كلية الحقوق

قسم الدراسات العليا

الاتجاهات الحديثة في المسئولية المدنية الناشئة عن عقود وأعمال البناء والتشييد (مع تطبيقات تشريعية حديثة للحد من المسئولية وفرض التأمين الإجباري منها)

" مع المقارنة بالنظام السعودي "

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

خفير بن زارع العمري

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور/ نزيــه محمد الصـادق المهـدي رئيساً ومشرفاً

أستاذ القانون المدني . كلية الحقوق . جامعة القاهرة ـ ووكيل الكلية الأسبق

الأستاذ الدكتور/ سعيد سليمان جبر عضواً

أستاذ القانون المدني . كلية الحقوق . جامعة القاهرة ـ ووكيل الكلية الاسبق

الأستاذ الدكتور / جمال عبدالرحمن محمد عضواً

رئيس قسم القانون المدني ــ ووكيل كلية الحقوق ـ جامعة بني سويف.

٢٠١٤ م

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَصِيراً }

صدق الله العظيم ،،

(الآية ٨٠ من سورة الإسراء)

إهداء

- إلى من ربياني صغيرًا، ورعياني كبيرًا، فخرًا وحبًا ووفَاءً.

ـ أبي الذي تعلمت واستمديت منه روح المثابره والجد.. فقد كان أباً رحيماً عطوفًا ناصحًا وكريمًا.. " نسأل الله أن يكرم مثواه وأن يتغمده بواسع رحمته".

ـ أمي الحبيبه والغالية أطال الله في عمرها.. التي أمدتني بكل الحب والحنان منذ نعومة أظافري، وتابعت أحوالي لحظة بلحظة طوال مدة الدراسة " نسأل الله أن يحفظها لنا وأن يطيل في عمرها متمتعة بالصحة والعافية ".

- إلى إخوتي وأخواتي رمز الصدق والطيبة ـ حفظهم الله ـ وبارك في ذريتهم.
- إلى من شاركتني الحياة بحلوها ومرها.. رفيقة كفاحي زوجتي الحبيبة ـ حفظها الله.
- إلى من جعلهم الله زينة الحياة الدنيا، أحبائي سدن، ويزن، ومعن، ورسن، وآسر، " نسأل الله أن يبارك فيهم جميعًا ".
- إلى أساتذتي الأحياء منهم والأموات، ومن كان لهم الفضل عليَّ ـ بعد الله عز وجل ـ في طلب العلم.
- إلى جميع أصدقائي وأحبابي وزملائي.

إلى هؤلا وغيرهم أهدي هذا العمل.

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر الامتنان، لأستاذي الفاضل، الأستاذ الدكتور: نزيه محمد الصادق المهدي، أستاذ القانون المدني، ووكيل كلية الحقوق، جامعة القاهرة . الأسبق . على تفضله بقبول الإشراف على الرسالة، حيث كان لي شرف النهل من علمه، وهو أحد عمالقة الفقة القانوني في العالم، فهو غنيٌّ عن التعريف، لما يحمله إضافة لعلمه من سمات العلماء في أخلاقه، فقد استفدت من علمه، وحسن خلقه طيلة سنوات الدراسة، فكان لتوجيهاته النافعة، واستدراكاته القيمة، وآرائه الصائبة، ونظرته الثاقبة، أثر كبير على في هذا البحث، فالله أسال أن يجزيه خير الجزاء، وأن يعظم له يوم القيامة العطاء، وأن يبارك في جهوده، وأن ينفع بعلمه.

كما لا يفوتني أن أذكر بالشكر والتقدير أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور: سعيد سليمان جبر، أستاذ القانون المدني ـ كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ـ ووكيل الكلية الأسبق، الذي تفضل بقبول قراءة الرسالة، والاشتراك في لجنة المناقشة والحكم عليها، رغم مشاغله الجسام، فلسعادته مني كل التقدير ووافر الاحترام .

وأتقدم كذلك بخالص الشكر والامتنان إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور: جمال عبدالرحمن، أستاذ ورئيس قسم القانون المدني ـ ووكيل كلية الحقوق بجامعة بني سويف، الذي تفضل بقبول الاشتراك في مناقشته، هذه الرسالة، رغم انشغاله الكبير، فلسعادته وافر الحب والتقدير.

وأخيرًا أتقدم بوافر الشكر والتقدير والاحترام، لصاحب السمو الملكي الأمير: محمد بن ناصر بن عبدالعزيز آل سعود، على موافقته الكريمة على ابتعاثي، ودعمه لي لإكمال مسيرتي العلمية .

راجيًا من الله العلي القدير أن يجعل عملي هذا خالصًا لوجهه الكريم، وأن يسدد خطاى على طريق البحث العلمي، ويلهمني الصواب، إنه على كل شيء قدير.

الباحث

خفير بن زارع العمري

مقدمه تمهيدية

الحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات، حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن اقتفى أثره وسن بسنته إلى يوم الدين، ثم أما بعد.

