الفصل الثامن

آثار العقد

محتويات الفصل:

٨- ١ التزامات المقاول.
٨-٢ التزامات رب العمل وفقاً للقانون المدني.
٨-٣ المقاول من الباطن.
٨-٤ تأثير القوة القاهرة علي التزامات الأطراف.

* * *

مقدمة:

المقاولة هي عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، ويدل هذا التعريف على أن المقاولة عقد مفاوضة رضائي يلتزم فيه المقاول بصناعه شيء أو أداء عمل كإقامة بناء والإشراف عليه، في مقابل التزام الطرف الآخر بتقديم بدل نقدي متفق عليه، إما شهرياً، وإما بنسبة معينة من النفقات الفعلية.والعمل الذي يؤديه المقاول يختلف من مقاولة إلى أخرى اختلافا بيناً و يتنوع تنوعاً كبيراً بناء على طبيعة و حجم العمل .

ولقد أصبح عقد المقاولة من أكثر العقود انتشاراً، وبالنظر إلى تعدد أشكال وصور هذا العقد وتنوع الأعمال التي يرد عليها فقد اقتضت الحاجة إلى مواجهة أوضاعه ومنازعاته و حالات إنشائه المتطورة والمعقدة.

وانطلاقا من هذه الأهمية، رأينا أن نضع هذا الفصل الذي نتناول فيه التزامات كل من رب العمل، المقاول الرئيسي والمقاول من الباطن جملة وتفصيلاً لعله يسهم في التقليل والحد من هذه المنازعات، والمساعدة علي أن يعرف كل طرف التزاماته ويحصل علي حقوقه من الطرف الآخر.

* * *

٨- آثار العقد:

بادئ ذي بدء وقبل بيان الآثار التي تترتب على عقد المقاولة تجدر الإشارة إلى بيان بعض التعاريف والمصطلحات في عقد المقاولة (**Definitions**) التي تذكر بالتعاقد ونوضحها فيما يلي:

بعض المصطلحات الرئيسية السائد ذكرها بمستندات العقد :

مهندس المشروع (**Engineer**) : تعني الشخص أو الأشخاص المعينين من قبل رب العمل الممثل المفوض كمسئول (مسئولين) عن المشروع أو الأعمال بقصد القيام بأعمال المتابعة والتنسيق والإشراف، من وقت لآخر ليقوم نيابة عن رب العمل بالأعمال الهندسية كالتصميم والإشراف على الإنشاء في كل ما يخص المشروع ، وفي حالة عدم تعيين مهندس يكون رب العمل هو المهندس .

المقاول (**Contractor**) : أي الشخص أو الأشخاص أو المؤسسة أو الشركة أو مجموعة الشركات الذين يقبل عطاؤهم من قبل رب العمل للقيام بالعمل كمقاول، وتعني كذلك ممثلي المقاول القانونيين وخلفائه والمعينين من قبله.

المقاول من الباطن (**Subcontractor**) : أي شخص أو أشخاص أو شركة أو مؤسسة غير المقاول ممن يرد ذكرهم في مستندات العقد يعهد إليه (إليهم) فيما بعد لتنفيذ أجزاء من أعمال العقد بعد موافقة رب العمل الخطية إذا اشترط العقد ذلك وتعني كذلك ممثليهم القانونيين وخلفائهم والمعينين من قبلهم بعد موافقة رب العمل الخطية.

الإخطار بالتعاقد (**Notification of contract**) : وهو الكتاب الذي يصدر عن رب العمل للإعراب عن عزمه على التعاقد مع المقاول والذي يتضمن إخطار المقاول بالمضي في العمل.

العطاء (**Bid**) : أي ما يقدمه المناقص على الصيغة المعدة لذلك موضحاً بها سعر (أسعار) العمل المراد القيام به طبقاً لمستندات المناقصة.

العقد (**Contract**) : وهي وثيقة الاتفاق التي تبرم بين رب العمل والمقاول لإنشاء وتوريد وتركيب جميع الأعمال المفصلة في مستندات العقد والتي تشكل الأساس الذي يمكن الرجوع إليه للتأكد من حقوق والتزامات كل من رب

العمل والمقاول والتي تشتمل على تعليمات للمناقصين وشروط المناقصة العامة والخاصة والمواصفات الفنية وجداول البيانات الفنية وقوائم الكميات وصيغ المناقصة والأسعار وأية مستند ات أخرى أو مراسلات أو أمور تتعلق بالأعمال التي تم الاتفاق عليها قبل توقيع العقد وتشمل أيضاً مواصفات ومخططات المقاول إذا كانت قد قبلت من قبل رب العمل ووقع عليها .

مستندات العقد (Contract documents):

وهي تتضمن الوثائق والمستندات التي تعتبر أساساً لاتفاق الطرفين وتشمل التالي : الدعوة للمناقصة، تعليمات للمناقصين، شروط المناقصة العامة، شروط العقد العامة، الشروط والمتطلبات الخاصة، المواصفات الفنية، جداول البيانات الفنية، جداول الأسعار، مخططات المناقصة، ملاحق مستندات المناقصة، وعطاء المقاول إضافة إلى جميع المراسلات المتبادلة مع المقاول قبل توقيع العقد.

