بطلان إعفاء المهندس والمقاول من المسئولية

النص التشريعي (مـادة ٦٥٣) :

يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٦٥٢ ليبي و٦١٩ سوري و٨٧٠ عراقي و٥٢٧ سوداني و٦٦٩ لبناني و٨٧٩ تونسي و٧٩٠ أردني جديد.

الأعمال التحضيرية :

ليس علي هذه المادة تعليق- بالأعمال التحضيرية- يستحق التنويه به.

رأي الفقه :

١- أراد المشرع أن يدعم الحماية التي منحها رب العمل، فجعل أحكام الضمان- في عقد المقاولة- من النظام العام، علي خلاف القواعد العامة فيه، لا يجوز الإنفاق علي محوها أو علي التخفيف منها. وقد ذكر ذلك أمام لجنة مجلس الشيوخ عندما إعترض علي النص، فقيل في الدفاع عنه: "إنه لو حذف هذا النص سيلجأ المهندسون والمقاولون إلي تضمن عقودهم نصوصا تعفيهم من المسئولية، والمراد بالمادة حماية طبقة لا يفهمون في مسائل البناء.

ويخلص من نص المادة ٦٥٣ مدني أنه لا يجوز الإنفاق مقدما علي الإعفاء من الضمان أو علي الحد منه، فلا يجوز أن يشترط المقاول أو

المهندس في عقد المقارنة أنه بمجرد تسلم رب العمل للبناء تبرأ ذمة المقاول أو المهندس من الضمان عن جميع العيوب الظاهرة والخفية علي السواء. وكما لا يجوز الإنفاق علي الإعفاء من الضمان، كذلك لا يجوز الإنفاق علي الحد منه، فلا يجوز الإنفاق، فلا يجوز مثلا إشتراط أن يكون الضمان لمدة خمس سنوات من وقت تسلم العمل بدلا من عشر سنوات، أو إشتراط أن يقتصر الضمان علي عيوب معينة، أو ألا يشمل الضمان عيوبا معينة، فكل هذه إتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام، ويرجع رب العمل بالضمان كاملا عن جميع العيوب لكل مدة عشر سنوات بالرغم من أي إتفاق مخالف.

(تراجع حكم النقض الصادر بجلسة ١٩٧٣/١١/٢٧ المعلق به علي نص المادة ٦٥١ مدني)

ولكن لا يوجد ما يمنع من تشديد الضمان، إذ أن الضمان إنما قصد به حماية رب العمل، فليس هناك ما يحول دون أن يقوي رب العمل هذه الحماية بإتفاق خاص، فيجوز إشتراط أن يبقي للضمان عن العيوب مدة تزيد علي عشر سنوات بحسب جسامة المنشآت ودقة العمل بها، كما يجوز الإتفاق علي أن الضمان يشمل العيوب الظاهرة لمدة عشر سنوات أو أقل أو أكثر، بل يجوز الإتفاق علي ضمان المقاول أو المهندس للقوة القاهرة.

والمفروض أن الإتفاق علي الإعفاء من الضمان أو علي الحد منه إنما هو سابق علي تحقق سبب الضمان، فإنه في ذلك الوقت يكون هناك معني لحماية رب العمل، إذ قد يقوده عدم خبرته إلي الإستهانة بقيمة الضمان، ويغليه المهندس أو المقاول- وهو الجانب الأقوى- علي أمره فيدفعه إلي قبول الإعفاء من الضمان أو الحد منه.

أما بعد تحقق سبب الضمان، وتبين رب العمل خطورة العيوب التي إنكشفت، فهو حر في ذلك، وقد ثبت حقه في الضمان، أن ينزل عن هذا الحق أو بعضه، نزولا صريحا أو ضمنيا.