إن البحث في موضوع المسئولية المعمارية، وخاصة في المملكة العربية السعودية ـ في رأيي ـ من المهم جدًا، نظراً لكون عمليات البناء والتشييد. أصبحت من أهم اساسيات خطط التنمية. في جميع دول العالم، باعتبارها وسيلة لاشباع حاجات رئيسة للمجنمع، سواء لأغراض السكنى أو لاقامة المرافق العامة، أو منشآت الأعمال الخاصة مهنية أو تجاريثة، وكذلك إنشاء الجسور والسدود والانفاق وما إلى ذلك. حيث أن صناعة البناء والتشييد في السعودية، ازدهرت، منذ منتصف السبعينات، نتيجه 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 السعودية، لتنظيم العلاقه القانونية بين صاحب العمل والمقاول، وتحديد الالتزامات وما يترتب على الإخلال بها من نشوء المسئولية القانونية، جنائية كانت أم مدنية (عقدية أو تقصيرية).

وفي المقابل فإن تهدم المباني، والإنشاءات كالسدود والجسور أو تصدعها، جزئيًا أو كليًا، أصبح ظاهرة ملفتة للنظر، سواء في السعودية أو في عدد من الدول العربية والعالمية، ويمثل ذلك تهديدًا خطيرًا لأرواح الناس وسلامتهم وسلامة ممتلكاتهم، كما يعتبر خسارة للاقتصاد الوطني، وإعاقة للتنمية في البلاد. ويعد أيضاً مؤشرًا على ضعف أمنه وكفاءة المقاولين وعدم اهتمامهم. ولذلك زادت أهميه بحث المسئولية القانونية الناشئة عن تهدم تلك المباني والانشاءات، وما يترتب عليها من التزامات واثار قانونية .. وكيفية الحد من هذه المخاطر واثارها، وتعويض الاضرار الناشئه عنها، وتأمين اخطارها.

ولذلك فقد بذل فقه القانون الوضعي الجهد في تأصيل نظريات لتنظيم أحكام هذه المسئولية المعمارية، لاعتبار أن هذه النصوص القانونية أنعكاسًا للتطورات التشريعية التي تشهدها صناعة البناء والتشييد، والتأمين من المسئولية الناشئة عنها، على الصعيد العالمي، حيث عالجت هذه النظريات المخاطر الناجمة عن مخالفات البناء التي تزايدت بشكل ملفت[١] لذلك تحرص الدول على تنظيم ذلك، وقد شددت القوانين منذ أمد بعيد أحكام هذه المسئولية [٢] لما يترتب على هذه المخاطر من أضرار جسيمة تصيب الأرواح والممتلكات.

ولأهميه هذا الموضوع، فإننا نسعى إلى دراسة التوجهات الحديثة في المسئولية المعمارية، وتوضيحها من خلال هذا البحث، حيث إن هذه المسئولية، لم تحظ بتنظيم كافٍ، يتوافق مع حجم العقود المبرمة في السعودية، سواء في مجال الأشغال الخاصة

---

(١) خلال السنوات الماضية، والتي ترتب عليها حدوث سلسلة من الانهيارات في المباني والإنشاءات، تناقلتها وسائل الإعلام، عن أفراد قضوا تحت الأنقاض لمباني تم انشاؤها، دون اتباع الأصول الفنية للبناء، وإهمال المقاول أو المهندس أو صاحب العمل في القيام بالواجب الملقى على عاتقة .

(٢) فمنذ أمد بعيد، شددت القوانين من المسئولية المدنية والجنائية للمهندس والمقاول عن أعمال البناء والتشييد. ومن ذلك مثلاً، **شدد قانون حامورابي**، من المسئولية المدنية والجنائية للمقاول، **فبالنسبة للمسئولية المدنية** نص في المادة (٢٣٢) منه بأنه " إذا أتلف مالًا، فسوف يعوض أي شيء يكون قد أتلفه ولأنه لم يجعل البناء الذي كان أقامه متينًا وانقص، فسوف يبني البيت الذي انقص من ماله الخاص "، وكذلك المادة (٢٣٣) منه على أنة :" إذا كان بناء قد بنى بيتًا لرجل ولم يجعل عمله كأحسن ما يكون، وتتأت (انقض البناء وسبب تلفًا لمال)، فسوف يجعل ذلك البناء في حالة سليمة على حسابه الخاص .(د. محمود سلام زناتي، ترجمة لقانون حمورابي، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الثالثة عشرة، العدد الأول ، يناير، ١٩٧١م، ص٤٨)