المناقصة (Tender): و تعني العرض المسعر المقدم من المقاول إلى صاحب العمل لتنفيذ وإنجاز الأشغال وصيانتها (إصلاح العيوب فيها) بموجب أحكام العقد وقبول ذلك العرض.

جدول الكميات (Bill of Quantities): وهو جدول الكميات المسعر الذي تم تقديمه من قبل المناقص والذي يشكل جزءاً من عرض المناقصة .

سعر العطاء (Bid Rate): تعني السعر الإجمالي المقدم من المناقص طبقاً لما هو محدد في صيغة العطاء.

سعر العقد (The Contract Rate): تعني السعر الإجمالي المحدد في صحيفة العقد بين رب العمل والمقاول.

قيمة العقد (Contract Sum): أي ذلك المبلغ المستحق للمقاول نتيجة إنجازه للأعمال بعد الأخذ بعين الاعتبار قيمة الأوامر التغييرية التي تصدر عن رب العمل بموجب العقد.

المناقص (Tenderer): أي الشخص أو الشركة أو المؤسسة المتقدم بعطاء لتنفيذ العمل طبقاً للمواصفات .

مخططات العطاء (Bid schemes): وهي المخططات التي تقدم مع العطاء كجزء منه من أي مصدر كانت بهدف توضيح شكل أو ترتيب العمل كما اقترحه المقاول بالإضافة إلى مخططات المناقصة.

مخططات المقاول أو المخططات التنفيذية (Drawings): وهي المخططات المعدة والمقدمة من المقاول والتي بعد الموافقة عليها تعتبر أساساً لتوريد وتركيب وإنشاء الأعمال.

الموقع (Site): أي الأرض والأماكن الأخرى التي يقام العمل عليها أو تحتها أو فيها أو من خلالها يتم تنفيذ العمل أو القيام به، وأية أرض أخرى يخصصها رب العمل من أجل تنفيذ أعمال العقد كذلك الأماكن الأخرى والتي يعتبرها العقد جزءاً من الموقع.

معدات المقاول (Contractor's Equipment): وتشمل جميع العدد والآليات والأشياء مهما كان نوعها والتي تلزم لتنفيذ وإنجاز وصيانة الأشغال أو الأعمال المتفق عليها ولا تشمل الأماكن والمواد أو الأشياء الأخرى والتي يقصد منها أن تشكل جزءاً من العمل المتعاقد عليه .

أمر التغير (Variation Order): وهو الأمر الخطي الصادر من رب العمل إلى المقاول يفوضه بإجراء عمل إضافي أو حذف أعمال بعد المباشرة في تنفيذ العقد.

فحوص الموقع (Site tests): تعني الفحوص التي يجريها المقاول في الموقع على جميع الأعمال أو على أي جزء منها والتي ينص عليها العقد .

مدة الإنجاز وفترة الإنجاز (Execution time & period): تعني المدد المحددة لإنجاز الأعمال واستلامها من قبل رب العمل وصدور شهادة الاستلام والقبول من تاريخ البدء المحدد في العقد حتى تاريخ الإنجاز المبين في الشهادة.

تاريخ الإنجاز (Time for Completion) : وهو الموعد الذي يستلم فيه المقاول إشعاراً رسمياً من رب العمل يفيد بأن الأعمال قد اجتازت فحوص الجدارة بنجاح.

الاستلام : أي القبول المبدئي وصدور شهادة القبول والاستلام للمكان (و/ أو بعض التركيبات أو جزء منها) من رب العمل حيث يتحدد بدء فترة الضمان بعد أن تكون المعدات قد اجتازت فترة التشغيل المستمرة وفحص الجدارة وأصبحت جاهزة لبدء التشغيل التجاري.

