

بحث المسؤولية المدنية للمقاول في أعمال التشييد والبناء

إعداد الباحث/ سيف بن حسين آل سلطان القحطاني

ماجستير من كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الملك سعود

Abstract

There is no doubt that research on the civil liability of contractors in the Kingdom of Saudi Arabia (KSA) is of utmost importance, notably as most of the practitioners of law in KSA are quite averse to this field of specialty. However, this field constitutes the basis for the prosperity and advancement of KSA in all walks of life, commensurate with the Saudi Vision for 2030. Therefore, perfect coordination need be made by the competent parties, represented by the Bureau of Experts at the Council of Ministers, for enacting a law governing the civil transactions. At present, such law is deemed as a complex statute based on Sharia as a main source of law in addition to several laws promulgated by royal decrees. Hence, there is no codified law of civil transaction worked out in compliance with statutory provisions set forth as an organized regulatory framework. Accordingly, the contractor liability has not been leveraged to keep abreast with the developments of the Saudi real estate market, whether during construction or after it, and to tackle numerous problems arising out of the implementation of both public and private building and construction contracts. Such shortcoming in this field is seen everywhere in the world. The subject matter of this Study purports that civil liability covers the deficiencies of whatever type and source occurring in the buildings during and after construction. Some deficiencies are covered by

المخلص باللغة العربية

لاشك أن البحث في المسؤولية المدنية للمقاول في المملكة العربية السعودية أمر في غاية الأهمية خاصة وأن أكثر شراح القانون بالمملكة عازفين عن هذا المجال الذي به تطور وتقدم هذا البلد في كافة المجالات وفقاً لرؤية المملكة ٢٠٣٠، الأمر الذي يتطلب فيه التعاون من الجهات المختصة ممثلة بهيئة الخبراء وذلك بوضع نظام يحكم المعاملات المدنية فهو في الوقت الحاضر يعتبر نظاماً مركباً يعتمد على الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي بالإضافة إلى عدد من الأنظمة الصادرة بمراسيم ملكية وبالتالي لا يوجد نظام للمعاملات المدنية مقنن وفقاً لمواد نظاميه تأتي كمجموعة منظمة، وبالتالي فإن مسؤولية المقاول لم يتم تنظيمها بما يتواءم مع السوق العقارية في السعودية سواء أثناء فترة التشييد أو بعدها، وذلك للتصدي ومعالجة العديد من المشكلات الناشئة عن تنفيذ عقود أعمال البناء والتشييد في المقاولات العامة والخاصة على حد سواء، وهذا القصور الذي يشهده العالم في هذا المجال، وتم التطرق في موضوع الدراسة بأن المسؤولية المدنية تغطي أخطاء المشيد سواء أثناء فترة التشييد، أو بعده أي كان طبيعة الخطأ أو مصدره، فهناك مخاطر وأخطاء تغطي من قبل المسؤولية العقدية، والبعض الآخر من قبل المسؤولية التقصيرية، وهناك مسؤولية أخرى ذات طبيعة خاصة وقواعد مستقلة عن القواعد العامة للمسؤولية العقدية أو التقصيرية أو الموضوعية، وغاية المشرع من تنظيم أحكام مسؤولية المشيد، هو التأكيد على سلامة العقارات وضرورة خلوها من العيوب، وتلافياً للأضرار الجسمية التي تترتب على تصدعها أو انهيارها، وكذلك الأضرار التي تصيب الغير.

contractual liability while others are covered by tortious liability. There is another liability of a special nature and with special rules independent from the general rules of contractual, tortious or subjective liability. By formulating the provisions of contractor liability, the legislator aims at assuring the safety of real estate and underscoring the necessity of keeping the real estate as defect-free as possible to avoid the gross damages caused by the cracks or collapses of buildings as well as the damages incurred by third parties.

Keywords:

Dear Work Owner, know your rights.
Scope of worker's authority
Specialty of the worker

الكلمات المفتاحية:

تعرف على حقك يا صاحب العمل
حدود صلاحيات العامل
الاختصاص النوعي للعامل

المقدمة

الحمد لله الذي بفضلته تتم الصالحات، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، وصلى الله وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن اقتفى أثره وسن بسنته إلى يوم الدين، ثمّ أما بعد .

إن البحث في موضوع المسؤولية المعمارية، وخاصة في المملكة العربية السعودية – في رأي الباحث – من المهم جداً؛ نظراً لكون عمليات البناء والتشييد، أصبحت من أهم أساسيات خطط التنمية في جميع دول العالم، باعتبارها وسيلة لإشباع حاجات رئيسية للمجتمع، سواء لأغراض السكن أو لإقامة المرافق العامة، أو منشآت الأعمال الخاصة مهنية أو تجارية، وكذلك إنشاء الجسور والسدود والانفاق وما إلى ذلك، حيث أن صناعة البناء والتشييد في السعودية ازدهرت منذ منتصف السبعينات، نتيجة للنمو المتسارع في هذا المجال، وبالتالي اكتسبت أعمال البناء أهمية، كونها تسرع عجلة التنمية في قطاع عريض من الأنشطة الاقتصادية، فكان من الضروري أن يواكب هذا النمو صدور أنظمة في المملكة العربية السعودية، لتنظيم العلاقة القانونية بين صاحب العمل والمقاول، وتحديد الالتزامات وما يترتب على الأخلال بها من نشوء المسؤولية القانونية جنائية كانت أم مدنية (عقدية أو تقصيرية) .

ولذلك فقد بذل فقه القانون الوضعي الجهد في تأصيل نظريات لتنظيم أحكام هذه المسؤولية المعمارية، لاعتبار أن هذه النصوص القانونية انعكاساً للتطورات التشريعية التي تشهدها صناعة البناء والتشييد، ولأهمية هذا الموضوع، فإننا نسعى إلى دراسة المسؤولية المدنية المعمارية بشكل عام، وتوضيحها من خلال هذا البحث، حيث إن هذه المسؤولية لم تحظ بتنظيم كافٍ يتوافق مع حجم العقود المبرمة في السعودية، سواء في مجال الأشغال الخاصة أو الأشغال العامة، رغم صدور نظام المنافسات والمشتريات الحكومي السعودي الذي نظم أحكام مسؤولية المقاول، وغيرها من العقود النموذجية التي أعدتها الجهة المختصة ولكن لم تحتوي على التنظيم الكامل الذي يتناسب مع أهميتها، باعتبار صناعة البناء من أهم الصناعات الوطنية التي تساهم في الناتج القومي، أما في مجال عقود الأشغال الخاصة فلا يوجد نصوص نظامية متكاملة في السعودية تقرر أحكام المسؤولية المدنية للمقاول ورغم عدم وجود تنظيم في هذا المجال، إلا أن صيغة أغلب عقود المقاولات الخاصة الشائع استخدامها في السعودية، تقترب في صيغتها من أحكام المسؤولية لمعمارية للمقاول المقررة في مجال الأشغال العامة .

ولكن رغم عدم وجود نصوص نظامية متكاملة تتعلق بأحكام المسؤولية المدنية للمقاول في السعودية، إلا أنه يتم تنظيمها وفقاً لأحكام نظام المباني، ونظام المنافسات، وما صدر وفقاً لأحكام هذا النظام الأخير من عقود نموذجية في عقد الأشغال العامة إلى جانب عقود المقاولات الخاصة المصاغة وفقاً لنماذج شائعة الاستخدام معدة مسبقاً في إطار أحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة الصادرة من ولي الأمر .

أما تنظيم عملية البناء والتشييد بشكل عام في السعودية، فقد صدرت عدة أنظمة متفرقة كنظام الطرق والمباني ونظام حماية المرافق العامة ولائحة اشتراطات السلامة، وسبل الحماية الواجب توافرها في المباني السكنية والإدارية، وكذلك كود البناء السعودي إلى غير ذلك من التعليمات . وفي ضوء الحاجة إلى إيجاد آلية



تضمن تنفيذ العقود في مجال الأشغال الحكومية بجودة عالية للحفاظ على المال العام فقد حدد المنظم السعودي مسئولية المقاول في بعض مواد المنافسات والمشتريات الحكومية، ونموذج عقد الأشغال العامة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ وتاريخ ١٣ / ٦ / ١٤٠٨ هـ، وذلك لعدم وجود نظام للمعاملات المدنية في السعودية مدون وفق مواد تبين احكامه وذلك لجعل موادها محل مقارنة .

علمًا بأن احكام مواد نظام المنافسات تتعلق بجميع الأجهزة الحكومية والوزارات والمصالح والمؤسسات العامة، والأجهزة ذات الشخصية المعنوية المستقلة، عدا الجهات التي لها نظام خاص، إلا انه ليس هناك ما يمنعها من الاستهداء أو الاسترشاد بأحكامها فيما تجر به من تعاقدات في حالة عدم وجود نص في النظام الداخلي الخاص لإحدى تلك الجهات ينظم المسألة ذاتها .

وهذا ماجرت عليه العادة في صياغة عقود المقاولات الخاصة – كما ذكرنا سابقًا- حيث أن اغلبها يقترب في صياغته الاحكام عقد الأشغال العامة، حيث أن دراسة هذا العقد الأخير، لا يذهب بنا بعيداً عن موضوع البحث في المسؤولية المدنية، كون قواعد القانون المدني كالأصول العامة في الالتزامات، هي التي تسري في مجال العقود الإدارية.

أهمية البحث :

إن دراسة هذه المسؤولية في النظام السعودي أصبحت تكتسب أهمية موضوعية كبيرة وضرورة وضع نظرية عامة لعناصر هذه المسؤولية ونظامها القانون، وما يعتر بها من نقص بحاجة إلى حلول مقترحة ووصف الاحداث وتكوين الفرضيات وهي خطوات منظمة تهدف إلى اكتشاف مدى فاعلية الأنظمة السعودية المطبقة حالياً ومدى حمايتها للمتضررين من مخاطر أعمال البناء وترجمة الحقائق والواقع العملي وما ينتج عن هذه الدراسة من فهم للأحداث والاتجاهات والنظريات والعمل على محاولة إيجاد حلول منطقية تساهم في التوجه نحو استحداث مواد تنظيم المسؤولية المعمارية بشكل متكامل، وكذلك ضرورة إيجاد نظام المعاملات المدنية السعودي، مدون وفق مجموعة مواد نظامية ليتم من خلاله تكريس الدراسات النظامية في مجال المسؤولية المعمارية وتطبيق النظريات القانونية المتوافقة مع احكام الشريعة الإسلامية كما يري الباحث أهمية بحث هذا الموضوع في المملكة بهدف توعية المنشغلين بأعمال البناء والتشييد حيث ان فهم احكام هذه المسؤولية من شأنه التوصل إلى أهم الاسانيد الدالة على حقوق المتنازعين سواءً في ذلك صاحب العمل أو المقاول أو المتضررين من الغير.