أما بالنسبة للمسئولية الجنائية، فكانت عقوبة الموت، جزاء لمن تولى تشييد المبنى الذي انهار فقتل مالكه. فإذا كان ضحية هذا الانهيار هو ابن صاحب البناء، حق الموت على ولد هذا الباني، حيث نصت المادة (٢٣٠) من قانون حامورابي، بأنه " إذا سبب موت ابن صاحب البيت، فسوف يقتلون ابن ذلك البناء "، كما نصت المادة (٢٣١) من ذات القانون بأنه " إذا سبب موت عبد صاحب البيت، فسوف يعطي عبد عوض عبد لصاحب البيت، كما نصت المادة (٢٢٩) من القانون ذاته، بأنه " إذا كان بناء قد بنى لرجل، ولم يحسن عمله، وانقض البناء وسبب بذلك موت صاحب البناء، فذلك البناء سوف يقتل"، وإذا كان التطور التشريعي قد اتجة إلى تضمين المهندسين والمقاولين تبعة ما يحدث من خلل، فيما شيدوه من مبان، في أموالهم، وذلك لا يتعارض مع اعتبار خطأ المهندس أو المقاول في بعض الأحيان جريمة جنائية، يترتب عليها عقوبه...، وفي **القانون الروماني**، كان المهندس المعماري يضمن البناء، وتبقى مسئوليته عن الخلل الذي يصيبه مدة خمس عشرة سنة، وذلك فيما يتعلق بالأشغال العامة. وقد شمل نطاق هذة المسئولية في القانون الفرنسي القديم، مجال المقاولات الخاصة، واعتبر كلٌ من المهندس والمقاول مسئولان عن الضمان، وخفضت المدة إلى عشر سنوات...، د. محمد شكري سرور، مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، مطبعة أكتوبر الهندسية، هامش (٥)، ص٨ ـ ٩.

أو الأشغال العامة، رغم صدور نظام المنافسات والمشتريات الحكومي السعودي، الذي نظم أحكام مسئولية المهندس والمقاول، ومنها أحكام الضمان العشري، في عقود الأشغال العامة[١] وفقًا لأحكام المادة (٧٦) من النظام ذاته ـ إلا أن هذه المادة تحتاج إلى بعض التعديلات سنشير إليها لاحقاً ـ وكذلك عقد الخدمات الهندسية، وغيرها من العقود النموذجية[٢] التي أعدتها الجهة المختصة، ولكن لم تحتو على التنظيم الكامل

---

(١) ويتميز هذا العقد وفقًا لدراسة تفصيلية خاصة به ـ انظر في هذه الدراسة بالتفصيل: م. عيسى يحيى محمد عسيري، عقد الأشغال العامة في المملكة العربية السعودية ـ دراسة تحليلية، القاهره، ٢٠٠٧م، ص١٠٥، وقوامها بإيجاز تام عدة نتائج أوجزها الباحث في التالي : ١ـ نظراً لكون عقد الأشغال العامة عقدًا إداريًا لا ينظر لطرفي العقد نظرة المساواة الاعتبارات تقديم المصلحة العامة على الخاصة، فإن هناك فجوة تسببها بعض المواد في هذا العقد بين طرفيه (المالك والمقاول). ٢. لا يوجد اختلافات كبيرة بين آراء عينة الملاك، واراء عينة المقاولين، فيما يتعلق بمواد العقد بشكل عام حيث شكلت الآراء نسبة متوافقة تمامًا في الإجابة عن مواد العقد، سواء كانت الإجابة بالموافقة أو الاعتراض. ٣. هناك بعض المواد التي تسبب المشاكل والخلافات وبالتالي العديد من المطالبات أمام ديوان المظالم وهو الجهة المختصة بالنظر في هذه المطالبات في المملكة العربية السعودية. ٤. أن أكثر المواد التي واجهت نسبة اعتراض كبيرة من كلا عينتي الدراسة هي المادة الثالثة والخاصة بالتنازل للآخرين، والمادة الرابعة والخاصة بالتعاقد من الباطن، بينما كانت المادة العاشرة والخاصة بمعاينة الموقع تواجه نسبة اعتراض كبيرة عند عينة المقاولين ولم تواجه نسبة اعتراض كبيرة من عينة الملاك. ٥. أما المادة الأربعون والخاصة بتكاليف الإشراف المترتبة على التأخير، فقد واجهت أعلى نسبة اعتراض عند عينة الملاك، وكذلك واجهت نسبة اعتراض كبيرة عند عينة المقاولين، بينما تساوت نسبة الاعتراض تقريب على المادة السابعة والخمسين والخاصة بتسوية الخلافات. ٦. بعد دراسة وتحليل المواد الخمسة (٣، ٤، ١٠، ٤٠، ٥٧)، اتضح عدم ملاءمتها مع طبيعة العلاقة التعاقدية بين المالك والمقاول، وبالتي تستوجب مناقشة تعديلها من خلال تحليل الباحث وعرضها على مجموعة الخبراء والمحكمين، بما يتلاءم مع طبيعة هذه المادة، ومدى أهميتها بالنسبة لطرفى العقد. ٧. إذا كانت المواد الخمسة السابقة هى المواد الأكثر تعرضًا للاعتراض من جانب كلا من طرفي العقد، والتي تسبب كثيرًا من المشاكل ولكنها لا ترتبط بكثرة المطالبات مثل المواد الخاصة بتسليم الموقع، الدفع، التعديلات والتي ترتبط بشكل ما أما التوقيت أو التكاليف. ٨ ـ إن الدراسة المسائية الحالية ركزت على تحليل ودراسة مواد العقد بالتفصيل بشكل مستقل عن حجم المطالبات لذلك لم يتم ربط هذه الدراسة بحجم المطالبات الناشئة عن هذا العقد.

