines, les appartements, les quais, les docks, les écluses, les canaux, les barrages, les chateux d'eau, les citernes, les pylones, les tunnels etc. V. J. B. AUBY& H. PERINET-MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, Montchrestien, 2004, p. 677.

(٢)

CH. STORA, L'obligation de garantie et la responsabilité des fabricants de matériaux, A. J. P. I. 1980, p. 217.

الجاهزة فحسب، بل يمتد إلى كل عمل صناعى يشكل عملاً متكاملاً سواء أكان منزلاً صناعياً أو غيره من الأعمال الأخرى التى سبق ذكرها وذلك أخذاً بالمفهوم الواسع لكلمة "العمل المعمارى les ouvrages ، وبالتالى فهو يمكن أن ينطبق على السدود والكبارى الصناعية.

٧ــ وإذا كنا قد تصورنا إمكانية وجود أعمال تشييد برمتها ذات طبيعة صناعية، فإنه من المتصور أيضاً ــ وهو الغالب ــ ألا يكون العمل فى مجموعه ذا طبيعة صناعية، وإنما فى جزء منه فقط، وذلك كما فى حالة الجدران الصناعية أو الأسقف الصناعية سابقة التجهيز. وبالتالى إذا توافر هذا العمل المعمارى المتكامل ذا الطبيعة الصناعية أو الجزء منه، فإن أحكام الحماية التى أوردتها الفقرة الرابعة تسرى بسهولة فى إطار الفقرة الأولى التى تفرض الضمان الطويل، وهو الضمان العشرى.

الفرع الثانى

المنتجات غير القابلة للانفصال

٨ــ وسع المشرع الفرنسى من مفهوم الضمان بحيث لا يقتصر على الأعمال الصناعية الكاملة أو التى تشكل جزءاً كاملاً من العمل المعمارى، بل أضاف إليها المنتجات التى تعد جزء من التكوين الهيكلى للعمل المعمارى والتى لا تقبل الانفصال عنه. ولقد أوضحت الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ مفهوم العناصر غير القابلة للانفصال بأنها: تلك العناصر التى تشكل وحدة واحدة مع البناء أو العمل المعمارى فى مجموعه بحيث يصعب فصلها بلا إحداث خلل فى البناء أو التأثير على حسن استخدام العمل المعمارى ككل[١]. وذلك كما فى العناصر

(١)

اللازمة لتوصيل المياه، أو الغاز، أو الكهرباء، أو نظام التدفئة، أو البلاط الذى يغطى الأرض أو الذى ترصع به الجدران لتقويتها. إذ المنتجات الخاصة بتلك العناصر تندمج فى البناء ويصعب فصلها عنه دون إحداث تلف بها(١). والضرر الذى يترتب على العيوب التى تصيب هذا البناء لا يشترط فيها ــ كما فى الأضرار المتعلقة بالعمل المعمارى أو جزء منه ــ أن تؤثر على سلامة المبنى فى مجموعه، بل من المتصور أن تؤثر فقط على المنتج أو العنصر الذى يوجد به العيب. فالشرط الأساسى هنا ليس درجة الضرر، وإنما عدم إمكانية فصلها عن العمل المعمارى(٢). وبالتالى يكفى من حيث المبدأ أن يكون المنتج غير قابل للانفصال بغض النظر عن خطورة الضرر المترتب عليه، أى يستوى أن يكون العيب يؤثر على متانة المبنى فى مجموعه أو يؤثر فقط على متانة المنتج المندمج. وهو ما أكدته المادة ١٧٩٢ فقرة ٢ حيث تقول بانطباق الضمان العشرى على تلك العناصر التشيدية غير القابلة للانفصال إذا كان العيب يؤثر عليها وحدها ولم يؤثر على سلامة البناء.

٩ــ وإذا كان الأصل أن العيوب التى تلحق تلك العناصر لا تؤثر على سلامة المبنى أو العمل المعمارى ككل، إلا أنه من المتصور أن تؤدى إلى التأثير على حسن استخدامه ككل، وعلى أداءه للغرض الذى قام من أجله(٣). فالعيب

"Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec un ouvrage lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peuvent s"effectuer sans détérioation ou enlévement de matiére de l'ouvrage".

(١)

J. B. AUBY & H. PERINET-MARQUE, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit. p. 701-703.

(٢)

J. H. PERINET-MARQUET, La responsabilité des constructeurs, Dalloz, 1996, p.41;

(٣)

J. B. AUBY & H. PERINET-MARQUE, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit. p. 703.

المتعلق بعدم صلاحية العناصر الخاصة بالكهرباء يؤدى إلى عدم القدرة على استغلال البناء، سواء أكان للسكنى أو لعمل تجارى. كذلك العيوب التى تشوب العناصر الخاصة بتوصيل المياه تؤدى إلى عدم القدرة على السكنى فى البناء. والعيوب الخاصة بنظام التدفئة، تمنع من السكنى أو استغلاله تجارياً. إذ فى كل تلك الفروض يكون العيب الذى يلحق تلك العناصر من الخطورة بحيث يؤثر على استخدام المبنى فى مجموعه وليس على صلاحية العنصر وحده.

١٠ــ فكأن الضمان العشرى للصانع والمقاول يسرى على تلك العناصر غير القابل للانفصال فى جميع الأحوال، سواء أكان العيب الذى يطالها يؤثر على سلامة استخدام المبنى فى مجموعه أو عليها وحدها. ولكن يلاحظ هنا أن المشرع عندما تكلم عن الأضرار التى تقتصر على تلك العناصر وحدها قد استخدم تعبيراً ضيقاً وهو البناء batiment وذلك بعكس نص الفقرة الأولى من ذات المادة والذى استخدم تعبيراً واسعاً وهو العمل المعمارى ouvrage. فكأن المشرع فى هذا النص قد عاد إلى المفهوم الضيق الذى كان سائداً فى الفترة السابقة على صدور قانون٤ يناير ١٩٧٨ والذى كان يقصر الضمان الخاص على أعمال البناء التقليدية. ولكن الراجح[١] هو الأخذ بالتفسير الواسع والذى لا يقصرها على أعمال البناء التقليدية، ولكن تشمل العمل المعمارى فى مفهومه الواسع كما سبق وأوضحنا بخصوص نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢.

١١ــ ولكن هل أى منتج مندمج فى البناء ولا يقبل الفصل عنه بسهوله

(١)

J. B. H. PERINET-MARQUET, La responsabilité des constructeurs, Dalloz, 1996,. p. 49;
AUBY & H. PERINET-MARQUE, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit. p. 704.