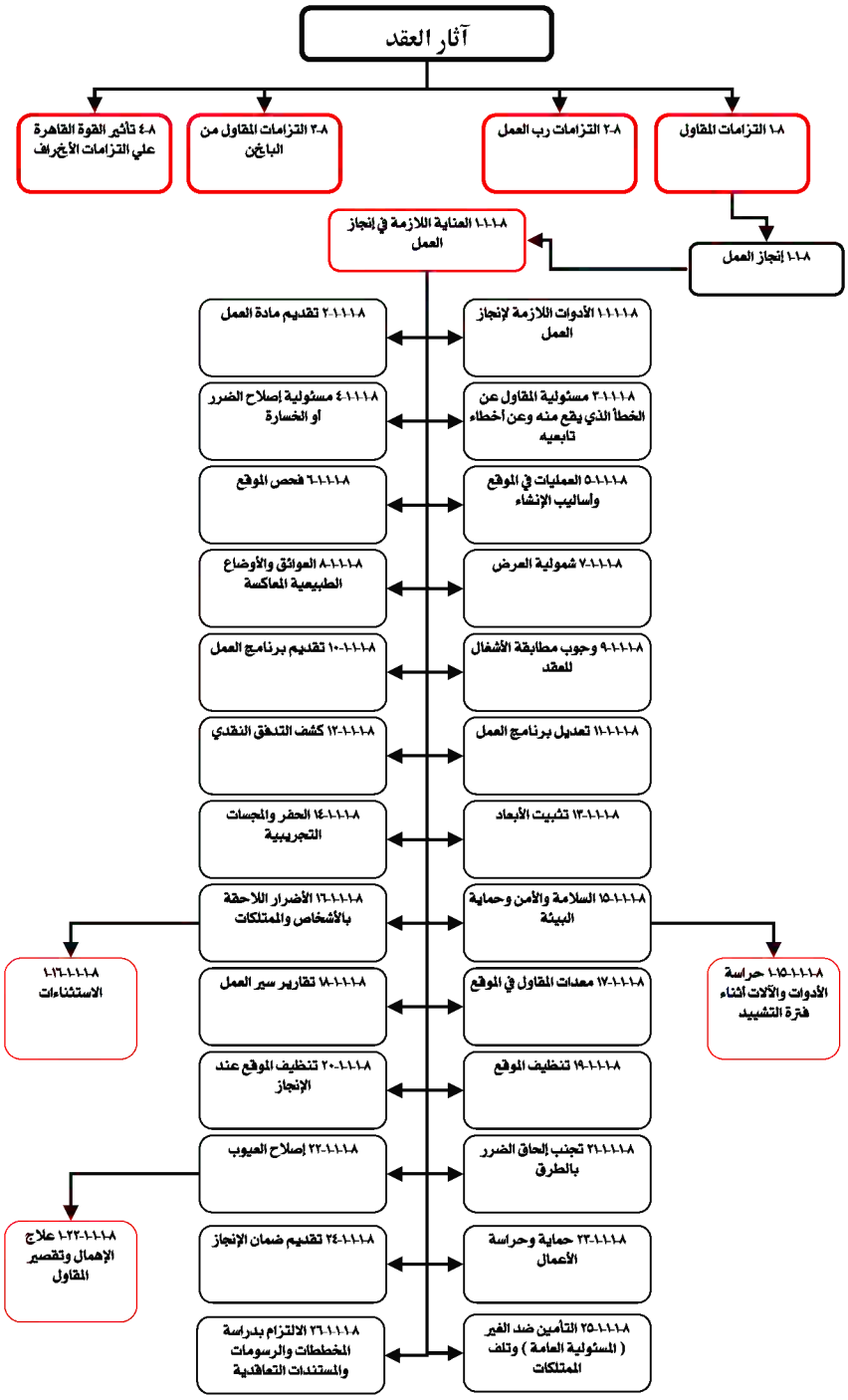
المحتجزات (Retention Money) :المبالغ التي يحتجزها صاحب العمل عن الدفع والتي تقدر في العادة بنحو ١٠% من قيمة العقد.

القبول النهائي (Final Acceptance): تعني صدور شهادة القبول النهائي من قبل رب العمل للأعمال بعد انتهاء فترة الضمان ووفاء المقاول بكافة التزاماته.

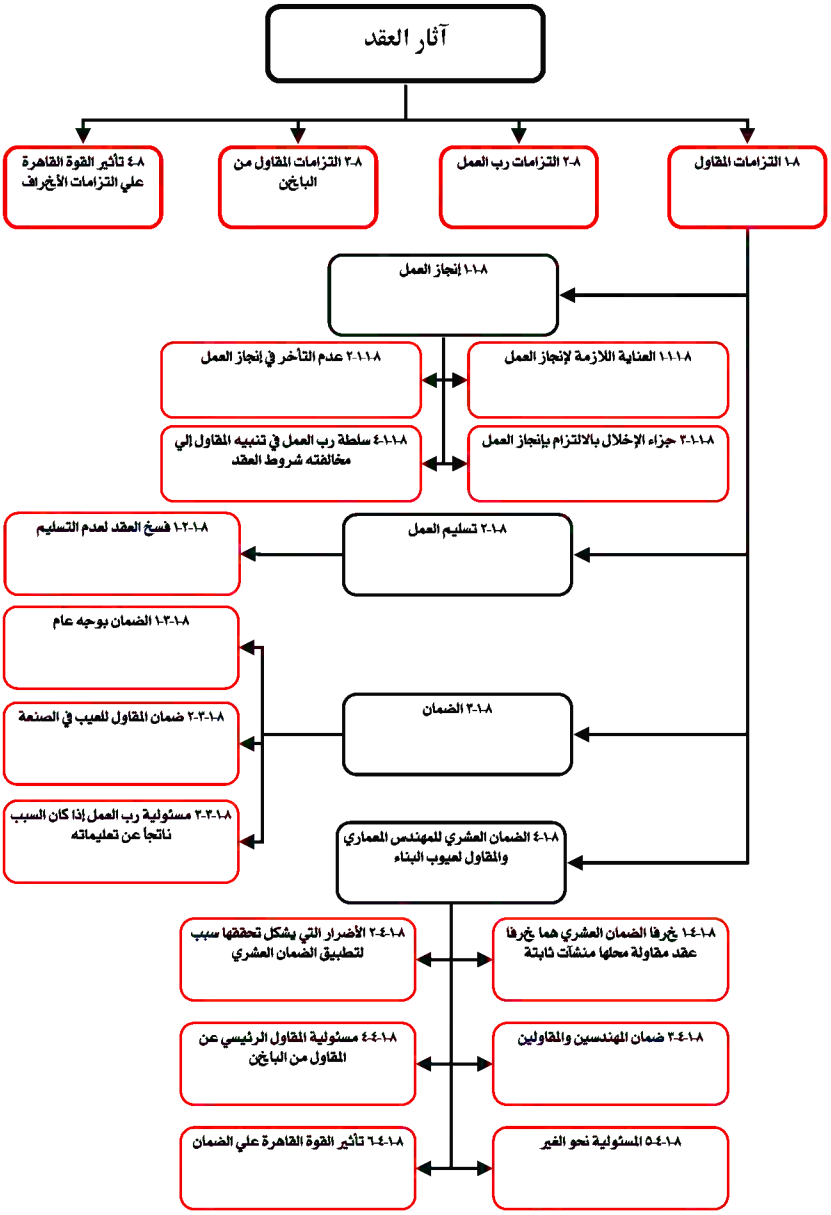
مدة سريان العقد (Duration of the contract):

