الفرع الثاني: ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء (الضمان العشري)

شدد المشرع العراقي في القانون المدني من مسؤولية المهندس والمقاول والزمها بالضمان ولم يترك التزامهما للضمان العام وذلك لما يترتب على تهدم المباني من اضرار جسيمة تصيب الأرواح والأموال ولا تقتصر على من كان طرفا في التعاقد بل يمتد الى الغير ،وكذلك لحث المهندس والمقاول على بذل عناية وجهد واتخاذ كل الاحتياطات اللازمة والممكنة لتكون المباني والمنشآت التي يقيموها لا يخشى عليها لا على رب العمل ولا على الغير.وسنوضح هذا الموضوع اكثر من خلال اربع نقاط وكالاتي:

أولا: طرفا الضمان: المهندس المعماري والمقاول (مدين بالضمان) في عقد المقاولة، اما الذي يكون دائنا بالضمان ويطالب به هو رب العمل .

١ـ المهندس والمقاول:(المدين بالضمان)

ويقصد بالمهندس المعماري هو الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسوم والتصاميم للازمة لإقامة البناء والمنشآت الأخرى والاشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء.

المقاول يقصد به كل شخص تعهد لرب العمل بإقامة بناء او منشآت ثابته أخرى في مقابل اجر دون ان يخضع في علمه لإشراف او إدارة رب العمل وبموجب عقد مقاولة.

ويجب ان تقع المقاولة على منشآت ثابتة . وعلى رأس المنشآت الثابتة المباني من أي نوع كان . فالمنازل والفيلات والعمارات والمدارس والمستشفيات والمستوفات والمصحات والمسارح ودور السينما والمصانع والمتاجر والمخازن والمساجد والكنائس والمعابد ، كل هذه مبان يجوز أن يتحقق في مقاولاتها الضمان ، ويجب أن يكون العقد الواقع على المنشآت الثابتة هو عقد مقاولة . فإذا كان بغير أجر ، لم يكن عقد مقاولة بل هو عقد غير مسمى ولا يترتب عليه الضمان بل يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية ، وإذا كان بأجر ولكن من يقوم بالعمل يخضع لإشراف رب العمل وتوجيهه ، فليس العقد مقاولة بل هو عقد عمل ، ولا يترتب عليه ضمان عقدالمقاولة بل التزامات العامل في عقد العمل.

كما اذا كلف المقاول مقاولا من الباطن (مقاول ثانوني) بإنجاز العمل كله او بعضه فان المقاول من الباطن لايكون مسؤولا تجاه رب العمل لانهل اتوجد رابطة عقدية بينهما الا ان نزول المقاول عن عقد المقاولة الى مقاول اخر (تنازل عن عقد المقاولة) لا يخل بحق رب العمل في الرجوع عليه.

كما يجوز أن يعهد رب العمل إلى عدة مقاولين بالعمل ، فيعهد إلى مقاول بوضع الأساس وأعمال البناء الأخرى من أرضيات وأسقف وحيطان وغير ذلك ، وإلى مقاول ثان بأعمال النجارة ، وإلى ثالث بأعمال الحدادة ، وإلى رابع بالأعمال الصحية ، وإلى خامس بأعمال الدهان والبياض ، وهكذا . فكل من هؤلاء يعتبر مقاولا في حدود الأعمال التي يقوم بها ، ويكون ملتزمًا بالضمان في هذه الحدود.

٢- الدائن بالضمان (المستفيد من الضمان)

والذي يطالب بالضمان في عقد المقاولة الذي حددناه هو رب العمل في هذا العقد . فهو الذي يصاب بالضرر من جراء تهدم ابناء أو من جراء ظهور عيب في المنشآت يهدد سلامتها أو متانتها ، فيرجع بالضمان على المهندس المعماري أو على المقاول أو عليهما معًا متضامنين ، واذا مات رب العمل ، حل محله في المطالبة بالضمان ورثته . كذلك يجوز لدائنيه أن يرفعوا الدعوى عبر المباشرة باسمه للمطالبة بالضمان . وكما يجوز أن يكون دائنًا بالضمان الخلف العام والدائنون ، كذلك يجوز أن يكون دائنًا بالضمان الخلف الخاص . فإذا باع رب العمل المبنى أو وهبه ، ثم تهدم كليًا أو جزئيًا أو ظهر فيه عيب يهدد سلامته أو متانته ، جاز للمشتري أو للموهوب له أن يرجع بالضمان على المهندس أو المقاول.

س/ ماهي الاضرار التي يسأل عنها المهندس المعماري والمقاول؟

ج/ كل تهدم كلي او جزئي فيما شيدوه من مباني او اقاموه من منشآت ثابته أخرى، او عما يوجب في هذه المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

س/ ماهي مدة ضمان المهندس المعماري ومقاول البناء؟

ج/ يضمن المهندس والمقاول الضرر الذي يحدث للبناء خلال مدة عشرة سنوات تبدأ من قبول العمل او من وقت معاينة رب العمل للبناء واقراره بمطابقته لما هو متفق عليه. وهذه المهدة هي مدة اختبار وليس تقادم يجوز الاتفاق على اطالتها فقط.

س/ هل يلتزم رب العمل باثبات وجود خطأ في جانب المهندس او المقاول الذي يرجع عليه؟

ج/حسب الراي الراجح ان التزام المقاول والمهندس هو التزام بنتيجة وهو ان يظل البناء الذي يقيمانه سليما ومتينا لمدة عشرة سنوات بعد قبول رب العمل له، فاذا حصل تهدم كلي او جزئي او وجود عيب في البناء يعتبر المهندس والمقاول مخلين بالتزامهما وبالتالي يحق لرب العمل الرجوع عليهما بالضمان دون الحاجة الى اثبات خطأ في جانب أي منهما.

س/ على من يقع عبء اثبات الضرر؟

ج/ يقع عب الاثبات على رب العمل ويلتزم بإثبات عقد المقاولة المبرم بينه وبين المهندس والمقاول، وكذلك يثبت حصول تهدم كلي او جزئي في البناء الذي أقامه او وجود عيب يهدد متانة وسلامة البناء، دون الحاجة الى اثبات خطأ المقاول والمهندس.

ثانيا: سبب الضمان: وسبب الضمان إما أن يرجع إلى عيب في البناء ، وإما أن يرجع إلى عيب في التصميم **ن او عيب في الأرض.**

أن سبب الضمان قد يرجع على عيب في التصميم . والتصميم يضعه عادة مهندس معماري ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يضعه شخص آخر غير مهندس ، وكثيراً ما يضعه المقاول نفسه ، وقد يضعه رب العمل . فإذا وضعه رب العمل وكان معيبًا كان هو الملوم ، ولا يرجع على أحد . أما إذا وضعه غيره ، المهندس أو المقاول أو شخص آخر غيرهما ، كان واضع التصميم هو المسئول عن عيوب التصميم ويجب عليه الضمان.

اما اذا رجع سبب الضمان الى وجود عيب في البناء وذلك لعدم مراعاه المقاول الأصول السليمة في إقامة البناء مما أدى الى انهياره او خال فالمقاول الشروط التي وضعها رب العمل او كانت المواد رديئة او غير صالحة.

وقد يرجع سبب التهدم الى عيب في الأرض التي أقيم عليها البناء فان المهندس والمقاول يكونا مسؤولين عن الضمان وعلى سبيل التضامن .