يخضع لأحكام ضمان الصانع؟ عمومية الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ [١] توجب الأخذ بهذا التفسير فهى توجب خضوع جميع المنتجات غيرالقابلة للانفصال لأحكام الضمان العشرى بلا تفرقة بين طبيعة المنتجات. وجاءت الفقرة الرابعة من ذات المادة وأحالت إلى الفقرة الثانية، مما يستوجب خضوع ضمان الصانع لكل ما ورد فى الفقرة الثانية. ولكن انتقد ذلك على أساس أنه يوسع من نطاق الضمان إذ أنه فى حقيقته يقتصر على المنتجات الصناعية فقط، لأن هذه هى التى يتصور القول بوجود صانع لها. أما غيرها من المنتجات الأولية فتظل خاضعة للأحكام الخاصة بمسؤولية المقاول فحسب. وبالتالى، لا يشمل الجزء من العمل أو حتى العناصر غير القابلة للانفصال المنتجات ذات الطبيعة الأولية حتى ولو أدخلت عليها بعض التعديلات الصناعية، وذلك كما فى النوافذ والأبواب والبلاط، وأدوات الطلاء، هذا فضلاً عن المواد الأولية المندمجة فى البناء الأسمنت والرمل والزلط والأحجار[٢]. حيث تقتصر فيها الحماية على تلك التى يضمنها المقاول وحده باعتباره مسئولاً عن سلامة العمل ككل دون تطرق إلى المسئولية التضامنية لصانع تلك الأشياء. وهذا ما أوضحه التفسير الوزارى الصادر فى ٣٠ أكتوبر ١٩٩٠ حيث حدد المقصود بالمنتج الذى يؤدى إلى تحقيق المسئولية التضامنية للصانع élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire مع المقاول بأنها تلك المنتجات الصناعية والتى تشكل جزءاً جوهرياً فى العمل المعمارى[٣].

---

(١) راجع،

M. CARCENAC, La condition juridique du fabricant d'éléments préfabriqués, art. préci, p. 665.

(٢)

CA versailles, 21 avr. 1989, RDI, 1989, p. 364.

(٣)

فالقول بغير ذلك يتنافى مع مقصود المشرع من التغيير الذى أحدثه فى قانون ٤ يناير ١٩٧٨ حيث كان مقصوده هو توفير الضمان الكافى لمالك البناء بخصوص المضار الناجمة عن تزايد دخول التكنولوجيا الصناعية فى البناء، فأراد أن يدخل الصانع قائمة المعماريين مع المقاول، وهو ما يؤدى إلى ضرورة استبعاد تلك المواد الأولية حتى ولو أدخلت عليها بعض التعديلات. وذلك لأن تلك المواد لا تقوم على تحقيق هدف محدد فى العمل المعمارى، بل يمكن أن تقوم بأى غرض حسبما يشكلها المقاول أو الشخص الفنى الذى يقوم على إدخالها فى العمل المعمارى ككل(١). هذا فضلاً عن أن نص الفقرة الرابعة من المادة ١٧٩٢ استلزم لخضوع المنتج لأحكام الضمان التى تقع على عاتق الصانع أن يكون ذلك المنتج يؤدى غرضاً محدداً فى العمل المعمارى. أما إذا كان يمكن أن يؤدى أى غرض وليس له وظيفة محددة سلفاً، فلا يخضع لأحكام الضمان الواردة به. فالأسمنت والزلط وغيرها من المواد الأولية ليس لها وظيفة محددة سلفاً، وإنما يمكن أن تؤدى أى غرض حسب التعديلات التى تدخل عليها(٢).

١٢ــ ولهذا قضى(٣) بأن أعمال الخرسانة لا تعد من قبيل المنتجات التى تخضع لأحكام الضمان الخاص الوارد غى المادى ١٧٤٩ فقرة ٤ مدنى فرنسى لأنها لا تعد عملاً من أعمال البناء ولا جزء منه، وإنما هى مجرد أعمال مادية

J. L. BERGEL, J. J. EYROLLE & J. J. LIARD, Lamy droit immobilier, Urbanisme et construction, éd. Lamy, p 1444.

(١)

PH. MALNIVAUD & PH. JESTAZ, Droit de la promotion immobiliére, Dalloz, 2004,. p. 174-175.

(٢) د. محمد ناجى ياقوت، السابق، ص ٦١.

(٣)

Cass. civil. 24 nov. 1987, cité par A. CASTON, La responsabilité des constructeur, Editions du Moniteur, 1989, p. 254.

وليست ذات طبيعة صناعية أو فنيه. كذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها[١] الصادر فى ٢٦ أكتوبر ١٩٨٨ البلاط الخاص الذى تغطى به صالة التنس لا يعد من قبيل أعمال البناء أو جزء من أعمال البناء وفقاً للمفهوم الوارد فى المادة ١٧٤٩ فقرة ٤.

١٣ــ والحكمة من تغطية المنتجات غير القابلة للانفصال بمدة ضمان أطول من تلك التى تكون قابلة للانفصال ــ كما سوف نرى ــ هو أن أى عيب يلحق بالمنتجات الأولى يؤدى ــ غالباً ــ إلى مضار كثيرة تهدد سلامة البناء ومتانته كلية، أى تؤثر على الوجود الفعلى للبناء نتيجة التهدم الكلى أو الجزئى، أو حتى ولو كانت لا تؤثر على الوجود المادى للبناء، ولكنها تؤثر على إمكانية استخدامه واستغلاله من جانب مالك البناء، مما يؤدى إلى حرمان مالك البناء من الاستفادة به على الوجه المخصص له[٢]. وذلك بعكس المنتجات القابلة للانفصال، وذلك لأن العيوب التى تلحق تلك المنتجات كل ما يمكن أن تحدثه هو عدم صلاحية المنتج وحده للاستخدام أو الاستعمال المخصص له دون أن تلحق أضراراً بالبناء فى مجموعه سواء أكانت أضراراً وظيفية أو أخرى ماديه[٣].

(١) المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٢) J. L. BERGEL, Les ventes d'immeubles existants, Litec, p. 392

(٣) J. L. BERGEL, Les ventes d'immeubles existants, Litec, p. 392.

المطلب الثانى

شروط دمج المنتجات فى العمل المعمارى

٢١ــ يجب أن تتوافر عدة شروط فى طريقة دمج المنتج فى العمل المعمارى حتى تتوافر مسؤولية الصانع بجوار مسؤولية المقاول وهى: عدم التعديل فى تلك المواد المندمجة (الفرع الأول)، وأن يتم إتباع التعليمات الصادرة من الصانع عند تركيبها فى البناء (الفرع الثانى).

الفرع الأول

عدم التعديل فى المواد المندمجة

٢٢ــ يجب أن يتم تركيب المنتج فى العمل المعمارى بطريقة لا تؤدى إلى التغيير أو التعديل فيه، وهذا يقتضى أن يظل المنتج محتفظاً بصورته التى كان عليها وقت خروجه من يد الصانع[١]، مما يعنى دمج المنتج فى العمل المعمارى بلا تعديل فى شكله أو فى مكوناته. أما إذا فقد المنتج صورته التى كان عليها وقت خروجه من حوزة الصانع، أو تم التغيير فى أحد مكوناته حتى يندمج فى البناء، فهنا لا يمكن إعمال مسئولية الصانع بالتضامن مع المقاول.