يبقى العقد ملزماً وساري المفعول اعتباراً من تاريخ توقيعه من قبل الطرفين وحتى وفاء المقاول بكامل التزاماته وقيام رب العمل بإصدار شهادة القبول النهائي وإتمام سداد الدفعات.

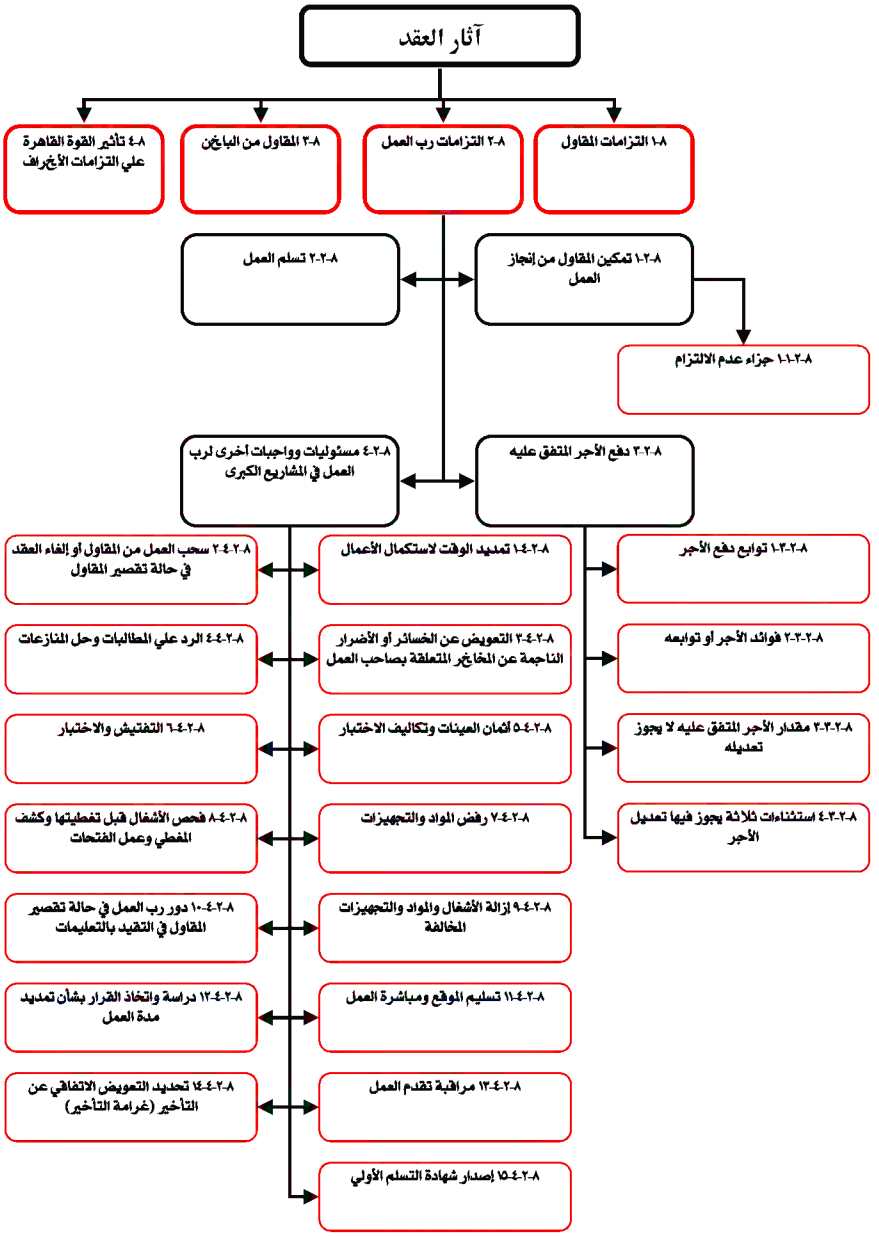
وتوضح الأشكال التخطيطية (٨-١- أ) (٨-١- ب) (٨-١- ج) (٨-١- د) خريطة لمحتويات هذا الفصل.