(٢) صدرت في المملكة العربية السعودية عقود نموذجية منفصلة، تحدد مسئولية المهندس والمقاول كلٌّ على حدة، فصدر نموذج عقد الأشغال العامة حسب ما تضمنه قرار مجلس الوزراء الموقر رقم ١٣٦ وتاريخ ١٤٠٨/٦/١٣هـ يحدد مسئولية المقاول، كما صدر قرار مجلس الوزراء الموقر رقم (٢٥٩) في ١٤٢١/١١/١١هـ المتضمن نموذج عقد الخدمات الهندسية الاستشارية "تصميم"، ونموذج عقد الخدمات الهندسية الاستشارية "إشراف"، وباستقراء العقود النموذجية تبين تطابق كبير في الصيغة ما عدا مدة الضمان حيث اختلفت على النحو التالي: =

الذي يتناسب مع أهميتها، باعتبار صناعة البناء من أهم الصناعات الوطنيه، التي تساهم في الناتج القومي، حيث يحتاج البعض من مواد العقد النموذجي إلى تعديل، وفقًا لما توصلت إليه الدراسة من نتائج وتوصيات في هذا البحث.

أما في مجال عقود الأشغال الخاصه، فلا يوجد نصوص نظامية متكاملة في السعودية تقرر أحكام مسئولية المهندس والمقاول، وخاصة مدة الضمان العشري، التي تبدأ في السريان بعد تسليم الأعمال لصاحب العمل. ورغم عدم وجود تنظيم في هذا المجال، إلا أن صيغة أغلب عقود المقاولات الخاصة الشائع استخدامها في السعودية، تقترب في صيغتها من أحكام المسئولية المعمارية للمهندس والمقاول المقرره في مجال الأشغال العامة. وبالتالي يمكننا القول بأن مدة الضمان العشري الوارده في العقود النموذجيه المتعلقه بالمقاولات الخاصة، لا تتعلق بالنظام العام، وذلك لعدم وجود نص نظامي يقررها، ومن ثم قد لا يتضمنها العقد لإغفالها من قبل المتعاقدين أو الاتفاق على الاعفاء أو التخفيف منها وفقًا لارادة الطرفين، على خلاف أحكام الضمان العشري المقرر في القانون المدني سواء في مصر أو فرنسا التي تتعلق بالنظام العام.

ولكن رغم عدم وجود نصوص نظامية متكاملة تتعلق بأحكام المسئولية المدنية للمهندس والمقاول في السعودية، إلا أنه يتم تنظيمها، وفقًا لأحكام نظام المباني، ونظام المنافسات، وما صدر وفقًا لأحكام هذا النظام الأخير من عقود نموذجية كعقد الأشغال

= المادة (٤١/٥) من نموذج عقد أشغال عامة، والتي تنص على أن " يضمن المقاول ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي لما أنشأه خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمه المشروع إلى الجهة الإدارية متى كان ذلك ناشئا عن عيب في التنفيذ ما لم يكن المتعاقدان قد اتفقا علي بقاء المنشآت لمدة أقل .

المادة (١٠) من نموذج عقد الخدمات الهندسية الاستشارية "تصميم" والتي تنص على أن : يتحمل الاستشاري مسؤولية ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي في المنشآت الثابتة بسبب عيوب في الدراسات والتصاميم التي أعدها للمشروع أو اختبارات التربة التي قام بإجرائها للموقع ولو كان صاحب العمل قد أجاز إقامة المنشآت وذلك خلال خمس عشرة سنة من التسليم الابتدائي أو عشر سنوات من التسليم النهائي .

المادة: (١٠) من نموذج عقد الخدمات الهندسية الاستشارية "إشراف"والتي تنص على : أن يتحمل الاستشاري مسؤولية ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي في المنشآت الثابتة بسبب خطأ أو إهمال في الإشراف، وذلك خلال عشر سنوات تبدأ من تاريخ التسلم الابتدائي للمنشأة .

العامة[١]، إلى جانب عقود المقاولات الخاصة[٢]، المصاغة وفقًا لنماذج ـ شائعة الاستخدام ـ معدة مسبقًا في إطار أحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة الصادره من ولي الأمر .

مع الإشارة إلى أن أحكام المسئولية المعمارية في مجال المقاولات الخاصة في السعودية من الناحية القانونية (النظامية)، لم تكن منظمة بشكل يضمن حماية للمتضررين من أعمال البناء، وخاصة فيما يتعلق بالمسئولية العشرية التي لم يرد النص عليها في أي نظام من الأنظمة السعودية.