١٢٠ــ ولكن قد يحدث ــ كثيراً ــ ضرورة اتخاذ بعض الأعمال لأجل دمج المنتج فى البناء، أى ضرورة إدخال بعض التعديلات على المنتج وذلك لأجل إمكانية اتفاقه مع غيره من المواد الموجودة فى البناء حتى يمكن له تأدية الغرض المنوط به، فيثور التساؤل فى هذه الحالة عن أثر تلك التغيرات، وهل تعد خروجاً

---

(١) A. CASTON, La responsabilité des constructeurs, Edition du Moniteur, 1989, p. 254. J. BIGOT, La notion de composant, RDI, 1980, p. 135.

على الشرط الذى نعالجه وهو عدم إحداث تعديلات فى المنتج عند دمجه فى العمل المعمارى؟ نفرق فى هذا الصدد بين التعديلات الجوهرية والأخرى الثانوية[١]: بحيث إذا كان من شأن تلك التعديلات أن تؤثر جوهرياً على طبيعة الشئ، كما لو تم خلط المنتج ــ كما فى أدوات الطلاء ــ بغيره مما ترتب عليه الحصول على منتج آخر أو شئ آخر، فهنا يفقد المنتج صورته التى كان عليها وقت خروجه من الصانع، وبالتالى لا يكون الصانع مسئولاً عما قد يلحق البناء من أضرار نتيجة وجود عيب فى تلك المنتجات[٢]. وذلك لأن الصانع عندما اختار للمنتج الشكل والمكونات التى هو عليها إنما فعل ذلك إعمالاً للقواعد الفنية السارية. أما وتم التغيير فى المنتج، ففى هذه الحالة لا يكون الصانع مسئولاً عن هذا المنتج وذلك لفقده لحالته التى كان عليها وقت خروجه من يد الصانع.

٢٣ــ أما إذا كانت هذه التعديلات بسيطة وتمت لمجرد حدوث الانسجام بين العنصر وغيره من العناصر الأخرى المندمجة فى البناء، فهنا لا يكون لتلك التغييرات من أثر، لا على الشكل الأصلى للمنتج ولا على مكوناته، وبالتالى ليس لها تأثير على مسئولية الصانع التضامنية مع المقاول. وذلك حيث يظل المنتج محتفظاً بصورته التى كان عليها وقت خروجه من يد الصانع، كما لو كان هناك موتور تم دمجه فى نظام التدفئة المركزى، ففى هذه الحالة لا يكون لهذا الدمج أى أثر ويظل الموتور معتبراً من المنتجات التى تؤدى إلى المسؤولية التضامنية للصانع[٣].

---

(١) J. BIGOT, La notion de composant, RDI, 1980, p. 134-135.

(٢) CH. STORA, L'obligation de garantie et la responsabilité des fabricants de matériaux, art. préci, p. 215.

(٣) CH. STORA, L'obligation de garantie et la responsabilité des fabricant de matériaux, art. préci, 215.

٢٤ــ وهذا ما أيدته محكمة استئناف باريس[١] فى حكمها الصادر فى ٢١ سبتمبر ١٩٩٠ والذى صدر فى قضية تتلخص وقائعها فى قيام مالك البناء بالرجوع على صانع أحد الأجهزة اللازمة لتشغيل نظام التدفئة المركزى الموجود بالبناء نظراً لوجود عيب به جعله لا يؤدى الغرض منه. حيث طالب بإعمال أحكام المسؤولية التضامنية الواردة فى المادة ١٧٩٢ فقرة ٤ والتى تقرر مسؤولية الصانع متضامناً مع المقاول عن الأضرار التى تلحق بالبناء نتيجة وجود عيب من العيوب فى المنتج الصناعى المندمج به. ولكن الصانع اعترض على هذه المطالبة على أساس أنه ليس خاضعاً لأحكام المسؤولية التضامنية، وذلك لأن المنتج الذى قام بتوريده لا يمكن أن يعمل منفرداً بل لا بد من دمجه فى عناصر أخرى كى يقوم بوظيفته، فهو لا يستطيع أن يقوم بها مستقلاً. ولكن محكمة الاستئناف رفضت هذه الحجة على أساس أن دمج المنتج مع غيره لا يؤثر على خضوعه لأحكام المسؤولية التضامنية على أساس أن نص المادة ١٧٩٢لم يستلزم صراحة أن يؤدى المنتج وظيفته مستقلاً، كل ما اشترطه هو أن يؤدى غرضاً محدداً سواء أكان مستقلاً أم مندمجاً مع غيره.

الفرع الثانى

ضرورة إتباع التعليمات الصادرة عن الصانع

٢٥ــ يجب لتوفير الحماية لمالك البناء من خلال إعمال أحكام المسؤولية التضامنية للصانع أن يتبع المقاول التعليمات الصادرة إليه من هذا الأخير وذلك

---

(١) راجع

J. L. BERGEL, J. J. EYROLLE & J. J. LIARD, Lamy droit immobilier, Urbanisme et construction, op. cit. p. 1444, RDI, 1993, p. 231.

عند دمج المنتج فى العمل المعمارى[1]. بما مقتضاه، ضرورة الاعتماد على الدليل الملحق بالمنتج والذى يبين كيفية استخدامه وطريقه دمجه فى البناء. وبالتالى إذا أهمل المقاول فى الاعتماد على تلك النصائح الواردة فى هذا الدليل ولم يعيرها انتباهاً، ففى هذه الحالة لا يكون سوى المقاول وحده هو المسئول عن الأضرار الناتجة عن سوء الاستخدام الناتج عن دمج المنتج فى العمل المعمارى. أما لو اعتمد المقاول على تلك التعليمات والنصائح الصادرة إليه من الصانع ومع ذلك نتج عنها هذا الضرر، هنا تقع مسئولية الصانع بالتضامن مع المقاول. فكأن معيار وقوع المسؤولية التضامنية للصانع من عدمه هو مدى إتباع المقاول للقواعد الفنية التى تفرضها طبيعة السلعة عند دمجها فى البناء.

٢٦ــ ولذا يثور التساؤل هنا، هل يمكن للصانع ــ كى يفلت من هذه المسؤولية ــ أن يمتنع عن الإدلاء بأية نصيحة إلى المقاول فى هذا الصدد وكذلك يمتنع عن تزويده بالدليل الإرشادى الذى يبين كيفية استخدام ودمج المنتج فى البناء؟ لا يمكن ذلك، لأن هناك التزاماً مفروضاً على عاتق الصانع فى مواجهة المقاول بالإعلام أو النصيحة والذى بفرض عليه أن يبين له محاسن ذلك المنتج ومضاره، وكذلك مدى فاعليته وأدائه للغرض المستهدف منه عند دمجه فى البناء، كما يعرض عليه البدائل المختلفة للمنتجات والتى يمكن أن تؤدى نفس المهمة. بل أكثر من ذلك إذا كان المنتج جديداً أو خطيراً، فإن الصانع يجب ألا يكتفى بمجرد النصائح العابرة أو التعليمات النمطية المرفقة، بل عليه أن يحيط المقاول علماً بكل

(١) د. محمد ناجى ياقوت، السابق، ص ٦٢.