آثار العقد
٨-١ التزامات المقاول
٨-٢ التزامات رب العمل
٨-٣ التزامات المقاول من الباطن
٨-٤ تأثير القوة القاهرة علي التزامات الأطراف
٨-١-١ إنجاز العمل
٨-١-١-١ العناية اللازمة في إنجاز العمل
٨-١-١-١-١ الأدوات اللازمة لإنجاز العمل
٨-١-١-١-٢ تقديم مادة العمل
٨-١-١-١-٣ مسئولية المقاول عن الخطأ الذي يقع منه وعن أخطاء تابعيه
٨-١-١-١-٤ مسئولية إصلاح الضرر أو الخسارة
٨-١-١-١-٥ العمليات في الموقع وأساليب الإنشاء
٨-١-١-١-٦ فحص الموقع
٨-١-١-١-٧ شمولية العرض
٨-١-١-١-٨ العوائق والأوضاع الطبيعية المعاكسة
٨-١-١-١-٩ وجوب مطابقة الأشغال للعقد
٨-١-١-١-١٠ تقديم برنامج العمل
٨-١-١-١-١١ تعديل برنامج العمل
٨-١-١-١-١٢ كشف التذوق النقدي
٨-١-١-١-١٣ تثبيت الأبعاد
٨-١-١-١-١٤ الحفر والمجسات التجريبية
٨-١-١-١-١٥ السلامة والأمن وحماية البيئة
٨-١-١-١-١٥-١ حراسة الأدوات والآلات أثناء فترة التشييد
٨-١-١-١-١٦ الأضرار اللاحقة بالأشخاص والممتلكات
٨-١-١-١-١٦-١ الاستثناءات
٨-١-١-١-١٧ معدات المقاول في الموقع
٨-١-١-١-١٨ تقارير سير العمل
٨-١-١-١-١٩ تنظيف الموقع
٨-١-١-١-٢٠ تنظيف الموقع عند الإنجاز
٨-١-١-١-٢١ تجنب إلحاق الضرر بالطرق
٨-١-١-١-٢٢ إصلاح العيوب
٨-١-١-١-٢٢-١ علاج الإهمال وتقصير المقاول
٨-١-١-١-٢٣ حماية وحراسة الأعمال
٨-١-١-١-٢٤ تقديم ضمان الإنجاز
٨-١-١-١-٢٥ التأمين ضد الغير (المسئولية العامة) وتلف الممتلكات
٨-١-١-١-٢٦ الالتزام بدراسة المخططات والرسومات والمستندات التعاقدية

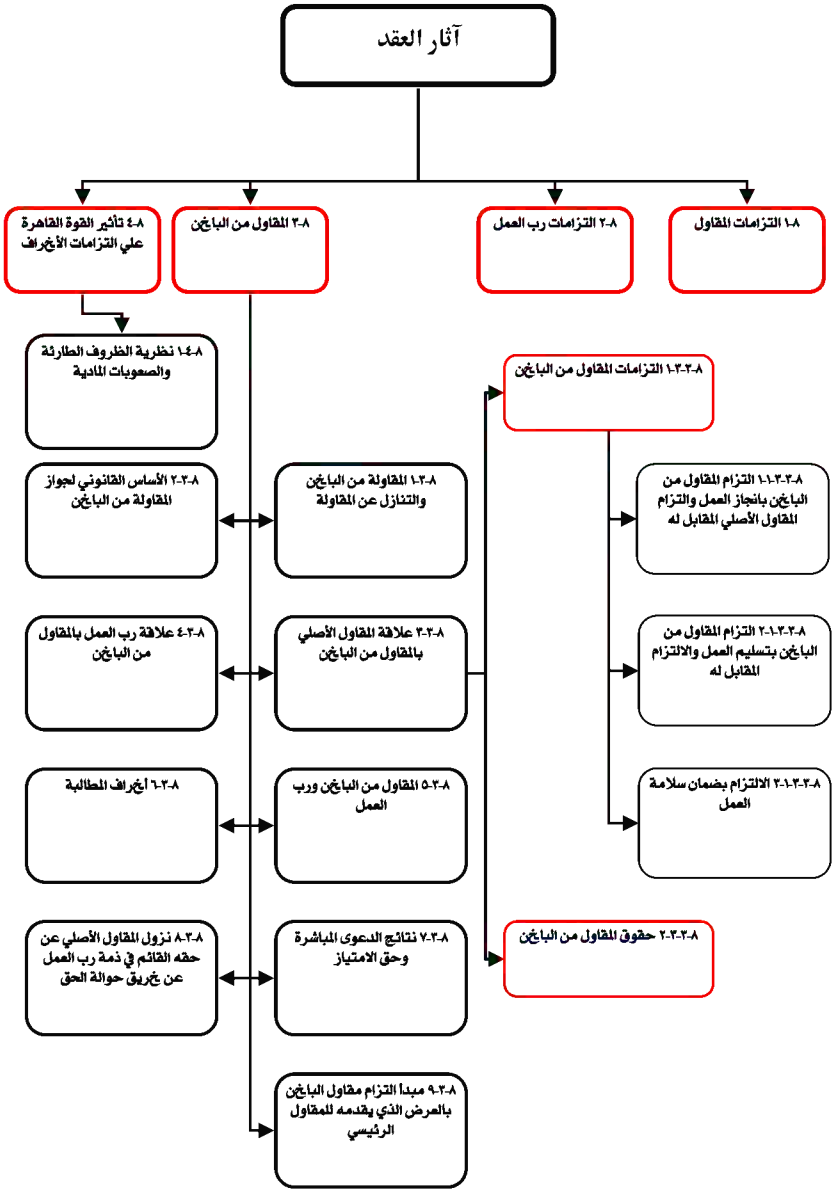
شكل (٨-١-أ)