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى :

- التعرف على مفهوم عقد المقولة والبناء والتشييد
- التعرف على أحكام المسؤولية العقدية في مجال المقولة والتشييد.
- تبين أحكام المسؤولية التقصيرية في مجال المقولة والتشييد
- معرفة مكان الثغرات النظامية وما يعتر بها من نقص في الأنظمة السعودية.
- وجود حلول مقترحة من خلال الدراسة.

- التعرف على إيجابيات التطبيقات القضائية، والبحوث الإسلامية والقانونية الصادرة من علماء الفقه الإسلامي.

مشكلة البحث:

تتبلور مشكلة البحث بأن الخلل الذي يشوب البناء يهدد الناس وقد يصبح انهيار المباني خلال عملية تشييدها أو بعد اكتمال هذا التشييد بوقت ليس بالطويل ظاهرة تستوجب الوقوف عندها قبل وقوعها. وكثيراً ما يأتي ذلك نتيجة للقصور والإهمال في صناعة مواد البناء، والرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن من جانب القائمين عليها دون اعتبار لأرواح الناس وسلامتهم والحفاظ على ممتلكاتهم.

إن حدوث مثل هذه المضار جعلت القوانين تتشدد مع القائمين على عملية التشييد والبناء من خلال وضع قواعد خاصة لمسؤولياتهم عما يحدث من خلل أو تهدم فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت. لذا دعت الضرورة إلى وضع قواعد خاصة كقيلة لإصلاح الأضرار من شأنها حث المهندسين والمقاولين الذين يحترفون البناء والتشييد المعماري على الدقة وحسن التنفيذ ومن ثم تلافي الأضرار الجسمية التي قد تنجم عن تهدم المباني التي يقيمونها.

وتعقياً على ذلك فإن مشكلة البحث تتمثل في التساؤل الرئيسي، ما مدى فاعلية النصوص القانونية في أنظمة السعودية في بيان أحكام المسؤولية المدنية في عقد المقاولة وما حكم الفقه الإسلامي حيال ذلك؟

هيكلية البحث (خطة البحث):

المبحث الأول: المسؤولية العقدية أثناء فترة التشييد ويتضمن المطالبين التاليين:

المطلب الأول: المسؤولون عقدياً في ضوء الأحكام العامة.

المطلب الثاني: دراسة أحكام المسؤولية العقدية أثناء التشييد.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن أعمال البناء والتشييد، وتتضمن المطالب التالية:

المطلب الأول: المسؤولون تقصيرياً تجاه الغير استناداً لفكرة الخطأ واجب الإثبات.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية تجاه الغير استناداً لفكرة الخطأ المقترض.

المطلب الثالث: الغير المضرور عن أعمال البناء والتشييد.

المطلب الرابع: المسؤولية التقصيرية عن أعمال البناء في الفقه الإسلامي.

تمهيد:

يبدو عقد المقاول في أنه يمثل الإطار القانوني الذي يحكم العلاقة بين المتعاقدين، ويتم من خلاله تحديد الالتزامات التي من شأنها إيجاد توازن في حقوق الأطراف، وموذى ذلك إلى تقديم الخدمات بالشروط التي يحددها المستفيدين وحفظ الحقوق لهم وللمهنيين^١.

ويكتسب عقد المقاول أهمية خاصة في مجال المنشآت المعمارية باعتباره العقد الذي يربط المهنيين، والفنيين العاملين في مجال البناء مع أصحاب العمل، كما أنه يتخطى نطاق القانون الخاص إلى القانون العام، ذلك أن القضاء الإداري يطبق على عقد الأشغال العامة - وهو أحد العقود الإدارية - الأحكام الموضوعية لمقاولات المنشآت المعمارية، في تحديد التزامات ومسؤوليات المفاول، وهو ما يوضح أهمية دراسة عقد المقاولات بوجه عام، ودراسة مقاولات المنشآت المعمارية بصفة خاصة، مع ملاحظة أن العقد في هذه الحالة لا يخرج من عقود القانون الخاص، حتى مع وجود الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية كطرف في هذه العقود، فإن ذلك لا يغير من طبيعتها القانونية، كعقد من عقود القانون الخاص^٢.

وقد ورد تعريف عقد المقاول في اللغة : بمعنى فاضه وجاهله، وهي اتفاق بين طرفين بتعهد أحدهما بأن يقوم للآخر بعمل معين بأجر محدد، وفي مدة محددة^٣.

وفي الاصطلاح يرى بعض الفقه بأنها: عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر، في مقابل أجر، دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته^٤.

أما في الفقه الإسلامي فلا يوجد تعريف محدد للمقاول، نظراً إلى عدم وجود مصطلح علم المقاول، لدى الفقه الإسلامي كعقد منفصل تحت هذا المسمى في الزمن الماضي، ولكن عرف عقد المقاول بمفهومه القديم إلى عقدي^٥: الإجارة والاستصناع.

من التعاريف السابقة يمكن تعريف عقد المقاول بأنه عقد يشمل كافة الأعمال التي يمكن أن تكون حلاً للمقاول دون حصر لها ولطبيعة المهن التي يتم التعاقد معها، ومن ذلك على سبيل المثال، أعمال البناء والتشييد

^١ د/ أحمد محمد الصاوي، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، ص ٧١.

^٢ المرجع السابق، ص ٣٩٨.

^٣ د/ أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية المنازعات، بدون ناشر، ٢٠٠٨م، ص ٢٧. د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، عقد المقاول في القانون المدني المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٧.

^٤ د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاول في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ١٥.

^٥ إلا أن مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أضافوا لها عقد الجعالة، وأجازوه خلافاً للمذهب الحنفي الذي لم يجز عقد الجعالة لما فيه من الغرر في العمل والمدة قياساً على سائر الإجازات وأجازوا دفع الجعل لمن يرد الضالة فقط، ولو بلا شرط استحساناً، ولكن الراجح لدى الفقه أن عقد المقاول يشمل عقدين مسميين هما الاستصناع والأجير المشترك. انظر في ذلك د/ رأفت محمد أحمد حماد، المسؤولية المدنية لمفاول البناء من الباطن في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص ١١ وما بعدها.



والتجارة والصناعة والنقل والتوريد والتمويل والتشغيل والصيانة، وكذلك الخدمة الطبية أو ما يقدمه المحامي للدفاع عن موكله، وكذلك خدمات الخبرة الهندسية وما إلى ذلك.

أما المقصود بالمقاول فالمقاول لغة: قصد به المتفاوض، والمقاوله هي المفاوضة من قوله في أمره أي تفاوضاً، واصطلاحاً هو الشخص الذي يعهد إليه بإقامة المباني أو تشييد المنشآت الثابتة الأخرى، وفقاً لما يقدم له من تصميمات، على أن يكون ذلك مقابل أجر، ودون أن يخضع في ممارسة عمله لإشراف أو إدارة.^٦ وقد جاء المقصود بالمقاول في النظام السعودي في المادة (الأولى) من نظام تصنيف المقاولين السعودية بأنه: ((الشخص الطبيعي أو الاعتباري المرخص له نظاماً منفرداً أو مشتركاً مع غيره لتنفيذ عقد في أحد المجالات المحددة في اللائحة)).

كما أنه ورد تعريف المقاول في المادة (١/ب) من نموذج عقد الأشغال العامة السعودي القانوني الذي يحكم العلاقة بين المتعاقدين، ويتم من خلاله تحديد الالتزامات التي من شأنها إيجاد توازن في حقوق الأطراف، وموّد ذلك إلى تقديم الخدمات بالشروط التي يحددها المستفيدون وحفظ الحقوق لهم وللمهنيين. أما المقصود بالبناء فالبناء لغة: يعني ببيان الحائط، وفي الاصطلاح: يقصد به كل شيء متماسك من صنع الإنسان ثم إقامته على سطح الأرض، ويتصل بها اتصال قرار، بحيث لا يمكن نقله من مكانه، دون أن يكون هناك تلف أو تغيير في طبيعته^٧، وذلك أي كان نوع المواد المستخدمة في تكوين هذا البناء^٨.

- مفهوم أعمال البناء في النظام السعودي :

عرف نظام الطرق والمباني المقصود بلفظ البناء في المادة (٢/ج) بأنه: ((كل إنشاء حديث بما في ذلك حفر الأساسات أو أي أعمال إنشائية بمادة واحدة أو أكثر من مواد الإنشاء سواء كان معروفاً استعمالها أو غير معروف أو إقامة رواشين أو مشارف أو مظلات)).

المقصود بتصريح البناء والشخص البناء في النظام السعودي:

أ- **تصريح البناء:** ورد في نظام الطرق والمباني السعودي المقصود بعبارة (تصريح البناء) بأنها الورقة التي تنظم التصريح بالبناء المطلوب وفق الشروط والأحكام المبينة في هذا النظام أو غيره من القوانين والأنظمة الأخرى المعمول بها^٩.

ب- **الشخص البناء:** ورد في المادة (٣٧) من نظام المباني السعودي بأن الشخص البناء هو الشخص الذي تتوفر فيه الشروط الآتية :

- ١- أن يكون سعودياً حاملاً لحفيظة تسجيله بدائرة النفوس، ويجوز استخدام بنائيين غير سعوديين ممن لا يوجد في المملكة العربية السعودية من يقوم مقامهم.
- ٢- أن يكون حاصلاً على شهادة من كبار أهل الخبرة من البنائيين.

^٦ د/ عبد الملك عبد الكريم مطهر، التزامات المقاول والمهندس ومسؤوليتها في عقد المقاوله في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م، ص٧٦.

^٧ د/ رأفت محمد أحمد حماد، المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص٦.

^٨ د/ نزيه محمد الصادق المهدي، في التنظيمات القانونية المستحدثة لبعض صور العقود والمعاملات المدنية المتطورة، دراسة مقارنة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ٢٠١١م، ص٩٤.

^٩ المادة ٢(ي) من نظام الطرق والمباني السعودي.