CH. STORA, L'obligation de garantie et la responsabilité des fabricant de matériaux, art. préci, p. 215.

جوانبها وكيفية تجنب خطورتها[١]. بل قد يقع عليه التزاماً بمساعدة المقاول فنياً assistance technique فى تركيبها ودمجها فى البناء إذا كان هذا الأخير لم يسبق له استخدامها[٢]. فإن تقاعس عن ذلك وثبت عدم قيامه بهذا الالتزام تقوم مسئوليته العقدية فى مواجهة المقاول وفى مواجهة الصانع معاً. ويظل الصانع خاضعاً لهذا الالتزام حتى ولو كان المقاول قد سبق له الاستعانة بأحد المكاتب الاستشارية أو الفنية طالما كان للمنتجات طابع من الجدة التى لا يحيط بها سوى الصانع[٣].

كما لا يمكن أن يمتنع عن تسليم الدليل الإرشادى الذى يكون غالباً مرفقاً بالمنتج وذلك لأنه يكون من الملحقات الضرورية الواجب تسليمها مع المنتج إلى الصانع، وبالتالى إذا لم يفعل ، فهو مخل بالتزامه بالتسليم. فضلاً عن ذلك، فإنه عند قيامه بالتأمين على تلك المنتجات، فإن شركة التأمين لا تقبل التأمين على منتجات لا يكون مرفقاً بها دليل إرشادى لا يبين أوجه استخدامه . بل أكثر من ذلك، حتى لو لم تكن هناك تعليمات أو إرشادات من جانب الصانع تبين كيفية دمج المنتج فى العمل المعمارى، فإن هذا لا يمكن أن ينفى المسؤولية التضامنية للصانع مع المقاول، لأن هناك فى جميع الأحوال قواعد ومعايير فنيه يجب إتباعها من

(١)

R. SAINT-ALARY, La préfabrication dans le batiment: problémes et solutions, RDI, 1983, J. p. 417; .H. PERINET-MARQUET, La responsabilité des constructeurs, Dalloz, 1996, p.59;

(٢)

J. B. AUBY & H. PERINET – MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit. p. 757.

(٣)

J. L. BERGEL, J. J. EYROLLE & J. J. LIARD, Lamy droit immobilier, Urbanisme et construction, op. cit. p. 1445

جانب المقاول عند دمج تلك المنتجات فى البناء[١].

ولكن إذا كانت هناك إرشادات من جانب الصانع، ولكن المقاول لم يتبعها ولم يهتدى بها، فلا تقوم مسئولية الصانع التضامنية مع المقاول فى مواجهة المالك وذلك لتخلف أحد شروط تلك المسؤولية وهو ضرورة إتباع التعليمات الصادرة من الصانع. وهذا ما طبقته محكمة فرساى[٢] فى حكمها الصادر فى ١٦ يناير ١٩٩٥ حيث قام المقاول بتركيب الجسر المعدنى الذى ورده الصانع إليه دون أخذ فى الاعتبار التعليمات والقواعد الفنية التى ذكرها الصانع. مما جعل المحكمة تستبعد الأخير من الخضوع للضمان الخاص القائم على فكرة المسؤولية التضامنية بين المالك والصانع وفقاً لنص المادة ١٧٩٢ فقرة ٢.

المبحث الثانى

أحكام المسؤولية

٣٤ــ جعل المشرع الفرنسى فى قانون ٤ يناير ١٩٧٨ مسؤولية الصانع تضامنية مع المقاول بحيث يلزم ثبوت مسؤولية المقاول (المطلب الأول)، كما يجب أن يتم احترام مواعيد دعوى الضمان الواردة فى القانون (المطلب الثانى).

(١) د. محمد ناجى ياقوت، السابق، ص ٦٣.

(٢) CA de Versailles, 16 juin 1995, RDI, 1996, p. 74.

المطلب الأول
المسؤولية التضامنية للصانع
مع المقاول

٣٥ــ إن المشرع الفرنسى عندما جعل الصانع مسؤولاً عن الأضرار التى تصيب مالك البناء والناتجة عن المنتجات المندمجة فى البناء، فإنه قد جعل مسؤوليته تقوم على مسؤولية المقاول. بحيث أنه جعلهما متضامنين معاً فى المسؤولية عن الأضرار التى تلحق بمالك البناء والناجمة عن العيوب الساكنة به، وبالتالى، مسؤولية الصانع ليست مستقلة عن مسئولية المقاول، بل هى تابعة لمسئوليته responsabilité accessoire[١]، بحيث لو لم تثبت مسئولية المقاول لن تقوم مسؤولية الصانع. وبالتالى فهى ليست مسئولية خالصة، كما أنها ليست ضمان خالص، وإنما هى ضمان مستعار من الالتزام بالضمان الواقع على عاتق المقاول Garantie d'emprunt، ومن ثم، لا يقوم التزام الصانع بالضمان إلا إذا كان المقاول مسئولاً[٢]. وعلى ذلك إذا كان شخص اَخر غير المقاول الرئيسى هو الذى قام بتركيب تلك المواد فى البناء ــ كما لو قام مالك البناء بنفسه بتركيبها أو كان المقاول من الباطن ــ أو ثارت مسئولية شخص اَخر ــ كالمهندس المعمار أو الإنشائى ــ فإن هذا لا يكفى لقيام مسئولية الصانع[٣]. وبالتالى إذا ثبتت مسئولية المقاول يمكن لمالك البناء الرجوع على المقاول والصانع متضامنين. ولكن على

---

(١) PH. MALNIVAUD & PH. JESTAZ, Droit immobiliére, op. cit. p. 180-181.

(٢) PH. MALNIVAUD & PH. JESTAZ, Droit immobiliére, op. cit. p. 180-181.

(٣) M. CARCENAC, La condition juridique du fabricant d'éléments préfabriqués, art. préci, A. CASTON, La responsabilité des constructeurs, op. cit. p. 257. p. 664;

فرض ثبوت مسئولية الصانع، هل يمكن لمالك البناء أن يرجع على الصانع بموجب أحكام المسؤولية التضامنية دون المقاول؟ أى يرجع على الصانع وحده تاركاً المقاول؟ (الفرع الأول)، وهل يمكن الاتفاق على تعديل أحكام الضمان الخاصة بالصانع؟ (الفرع الثانى).