آثار العقد
٨-١ التزامات المقاول
٨-٢ التزامات رب العمل
٨-٣ التزامات المقاول من الباطن
٨-٤ تأثير القوة القاهرة علي التزامات الأطراف
٨-١-١ إنجاز العمل
٨-١-١-١ العناية اللازمة لإنجاز العمل
٨-١-١-٢ عدم التأخر في إنجاز العمل
٨-١-١-٣ جزاء الإخلال بالالتزام بإنجاز العمل
٨-١-١-٤ سلطة رب العمل في تنبيه المقاول إلي مخالفته شروط العقد
٨-١-٢ تسليم العمل
٨-١-٢-١ فسخ العقد لعدم التسليم
٨-١-٣ الضمان
٨-١-٣-١ الضمان بوجه عام
٨-١-٣-٢ ضمان المقاول للعيب في الصنعة
٨-١-٣-٣ مسئولية رب العمل إذا كان السبب ناتجاً عن تعليماته
٨-١-٤ الضمان العشري للمهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء
٨-١-٤-١ خرقا الضمان العشري هما خرقا عقد مقاولة محلها منشآت ثابتة
٨-١-٤-٢ الأضرار التي يشكل تحققها سبب لتطبيق الضمان العشري
٨-١-٤-٣ ضمان المهندسين والمقاولين
٨-١-٤-٤ مسئولية المقاول الرئيسي عن المقاول من الباطن
٨-١-٤-٥ المسئولية نحو الغير
٨-١-٤-٦ تأثير القوة القاهرة علي الضمان

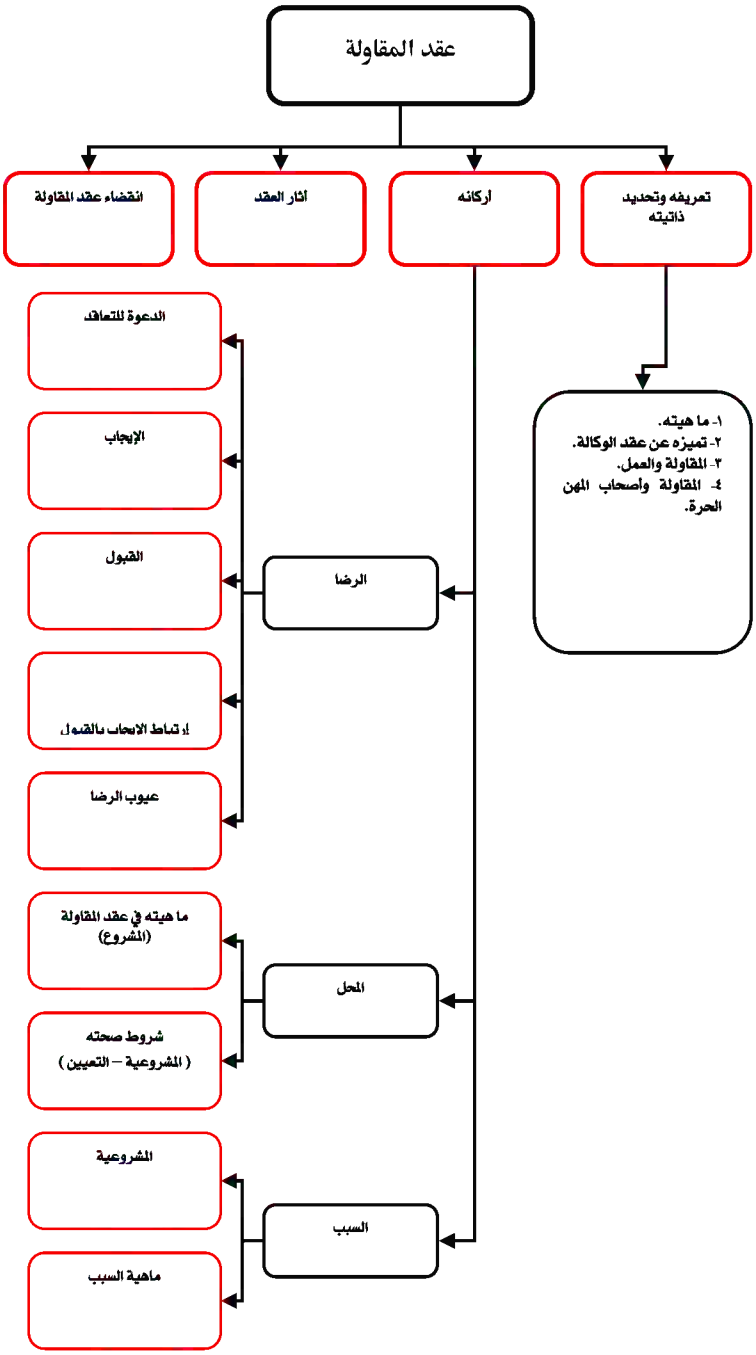
شكل (٨-١-ب)