٣- يدفع بعد ذلك طالب الرخصة الرسم المقرر بمقتضى المواد المخصصة من هذا النظام وتسلم له الرخصة النظامية التي يجب اعتبارها ونفاذها طيلة مزاولة المهنة، ويصرح فيها بأنه لا يحق لهذا البناء أن يكون رئيساً للعمل في البناء^{١٠}.

المبحث الأول

المسؤولية العقدية عن الأضرار الناشئة عن أعمال البناء والتشييد أثناء فترة التشييد.

تقسيم :

من المتوقع أن يحدث إخلال بالالتزامات العقدية أثناء مرحلة البناء والتشييد من قبل أحد الأطراف، مما يترتب عليه حدوث أضرار للطرف الآخر، وقد يحدث الخطأ من المقاول أو صاحب العمل ذاته، وبالتالي تقوم المسؤولية العقدية وتطبيق أحكامها، ففي هذا المبحث سوف يقسم المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: المسؤولون عقدياً في ضوء القواعد العامة للمسؤولية العقدية.

المطلب الثاني: دراسة أحكام المسؤولية العقدية أثناء التشييد.

المطلب الأول

المسؤولون عقدياً في ضوء القواعد العامة للمسؤولية العقدية

الفرع الأول

مسؤولية المقاول

يرتبط المقاول مع صاحب العمل بعقد مقاوله يحدد التزامات الطرفين لتنفيذ عقد المقاوله الرئيسية كله أو في جزء منه، ويترتب على ذلك عدة أحكام مع أن المقاول الأصلي، يظل ملتزماً في مواجهة صاحب العمل، وهذا ما تضمنه المنظم السعودي من شروط لمنح ترخيص لمزاولة المقاوله في هذا المجال، حيث نصت المادة (٤١) من نظام المباني السعودي بأنه: ((يشترط في قبول المقاولين للأبنية والإنشاءات ما يأتي : ((... ج/ إذا لم يكن المقاول مهندساً فنياً فعليه أن يقدم عنه من توفرت فيه الشروط السابقة من المعمارين الأهلين أو الفنيين بحيث يجوز تصديق سلطة المباني باشتراك المهندس الفني على أهليته في القيام المسند إليه...)).

ويبرز اهتمام المنظم بهذا الشأن، هو ما يترتب على الأخطاء الناجمة عن إعداد وتنفيذ التصميم والرسومات من أضرار باهظة، قد تصيب صاحب العمل أو الغير في جسده أو ماله، وترتيباً على ذلك فإن حسن التنفيذ وتلافي حدوث الأخطاء أو التقليل من المخاطر يتحقق - من وجهة نظر الباحث - في حالة ما إذا قام بتنفيذ التصميم المعدة للإنشاء وفقاً للأصول الفنية، هو ذاته من قام بإعدادها، وذلك لمعرفة التامة بمحتوى هذه التصميم وبالتالي يحسن تنفيذها وفقاً لما يراه من وسائل مناسبة ضمن إطار الأصول الفنية وما تعارف عليه في مجال المهنة.

وفي الفرض السابق يتحمل المقاول إلى جانب مسؤوليته كمحترف في التنفيذ مسؤولية المهندس أيضاً^{١١}، مع العلم بأن مهمة المقاول الجوهرية هي تنفيذ البناء وفقاً لما يقدم له من تصميم ونماذج، حيث يقدم الأدوات والمواد والأيدي العاملة، إلا أن مهمته قد تقتصر أحياناً على القيام بالعمل، دون تقديم المادة، وفقاً لما نصت عليه

^{١٠} المادة الثانية من نظام الطرق والمباني.

^{١١} د/ خفير بن زارع العمري، مسؤولية المهندس والمقاول في النظام السعودي، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م، بدون ناشر، ص ١٢٠.

مهمته قد تقتصر أحياناً على القيام بالعمل، دون تقديم المادة.

وفي المملكة لم يقرر المنظم نص ينظم أحكام هذه المسألة، وإنما جاء هذا المفهوم في العقود المستخدمة في مجال المقاولات الخاصة المعمول بها في السوق السعودية، حيث أن المقاول قد يؤدي عمل فقط، دون تقديم المواد، كما أنه قد يقوم بتقديم المواد والعمل معاً، وفي هذا الشأن جاءت المادة (٧) من النموذج رقم (٤-٢) الوارد في الدليل الإرشادي لمتطلبات إنشاء المباني السكنية الخاصة^{١٢} المتضمنة بأن: ((يتعهد المقاول بتأمين كافة المواد المطلوبة بحيث تكون مطابقة للمخططات والمواصفات الفنية وتكون من أجود الأنواع ويجب حصوله على موافقة المالك أو مهندسه..)).

ويتبين من صياغة المواد السابقة، بأن المقاول يكون ملزماً بالتحقق من الجودة في حالة ما إذا تعهد بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كما يعتبر ملتزماً بالتحقق من جودة مادة العمل حتى وإن لم يكن هو من قدم هذه المواد^{١٣}.

وبالنسبة للمادة (٤١) من نظام الطرق والمباني السعودية والتي نصت على أنه: ((يشترط في قبول المقاولين للأبنية والإنشاءات ما يأتي: (أ) أن يكون قادراً على تقديم شهادة رسمية بدرجة اعتباره المالي، وفي هذه الحالة يجب حجز مقدار أملاكه بالقدر المناسب لقيمة المقاول، وأن يتقدم كفيلاً مالياً عن ذلك، وفي كلا الحالتين يجب تسجيله لدى الكاتب العدل على أن تكون مصاريف التسجيل على الشخص المقاول، (ب) أن يقدم شهادة بحسن سيرته من ناحية الأعمال التي قام بها)).

من المادة السابقة يلاحظ أن المنظم السعودي قد شدد على شروط منح ترخيص لمزاولة مهنة المقاول في هذا المجال، وذلك باشتراط (ضمانات مالية) تدل على قدرة المقاول المالية، وذلك بحجز جزء من أملاكه تتناسب مع قيمة أعمال المقاول، إضافة إلى اشتراط تقديم كفيل مالي عن ذلك، فضلاً عن فرض تقديم شهادة حسن سيرة المقاول من ناحية الأعمال لضمان مستوى الأداء.

المسؤولية الناشئة عن إخلال المقاول بالتزاماته العقدية:

ينشأ بين المقاول وصاحب العمل التزامات عقدية، ومنها ما يتعلق بالمقاول، حيث يلتزم بتنفيذ العمل وفقاً للشروط المتفق عليها، ومراعاة للأصول الفنية المتبعة، وكذلك الالتزام بالمحافظة على الأشياء المسلمة إليه، وإيضاً الالتزام بتسليم الأعمال لصاحب العمل في الوقت المحدد، وفي المقابل يلتزم صاحب العمل بما هو ضروري لتنفيذ العمل، وكذلك الالتزام بتسليم العمل وقبوله، وإيضاً الالتزام بدفع الأجر، إلى غير ذلك من الالتزامات العقدية، فحدوث أخطاء المقاول التي تثير مسؤوليته تتمثل في:

أولاً: مخالفة الشروط المتفق عليها وعدم مراعاة الأصول الفنية المتبعة:

نجد أن المنظم السعودي في نظام الطرق والمباني، وكذلك نظام المنافسات وإيضاً عقد الأشغال العامة السعودي، والعقود النموذجية في مجال المقاولات الخاصة شدد من مسؤولية المقاول في حالة مخالفته الأصول الفنية والمواصفات المتفق على تنفيذها في عقد المقاول.

^{١٢} الصادر عام ١٤٢٦ هـ الخاص بعقد المقاول (أعمال عظم كامل).

^{١٣} د/ محمود شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، مطبعة أكتوبر الهندسية، بدون تاريخ، ص ١١٩.



وتضمن نموذج عقد المقاولات الخاصة الوارد في الدليل الإرشادي السعودي المادة (٤) والتي تنص على: ((... تنفيذ هذا المشروع على الوجه الأكمل طبقاً للمخططات المعتمدة والمواصفات الموثقة بين الطرفين وما يجري الاتفاق على تعديله، كما يتعهد المقاول بمراجعة المخططات بدقة وعدم تنفيذ أية أخطاء، قد تكون موجودة بها مع اقتراح أية تعديلات يراها مناسبة لحسن التنفيذ، كما يلتزم بإجراء كافة الاختبارات المعملية والحقلية على جميع أعمال الخرسانات وتزويد المالك أو مهندس المالك بصورة من النتائج المعتمدة بهذه النتائج والعينات، للرجوع إليها عند الحاجة، ولا يحق للمقاول إجراء أي تعديل أو تغيير في أعمال هذا العقد من تلقاء نفسه دون موافقة كتابية من المالك...))^{١٤}.

وأيضاً ما تضمنته المادة (٤٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسات السعودي بأنه: ((يعتبر المتعاقد في عقود الأشغال العامة مسؤولاً عن مراجعة التصميم الهندسية، والفنية بكامل تفاصيلها وعليه إخطار الجهة (صاحب العمل) بالأخطاء الفنية المؤثرة على سلامة المنشآت أو ما يجد من أخطاء في المواصفات أو المخططات فور اكتشافها، كما يجب عليه مراجعة تقارير وتوصيات فحص التربة، ولا يعفى ذلك الاستشاري المصمم أو المشرف عليه مراجعة تقارير وتوصيات فحص التربة، ولا يعفى ذلك الاستشاري المصمم أو المشرف من مسؤولياتهما العقدية))، وأيضاً ما نصت المادة (٤٩) من نفس اللائحة بأنه: ((لا يجوز للمتعاقد التخلي عن تنفيذ التزاماته، استناداً إلى إخلال الجهة الحكومية في تنفيذ التزاماتها)).

وبالتالي فإن قيام المقاول بإخطار صاحب العمل بالأخطاء الفنية التي اكتشفها أثناء التنفيذ، يعود إلى مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية، كما يجب أن تكون كافة المواد المستخدمة في البناء والتشييد من الأنواع المطابقة للمواصفات السعودية أو المواصفات في العقد والمطابقة لتعليمات المهندس، ويجب أن تخضع من وقت لآخر، لأية اختبارات قد يرى المهندس إجرائها في مكان تصنيع تلك المواد أو في أي مكان آخر^{١٥}. ويتعين على المقاول أيضاً أن ينفذ التصميم، وفقاً لم تم الاتفاق عليه في عقد المقاوله فإن كان خلاف ذلك الاتفاق انعقدت المسؤولية العقدية في ضوء القواعد العامة، نظراً لعدم تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه ومنها القيام بتنفيذ ذات التصميم وفقاً لما تم الاتفاق عليه في عقد المقاوله^{١٦}.