فإذا انكشف عيب في البناء يتحقق به الضمان، جاز لرب العمل أن ينزل صراحة عن حقه في الرجوع علي المقاول أو المهندس بسبب هذا العيب. وقد يحمل سكوت رب العمل عن الرجوع بالضمان مدة طويلة بعد انكشاف العيب نزولا ضمنيا عن حقه، ولو كانت هذه المدة أقل من ثلاث سنوات، وهي المدة التي تتقادم بها دعوى الضمان، متي اقترن هذا السكوت بملابسات قاطعة في أن رب العمل قصد بسكوته النزول عن الضمان، ومن هذه الملابسات أن يدفع رب العمل للمقاول أو المهندس أجره دون تحفظ أو أن يقوم بإصلاح العيب دون تحفظ ودون إثبات الحالة ودون أن يدفعه إلي ذلك ضرورة الاستعجال.

وقد يتهدم جزء من البناء ويظهر في باقيه عيب، فيرجع رب العمل بالضمان فيما يتعلق بالتهدم، ولا يرجع بالضمان فيما يتعلق بالعيب، فهنا يكون رب العمل قد نزل عن الضمان نزولا جزئيا، في التهدم دون العيب.

(الوسيط ـ ٧ ـ ١ ـ للدكتور السنهوري ـ المرجع السابق ـ ص١٣٩ وما بعدها)

٢- في فرنسا، بحث الشراح والمحاكم ما إذا كانت شروط عدم المسئولية تعتبر صحيحة، وقالوا إنه إذا كانت مسئولية المهندسين المعماريين والمقاولين لا تزول إذا كان التنفيذ بناء علي أوامر المالك، فإنه يجب أن تبقي إذا تضمن العقد شرطا بعدم الضمان، فمسئوليتهم إنما قررها القانون لحماية الملاك من العيوب التي لا يستطيعون بسبب عدم خبرتهم أن يتبنوها، فضلا عن أنها قد تصبح من الشروط الدارجة أو المألوفة، وتقدم كضمان، والنظام العام يقتضي أن يكون البناء متينا. علي أنه وإن كان الشراح والمحاكم ضد إشتراطات عدم مسئولية المهندسين المعماريين والمقاولين، فإنهم قالوا بوجود حالات تخفف من تلك المسئولية، منها:

(أ) إذا كان المالك ذا خبرة فنية كالتي لدي المهندس المعماري، فإنه في حالة وجود شرط عدم الضمان يستطيع أن يعرف مدي إلتزامه ولا يكون للحماية القانونية صفة النظام العام.

(ب) يجوز استبعاد المسئولية لمدة أقل من المدة التي نص عليها القانون. وتقضي محكمة النقض الفرنسية بأنه لا توجد مخالفة للنظام العام إذا نقصت مدة المسئولية. ولكن ليس معني ذلك أنه لا يجوز للطرفين إنقاص المدة لزمن قصير بحيث تنعدم المسئولية، ولكن معني ذلك أنه يجرؤ للطرفين إنقاص مدة الضمان للوقت اللازم لتبين العيوب التي يسأل عنها المهندس والمقاول.

(العقود المسماة ـ٤ـ للدكتور كامل مرسي ـ المرجع السابق ـ ص٥٠٤ وما بعدها)

٣- الحكمة من وضع المادة ٥٦٣ مدني ظاهرة، وهي تفادي الشروط المجحفة التي يضعها المقاولون وشركات البناء في عقود مطبوعة، فلا يتنبه لها الجمهور، ثم يفاجئ رب العمل بسقوط حقه في الضمان تطبيقا لشرط مطبوع لم يلتفت إليه، فاحتاط المشرع لذلك بالنص صراحة علي بطلان شرط عدم الضمان أو الحد منه، وهذا يتفق مع ما قررته المادة ٦٥١ مدني من قيام المسئولية ولو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، لأنه لا يمكن إعتباره في مستوي المهندس أو المقاول من الناحية الفنية.