الفرع الأول

إمكانية رجوع مالك البناء على الصانع مستقلاً

٣٦ــ ذهب جانب من الفقه[١] إلى القول بعدم قدرة مالك البناء على الرجوع على الصانع مستقلاً دون المقاول، وذلك لأن مسئولية الأول تابعة لمسئولية الأخير، بما مفاده ارتباطهما معاً، وبالتالى إذا لم يرجع على المقاول، فلا يكون له أن يرجع على الصانع. ولكن العكس يمكن أن يتحقق، إذ يمكن لمالك البناء أن يرجع على المقاول مستقلاً دون الصانع وذلك لأن مسئوليته ذا طبيعة أصلية. ويبرر الفقه ذلك بالقول أن المشرع قد اعتبر الصانع معمارياً ــ إستثناءاً ــ وبالتالى فلا يمكن التوسع فيه وضرورة التقيد الحرفى بنصوص المادة ١٧٩٢ فقرة ٤ والتى تجعل مسئولية الصانع مسئولية تابعة لمسؤولية المقاول، بما مفاده عدم القدرة على تتبع الصانع مستقلاً دون المقاول.

٣٧ــ ولكن نحن نرى ــ مع جانب من الفقه[٢] ــ بأن أحكام المسؤولية التضامنية تتيح لمالك البناء الرجوع على الصانع وحده دون المقاول. حيث يستطيع أن يطالب الصانع بالتعويض عن كافة الأضرار التى تلحق به سواء تلك

(١) PH. MALNIVAUD & PH. JESTAZ, Droit immobiliére, op. cit. p. 180-181. J. B. AUBY & H. PERINET – MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, p. 758.

(٢) J. F. ARTZ, Responsabilité solidaire des fabricant, art. préci, p. 3. A. CASTON, La responsabilité des constructeurs, op. cit. p. 256.

الناجمة عن العيوب الموجودة بالمنتج أو تلك الناجمة عن أخطاء فى التركيب، ويكون للصانع الرجوع بعد ذلك على المقاول لمطالبته بالجزء الذى يخصه فيما دفعه من تعويض. لأن ذلك ــ فى الحقيقة ــ يتفق مع الهدف من وراء النص الذى استحدثه المشرع فى قانون ٤ يناير ١٩٧٨، فالمشرع أراد أن يزيد من دائرة الأشخاص المسئولين فى مواجهة المالك حتى يتيح لهذا الأخير أكبر ضمان ممكن. بحيث يمكن له أن يحصل على الحق فى التعويض منهم مجتمعين أو ممن تتوافر له الملاءة والقدرة المالية الأكبر، ولهذا قرر فكرة التضامن بين المقاول والصانع، مما يؤدى إلى ضرورة تطبيق أحكام فكرة التضامن التى ينص عليها القانون المدنى والتى استقر عليها القضاء الفرنسى[١] والتى تتيح للمضرور أن يتعقب أحد المسئولين بالتضامن دون غيره وذلك لأجل مطالبته بكامل التعويضات عن الأضرار التى تلحق به. إذ قد يقدر مالك البناء بأن الصانع أكثر قدرة ماليه من المقاول، ولهذا يعمل على تتبعه لأجل الحصول على التعويض الكامل عما لحق به من ضرر. وبالتالى لا يجب أن نحرم مالك البناء من ميزة قررها له المشرع ضمن النصوص الخاصة بموجب تفسيرات ضيقه، ولا أن نحرمه مما تنتجه القواعد العامة فى مجال المسؤولية التضامنية والتى من المقرر أن تحكم النظام القانونى للمسؤولية التضامنية للصانع والمقاول عند غيبة النصوص الصريحة. وطالما أن المشرع فى النصوص الخاصة الواردة فى قانون ٤ يناير ١٩٧٨ لم ينص على حرمان مالك البناء من الرجوع على الصانع مستقلاً، فهنا يتم إعمال الأحكام العامة التى تجيز ذلك.

---

(١) راجع،

A. CASTON, La responsabilité des constructeurs, op. cit. p. 255.

ويلاحظ أن مسؤولية الصانع هنا مسؤولية مفترضة، إذ بمجرد أن تتوافر الشروط السابقة تقوم مسؤوليته، فمالك البناء غير ملزم بإثبات خطأ الصانع حتى تقوم مسؤولية الأخير، وذلك لأنها تقوم على الخطأ المفترض فى جانب الصانع. وهذا صريح من نص المادة ١٧٩٢ فقرة ٤ والتى تذهب إلى أن الصانع يكون مسؤولاً بالتضامن مع المقاول فى الأحوال الواردة فى المادة ١٧٩٢ فقرة ٢، و٣ إذا ما توافرت شروط المنتج وشروط وضعه فى العمل المعمارى(١).

كما يلاحظ أن المسؤولية التضامنية تلك للصانع مع المقاول تنصرف إلى جميع الأعمال التى تعد منتجاً ERPS سواء أكانت عملاً أو جزءاً من عمل أو عنصراً من عناصر التجهيز فى العمل المعمارى ككل. وذلك لأن صياغة النص قد توحى بقصر هذه المسؤولية التضامنية على الحالة التى يكون فيها المنتج عنصراً من عناصر التجهيز فحسب دون غيره من العناصر التى تشكل عملاً أو جزءاً من عمل فى البناء(٢).

Le fabricant est solidarement responsable du locateur d'ouvrage, s'il a produit un ouvrage ou un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire en état de service à des exigencs précises et déterminées à l'avaance".

على أساس أن شروط المسؤولية التضامنية قد جاءت بعد عناصر التجهيز فقط وأن المشرع قد استخدم لفظ "أو" مما يوحى بقصر تلك الشروط وبالتالى المسؤولية التضامنية على المنتجات الواردة بعد كلمة "أو". ولكن الثابت أن المسؤولية التضامنية تسرى على جميع المنتجات المذكورة فى النص سواء أكانت عملاً أو جزءاً من عمل أو عنصراً من عناصر التجهيز.

(١) Art. 1792 -4.

(٢) A. CASTON, La responsabilité des constructeurs, op. cit. p. 257.

الفرع الثانى

مدى امكانية الإتفاق على تعديل الضمان

٣٨ــ إذا كان المشرع حريصاً على توسيع دائرة الأشخاص الملزمين بالضمان من خلال حرصه على جعل الصانع متضامناً مع المقاول بخصوص العيوب الواردة فى المنتجات المندمجة فى البناء، فإن هذا لن يكون فاعلاً إذا كان بإمكان الصانع استبعاده. حيث قد يحرص المقاول على تضمين العقد بنداً يستبعد بموجبه تلك المسؤولية التضامنية. من هنا حرص المشرع الفرنسى على التأكيد على تعلق أحكام الضمان المتعلقة بالصانع والمقاول بالنظام العام. مما مفاده عدم إمكانية استبعاده تلك المسؤولية التضامنية، وبالتالى فكل شرط يضمنه الصانع العقد يستبعد تلك المسؤولية يكون باطلاً. ونفس الأمر يقال بالنسبة لتعديله أحكام الضمان تلك بما يؤدى إلى تخفيفها بالنسبة له[١]، أو يكون هناك اتفاق على عدم توافر تلك المسؤولية التضامنية مع المقاول. كل تلك الفروض تكون مستبعدة لأن مسؤولية الصانع وتضامنه مع المقاول من النظام العام، مما يترتب عليه بطلان أى اتفاق يخالف تلك الأحكام[٢].