ثانياً: التقصير في واجب النصح وإبداء الرأي:

يعتبر الالتزام بالنصح من الالتزامات الملقاة على عاتق المقاول أيضاً وتنشأ المسؤولية العقدية لدى ال إخلال بتنفيذه، حيث أن الالتزام يجد مبرره في التخصص الفني والتكوين المهني، فقد اتجه الفقه نحو اعتبار مصدر هذا الالتزام نصوص القانون لربطه بممارسة المهنة وليس العقد، إلا أن هذه المحاولات يؤخذ عليها - كما يرى البعض في الفقه^{١٧} بأن الالتزام لا يمكن رده إلى نصوص القانون دائماً، كما أنه لا يمكن استخلافه من

^{١٤} هذا النص منشور في الموقع الرسمي لوزارة الشؤون البلدية والقروية السعودية، اللوائح والاشتراطات الإنشائية، دليل إرشادي لمتطلبات إنشاء المباني السكنية الخاصة، نموذج (٤-١) عقد مقاوله أعمال متكاملة (تسليم المفتاح) عقد مقاوله أعمال متكاملة WWW.MOMRA.GOV.SA

^{١٥} وبنفس المعنى المادة (١٥٣/ج) من ذات العقد بأنه: ((مع عدم الإخلال بما تقضي به الأنظمة الأخرى ذات العلاقة، يجوز لصاحب العمل سحب العمل من المقاول، إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو امتنع عن تنفيذ أي من التزاماته التعاقدية ولم يصلح ذلك رغم انقضاء خمسة عشر يوماً على إخطاره كتابة بإجراء هذا الإصلاح)).

^{١٦} د/ خفير بن زارع العمري، مرجع سابق، ص ١٢٥.

^{١٧} د/ أحمد عبد العال أبو قرين، الأحكام العامة لعقد المقاوله، مع دراسة تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية،



القواعد العامة مما يبرر الإبقاء عليه داخل نطاق العقد، باعتباره من مستلزمات العقد التي قررها القانون ربطها به ووفقاً للعدالة والعرف وطبيعة الالتزام طبقاً للمادة (٢/٢٣٨) من وثيقة الكويت للقانون المدني الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي، وبالتالي فإن الإخلال بهذا الالتزام المقرر في عقود المقاوله بصفة عامة، ومقاولات البناء والتشييد بصفة خاصة يشكل مسؤولية عقدية.

والجدير بالذكر بأن مسؤولية المقاول العقدية، تنعقد في حالة عدم اخطاره أو إعلامه عن المواد المستخدمة في البناء والتي لا بد أن يعلم بها صاحب العمل ويتشاور معه حول اختيار تلك المواد، وأسعارها والمخاطر من الاعتماد عليها، في حدود مسؤولية المقاول عن حسن تنفيذ هذه الأعمال إلى جانب مسؤوليته في تنفيذ ذلك التصميم المتفق عليه في عقد المقاوله، وكذلك المسؤوليات الأخرى، الموضحة بالعقد أو ما كان من مستلزماته^{١٨}.

وفيما يتعلق بعلاقة المقاولين فيما بينهم فيتعين مراعاة هذا الالتزام، وبالتالي فإن واجب النصح والمشورة يمتد ليشمل المقاولين فيما بينهم، بمجرد قيام أحدهم بأداء العمل المنوط بهم، نظراً لاعتماد عمل كل منهم على الآخر.

الفرع الثاني

مسؤولية صاحب العمل

يعتبر صاحب العمل، أحد أطراف العلاقة في عقد المقاوله، والذي يتصور أن يقع منه خطأ تتعقد على أساسه المسؤولية، ويكون هذا الخطأ سبباً لإعفاء المشيد من المسؤولية إذا أثبت الأخير بأن الخطأ يرجع كله أو في جزء منه إلى صاحب العمل ذاته.

ولعلنا نعرض بعض أخطاء صاحب العمل التي تثير مسؤوليته ومنها إحضاره مواد معينة تم استخدامها في البناء، وكذلك تدخله في الخطأ إلى غير ذلك من الأخطاء.

أولاً : احضار صاحب العمل مواد معيبة :

من المسلم به انعقاد مسؤولية صاحب العمل، إذا كان العيب يرجع للمواد التي استخدمت في عملية البناء والتي قام بإحضارها صاحب العمل، وقد أثبت المقاول ذلك، فإن مسؤولية هذا الأخير تنتفي لاعتبار أنه إذا ثبت السبب الأجنبي وهو خطأ المضرور صاحب العمل، ولكن ليس من شأن ذلك الإثبات إعفاء المقاول من المسؤولية نهائياً، إذ يتعين عليهما التحقق من صلاحية المواد قبل استخدامها، فإذا ظهر عيب في العقار نتيجة ذلك يكونا مشتركين بإهمالهما^{١٩}، أما إذا كان العيب الموجود بالمواد من الصعب على المهندس المكلف بالرقابة والإشراف اكتشافه، حتى ولو بذل العناية اللازمة فإن ذلك يعد بمثابة قوة قاهرة، من شأنها اعفاؤه من المسؤولية العشرية^{٢٠}، ولكن إذا كانت العيوب الموجودة في المواد فإنه لا يمكن لصاحب العمل غير الخبير اكتشافها، فيستطيع المعماري بحكم خبرته في هذا المجال معرفة العيب، لذا يجب عليهم تبصير صاحب العمل بالعيوب الموجودة في المواد المستخدمة، وهذا الالتزام قائم على مبدأ الثقة المشروعة في تنفيذ الالتزامات العقدية، فإذا لم يتم التبصير كانا

بدون ناشر، بدون تاريخ، ص ١٧٥ وما بعدها.

^{١٨} د/ أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص ١٧٥.

^{١٩} د/ عبد الملك عبد الكريم مطهر، التزامات المقاول والمهندس ومسؤوليتهما في عقد المقاوله في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٥٠٠.

^{٢٠} د/ عبد الملك عبد الكريم محمد مطهر، مرجع سابق، ص ٥٠٠.



مسؤولين عن ذلك، نظراً لقدرتهم على اكتشاف هذا العيب، وواجبهما التبصير والتنبيه على صاحب العمل، وبالتالي يكون هناك أيضاً خطأ المقاول، وقد تتعد على أساسه المسؤولية^{٢١}.

وترتيباً على ما سبق فإذا كانت العيوب الموجودة في المواد التي أحضرها صاحب العمل فنية، ولا يستطيع اكتشافها بعناية الشخص المعتاد في الظروف ذاتها، إلا من لديه خبرة في هذا المجال كالمقاول فإنه يتعين على المشيد تبصير صاحب العمل بوجود العيوب التي بالمواد المستخدمة، وهذا الالتزام قائم على مبدأ الثقة العقدية المشروعة، وقد نشأ هذا المبدأ كشكل جديد للأمانة العقدية، في تنفيذ الالتزامات فإذا لم يتم التبصير كان المشيد مسؤولاً عن ذلك^{٢٢}.

ثانياً: التدخل الخاطئ من صاحب العمل :

في غالب الأحيان يكون صاحب العمل، غير ملم بالأصول الفنية في عملية التشييد والبناء، نظراً لعدم خبرته في هذا المجال، مما يدعو إلى الاستعانة بالمختصين في ذلك.

كما أن خطأ صاحب العمل يقع إذا أجرى تعديلاً بعد تسلمه البناء، دون علم المقاول، ويمكن للمقاول أن يتمسك بخطأ صاحب العمل بعد تسلمه المبنى، إذا كان هو السبب الحقيقي للعيوب التي ظهرت في الأعمال محل المقولة، أو أدى إلى تفاقم عيوب ترجع إلى خطأ المشيدين^{٢٣}.

ثالثاً: خطأ صاحب العمل الفني :

في بعض الأحيان يضع صاحب العمل بذاته التصميم والرسومات للبناء محل التشييد، وقد تكون معيبة مما ينجم عنه ظهور عيب في البناء، يكون مسؤولاً مع المقاول، إذا كان هذا الأخير بإمكانه اكتشاف العيب، أما إذا كان العيب مما لا يمكن للمقاول كشفه، خاصة إذا كان صاحب العمل مهندساً معمارياً فإن خطأ صاحب العمل ينفي المسؤولية عن المقاول، بشرط أن يثبت المقاول ذلك باعتباره خطأ المضرور^{٢٤}.

رابعاً: خطأ صاحب العمل الناشئ عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه :

تتعد مسؤولية صاحب العمل، إذا لم ينفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه، والمنبثقة من عقد المقولة.

المطلب الثاني

دراسة أحكام المسؤولية العقدية أثناء التشييد

تطلب منا البحث دراسة مسؤولية المقاول في ضوء آراء وقواعد الفقه الإسلامي لأعتبر أنها الأصل المعمول به كنظام للمعاملات المدنية في السعودية، وبالتالي تعد المرجع الذي يحكم النزاعات المنظورة أمام المحاكم، وذلك فيما يتعلق بعقود المقاولات في مجال أعمال البناء والتشييد الخاصة. لذلك فإننا في هذا المطلب سوف نبين أحكام المسؤولية العقدية في أعمال البناء في الفقه الإسلامي في فرع أول، والنظام الشرعي السعودي في فرع ثاني.

الفرع الأول

^{٢١} د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، تنقيح المستشار مدحت المراغي، نقابة المحامين، ج٧، بند ١، ٢٠٠٧م، ص ١١٢.

^{٢٢} د/ عبد الملك عبد الكريم مطهر، المرجع السابق، ص ٥٠٠.

^{٢٣} د/ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

^{٢٤} د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ١١٣.

المسؤولية العقدية عن أعمال البناء في الفقه الإسلامي

قامت أحكام الشريعة الإسلامية، على مبدأ العدل والإنصاف والمساواة وجاءت بقوانين كلية ترشد إلى مقاصدها العامة في حفظ المصالح^{٢٥}، وتنظيم المعاملات المالية بين الناس، ومنها العقد الذي يعد من أهم مصادر الالتزام في الفقه الإسلامي أو الفقه القانوني.

وقد عرف العقد شرعاً بأنه : ((ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره في العقود عليه، وبالتالي فإنه يتعين على المتعاقدين التقيد بشروط العقد، وقال بعض الحنابلة وتبناه ودعا إليه، ابن تيمية بإباحة كل شرط للمتعاقدين، إلا إذا كان الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، أو مخالفاً لأمر الشارع))^{٢٦}.