آثار العقد
٨-١ التزامات المقاول
٨-٢ التزامات رب العمل
٨-٣ المقاول من الباطن
٨-٤ تأثير القوة القاهرة علي التزامات الأطراف
٨-٢-١ تمكين المقاول من إنجاز العمل
٨-٢-٢ تسلم العمل
٨-٢-١-١ جزاء عدم الالتزام
٨-٢-٣ دفع الأجر المتفق عليه
٨-٢-٤ مسئوليات وواجبات أخرى لرب العمل في المشاريع الكبرى
٨-٢-٣-١ توابع دفع الأجر
٨-٢-٣-٢ فوائد الأجر أو توابعه
٨-٢-٣-٣ مقدار الأجر المتفق عليه لا يجوز تعديله
٨-٢-٣-٤ استثناءات ثلاثة يجوز فيها تعديل الأجر
٨-٢-٤-١ تمديد الوقت لاستكمال الأعمال
٨-٢-٤-٣ التعويض عن الخسائر أو الأضرار الناجمة عن المخاطر المتعلقة بصاحب العمل
٨-٢-٤-٥ أثمان العينات وتكاليف الاختبار
٨-٢-٤-٧ رفض المواد والتجهيزات
٨-٢-٤-٩ إزالة الأشغال والمواد والتجهيزات المخالفة
٨-٢-٤-١١ تسليم الموقع ومباشرة العمل
٨-٢-٤-١٣ مراقبة تقدم العمل
٨-٢-٤-١٥ إصدار شهادة التسلم الأولي
٨-٢-٤-٢ سحب العمل من المقاول أو إلغاء العقد في حالة تقصير المقاول
٨-٢-٤-٤ الرد علي المطالبات وحل المنازعات
٨-٢-٤-٦ التفتيش والاختبار
٨-٢-٤-٨ فحص الأشغال قبل تغطيتها وكشف المغطي وعمل الفتحات
٨-٢-٤-١٠ دور رب العمل في حالة تقصير المقاول في التقيد بالتعليمات
٨-٢-٤-١٢ دراسة واتخاذ القرار بشأن تمديد مدة العمل
٨-٢-٤-١٤ تحديد التعويض الاتفاقي عن التأخير (غرامة التأخير)

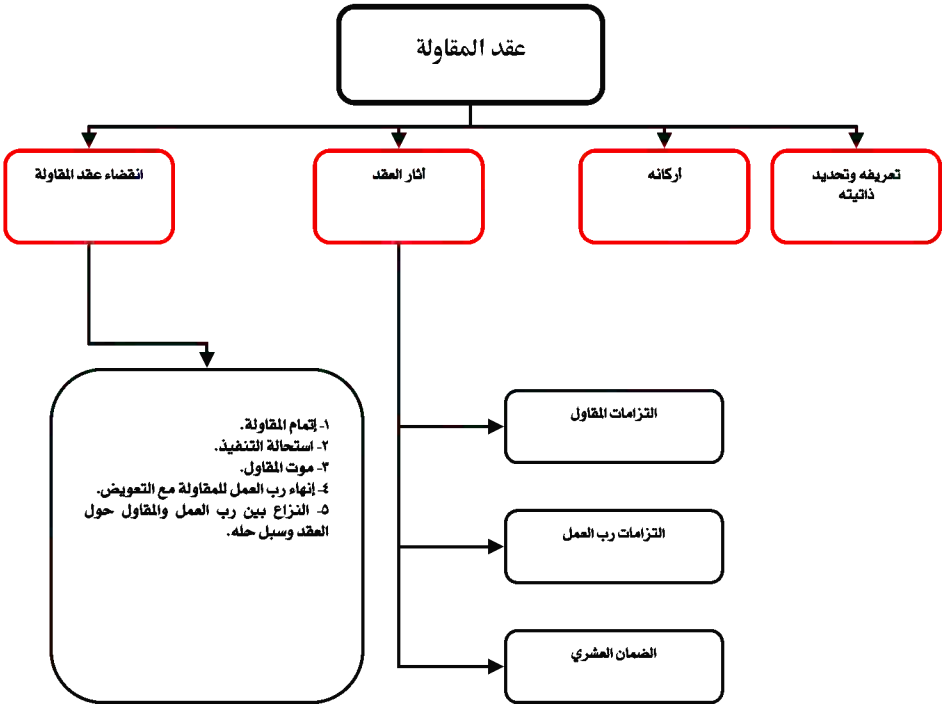
شكل (٨-١-ج)


آثار العقد
٨-١ التزامات المقاول
٨-٢ التزامات رب العمل
٨-٣ المقاول من الباطن
٨-٤ تأثير القوة القاهرة علي التزامات الأطراف
٨-٤-١ نظرية الظروف الطارئة والصعوبات المادية
٨-٣-١ المقاولة من الباطن والتنازل عن المقاولة
٨-٣-٢ الأساس القانوني لجواز المقاولة من الباطن
٨-٣-٣ علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن
٨-٣-٤ علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن
٨-٣-٥ المقاول من الباطن ورب العمل
٨-٣-٦ أخطاء المطالبة
٨-٣-٧ نتائج الدعوى المباشرة وحق الامتياز
٨-٣-٨ نزول المقاول الأصلي عن حقه القائم في ذمة رب العمل عن طريق حوالة الحق
٨-٣-٩ مبدأ التزام مقاول الباطن بالعرض الذي يقدمه للمقاول الرئيسي
٨-٣-٣-١ التزامات المقاول من الباطن
٨-٣-٣-١-١ التزام المقاول من الباطن بانجاز العمل والتزام المقاول الأصلي المقابل له
٨-٣-٣-١-٢ التزام المقاول من الباطن بتسليم العمل والالتزام المقابل له
٨-٣-٣-١-٣ الالتزام بضمان سلامة العمل
٨-٣-٣-٢ حقوق المقاول من الباطن

شكل (٨-١-د)