أما تنظيم عملية البناء والتشييد بشكل عام في السعودية، فقد صدرت عدة أنظمة متفرقة، كنظام الطرق والمباني المشار إليه سلفًا [٣]، ونظام حماية المرافق العامة[٤]، ولائحة اشتراطات السلامة، وسبل الحماية الواجب توافرها في المباني السكنية والإدارية، وكذلك كود البناء السعودي [٥]. إلى غير ذلك من التعليمات .

---

(١) أما في عقود الأشغال العامة، فيعتبر نظام المنافسات والمشتريات الحكومية ولائحتة التنفيذية في المملكة العربية السعودية، من أهم الأنظمة التي نظمت أحكام المسئولية العشرية في مجال أعمال البناء والتشييد (الضمان العشري)، وهذا الضمان يعد من نقاط البحث في دراستنا، والمنصوص عليه في المادة (٧٦) من نظام المنافسات السعودي، الذي شمل موادً تنظم أحكام لمسئولية المعمارية للمهندس والمقاول، في مجال أعمال البناء والتشييد، والتي ستكون محل دراسة في هذا البحث. سواء في عقود المقاولات الخاصة أو العامة .

(٢) وفي هذا الشأن لم يصدر المنظم السعودي مواد نظامية خاصة، لتحديد المسئولية العشرية المهندس والمقاول، في مجال عقود الأشغال الخاصة، كما أنه لم يستحدث نظامًا للمعاملات المدنية (قانون مدني)، كباقي الدول العربية والعالمية، ويجري العمل حالياً، وفقًا لنظام مركب، يستند فيه إلى قواعد الفقه الإسلامي، مع عدد من الأنظمة، وبعض القرارات الوزارية، واللوائح التنظيمية، وما يؤخذ به كالدليل الإرشادي لمتطلبات إنشاء المباني السكنية الخاصة (دليل إرشادي صادر من وزاره الشئون البلدية والقروية، الطبعة الأولى، وكالة الوزارة للشئون الفنية، ١٤٢٦هـ). وكذلك كود البناء السعودي. وما تتضمنة عقود المقاولات التي يتم صياغتها بأتفاق الطرفين في عقود الأشغال الخاصة، وهذا الكم غير المنظم، يعتبر فراغًا تنظيميًا من شأنه، إعطاء الفرصة لضعاف الأنفس من المقاولين للتلاعب بأموال المتعاملين معهم، والمحتاجين إلى بناء مساكن خاصة، وهم الأولى بالرعاية والحماية، ونأمل على المنظم، إقرار نظام ينظم أحكام المسئولية للمقاولين، لاعتبار ذلك من مقاصد الشريعة التي تحمي الأموال والأنفس.

(٣) والمنشور في جريدة أم القرى العدد رقم ٨٦٣ في ١٣٦٠/٦/١هـ.

(٤)الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٢ بتاريخ ١٤٠٥/١٢/٢٠ هـ..

(٥) الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء السعودي رقم ١٧٤ وتاريخ ١٥/ ٦/ ١٤٢٢هـ، ويهدف الكود إلى، وضع الحد الأدنى من الاشتراطات، والمتطلبات التي تحقق السلامة، والصحة العامة من خلال متانة، واستقرار، وثبات=

وفي ضوء الحاجة إلى إيجاد إليه تضمن تنفيذ العقود في مجال الأشغال الحكومية بجودة عالية للحفاظ على المال العام، فقد حدد المنظم السعودي، أحكام الضمان العشري، ومسئولية المهندس والمقاول، في بعض مواد نظام المنافسات والمشتريات الحكومية، كما ذكرنا سلفًا[١]، ونموذج عقد الأشغال العامة[٢] الصادر بقرار مجلس

= المباني، والمنشآت، وسبل الوصول إليها، وتوفير البيئة الصحية، والإضاءة، والتهوية الكافية، وترشيد المياه، وحماية الأرواح، والممتلكات من أخطار الحريق، وغيره من المخاطر المرتبطة بالمباني .