(التقنين المدني الجديد ـ للدكتور محمد علي فريد ـ الطبعة ٢ ـ ١٩٥٥ ـ ص٤٦٧)

٤- إن الضمان بوجه عام- عدا ضمان المقاول والمهندس للمنشآت الثابتة- لا تعتبر أحكامه من النظام العام، فالأول يجوز الإتفاق علي ما يخالف أحكامه تخفيفا أو تشديدا أو محوا بإتفاق خاص، أما الثاني- أي ضمان المقاول والمهندس- فتعتبر أحكامه عن النظام العام بنص صريح

جميع التشريعات العربية، ولا يوجد في فرنسا نص مماثل ولكن العمل جري عليه.

ويبرر ذلك أن رب العمل لا يكون عادة ذا خبرة فنية في أعمال البناء بعكس المقاول أو المهندس المعماري، ولذلك حماه القانون منهما هذه الحماية الخاصة التي رأينا في تحديد مدة طويلة لاختيار متانة البناء وصلابته.

هذا، فضلا عن أن المقاول والمهندس هما الجانب الأقوى في عقد المقاولة بسبب هذه الخبرة الفنية، ويستطيعان أن يضيعها بسهولة هذه الحماية علي رب العمل لو جاز لهما

إشتراط عدم المسئولية أو التخفيف منها بأن يدرجا في عقد المقاولة، هذا الشرط، فيصبح من الشروط المألوفة في هذه العقود، كما هو الشأن في عقود الإيجار المطبوعة التي يوقعها المستأجر دون أن يقرأ أو يدرس أو يفهم محتوياتها، وكأنها شروط إذعان كعقود المياه، والغاز، والتليفون مع أن عقد المقاولة وعقد الإيجار كليهما من العقود الرضائية التي لابد فيها من إيجاب وقبول.

ولقد ورد في مناقشات لجنة القانون المدني المصري في مجلس الشيوخ عند نظر المادة ٦٥٢ مدني أن البعض قد إعترض علي النص علي أن هذا البطلان من النظام العام، فقيل تبريراً لذلك أنه لو حذف هذا النص سيلجأ المهندسون والمقاولون إلي تضمين عقودهم نصوصا تعفيهم من المسئولية، والمراد بالمادة حماية طبقا لا يفهمون في مسائل البناء.

يضاف إلي ذلك خطور إنهيار المباني علي سلامة أرواح الناس، سواء أكانوا أصحابها أو مستأجرين أو جيرانها أو من المارة في الشوارع

بجوارها أو العاملين في ترميمها أو إصلاح بعض ما بها من عيوب، وهؤلاء طائفة كبيرة لو أحصيناهم في كل كارثة من الكوارث التي نسمع أو نقرأ عنها بين حين وآخر.

لكل هذه الأسباب أراد المشرع أن يدعم هذه الحماية الضرورية فجعلها من النظام العام حتى لا تضيع أرواح الناس أو أموالهم هباء نتيجة عبث بعض المستهترين أو خربي الذمة من المقاولين والمهندسين المعماريين، أو حتى تهاونهم في الشعور بالمسئولية الخطيرة الملقاة علي عاتقهم.

ويخلص من النصوص المتقدمة أنه لا يجوز الإتفاق مقدماً علي الإعفاء من هذا الضمان أو الحد منه، فلا يجوز مطلقا أن يشترط المقاول أو المهندس في عقد المقاولة أنه بمجرد تسلم رب العمل للبناء تبرأ ذمة المقاول أو المهندس من الضمان عن جميع العيوب الظاهرة والخفية. كذلك لا يجوز الإتفاق علي الحد من هذا الضمان فلا يجوز مثلا الإشتراط لمدة تقل عن المدة المقررة في القانون، أو الإشتراط علي التنازل مقدما عن دعوى هذا الضمان، لأن معني ذلك التنازل عن الضمان ذاته، أو قصر الضمان علي عيوب معينة دون غيرها... إلي غير ذلك من الشروط المشابهة، فكل هذه الإتفاقات باطلة بصريح النصوص الواردة في جميع التشريعات العربية علي إختلاف صيغها لمخالفتها للنظام العام، فبعضها يذكر البطلان بلفظ التصريح (جميعا عند التشريع التونسي)، والبعض الآخر منها يذكر أنه (لا يعمل) (كالتشريع التونسى) ولكن المضى واحد وبالتالى يكون لرب العمل أن يرجع بالضمان كاملا عن جميع العيوب، وعن التهدم بجميع أنواعه، في المدة المنصوص عليها في تلك القوانين، رغم كل إتفاق مخالف مهما كان صريحا أو ضمنيا، كلياً أو جزئياً، مخففاً أو معفياً من المسئولية عن النطاق المرسوم في القانون.