وعليه فإن المقاول كما يرى الفقهاء يكون ملتزماً بحسن التنفيذ وتمام الإيجار وفقاً للاشتراطات المتفق عليها، فلو استأجر أجيراً ليبني له حائط طوله عشرة أذرع فبنى بعضه فسقط، لم يستحق شيئاً حتى يتم ما وقعت عليه الإجارة من الذرع، سواء كان في ملك المستأجر أو في غيره^{٢٧}.

وقد ورد في مجلة الأحكام الشرعية المفهوم ذاته حيث نصت المادة (٧٠٦) من مجلة الأحكام الشرعية بأن الأجير المشترك يضمن ما تلف بغفله ولو عن غير قصد، وكذلك المادة (٧٠٧) من ذات المجلة، المتضمنة بأن : ((عمل الأجير المشترك وما تولد منه مضمون عليه، فيضمن ما نقص بخطئه))^{٢٨}.

فهذا يقترب من مفهوم المسؤولية المدنية في القانون المدني، حيث أن المقاول مسؤولاً عن الالتزامات العقدية والقانونية أثناء تنفيذ عقد المقاولة، ويكون التزامه بتحقيق نتيجة، وفي جميع الأحوال تنتفي المسؤولية أو تخفف بإثبات السبب الأجنبي.

ويتضح من العرض المختصر لآراء الفقه بأن الاصل في الأجير المشترك لا يضمن إلا في حالة التعدي أو التقريط، وينتفي الضمان بإقامة البيئة على عدم تعدي الأجير أو تقريطه، أو على أن التلف حصل بأمر لا يمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب والعدو المكابر.

الفرع الثاني

التطبيقات في القضاء الشرعي السعودي

المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية تنظر في القضايا، وفقاً لأحكام الشرعية الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة، استناداً إلى نص احدى مواد نظام المرافعات الشرعية السعودي والمتضمنة بأن : ((تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام)).

وعليه فإن من تطبيقات القضاء الشرعي السعودي صدر حكم يتضمن ((إلزام المدعى عليه بإزالة ما بناه في أرض المدعي، مع إعادة المبلغ الذي استلمه من المدعي وتضمن الحكم أيضاً ثبوت صحة ما اتفق عليه

^{٢٥} د/ محمد بن براك الفوزان، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الثانية، ٢٠١٤م، ص ٦٠.

^{٢٦} المرجع السابق، ص ٦١.

^{٢٧} ابن قدامة المقدسي، المغني، ج ١، ص ٥٤١.

^{٢٨} مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للقاظمي عبد الله القاري، تعليق علي بن يحيى بابكر، راجعها أنزر عبد الله الفضفري، مكتبة ديوان المحامين، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ، ٢٠١٢م، ص ١٨٨.



الطرفان من إلغاء عقد المقاولة، وعدم مواصلة المدعي عليه للعمل^{٢٩}. وباستقراء حيثيات القضية، اتضح بأن هناك عقد مقاولة، وتم الاتفاق بين أطراف التعاقد على إنشاء مبنى متكامل مكون من طابقين، وفي أول مراحل تنفيذ العقد، بعد عمل القواعد الهيكلية، جرى فحص العمل، فاتضح ظهور عيوب من شأنها عدم إمكانية الاستمرار في عملية البناء لتهديده صلابة البناء وسلامته، وقد صدر تقرير من مختبر متخصص^{٣٠}، ويؤكد هذه العيوب، ويرى ضرورة هدم القواعد الخرسانية وإعادة إنشائها طبقاً للطرق والأصول الفنية السليمة، نظراً لضعف الهيكل الخرساني، وعدم إمكانية تحملها أوزان الأدوار المذكورة. وعليه يتضح بانعقاد مسؤولية المقاول العقدية، نتيجة ظهور عيوب في البناء وقد تكون عيوباً في المواد التي استعملت في البناء، كأن تكون غيرصالحة أو أن تكون مخالفة للمواصفات والشروط المتفق عليها في العقد. وتبين أيضاً بانه خلال نظر النزاع طالب المقاول دفع المسؤولية عنه، محاولاً نفي علاقة السببية بإثبات خطأ الغير (المهندس المشرف) مستنداً في ذلك إلى أن كل عمل يقوم به كان بتوجيه المهندس المشرف، الذي كلفه صاحب العمل وأن أعمال الدفع وقد جرى إفهامها حسبما يتضح من ملخص الحكم بأن كان له دعوى على المهندس المشرف فهو على دعواه متى رغب ذلك، أي أن للمقاول حق الرجوع على المهندس بدعوى مستقلة. من ذلك نجد بأن مبادئ الفقه الإسلامي المطبقة في المحاكم الشرعية السعودية كفيلة بتغطية أحكام المسؤولية المدنية للمهندس والمقاول، إلا أنها غير مدونة في صيغة نظام ونهيب بالمنظم السعودي سرعة إصدار مواد مقننة مأخوذة من أحكام الفقه الإسلامي لتنظيم المسؤولية المعمارية.

^{٢٩} حكم مصدق من محكمة التمييز برقم ١/١/٦٠١ في ١٤/٨/١٤٠٩ هـ مدونة الأحكام القضائية الإصدار الثاني، الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام، وزارة العدل، ١٤٢٨ هـ/٢٠٠٧ م، ص ٣٠٤.

^{٣٠} تقرير هيئة الخبراء في عدم صلاحية المبنى.

المبحث الثاني

المسؤولية التقصيرية أثناء فترة التشييد

تقسيم:

تتعقد المسؤولية المدنية عن الأضرار طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية بحسب الأحوال، سواء كان هذا الحارس هو المقاول أو صاحب العمل وفقاً لمن له السيطرة الفعلية في التوجيه والرقابة على عملية البناء والتشييد، وقت حدوث الضرر لذا فإننا في هذا المبحث سوف نقوم بتقسيمها إلى عدة مطالب استناداً إلى خطأ واجب الإثبات في مطلب أول، وفي المطلب الثاني نبحث المسؤولية استناداً إلى فكرة الخطأ المفترض، وفي المطلب الثالث نتحدث عن الغير المضرور عن أعمال البناء والتشييد، وفي المطلب الأخير نتحدث عن المسؤولية التقصيرية عن أعمال البناء في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

المسؤولون تقصيرياً تجاه الغير استناداً لفكرة الخطأ واجب الإثبات

وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن المسؤولية التقصيرية تنشأ إما استناداً لخطأ واجب الإثبات أو خطأ مفترض في بعض الحالات، وسنوضح في هذا المطلب الإثبات وتطبيقاته وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول

ضرورة إثبات خطأ المشيد التقصيري

الخطأ الذي يصيب الغير بضرر أثناء فترة التشييد، يثير المسؤولية التقصيرية وتختلف أحكام هذه المسؤولية عن أحكام المسؤولية العشرية التي تقوم على قرينة مفترضة، وبالتالي فإنه لا يكفي لانعقاد المسؤولية التقصيرية بالنسبة للمتضرر من الغير، إلا أن يقيم الدليل على الخطأ التقصيري من جانب المشيد، كإثبات الخطأ المتمثل في إهمال المشيد في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية المباني المجاورة، مما يؤدي إلى تصدعها أو انهيارها^{٣١}، أما بالنسبة للمسؤولية العشرية فإن المضرور هو صاحب العمل، وخطأ العامل له مفترض وتتعقد المسؤولية في حالة التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور عيب يهدد متانة وسلامة البناء، ولا يحتاج صاحب العمل إلى إثبات الخطأ نظراً لتيسير المشرع له إثبات الخطأ عن طريق المسؤولية العشرية.

ومن الجدير بالذكر في النظام السعودي فقد تضمنت المادة (٧/٦) من الاشتراطات الإدارية لكود البناء السعودي بأن: ((تحمي الممتلكات العامة والخاصة المجاورة من الضرر في أثناء عملية التشييد أو الترميم أو الهدم، ويبلغ أصحاب المباني المجاورة قبل البدء بهذه الأعمال بمدة لا تقل عن عشرة أيام، كما تتخذ تدابير مناسبة للتحكم بجريان المياه المتسربة وانهيارات التربة)).

وخلاصة القول، فإن مسؤولية المشيد عن أعمال البناء والتشييد، لا تنعقد بدون إثبات الخطأ التقصيري في واجبات المهنة كالخطأ في إعداد التصميم أو الإشراف على أعمال التنفيذ)).

الفرع الثاني

تطبيقات مخالفة الانظمة

يجب على المقاول أن يكون على دراية وإلمام بواجباته المهنية، وفي هذا الشأن يقرر الفقه حق الغير

^{٣١} د/ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٣٨٥.



في التمسك بعدم التزام المقاول بالواجبات الملقاة على عاتقه، بحسبانه خطأ موجب للتعويض، ويؤكد ذلك الحكم الذي يقضي بتعويض الضرر عيناً، وذلك بإزالة المبنى المقام بالمخالفة لهذه القيود^{٣٢}، وأما مخالفة المشيد بإقامة بناء دون ترخيص، فإنها لا تعطي الحق للغير كالجار مثلاً في المطالبة، لأن عدم وجود ترخيص بالبناء في حد ذاته ليس من شأنه إحداث ضرر بالغير^{٣٣}.

كما أنه يتعين على المشيد مراعاة الأنظمة (القوانين) واللوائح، وحقوق الارتفاق وأي مخالفة يترتب عليها خطأ يمكن أن تثير المسؤولية التقصيرية إذا نتج عن ذلك ضرر بالغير، ومن ذلك مخالفة مضمون المادة (٧/٦) من الاشتراطات الإدارية لكود البناء السعودي^{٣٤} المتضمنة بأنه: ((تحمي الممتلكات العامة والخاصة المجاورة من الضرر في أثناء أعمال التشييد أو الترميم أو الهدم، ويبلغ أصحاب المباني المجاورة قبل البدء بهذه الأعمال بمدة لا تقل عن عشرة أيام، كما تتخذ تدابير مناسبة للتحكم بجريان المياه المتسربة وانسياب التربة)). وقد يؤدي خطأ صاحب العمل إلى إعفاء المشيد إذا اثبت بأن الضرر يرجع إلى هذا الخطأ، كأن يتمسك بالخطأ التدليسي المتمثل في إخفاء صاحب العمل وجود حق ارتفاق للغير المضروب على أرضه^{٣٥}.