وتمت الموافقة على الاطار العام بموجب قرار مجلس الوزراء السعودي رقم (٢٧٩) وتاريخ ١٤٢٥/١١/٨هـ وجرى اخراج الكود في مصنفين أساسيين هما: الأول: الاشتراطات، ويرمز لها بالحروف (ك.ب.س)، وتتضمن الحد الأدنى المطلوب من المعايير الهندسية للتصميم والتشييد والتشغيل والصيانة التي تم استنباطها، وصياغتها بما يتوافق مع المتطلبات والأنظمة المعمول بها في المملكة. الثاني: المتطلبات ويرمز لها بالحروف (S.B.C) وتتضمن تفاصيل التصميم، وطرائق التشييد. ويطبق الكود على جميع أعمال البناء والتشييد، بما في ذلك التصميم والتنفيذ والتشغيل والصيانة والهدم والتعديل وإعادة التأهيل للمباني والمنشآت. وقد قامت اللجنة الوطنية بدراسة عدد من المراجع والكودات العربية والعالمية مثل الكود العالمي للبناء (ICC) الصادر بالولايات المتحدة الأمريكية، والكود الأوروبي (EC) واطلعت على تجارب بعض الدول العربية العالمية في إعداد كوداتها، كما أطلعت على ما لدى الجهات والمصالح الحكومية من مواصفات وأنظمة بناء وعلى نتائج مشاريع البحوث الوطنية، وبناءً على ذلك أقرت اللجنة الوطنية بتاريخ ١٤٢٣/٤/٢٠هـ اتخاذ كودات مجلس الكود العالمي (ICC) أساسًا لكود البناء السعودي والهيئة الدولية للتقنية الكهروتقنية (IEC) أساسًا للكود الكهربائي لشموليتها ومراعاتها لظروف تقارب ظروف المملكة. في إطار ما تقوم به اللجنة الوطنية لكود البناء السعودي في إعداد الكود وتطوير النظم المستخدمة في التشييد والبناء، وتحديد الاشتراطات الأساسية للسلامة، فقد عقدت اللجنة العديد من المؤتمرات والندوات وورش العمل بهدف التعريف باشتراطات ومتطلبات الكود، ودوره في سلامة المنشآت وحماية الأرواح والممتلكات، كما تم تقديم العديد من أوراق العمل عن الكود في العديد من المؤتمرات والندوات إلى جانب المشاركة في العديد من المعارض المتخصصة في مجال البناء، للتعريف بالاشتراطات والمتطلبات التي يتضمنها الكود وإبراز فوائده في خدمة الوطن والمواطن، إلى جانب إصدار مجلة (كود البناء السعودي) للمساهمة في بث مزيد من التوعية بأهداف الكود.

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م٥٨) وتاريخ ١٤٢٧/٩/٤هـ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير المالية رقم (٣٦٢) وتاريخ ١٤٢٨/٢/٢٠هـ، الذي حل محل نظام تأمين مشتريات الحكومة وتنفيذ مشروعاتها وأعمالها، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٤ والتاريخ ٤/٧ /١٣٩٧هـ ولائحته التنفيذية. وبذلك عمل المنظم على أن يكون نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الجديد، هو التنظيم العام فيما يتعلق بعقود الأشغال العامة، وإلغاء ما يتعارض معه من قواعد تنظيمية آخرى.

(٢) والمقصود بعقد الأشغال العامة " هو اتفاق بين جهة الإدارة، وشخص طبيعي أو معنوي بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صياغة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقا للشروط الواردة بالعقد، وبالتالي فإن محل عقد الأشغال العامة هو "بناء أو ترميم أو صيانة" عقارات بالشروط=

الوزراء الموقر رقم ١٣٦ وتاريخ ١٤٠٨/٦/١٣هـ، وقد عمدنا إلى جعل مواد هذا النظام ضمن إطار الدراسة في هذا البحث، بالإضافة لنموذج عقد المقاولات الخاصة الأوسع انتشارًا في المملكة، وذلك لعدم وجود نظام للمعاملات المدنية في السعودية مدون وفق مواد تبين أحكامة، وذلك لجعل مواده محل مقارنه.

علمًا بأن أحكام نظام المنافسات المذكور آنفًا، تتعلق بجميع الأجهزة الحكومية والوزارات والمصالح والمؤسسات العامة، والأجهزة ذات الشخصية المعنوية المستقلة، عدا الجهات التي لها نظام خاص(١)، إلا أنه ليس هناك ما يمنعها من الاستهداء والاسترشاد بأحكامها فيما تجريه من تعاقدات، في حالة عدم وجود نص في النظام الداخلي الخاص لإحدى تلك الجهات ينظم المسألة ذاتها.

وهذا ما جرت عليه العادة في صياغة عقود المقاولات الخاصة ـ كما ذكرنا سابقًا ـ حيث إن أغلبها يقترب في صياغته من أحكام عقد الأشغال العامه، حيث إن دراسة هذا العقد الأخير، لا يذهب بنا بعيدًا عن موضوع البحث في المسئولية المدنية، كون قواعد القانون المدني، كالأصول العامة في الالتزامات، هي التي تسري في مجال العقود الإدارية (٢).

= المقرره في العقد.. انظر في ذلك د. يحيى محمد عيد مرسي النمر، عقود الأشغال العامة وفقًا لنظام تسليم المفتاح ـ دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٣٠.

(١) وفقًا للمادة (٩٦) من ذات النظام، وذلك على خلاف المشرع المصري، الذي لم يورد استثناءات في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات، ومن ثم يذهب رأي في الفقه (د. محمد براك الفوزان، شرح نظام المنافسات والمشتريات الحكومية في المملكة العربية السعودية، ط٢، مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض، ٢٠٠٨، ص٢٩) إلى أن أحكام نظام المنافسات السعودي، لا تسري على أشخاص النظام العام الاعتبارية، الأخرى التي لم يرد ذكرها بهذا النص، كالجمعيات أو الاتحادات المهنية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو مؤسسات المجتمع المدني، وقياسا عليها كذلك أشخاص النظام الخاص إيضاً. ولكن لا يوجد ما يمنع نظامًا من الاستهداء والاسترشاد بهذه المواد، من قبل تلك الجهات مالم يوجد نظام خاص بها، ينظم تلك المسئولية.