ولكن لا يمنع ذلك من تشديد الضمان إذ أن الضمان قصد به حمايـة رب العمل، إذ أن أحكام القانون هي الحد الأدنى الذي رآه المشرع لهـذه الحماية وليس الحد الأقصى، فيجوز مثلا الإشتراط علي أن يبقي الضمان أكثر من المدة المقررة في القانون، أو أن يشمل الضمان العيوب الظـاهرة أيضا، لأن القانون كفل حماية العيوب الخفية وحدها، بل يجوز الإتفاق علي ضمان المقاول أو المهندس للقوة القاهرة.

(عقد المقاولة- للأستاذ محمد عبد الرحيم عنبر- المرجع السابق- ص٢٢١ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- تسلم رب العمل البناء تسلما نهائيا غير مقيد بتحفظ ما من شأنه أن يغطي ما بالمبني من عيوب كانت ظاهرة وقت حـصول هـذا التـسلم أو معروفة لرب العمل، أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفيا لم يـستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء فإن التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه؛ فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهـي إلـي أن العيب الموجب لضمان المقاول ناشئ عن خطئه في إرساء الأساسات علي أرض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها وعدم النزول بهذه الأساسات إلي الطبقة العملية الصالحة لذلك وأن التسليم لا ينفي ضـمان المقـاول لهـذا العيب، لأنه لا يكون قد خالف القانون، لأن هذا العيب يعتبر من غير شك من العيوب الخفية التي لا يغطيها التسليم.

ويكفي لقيام الضمان المقرر في المادة ٦٥١ مـدني حـصول تهـدم بالمبني ولو كان ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها، ويحسب الحكم إقامـة قضائه بمسئولية المقاول طبقا لهذه المادة علي حدوث هذا التهدم خلال مدة الضمان.

obeikandl.com

وإلتزام المقاول والمهندس الوارد في المادة ٦٥١ من القانون المـدني هو إلتزام بنتيجة هي بقاء البناء الذي يشيدانه سليما ومتينـاً لمـدة عـشر سنوات بعد تسليمه، ومن ثم يثبت الإخلال بهذا الإلتزام بمجرد عدم تحقـق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما.

(جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ـ مجموعة المكتب الفني ـ السنة ١٦ ـ مدني – ص٧٣٦)

٢- مقتضى ما نصت عليه المادتان ٦٥١ و٦٥٣ من القانون المـدني أن كل شرط في عقد الصلح يقصد به إعفاء المهندس والمقاول من ضمان ما لم يكن قد انكشف وقت إبرامه من العيوب التي يشملها الضمان يكـون باطلا ولا يعقد به، إذ لا يجوز نزول رب العمل مقدما وقبل تحقق سـبب الضمان عن حقه في الرجوع به.

وإقرار رب العمل في عقد الصلح بتسلمه البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها ليس من شأنه إعفاء المهندس والمقاول من ضمان العيـوب التي كانت خفية وقت التسليم ولم يكن يعلمها رب العمل، لأن التسليم ولـو كان نهائيا لا يغطي إلا العيوب الظاهرة أو الملزمة لـرب العمـل وقـت التسليم.

(نقض ـ جلسة ١٩٦٧/٤/١٣ـ المرجع السابق ـ السنة ١٨ مدني ـ ص٨٣٥)

* * *

obeikandl.com