المطلب الثاني

المسؤولون تقصيرياً تجاه الغير استناداً لفكرة الخطأ المفترض

وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإن المسؤولية التقصيرية تنشأ إما استناداً لخطأ واجب الإثبات، كما بينا في المطلب السابق، أو خطأ افترضه المشرع في جانب المسؤول بموجب نصوص قانونية، وذلك تسهياً للمضروب في الحصول على التعويض، حيث يميز المشرع بين الخطأ المفترض والخطأ الواجب الإثبات، وهذا التمييز يفيد الدائن أثناء المطالبة بالتعويض، وذلك بالتخفيف عنه عبء إثبات الخطأ المرتكب، فحينما يكون الخطأ مفترضاً، يكفي وقوع الضرر بسبب الفعل الخاطئ لأن عقاب المسؤولية التقصيرية ومنها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة أو مسؤولية حارس البناء أو مسؤولية حارس الآلات الخطرة أو الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، وذلك حسب الأحوال، لذلك سوف نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: مسؤولية المشيد تجاه الغير استناداً إلى مسؤولية المتبوع.

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية تجاه الغير استناداً إلى فكرة حارس البناء.

الفرع الثالث: المسؤولية التقصيرية تجاه الغير استناداً إلى فكرة حارس الأشياء.

الفرع الأول

^{٣٢} د/ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

^{٣٣} المرجع السابق، ذات الصفحة.

^{٣٤} الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء السعودي رقم ١٧٤ وتاريخ ١٥/٦/٢٠١٥هـ.

^{٣٥} د/ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٣٩٣.



مسؤولية المشيد تجاه الغير استناداً إلى مسؤولية المتبوع

من المؤكد بأن المقاول يكون مسؤولاً كمتبوع عن أعمال متبوعه، وذلك عن الأخطاء التي يرتكبها عماله، وتسبب ضرراً للغير، طالما تحققت شروط انعقاد مسؤولية المتبوع وذلك بتوافر عنصري المسؤولية من حيث السلطة الفعلية التي يمارسها المقاول على عماله وأن يحدث خطأ العامل في حال تأديته وظيفته أو بسببها. وحيث يشترط لقيام هذه المسؤولية، وجود علاقة تبعية، وكذلك وقوع خطأ من التابع في حال تأديته وظيفته أو بسببها ويجب لقيام علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار التوجيهات والتعليمات إلى تابعه التي يخضع لها التابع لإنجاز عمل معين لحساب المتبوع ومصالحته.

وإذا تحققت مسؤولية المتبوع فلا يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه بنفي مسؤولية التابع، إلا بإثبات السبب الأجنبي أي القوة القاهرة أو فعل المضرور أو فعل الغير.

مما سبق يتضح بأن مسؤولية التابع تقوم إلى جانب مسؤولية المتبوع، بل هي الأصل، وللمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن أعمال تابعه غير المشروعة دون حاجة لإدخال التابع في الدعوى ولا تلتزم المحكمة في هذا الحال بتنبية المتبوع إلى حقه في إدخال تابعه^{٣٦}، ويعتبر المتبوع في حكم الكفيل المتضامن كقالة مصدرها القانون، كما أن قطع التقادم بناء على مطالبة المضرور للمتبوع مطالبة قضائية ليس من شأنها قطع التقادم بناء على مطالبة المضرور للمتبوع مطالبة قضائية، ليس من شأنها قطع التقادم بالنسبة للتابع.

ويكون المضرور بالخيار، إما أن يرجع على التابع أو أن يرجع على المتبوع وإما أن يرجع عليهما معاً، باعتبارهما متضامين أمامه، وقد يكون للتابع شريك في الخطأ فيجوز للمضرور أن يرجع عليهم جميعاً وهم المتبوع والتابع وشريكه متضامين، بل يجوز له في هذه الحالة أن يرجع على المتبوع وحده بكل التعويض، ثم يرجع المتبوع بعد ذلك على التابع وشريكه، ويجوز للمضرور أيضاً أن يرجع على المتبوع والتابع، أو على المتبوع وشريك التابع وشريكه، ويجوز للمضرور أيضاً فهو حر في أن يختار من يرجع عليه من المسؤولين واحداً أو أكثر^{٣٧}، وارى بأن هذه الأحكام العامة، يمكن تطبيقها على مسؤولية المقاول والمهندس عن خطأ التابعين باعتباره متبوعاً.

ومن الصور التي تظهر فيها مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه هي خطأ العمال التابعين للمقاول، فالمقاول الذي يعتبر مسؤولاً في مواجهة الغير بسبب خطأ عماله باعتباره متبوعاً، طالما أن هذا الخطأ وقع منهم حال تأديتهم لعملهم أو بسببه، وتقوم مسؤولية المقاول أو صاحب العمل عن أعمال الغير، إذا كان هذا الغير يعمل تحت إشرافه وتوجيهه، بحيث يمكن اعتباره تابعاً له وبالتالي تقوم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، والحكم الذي ينتهي إلى رفض دعوى التعويض ضد المتبوع دون التحقق من مدى توافر الشروط النظامية لقيام علاقة التبعية، يكون قاصر التسبب مستوجب النقض^{٣٨}.

وبالتالي فإن مناهات المسؤولية هنا، هي وجود علاقة التبعية التي تتحقق في حالة وجود عنصري الرقابة والتوجيه التي ينشأ على أساسها علاقة عمل، حيث يكون للمتبوع على التابع حق الرقابة والتوجيه، بخلاف عقد

^{٣٦} د/ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

^{٣٧} د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٠٢.

^{٣٨} د/ خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض، ٢٠٠٩م، ص ٢٩٨.

المقابلة بين المقاول وصاحب العمل التي يكون فيها المقاول مستقلاً في أداء عمله بمواصفات معينة لقاء أجر معلوم^{٣٩}.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية تجاه الغير استناداً إلى فكرة حارس البناء

وينبغي في بداية الإشارة إلى أنه، لكي تتعقد مسؤولية حارس البناء، يجب على المضرور إثبات أن الضرر قد أصابه من تهدم البناء، فإذا أثبت ذلك قامت قرينة قانونية على خطأ الحارس في صيانة البناء أو في إصلاحه أو في تجديده، إلا أن هذه القرينة ليست قاطعة، حيث يستطيع الحارس أن ينفي الخطأ بإثبات أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو تجديد أو إثبات أن التهدم كان بسبب غير الحاجة إلى الصيانة أو الترميم، كحريق اندلع فيه، فإن لم يستطع إثبات ذلك اعتبر التهدم راجعاً إلى خطئه المفترض، ولا يكون أمامه إلا إثبات السبب الأجنبي، لدفع المسؤولية، كأن يثبت أن التهدم حدث بسبب فيضان أو زلزال أو شخص آخر كان السبب في تهدم البناء^{٤٠}.

أو أن المضرور ارتكب خطأ بأن منعه من الصيانة ولا يكفي لنفي الخطأ المفترض عن كاهل حارس البناء مجرد امتناع من يشغله عن إخلائه ليتم إجراء الإصلاحات، دون أن يقوم الحارس باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لطلب الإخلاء عن طريق القضاء^{٤١}.

ومن المسلم به أن صاحب العمل لا يعتبر حارساً للبناء، ولا تنتقل إليه الحراسة، إلا بعد اكتماله وتسليمه أو بدء حيازته له، حيث أن المبادئ المسلم بها أن الحراسة تتبادل ولا تتعدد^{٤٢}.

وفكرة الحراسة تعود إلى أن أساس مسؤولية الحارس، هو وجود الرقابة أو السيطرة والتوجيه على الشيء، سواء استمدت السيطرة من حق مشروع أو غير مشروع والغالب أن يكون حارس الشيء مالكاً له، إلا أنه لا يوجد ما يمنع أن تتعقد مسؤولية حراسة الشيء لغير مالكة كالمقاول في عملية البناء والتشييد، ويقع عبء الإثبات على عاتق المالك بأن الحراسة انتقلت لغيره، فإن لم يثبت ظل مسؤولاً باعتباره حارس الشيء لوجود قرينة أساسها الوضع الغالب على أن المالك هو الحارس؛ لأنه هو الذي يستعمل الشيء عادة.

أما أثناء مرحلة التشييد، يرى الباحث تطبيق مسؤولية (حارس الأشياء) نظراً لكون البناء في طور الإنشاء، يحتاج إلى عناية خاصة من قبل مقاول مهني، أو مهندس فني، وأي تهدم خلال تلك الفترة يظل في إطار الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، أما الرجوع على المسؤول طبقاً لنظرية حراسة البناء، فلا يتصور جدواها في هذه الفترة لأن المبنى لا زال في طور الإنشاء.

الفرع الثالث

المسؤولون استناداً لفكرة حارس الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة

من المسلم به أن صاحب العمل لا يعتبر حارساً للمبنى، ولا تنتقل إليه الحراسة إلا بعد اكتماله وتسليمه من قبل

^{٣٩}د/ خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ٢٩٩.

^{٤٠}د/ عبد الحميد الشواربي، م/ عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤م، ص ٤٣٨.

^{٤١}د/ عبد الحميد الشواربي، م/ عز الدين الديناصوري، المرجع السابق، ص ٤٣٨.

^{٤٢}د/ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٣٩٨.



صاحبه، ولذلك لا يستطيع المتضرر أن يقاضي هذا الأخير والمقاول معاً، حيث أن من المبادئ المسلم بها أن الحراسة تتبادل ولا تتعدد^{٤٣}، وبالتالي فإن صاحب العمل لا يكون مسؤولاً إلا إذا كان هو الحارس الفعلي لعملية البناء، أي له السلطة الفعلية في التوجيه والرقابة على عملية البناء والتشييد.

وألزم المنظم السعودي في المادة (٤٦) من نظام الطرق والمباني على أن ((كل من يرغب في إقامة بناء أو حفر أو هدم أن يتخذ الاحتياطات اللازمة، كي لا يصاحب أحد المارة أو البنائين بضرر من سقوط بعض الأحجار وغيرها))، فالمادة رقم (١٧) تضمنت عقد أشغال عامة السعودي بأن: ((على المقاول أن يقوم على نفقته الخاصة بتقديم جميع لوازم الإنارة والحراسة والتسوير والمراقبة في الأوقات والأماكن التي يحددها المهندس في أي سلطة عامة وذلك لحماية الأعمال أو لضمان سلامة الجمهور أو غير ذلك من الأمور)).