(٢) انظر في ذات المعني. د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، هامش ١، ص ٣٠١.

أما في مصر، فينظم أعمال البناء والتشييد والمسئولية الناشئة عن ذلك القانون رقم ١١٩ لسنه ٢٠٠٨م[١]، إلى جانب الأحكام العامة التي تنظم عقد المقاولة في القانون المدني.

وفي فرنسا فقد مرت أحكام المسئولية المعمارية في القانون المدني الفرنسي، بمراحل تطور، منذ عام ١٨٠٤م. حيث أخضع المشرع مقاولي المباني لنظام مسئولية خاصة، فجعلهم مسئولين تلقائياً لمدة عشر سنوات طبقًا للمادة (٢٢٧٠) مدني، عن التلف الكلي أو الجزئي للمنشأة الذي يرجع إلى سوء البناء أو إلى عيب في التربة وفقًا للمادة (١٧٩٢)، وذلك بناء على التوسع الذي انتهجه الفقه والقضاء الفرنسيان سابقًا، في هذا المفهوم بهدف دفع المشرع إلى أقرار هذا التوسع في نطاق الملتزمين بأحكام الضمان العشري، حيث إنه جرى إدخال تعديلات على المادة (١٧٩٢) من القانون المدني. وكان التعديل الأول بالقانون ٣ يناير ١٩٦٧م، والثاني بالقانون ١٢ في ٤ يناير ١٩٧٨م [٢]. ورغم هذا التطور إلا أن بعض الشراح الفرنسيين يعترفون، بأنه لا تزال هناك بعض الأمور الغامضة والنصوص غير الملائمة لما حدث من تطور في هذا المجال[٣]. وقد أجرى المشرع تعديلًا على أحكام هذه المسئولية بموجب القانون ٦٥٨ في ٨ لسنه ٢٠٠٥م، وأخيراً جرى التدخل التشريعي بموجب القانون ٥٦١ في ١٧ لسنه ٢٠٠٨م، وفقًا لما سنبينه في هذا البحث لاحقاً.

---

(١) الذي حل محل ١٠٦ لسنة ١٩٧٦م الذي جرى عليه عدة تعديلات بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢، والقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٢، والمعدل بالقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٩٦، وأخيراً فقد حل محل هذا القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ قانون البناء رقم ١١٩ لسنة ٢٠٠٨م، ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٤٤ لسنة ٢٠٠٩م، والذي أضاف صوراً جديدة للأضرار التي يلتزم لمقاول والمهندس المعماري بالتعويض عنها على سبيل التضامن.

(2) Pascal Puig, Contrats Spéciaux, HyperCours Dalloz, Paris, ed. 2005 , P. 440-444 .

(٣) د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص ١٠ ـ١١.

أهمية اختيار الموضوع

أن دراسة هذه المسئولية في النظام السعودي أصبحت تكتسب أهميه موضوعيه كبيرة، وضرورة وضع نظريه عامة لعناصر هذه المسئولية ونظامها القانون، وما يعتورها من نقص بحاجه إلى حلول مقترحه من خلال هذه الدراسة المقارنة. كما أن عدم وجود نظام للمعاملات المدنية في السعودية، أو على نحو ادق (القانون المدني)، فإن البحث فيها. قد اقتضى على وجه الخصوص دراسة قوانين متفرقه. تمثل نظريه قانونية هامة جديده. نبحثها بالمقارنه مع بعض الأنظمة القانونية الاخرى. وفي مقدمتها القانون المدني المصري. وكذلك القانون المدني الفرنسي.

كما أننا نبحث من خلال هذه الدراسة مدى ملائمة الأنظمة الحالية مع الواقع العملي، ووصف الأحداث، 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 محاوله أيجاد حلول منطقيه تساهم في التوجة نحو استحداث مواد تنظم المسئولية المعمارية بشكل متكامل، وكذلك ضرورة ايجاد نظام المعاملات المدنية السعودي، مدون وفق مجموعة مواد نظامية، ليتم من خلاله تكريس الدراسات النظامية، في مجال المسئولية المعمارية، وتطبيق النظريات القانونية المتوافقه مع أحكام الشريعة الإسلاميه. كما رأيت أهمية بحث هذا الموضوع في المملكة، بهدف توعية المنشغلين بأعمال البناء والتشييد، حيث إن فهم أحكام هذه المسئولية من شأنه التوصل إلى أهم الأسانيد الداله على حقوق المتنازعين، سواء في ذلك صاحب العمل أو المقاول أو المتضررين من الغير أو رجال القانون والقضاة والمحامين، كما يستفيد من هذه الدراسه طلاب العلم والمهتمين بالبحث العلمي.