٣٩ــ وبالتالى لا يمكن للصانع أن يتمسك بتخفيض مدة الضمان حتى ولو كان مالك البناء قد سبق له وتنازل عن هذه الحماية. وذلك لأن أحكام الضمان المنصوص عليها فى العقد وإن كان هدفها المباشر هو حماية مالك البناء فى

---

(١) R. SAINT-ALARY, La préfabrication dans le batiment: problémes et solutions, art. préci, p. 416.

(٢) " Tout clause d'un accord qui a pour objet soit exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792, 1792-1 et 1792-2, soit d'exclure les granties prévués aux articles 1792-3 et 1792-6 ou d'en limiter la portée, soit d'acarter ou de limiter la solirarité prévue à l'article 1792-4 est réputée non écrite". Art. 1792- 5 du Code civil français.

مواجهة العيوب التى تنتاب المنتجات المصنوعة المندمجة فى البناء، إلا أن لها هدفاً آخر، ألا وهو الحفاظ على سلامة ومتانة الأعمال المعمارية عموماً باعتبارها ثروة قوميه عقاريه يجب الحفاظ عليها، وكذلك حماية المواطنين الذين يسكنون أو يستخدمون هذه الأعمال المعمارية. لأن معنى تهدم البناء أو الإخلال بسلامته نتيجة العيب الذى ينتابه المساس بأرواح الأشخاص الذين يسكنون هذا البناء(١).

ولكن يتفق مع الحكمة من الحماية، أن يكون هناك اتفاق عكسى، إى اتفاق يزيد مدة الحماية ولا ينقصها، إذ فى ذلك الاتفاق مصلحة لمالك البناء باعتباره الطرف الضعيف، وبالتالى يكون صحيحاً ونافذاً الشرط العقدى الذى يتضمن تلك الزيادة، لأن هذا الشرط يعمل فى مصلحة مالك البناء وليس الصانع(٢).

٤٠ــ ولكننا اذا كنا نقول الحق فى الضمان فى مواجهة الصانع أمر متعلق بالنظام العام لا يجوز النزول عنه من جانب مالك البناء، إلا أن الممنوع هنا هو ذلك النزول الذى يكون مقدماً، أى قبل حدوث العيب وتحقق الضرر. ولكن إن حدث ووقع الضررنتيجة وجود عيب فى أحد المنتجات الصناعية، وتنازل مالك البناء عن حقه فى الضمان، فهنا يكون هذا النزول سليماً وصحيحاً(٣).

(١) د. عبدالرزاق حسين يسن، المسؤليه الخاصة بالمهندس المعمارى ومقاول البناء، السابق، ص٣٣٣.
(٢) د. محمد ناجى ياقوت، السابق، ص٢٥٨. د. عبد الرزاق حسين يسن، المسؤليه الخاصة بالمهندس المعمارى ومقاول البناء، شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة، ١٩٨٧، بدون ناشر، ص٣١٤.
(٣) د. عبد الرزاق حسين يسن، المسؤليه الخاصة بالمهندس المعمارى والمقاول، السابق، ص ٣٣٥.

المطلب الثانى

مواعيد رفع دعوى المسؤولية

٤١ــ يفرض القانون مدة محددة لمباشرة دعوى الضمان فى مواجهة الصانع، مما يقتضى تحديد تلك المدة (الفرع الأول)، ثم نقطة بداية تلك المدة (الفرع الثانى).

الفرع الأول

تحديد مدة الضمان

٤٢ــ يحيل نص الفقرة الرابعة من المادة ١٧٩٢ إلى الفقرة الأولى والثانية والثالثة من ذات المادة ويقرر قيام المسئولية التضامنية للصانع مع المقاول بخصوص الالتزامات الواردة بها. وإذا مارجعنا إلى المادة ١٧٩٢ نجدها تقرر مسؤولية المقاول عن الأضرار التى تصيب متانة البناء فى مجموعه أو أحد عناصره التجهيزية والتى تجعله غير صالح لأداء الغرض منه. ثم جاءت الفقرة الثانية من ذات المادة لتقرر أن المقاول يكون مسؤولاً عن الأضرار التى تصيب أحد العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال بنفس مدة الضمان وهى عشر سنوات. ويترتب على تقرير المسؤولية التضامنية للصانع مع المقاول ــ حسب الفقرة الرابعة ــ أن الصانع يكون مسؤولاً مع المقاول بالتضامن عن الأضرار التى تلحق أحد العناصر التجهيزية غير القابلة للانفصال.

٤٣ــ وقد جعل المشرع نقطة بداية الضمان فى الحالتين واحدة، وهى تسليم العمل المعمارى إلى المالك. فتاريخ قبول العمل وتسلمه من جانب المالك هو النقطة التى تبدأ منها مدة الضمان فى مواجهة جميع الأشخاص الذين يخضعون

لأحكام الضمان الخاص ومنهم الصانع والمقاول المتضامن معه بخصوص المنتجات المندمجة فى البناء[١]. فبخصوص الضمان الطويل (الضمان العشرى) الذى يلتزم به الصانع متضامناً مع المقاول عن المنتجات التى لا يمكن فصلها عن البناء نصت المادة ٢٢٧٠ على أن كل شخص طبيعى أو معنوى يكون مسؤولاً وفقاً للمادة ١٧٩٢ والمادة ١٧٩٢ فقرة ٢ وتبدأ مدة الضمان من تاريخ تسليم العمل المعمارى[٢]. وبالتالى تكون عملية التسليم هى نقطة بداية فترة الضمان الطويل المتعلق بالبناء فى مجموعه سواء ما تناول العمل المعمارى فقط أو الجزء منه، أو التى تتناول المنتجات المندمجة فى البناء والتى لا يمكن فصلها عنه والتى يكون فيها الصانع متضامناً مع المقاول بخصوص سلامتها وأدائها للغرض الذى تم دمجه فى البناء لأجلها.

الفرع الثانى
نقطة بداية الضمان
(تسليم العمل المعمارى)

٤٤ــ يعد التسليم هو النقطة التى تبدأ منها المدة اللازمة لمباشرة دعوى الضمان من جانب مالك البناء فى مواجهة الصانع. وتسليم العمل قد عرفه المشرع الفرنسى فى المادة ١٧٩٢ فقرة ٦ بأنه التصرف الذى يعلن فيه المالك قبوله للعمل

---

(١)
CH. STORA, L'obligation de la garantie et la responsabilité des fabricant de matériaux, art. préci, p. 216.

د. محمد ناجى ياقوت، مسؤولية المعماريين، بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل، السابق، ص١٦١.

(٢)
" Toute personne phisique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertue des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article".