ومن التطبيقات القضائية في السعودية والتي تؤكد مفهوم الحراسة أثناء فترة التشييد الحكم المتضمن بأن ((... الحادث الذي سبب ضرر للغير وقع أثناء فترة قيام الأمانة بالأعمال وعليه تكون المسؤولة عن الأضرار الناجمة عن أعمال ذلك الطريق، حيث أن سبب الحادث هو ترك أكوام (بقايا) اسفلت في الطريق دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة، من لوحات إرشادية ووسائل سلامة...))^{٤٤}.

المطلب الثالث

الغير المتضرر من أعمال البناء والتشييد

بما أن المضرور من الغير قد يكون أجنبياً عن عملية البناء، كالجار والمارة، وقد يكون غير أجنبي عن عملية البناء كالعمال الفنيين أو صاحب العمل، أو أحد أفراد أسرته.

فهناك حالات يكون الغير المضرور أجنبياً تماماً عن عملية البناء والتشييد، ليس له رابطة قانونية بعملية البناء، ومثال ذلك كأحد المارة أسفل البناء، عابري الطريق أو صاحب العمل قبل تسلم البناء، والذي لا يزال في حراسة المقاول في مراحل تشييده أو أحد الجيران، فإذا أصاب أحد من هؤلاء ضرر من جراء تنفيذ عملية البناء والتشييد فإن للمتضرر حق الرجوع على من تسبب بخطئه في إحداث الضرر، ويتعين على المتضرر من الغير لاستحقاق التعويض أن يثبت أن الضرر ناجم عن خطأ المقاول، وإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر^{٤٥}، ومن أمثلة هذا الخطأ هو إهمال المقاول في اتخاذ الاحتياطات الفنية اللازمة لحماية المباني المجاورة لموقع التشييد، مما قد يؤدي إلى تدهمها أو ظهور عيب بها^{٤٦} وهم على النحو التالي:

أولاً: الجيران :

يمكن أن تسبب أعمال البناء وخاصة في الإنشاءات الضخمة أضراراً بالغير ومنهم الجيران نظراً لاستخدام وسائل حديثة ومتعددة في عملية البناء والتشييد ومن الأضرار على سبيل المثال، إحداث تصدع أو انهيارات في مبانيهم أو استخدام الآلات والقيام بأعمال مقلقة للراحة أو إثارة الغبار والأتربة أو إعاقتهم في الانتفاع بحق الارتفاق أو تلف في ممتلكاتهم أو أصابتهم بأضرار جسدية، أو أي أضرار مادية، أو معنوية أخرى أثناء القيام بتنفيذ أعمال البناء والتشييد.

^{٤٣}د/ محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

^{٤٤}حكم ابتدائي رقم ٤/د/٥٨ لعام ١٤٢٧هـ تدقيق رقم ٢٤/ت/لعام ١٤٢٨هـ تاريخ الجلسة ١٠/١٠/١٤٢٨هـ رقم القضية ١/٣٣٢٣/ق لعام ١٤٢٦هـ منشور بمدونة المظالم ١٤٢٨هـ.

^{٤٥}د/ عبد الملك عبد الكريم، مرجع سابق، ص ٢٧١.

^{٤٦}د/ محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ٣٨٥.



وبما أن الجار ليس له رابطة قانونية بعملية البناء والتشييد فإنه يعتبر أجنبي، وقد تضمن ذلك في المادة (٧/٦) من الاشتراطات الإدارية الواردة في كود البناء السعودي والتي نصت على أنه: ((تحمي الممتلكات العامة والخاصة المجاورة من الضرر في أثناء عملية التشييد أو الترميم أو الهدم، ويبلغ أصحاب المباني المجاورة قبل البدء بهذه الأعمال بمدة لا تقل عن عشرة أيام، كما تتخذ تدابير مناسبة للتحكم بجريان المياه المتسربة وانهيارات التربة)).

ويتضح من المادة أنفة الذكر أن كود البناء السعودي قد وضع حماية خاصة للجار، وقد نصت المادة (٥٥) من نظام المباني السعودي بأنه " ... وكل أطواق البروزات على أرض جار ملاصق يجب أن تزال عند الضرورة، ليتمكن الجار من البناء، وإن لم تزال فللجار حق المراجعة في أن يزيلها على مصاريف المالك ويحصل ذلك كدين)).

و يتبين من نص المادة السابق أن للجار الحق في استعمال حقه بطريقة مشروعة، دون أن يكون له قصد الإضرار بالجار، ولكن رغم أنه يستعمل الحق بشكل مشروع، قد يصاب الجار بضرر من جراء هذا الاستعمال، وبالتالي تنعقد مسؤولية المالك على أساس ذلك، بشرط أن يفرض على حق الملكية^{٤٧}، ويكفي الجار هذا إثبات وقوع الضرر الذي تجاوز القدر المألوف، ولا يعرض المالك جاره إلا عن الضرر غير المألوف.

ولا يعتبر الضرر غير المألوف بين الجيران، تعسفاً في استعمال الحق، بل هو خروج عن نطاق الحق المشروع، ويراعى في تحديد الضرر غير المألوف اعتبارات منها العرف وطبيعة العقارات، وموقع كل منهما بالنسبة للآخر، والغرض الذي خصصت من أجله^{٤٨}، ويعتبر معيار الضرر غير المألوف مرناً، وليس قاعدة ثابتة، فيتكيف مع الظروف المختلفة، وهو معيار موضوعي لا معيار ذاتي، فلا اعتبار لحالة الجار الذاتية، كأن يكون الجار مريضاً أو منشغلاً بأعمال تتطلب الهدوء^{٤٩}.

و خلاصة لما تقدم، فإن للجار المتضرر الرجوع على المسؤول برفع عدة دعاوى بسبب ظروف كل حالة، وأياً كان نوع الدعوى، فإنها تختلف عن بعضها في عدة مواضع، كمدة تقادم الدعوى، وتحديد مقدار التعويض، ومعيار تحديد الضرر، إلى غير ذلك من الأحكام المتعلقة بكل دعوى ٤٨.

ثانياً: المارة:

قد يتعرض أحد المارة بالقرب من مواقع أعمال البناء والتشييد؛ لإصابة ينجم عنها ضرر، ونتيجة سقوط شيء عليه من الأدوات المستخدمة في عملية البناء والتشييد أو وقوعه في موقع الحفر، ويصاب المتضرر جراء ذلك إما في جسمه أو في ماله كسقوط جزء من البناء على الشخص المار أو سيارته الواقعة أو العابرة بالقرب من البناء^{٥٠}، أو أغراضه الثمينة التي كانت بحوزته حيث يعتبر عابر الطريق هنا من الغير بالنسبة لحارس أعمال البناء والتشييد.

وفي هذا الصدد تضمنت المادة (٦/٦) من كود البناء السعودي تحديد مسؤولية المشيد بأن: ((يحمي المشاة خلال عمليات التشييد أو الترميم وتوفير لافتات لتوجيه حركة المشاة حول المناطق الآمنة، وفق

^{٤٧} د/ سعيد حير، حق الملكية، النسر الذهبي، الطبعة ٢٠٠١م، ص ٣٦٦.

^{٤٨} د/ عبد الحميد الشواربي، م/ عز الدين الديناصوري، مرجع سابق، ص ١٥٦.

^{٤٩} د/ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٦٦٠ وما بعدها.

^{٥٠} د/ عبد الملك عبد الكريم، مرجع سابق، ص ٢٧١.

الاشتراطات والمتطلبات الموضحة بالكود)).

وأيضاً ما تضمنته المادة (٤٦) من نظام الطرق والمباني السعودي بأنه ((.. ولها أن تطالب البلدية من المقاول - عند الحاجة، إحاطة ذلك الجزء المستعمل (موقع البناء أو الحفر) بحاجز أو سياج ترطفيه، ويلاحظ ألا يأتي ضرر على المارة من سقوط بعض الأحجار وغيرها ..)).

وبصعوبة تحديد الحارس لعملية البناء والتشييد كانت الحراسة مقترضة لدى المالك^{٥١}؛ لأن المالك للشئ يكون هو الحارس في الأصل وعليه عبء إثبات انتقال الحراسة لمشيد البناء، وبالتالي يستطيع المتضرر من المارة أن يرجع على حارس موقع العمل، سواء كان المقاول أو المهندس أو صاحب العمل وقت حدوث الضرر، فالحارس هنا هو من تكون له السيطرة الفعلية في التوجيه والرقابة على الشئ، ويكون هو المتصرف في أمره ورعاية شؤونه.

- خطأ المضرور:

يتحقق استغراق خطأ المضرور من المارة، إذا فاق خطؤه خطأ المقاول في الجسامة، أو إذا كان خطأ المقاول نتيجة خطأ المضرور^{٥٢}، كأن يتخذ المقاول كافة الاحتياطات اللازمة لحماية المارة، بعمل حاجز أمن حول أعمال التشييد، ويوضع لافتات كافة للتنبيه، ورغم ذلك يقوم أحد الأشخاص بدخول الموقع لغرض ما، كسرقة بعض الأشياء، فيصاب بضرر ناجم عن تنفيذ أعمال البناء^{٥٣}.

وأخيراً يستطيع المضرور من المارة أن يرفع دعوى الضرر على المقاول، استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، سواء على سبيل المسؤولية عن الخطأ الشخصي أو عن فعل تابعيه أو حارس البناء أو عن فعل الأشياء الموضوعية تحت حراسته، إذا توافرت شروطها، حيث أنه يعتبر الحارس الرئيسي لموقع أعمال البناء والتشييد^{٥٤}.

المطلب الرابع

المسؤولية التقصيرية عن أعمال البناء في الفقه الإسلامي

لقد أقر الفقه الإسلامي منذ أمد بعيد، نظرية الضمان التي جاءت لتغطي الأضرار الناجمة عن الخطأ التقصيري، وفي المفهوم ذاته تقررت المسؤولية التقصيرية التي وضعها فقهاء القانون المدني، كأحد فروع المسؤولية المدنية؛ وبالتالي فإن أحكام وقواعد الفقه الإسلامي، تقر بأنّه ((لا يحل لأحد أن يلحق ضرراً بآخر)) حيث أمر الله عز وجل الناس بعدم ارتكاب أفعال من شأنها الإضرار بالآخرين، سواء تعلق الضرر بالنفس أو بالمال^{٥٥}.