وعليه فقد اخترت هذا الموضوع ـ بعون من الله تعالى وقوته ـ بعد أن عملنا في مجال الحقوق، منذ ما يزيد عن العشرة أعوامٍ حتى الآن، وقد استرعى انتباهنا خلال تلك الفتره، كثرة الشكاوي المتعلقة بعقود المقاولة في مجال البناء والتشييد والتي زادت في الآونة الأخيرة .

كما أن من اسباب اختيارنا لهذا الموضوع أيضاً، النقاط التي نجملها فيما يلي:

أولاً: يعتبر من الموضوعات المعاصرة، والمهمة والتي لم تحظ ببحوث ودراسات قانونية كافية في السعودية، حيث ظلت مسئولية المهندس والمقاول، دون تنظيم متكامل، وخاصة في مجال الأشغال الخاصة، إلا ما يتم الاتفاق عليه من قبل المتعاقدين، والتي في الغالب يشوبها القصور، وعدم الدقة في استخدام المصطلحات القانونية، والصياغه التي من شأنها توفير حماية كافية للمتعاقدين، أما في مجال الأشغال العامه، فقد ظلت أحكام مسئولية المتعاقد العشرية، كما جاءت بها المادة (٧٦) من نظام المنافسات، والمشتريات الحكومية، دون تعديل أو تغيير، رغم الحاجة الملحة لتدخل المنظم، لوضع تنظيم تفصيلي لمسئولية المهندس والمقاول المعماري[١] نظراً لما تشهده المملكة، من نهضة عمرانية واقتصادية كبيرة.

ثانياً: الموضوع يتعلق بعدة أطراف مسئولة، ومتضررة، وعدد من المهن والحرف، مما يشكل أهمية كبيرة ، ويحتاج الوضع إلى أهتمام المنظم لإيجاد تنظيم دقيق، وفق مواد نظامية.

ثالثاً: أدركت الأهمية العلمية لذلك، وأجريت بحث هذا الموضوع بالمقارنة للوضع في كل من مصر وفرنسا، لتقريب صورته للمنظم السعودي، أملاً بأن يكون هذا البحث، تمهيداً للتدخل من المنظم، وذلك بالاستفادة من تجربتي القانونين الفرنسي والمصري في هذا المجال، وقد أخذت بعين الاعتبار أن تكون الخطة شاملة لأهم الجوانب القانونية، مما يمكن اعتماده في نظامنا السعودي.

رابعاً: للموضوع أهمية، نظراً لعدم وجود بحوث سابقة، تناولت هذا الموضوع من ناحية المقارنة مع قوانين أخرى، أو حتى التعمق في دراسة المسئولية المدنية الناشئة عن أعمال البناء والتشييد في المملكة العربية السعودية (كالمسئولية المعمارية أثناء التشييد وبعده " الضمان العشري " والتأمين الإجباري منها) .

---

(١) سنوضح ذلك بالتفصيل لاحقاً.

خامساً: تقدم هذه الدراسة تحليلاً دقيقاً لمواد النظام (القانون)، وعقد الأشغال العامة، ونماذج العقود ـ الشائع استخدامها ـ في مجال المقاولات الخاصة، المتعلق بأحكام المسئولية المعمارية في السعودية.

سادساً: الأهمية والحاجة إلى معرفة إيجابيات، وسلبيات، ومدى ملاءمة الأنظمة القائمة بالسعودية، ومقارنتها مع القوانين الأخرى للخروج بتوصيات، ونتائج مفيدة.

سابعاً: الرغبة في الإسهام بإثراء المكتبة والشروحات النظامية (القانونية) المعاصرة في السعودية، لمساعده الباحثين القانونين بإجراء دراسات مماثلة في هذا المجال.

ثامناً: بيان توافق الأنظمة السعودية، مع مبادئ الفقه الإسلامي نظراً لكماله وتلبيته لحاجات المجتمع والمستجدات التي تظهر في الحياة اليومية.

تاسعاً: يقدم البحث بعض التوصيات، لأهمية توفير حماية لأطراف العلاقة التعاقدية وتوعيتهم بالأمور القانونية في عقود المقاولات في المملكة، نظراً لقيام بعض المقاولين من ضعاف النفوس، وخاصة في عقود الأشغال الخاصة، باستغلال أزمة الإسكان أو الطفرة الاقتصادية التي تشهدها المملكة، لتحقيق الكسب السريع، دون جوده في اداء العمل، في مقابل جهل البعض بحقوقة في هذا المجال، إضافة إلى قصور في التنظيم لأحكام هذه المسئولية.

عاشراً: تعمق البحث في دراسة صورة مهمة من صور المسئولية المدنية، وهي المسئولية عن أعمال البناء والتشييد، والتي تعد من ركائز التنمية في المملكة. رغم عدم عثوري على دراسة قانونية في المملكة تتعلق بالضمان العشري أو المسئولية المعمارية بشكل متكامل .

حادي عشر: توضيح أهمية تنظيم العلاقة الناشئة بين المقاول والمهندس وصاحب العمل، وكذلك المتضررين من الغير، فيبين مسئولية والتزام كل جانب بما يساعد في