المعمارى، سواء أكان هذا القبول نهائياً أو مقروناً بتحفظ. ويمكن أن يكون هذا التسليم ودياً بناء على طلب الطرف الأكثر حرصاً، كما يمكن أن يكون قضائياً، وفى جميع الأحول يجب أن يكون فى حضور الطرفين معاً[١]. من هذا النص يتبين لنا أن التسليم قد اعتبره المشرع عمل قانونى وليس مجرد عمل مادى كما كان يذهب إلى ذلك جانب من الفقه قبل صدور قانون[٢] ٤ يناير ١٩٧٨. والذى دفع المشرع إلى تكييف التسليم على أنه عمل قانونى وليس مجرد عمل مادى هو أهميته فى حياة أنواع الضمان المختلفة التى يحملها هذا القانون باعتباره النقطة التى تنطلق منها مواعيد الضمان، الطويل والقصير. وتكييف التسليم على أنه عمل قانونى وليس مجرد عمل مادى يعطى لمحكمة النقض رقابة على التحقق من حدوثه صحيحاً من عدمه، وذلك لأجل ضمان التطبيق الصحيح للأحكام الواردة فى هذا القانون والتى تعمل على حماية مالك البناء فى مواجهة المقاول والصانع.

٤٥ــ أنواع التسليم : هذا التسليم يمكن أن يكون صريحاً من خلال عمل كتابى يعلن فيه مالك البناء أو من يمثله استلامه العمل المعمارى بأوصافه المختلفة وفقاً للشروط والمواصفات الموجودة بالعقد[٣]. وهو يكون غالباً بناء على دعوة من جانب المقاول وذلك لأنه هو الذى يقدر مدى اكتمال العمل للمواصفات الفنية التى تسمح بتسليمه إلى المالك، وكذلك نظراً للآثار العديدة التى تترتب على هذا التسليم

---

(١) " La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judicairement. Eelle est, en toute état de cause, prononcée contradictoirement…".

(٢) راجع،
B. BOUBLI, La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs, L.J.N.A,. p. 121 et s.

(٣) راجع، د. محمد شكرى سرور، مسؤولية مهندسى ومقاولى البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة فى القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى، دار الفكر العربى، ١٩٨٥، ص١٥٠.

سواء أكان بحصوله على مستحقاته المادية أو بدء فترة الضمان التى تقع على عاتقه.

٤٦ــ وقد يكون هذا القبول ضمنياً من خلال دفع مالك البناء المقابل المتفق عليه أو المتبقى منه بينه وبين المقاول. وقد يكون ذلك من خلال الحيازة الفعلية للعمل المعمارى وذلك بالدخول فيه بسكنه مثلاً أو استخدامه فى الأغراض التجارية المحددة له. ولكن يجب أن تكون إرادة مالك البناء فى هذا القبول الضمنى واضحة لا لبس فيها ولا غموض. كما لو أشار العقد المبرم بين المقاول والمالك على اعتبار أن دخول المالك إلى البناء وحيازته إياه يؤدى إلى تحقيق فكرة التسليم. أما إن غاب هذا الاشتراط عن العقد، فلا يعتبر القضاء الفرنسى دخول المالك وحيازته للعمل تسليماً قانونياً، لأن التسليم فى هذه الحالة لا يكون سوى مجرد عمل مادى ليس له وجود قانونى. فالتسليم الواقعى وإن كان جائزاً قبوله فى صورته الضمنية تلك قبل صدور قانون ٤ يناير ١٩٧٨، فإن الأمر قد اختلف بعد صدوره. على اعتبار أن القانون السارى فى تلك الفترة ــ الصادر فى ١٩٦٧ــ لم يكن يحدد طبيعته القانونية، وبالتالى كان هناك جانب كبير يصف التسليم بكونه مجرد عمل مادى بما يؤدى معه إلى صلاحية التسليم الضمنى الواقعى كنقطة انطلاق لهذا الضمان(١). إلا أن الأمر جاء على خلاف ذلك فى ظل قانون ٤ يناير ١٩٧٨ لأن المشرع كان حريصاً فى الفقرة السادسة من المادة ١٧٩٢ على تكييفه بأنه عمل قانونى، بما يؤدى إلى استبعاد أعمال التسليم الواقعية، وبالتالى كان هناك اتجاه يذهب إلى استبعاد هذا القبول الضمنى باعتباره يكون غالباً مجرد عمل واقعى(٢). ولكن محكمة النقض الفرنسية قد اعتمدته وذلك

(١) راجع، د. محمد شكرى سرور، مسؤولية مهندسى ومقاولى البناء والمنشات الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة فى القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى، السابق، ص ١٤٣ وما بعدها.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية، فى حوادث وانهيار المبانى، أثناء وبعد التشييد

بشرط تحقق الإشارة إليه فى عقد المقاولة الذى يربط المقاول بصاحب العمل، فإن جاء العقد خلواً من تلك الإشارة، فإن مجرد الحيازة الواقعية للعمل المعمارى لا تعد تسليماً قانونياً تبدأ معه فترة الضمان(١).

٤٧ــ على أية حال فمن مصلحة مالك البناء أن يكون هذا القبول مكتوباً وذلك لأنه هو الذى يقع على عاتقه عبأ إثبات مدة عدم فوات مواعيد الضمان. حيث يجب إثبات التاريخ الذى قبل فيه العمل لإثبات استمرار مدة الضمان، وبالتالى يجب أن يكون حريصاً على هذا القبول الصريح من خلال محضر مكتوب يثبت فيه تاريخ قبوله للعمل المعمارى من جانب المقاول، وذلك حتى يتلافى أى نزاع بخصوص تحديد نقطة بدء الضمان(٢).

٤٨ــ كما يمكن أن يكون استلاماً قضائياً إذا ما حدث خلاف بين المالك وبين المقاول حول المواصفات التى يجب أن يتمتع بها البناء، فهنا يستعين القاضى بأحد الخبراء وذلك لأجل تقرير مدى توافر تلك المواصفات، ويقرر بعدها القاضى تسليم البناء للمالك إذا أثبت الخبير توافر تلك المواصفات.

٤٩ــ وقد يكون هذا التسلم بلا تحفظات وهو ما يفيد توافر كامل المواصفات المتفق عليها فى العقد، وقد يكون التسلم مقروناً بتحفظ من جانب المالك، فهنا هل تسرى المدة من تاريخ هذا القبول الذى جاء مقرونا بالتحفظ أم لا تسرى إلا من

والتأمين الإجبارى منها، المهندسون والمقاولون، العمال والفنيون، موردو وصانعو مواد البناء، الملاك والسكان، منشأة المعارف، ١٩٨٤، ص ٨٥ . وراجع فى عرض الفقه الفرنسى،

J. B. AUBY & H. PERINET-MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit. p. 720.

(١)

J. B. AUBY & H. PERINET-MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit. p. 722.

(٢) د. محمد ناجى ياقوت، مسؤولية المعماريين، السابق، ص ١٥٦.