ومن القواعد التي قررها الفقه الإسلامي والتي توجب الضمان هي ((الضرر يرفع قدر الإمكان، وكذلك الضرر يزال))، وهذه القواعد جاءت استناداً إلى الحديث الشريف ((لا ضرر ولا ضرار))^{٥٦}.

^{٥١} د/ عبد الزراق السنهوري، الوسيط، ج ١، مرجع سابق، ص ٩٤٤

^{٥٢} د/ عبد الحميد الشواربي، م/ عز الدين الديناصور، مرجع سابق، ص ٣٠٤ وما بعدها.

^{٥٣} د/ عبد الملك عبد الكريم مطهر، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

^{٥٤} د/ عبد الملك عبد الكريم مطهر، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

^{٥٥} د/ خالد الظاهر، مرجع سابق، ص ٢٩١.

^{٥٦} سنن ابن ماجه، مج ٥، ص ٧٨٤.



وفي مجال المسؤولية التصويرية للمقاول فقد ورد في المادة (٧٠٦) من مجلة الأحكام الشرعية^{٥٧}، بأن ((الأجير المشترك (المقاول) يضمن ما تلف بفعله ولو عن غير قصد)).

وقد أشار فقهاء المسلمون إلى مصادر الضمان، إلا أنهم اختلفوا في تحديدها، فقد جاء عن البعض بأن للضمان مصدرين وهما الأتلاف ووضع اليد، والبعض الآخر أضاف إلى المصدرين السالف ذكرهما، العقد كمصدر ثالث^{٥٨}.

ومما لا شك فيه بأن الأتلاف يكون مصدراً لنشوء الضمان، إذا توفرت شروطه لأن إتلاف الشيء يؤدي إلى تعطيله أو زواله، وبالتالي عدم الانتفاع منه، مما يعد اعتداءً من شأنه الإضرار بالغير، وهذا يتنافى مع أحكام وقواعد الفقه الإسلامي، المستندة إلى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ((لا ضرر ولا ضرار)).

وقد ورد تعريف الإتلاف على أنه: ((إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة^{٥٩}، وترتيباً على ذلك فإن الإتلاف يوجب الضمان، وإما أن يكون مباشرة أو تسبباً^{٦٠}، وسواء كان فعل الإتلاف بشكل مباشر كإيصال أداة الإتلاف محل الشيء المتلوف، أو كان تسبباً بالقطع في محل يفضي عادة إلى إتلاف غيره، مما يترتب عليه وجوب الضمان، لما يترتب على ذلك من اعتداء وإضرار.

أما مفهوم المسؤولية التصويرية فقد جاء تعريفها في مجلة الأحكام الشرعية بأنها: ((من أتلف مالاً محترماً لغيره بلا إذنه مما يضمن مثله، ضمنه سواء كان الإتلاف بقصد أو بغير قصد، وسواء كان المتلف مكلفاً أم لا، أما لو أتلف سرجيناً نجساً أو كلباً أو آلات لهو فلا ضمان عليه))^{٦١}.

أما من مسؤولية المقاول، فقد جاء في نفس المجلة أنه: ((من بنى حائطاً مائلاً إلى جاره، يضمن ما تلف به لو سقط مطلقاً، أما لو بناه مستقيماً فمال حتى سقط فلا ضمان عليه))^{٦٢}.

وبالتالي يتبين من استقراء هذه المواد والآراء الفقهية بأن نظرية الضمان حظيت منذ أمد بعيد، باهتمام الفقهاء المسلمين، والذين أخرجوا من بين أيديهم كتباً فيها قواعد وحلول فقهية، وهذه النظرية غطت المسؤولية التصويرية بمفهومها القانوني الحديث.

^{٥٧} مجلة الأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص ١٨٨.

^{٥٨} الكاساني، بائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠١٠م، ص ١٤٢.

^{٥٩} الكاساني، مرجع سابق، ص ١٦٤.

^{٦٠} مجلة الأحكام الشرعية، مرجع سابق، ص ٣٧٧ وما بعدها.

^{٦١} مجلة الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ٣٨٣.

^{٦٢} مجلة الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص ٣٨٤.

الخاتمة :

أولاً النتائج

- ١- اتضح بأن نظام المعاملات المدنية السعودي يعتبر نظاماً مركباً يعتمد على الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي بالإضافة إلى عدد من الأنظمة الصادرة بمراسيم ملكية وبالتالي لا يوجد نظام للمعاملات المدنية مقنن وفقاً لمواد نظاميه جاءت كمجموعة منظمة، وبالتالي فإن مسؤولية المقاول لم يتم تنظيمها بما يتواءم مع السوق العقارية في السعودية.
- ٢- تبين من خلال البحث وجود حاجة لتنظيم مسؤولية المقاول في السعودية سواء أثناء فترة التشييد أو بعده، وذلك للتصدي ومعالجة العديد من المشكلات الناشئة عن تنفيذ عقود أعمال البناء والتشييد في المقاولات العامة والخاصة على حد سواء، وهذا القصور الذي يشهده العالم في هذا المجال.
- ٣- أوضحت الدراسة بأن المسؤولية المدنية تغطي أخطاء المشيد سواء أثناء فترة التشييد، أو بعده أي كان طبيعة الخطأ أو مصدره، فهناك مخاطر وأخطاء تغطي من قبل المسؤولية العقدية ، والبعض الآخر من قبل المسؤولية التقصيرية، وهناك مسؤولية أخرى ذات طبيعة خاصة وقواعد مستقلة عن القواعد العامة للمسؤولية العقدية أو التقصيرية أو الموضوعية ، وغاية المشرع من تنظيم أحكام مسؤولية المشيد ، هو التأكيد على سلامة العقارات وضرورة خلوها من العيوب، وتلافياً للأضرار الجسمية التي تترتب على تصدعها أو انهيارها ، وكذلك الأضرار التي تصيب الغير.

ثانياً: التوصيات:

- من هذا المنطلق يجدر بنا إعطاء بعض الاقتراحات كتوصية لهذه الدراسة على النحو التالي:
- ١- نوصي بالإسراع في استحداث نظام للمعاملات المدنية السعودية مبني على أحكام الفقه الإسلامي وبمذهب الفقه الأربعة دون الإقتصار على مذهب واحد.
 - ٢- إيلاء أهمية خاصة لصياغة أحكام عامة يستحدثها المنظم ضمن نظام المباني السعودي، وتنظيم أحكام ((عقد المقاولات الخاصة في مجال أعمال البناء والتشييد في السعودية)).
 - ٣- ضرورة توسيع نطاق المسؤولين في هذه المسؤولية فلا تقتصر على المقاولين بل تمتد إلى غيرهم من الأشخاص الذين يساهمون بدور في عملية البناء والتشييد
 - ٤- ضرورة أن يفرد المنظم مادة مستقلة في نظام المنافسات السعودي تنظم المسؤولية الخاصة بالمقاول في مجال البناء والتشييد للأشغال العامة، كي يتمكن من تضمين المادة كافة الأحكام من حيث تحديد النطاق المتعلق بالأطراف، وكذلك الأخطار والأضرار ونوع العيوب وإلى غير ذلك من أحكام خاصة، والتي لا تكون على نسق موحد لو أدخلت ضمن أحكام المادة (٧٦) والتي تنظم أحكام عقود عديدة كعقد التشغيل والصيانة والنظافة.
 - ٥- الحاجة الملحة إلى تدخل المنظم السعودي، ليعيد تنظيم أحكام مسؤولية المقاول في مجال الأشغال العامة والخاصة وذلك بما يتماشى مع مقتضيات العصر.
- نحمد البارئ سبحانه وتعالى الذي وفقنا لما قدمناه، فنضع قفارتنا الأخيرة بعد المشوار الذي خضناه بين تفكير وتعقل فقد كانت رحلة ممتعة وجاهدة للارتقاء بدرجات الفكر والعقل، ولم يكن هذا بالجهد القليل ولا نستطيع أن ندعي فيه الكمال، ولكن لنا عذرنا أننا بذلنا فيه عسارة جهندا، فإن وفقنا الله فهذا ما هدفنا إليه، وإن أخطئنا فلقد نلنا شرف المحاولة والتعليم، وأخيراً نأمل من الله أن ينال قبولكم وأن يلقي الاستحسان منكم، وصل اللهم وسلم تسليماً كثيراً



www.mecsjs.com/ar

المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية (MECSJ)

العدد التاسع (كانون الثاني) ٢٠١٩

المراجع:

الكتب الفقهية

- ١- أبي محمد عبد الله بن محمد : المغني، تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة، القاهرة، مصر، ١٩٨٦م.
- ٢- عبد الله القاري : مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تعليق علي بن يحيى بابكر، راجعها أنزر عبد الله الفضفري، مكتبة ديوان المحامين، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ، ٢٠١٢م
- ٣- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٧هـ) : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تقديم فضيلة الشيخ العلامة عبد الرزاق الحلبي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ٢٠١٠م.

كتب القانون:

١. أحمد شرف الدين : عقود عمليات البناء وتسوية المنازعات، ٢٠٠٨م.
٢. أحمد عبد العال أبو قرين : الأحكام العامة لعقد المقاوله، مع دراسة تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية.
٣. أحمد محمد الصاوي : جريمة شهادة الزور، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٥م.
٤. خالد خليل الظاهر : القضاء الإداري، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض، ٢٠٠٩م.
٥. خفير بن زارع العمري : مسؤولية المهندس والمقاول في النظام السعودي، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م.
٦. رأفت محمد أحمد حماد : المسؤولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
٧. سعيد حبر : حق الملكية، النسر الذهبي، الطبعة ٢٠٠١م
٨. عبد الحميد الشواربي، م/ عز الدين الديناصوري : المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٤م.
٩. عبد الملك عبد الكريم مطهر : التزامات المقاول والمهندس ومسؤوليتها في عقد المقاوله في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠١م.
١٠. عبدالرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار مدحت المراغي، الجزء السابع، بند ١، بدون ناشر، ٢٠٠٧م.
١١. محمد بن براك الفوزان : مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الثانية، ٢٠١٤م.
١٢. محمد لبيب شنب : شرح أحكام عقد المقاوله في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨م.
١٣. محمود شكري سرور : مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، مطبعة أكتوبر الهندسية، بدون تاريخ.
١٤. نزيه محمد الصادق المهدي : التنظيمات القانونية المستحدثة لبعض صور العقود والمعاملات المدنية المتطورة، دراسة مقارنة، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ٢٠١١م.