تاريخ الانتهاء من تلك التحفظات؟ ذهب جانب من الفقه[١] إلى القول بأن الإجابة على هذا السؤال كانت بالإيجاب لصالح الفرض الأول الذى يقرر سريان المدة من تاريخ القبول بشرط ألا يكون مقروناً بتحفظ، ,وإلا فلا تسرى تلك المدة إلا من تاريخ الانتهاء من الأعمال محل التحفظ وذلك فى ظل الفترة السابقة على قانون ٤ يناير ١٩٧٨. ولكن فى ظل هذا الأخير فإن الأمر أصبح مختلفاً حيث تبدأ مدة الضمان من تاريخ القبول بغض النظر عن وجود التحفظ أو غيابه وذلك اعتماداً على صراحة الفقرة السادسة من المادة ١٧٩٦ والتى تقرر بدء مدة الضمان من تاريخ القبول سواء أكان مقروناً بتحفظ أم لا.

٥٠ــ ولكن فى الحقيقة هذا قول منتقد.. وذلك لأن تفسير نص الفقرة السادسة لا يمنع اعتبار مدة الضمان تسرى من تاريخ التحفظ، إذ أنه يمكن تفسيره على أنه يعرض حالات القبول للعمل المعمارى الصادر عن مالك البناء. هذا فضلاً عما به من ضرر لمالك البناء وذلك لأنه يؤدى إلى سريان مدة الضمان فى حقه قبل الانتهاء من تلك الأعمال التى تحفظ بشأنها. وهذا يتعارض فى الحقيقة مع روح قانون ٤ يناير ١٩٧٨ والتى جاءت بأحكام المسؤولية الخاصة للصانع لأجل حماية مالك البناء باعتباره الطرف الضعيف. بل ورأينا كيف أن الفقه والقضاء يتشدد فى اعتبار القبول الضمنى قبولاً قانونياً تسرى معه فترة الضمان. إذ يحيطه بكثير من الشروط والقيود والتى من خلالها نتأكد بأن هذا القبول الضمنى يعبر صراحة عن إرادة مالك البناء فى قبول العمل من جانب المقاول. ولا يخفى أن القبول المقرون بتحفظ لا يعبر عن الرضاء الخالص من

(١) د. محمد ناجى ياقوت، مسؤولية المعماريين، السابق، ص ١٥٧ــ ١٥٨.

جانب مالك البناء عن حالة العمل المعمارى، بل يعلن وجود بعض الأعمال التى لا تزال بحاجة إلى تدخل المقاول والصانع، مما ينفى إمكانية اعتباره قبولاً يؤدى إلى بداية مدة الضمان فى حقه(١).

٥١ــ ولعل هذا ما جعل الفقه المؤيد لسريان مدة الضمان فى حالة القبول المقرون بتحفظ يبادر إلى توقع هذا النقد فيقول أنه إذا كان فى هذا الحكم قسوة على مالك البناء، فإن المشرع قد خفف من أمر ذلك حينما أورد فى المادة السادسة ضماناً جديداً مدته عام أسماه ضمان التشطيب(٢)، مما يؤدى إلى تدارك أى تحفظ عند القبول ويمكن مالك البناء من إصلاحه وفقاً لهذا الضمان. ولكن حتى هذا القول لا يسعفنا قبوله، لأنه لا يسرى إلا بخصوص الأعمال المعمارية الكاملة التقليدية والتى يسرى عليها الضمان العشرى، فى حين لا يسرى على المنتجات المندمجة فى البناء. وذلك لأن نص الفقرة الرابعة من المادة ١٧٩٢ قد اقتصر فى بيان المسؤولية التضامنية للصانع مع المقاول على الالتزامات الواردة فى المادة ١٧٩٢ فقرة ١،٣،٢ فقط. فى حين أن ضمان التشطيب لا يدخل ضمن الأعمال التى يضمنها الصانع مع المقاول وذلك حيث يدخل هذا الضمان ــ غالباً ــ فى إطار الأعمال النهائية التى تتعلق بالعمل المعمارى ككل وليس بأحد المنتجات المندمجة فى البناء. أمام هذا الاستبعاد، فإذا قبلنا بأن مدة الضمان تسرى حتى ولو كان هناك تحفظ، فيكون هناك تضحية بمصلحة مالك البناء فلا تكون هناك فرصة أمامه لإلزام الصانع والمقاول بضمان تلك الأعمال. مما يستوجب عدم سريان مدة

(١) J. B. AUBY & H. PERINET-MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit. p. 726.
وإن كان هناك من لا يزال يؤيد الاتجاه المعارض، المرجع السابق، ص ٧٢٦.

(٢) د. محمد ناجى ياقوت، مسؤولية المعماريين، السابق، ص ١٩٥.

الضمان إلا من تاريخ الانتهاء من تنفيذ التحفظات وتسليم البناء إلى المالك، لأن التحفظ يعنى عدم توافر الرضاء الكامل من جانب مالك العمل المعمارى عنه، وبالتالى لا تتوافر به شروط التسليم القانونى الذى يجب أن يعبر عن إرادة واضحة وسليمة من جانب صاحب العمل تفيد قبوله إياه[١]. هذا فضلاً عن أن تسليم العمل مع التحفظ يعد من قبيل القبول المؤقت له وليس القبول النهائى، والفقه متفق على أن بداية الضمان لا تكون إلا من تاريخ القبول النهائى، حيث لا تبدأ مدة الضمان إلا من تاريخ حدوث التسليم النهائى وليس المؤقت [٢].

وقد يتم تسليم العمل المعمارى دفعة واحدة، وقد يتم تسليمه على دفعات كما لو كانت طبيعة العمل المعمارى تقتضى ذلك، فهنا تسرى مدة الضمان بخصوص كل عمل منذ تاريخ تسليمه ولا يرتبط بتاريخ تسليم العمل الأخير. فعلى سبيل المثال إذا تم تسليم جزء من البناء الذى به بعض العناصر القابلة للانفصال كالتكييف مثلاً فى موعد معين، وتم تسليم الجزء الآخر الذى به المصاعد فى وقت آخر، هنا نقطة بدء مدة العامان الخاصة بأجهزة التكييف تختلف عن تاريخ بدء مدة الضمان الخاصة بالمصعد. ولكن إذا كان هناك اتفاق على أن يتم تسليم العمل دفعة واحدة، فهنا لا تبدأ مدة الضمان إلا من تاريخ تسليم آخر عمل.

---

(١) . محمد حسين منصور، المسؤليه المعماريه، فى حوادث وانهيار المبانى، اثناء وبعد التشييد والتأمين الإجبارى منها، المهندسون والمقاولون، العمال والفنيون، موردو وصانعو مواد البناء، الملاك والسكان، السابق، ٨٦. وإن كان سياته يعرض له عموما وليس فى اطار تفسير الفقرة السادسة من المادة ١٧٩٢ محل الخلاف الوارد فى المتن.

(٢) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاوله، فى ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ١٦٨. د. عبد الرازق حسين يسن، المسئوليه الخاصه بالمهندس المعمارى ومقاول البناء، السابق، ص ٣٦٧.