عقد المقاولة
تعريفه وتحديد ذاتيته
أركانه
أثار العقد
انقضاء عقد المقاولة
١- ما هيته.
٢- تميزه عن عقد الوكالة.
٣- المقاولة والعمل.
٤- المقاولة وأصحاب المهن الحرة.
الرضا
المحل
السبب
الدعوة للتعاقد
الإيجاب
القبول
إرتباط الايجاب بالقبول
عيوب الرضا
ما هيته في عقد المقاولة (المشروع)
شروط صحته (المشروعية – التعيين)
المشروعية
ماهية السبب

شكل (٨-٣)


عقد المقاولة
تعريفه وتحديد ذاتيته
أركانه
اثار العقد
انقضاء عقد المقاولة
التزامات المقاول
التزامات رب العمل
الضمان العشري
١- إتمام المقاولة.
٢- استحالة التنفيذ.
٣- موت المقاول.
٤- إنهاء رب العمل للمقاولة مع التعويض.
٥- النزاع بين رب العمل والمقاول حول العقد وسبل حله.

شكل (٨-٣)

٨-١ التزامات المقاول:

The Contractor's Obligations

إنجاز العمل المطلوب منه وفقاً لما نص عليه العقد :

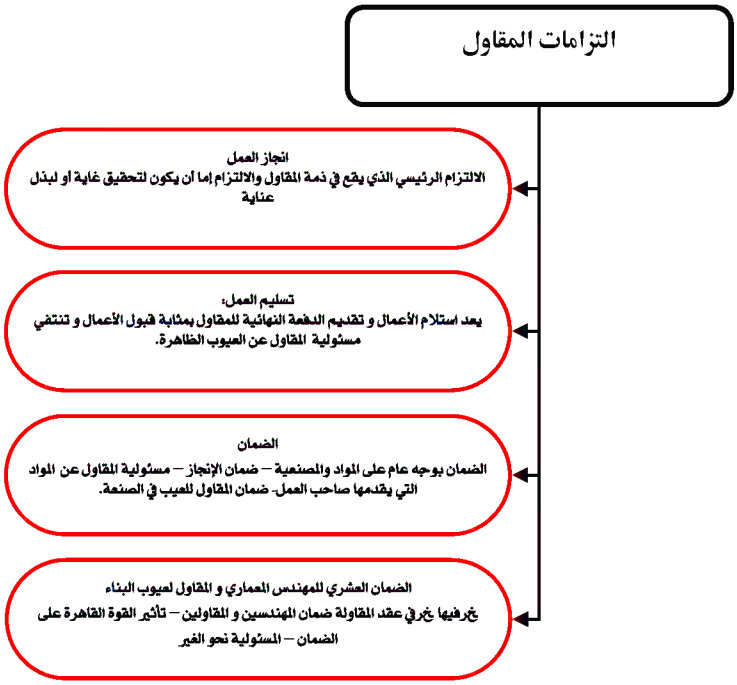
تنص المادة ٦٤٧ من القانون المدني المصري علي أنه (١- يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التى يستخدمها أو يستعين بها فى القيام بعمله. ٢- كما يجوز ان يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٦٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٧٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٥٨٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨١ من القانون المدني الأردني، والمادة ٦٨٣ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٣ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٧٩ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٧٤ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٦٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٤٦ من القانون المدني الليبي، والمادة ٦٥٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

وقد يختار رب العمل ويعين بعض مقاولي الباطن أو الموردين ويطلب من المقاول الرئيسي التعاقد معهم مباشرة.

كما يكون جميع الأخصائيين والتجار وأصحاب المهن وغيرهم المعينون من أصحاب العمل والذين سينفذون أي عمل أو يوردون أية بضائع والتي أدرج لها مبالغ تقديرية أو مبالغ كلفة أصلية في وثائق العقد، يعتبرون بتنفيذهم مثل هذا العمل أو توريد مثل هذه البضائع مقاولين من الباطن مستخدمين من قبل المقاول ويشار إليهم كمقاولين من الباطن ويعتبر المقاول وحده مسئولاً عنهم أمام صاحب العمل - ويتكفل المقاول من الباطن بمثل الالتزامات والمسئوليات المفروضة على هذا الأخير قبل صاحب العمل بموجب شروط العقد".

إلا أنه في هذه الحالة يمكن للمقاول الرئيسي الرجوع على رب العمل إذا ترتب على نشاط مقاول الباطن أو الموردين ضرر عليه يمكنه الرجوع به على رب العمل.



شكل ٨-٤ التزامات المقاول

٨-١-١ إنجاز العمل :

Fulfilling the Work

الالتزام الرئيسي الذي يترتب في ذمة المقاول هو الالتزام بإنجاز العمل، وهذا الالتزام ينطوي على واجبات يتعين على المقاول أن يقوم بها، وإذا أخل بواحد أو أكثر منها تحمل الجزاء الذي يرتبه القانون على هذا الإخلال ، وهذه الواجبات هي إنجاز العمل الواجب عليه، وأن يبذل في إنجازه العناية اللازمة، فيكون مسئولاً عن خطئه وعن خطأ تابعيه، وعليه أخيراً أن ينجز العمل في المدة المتفق عليها أو المدة المعقولة، و إنجاز العمل يجب أن يتم بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة و طبقاً للشروط الواردة في هذا العقد.

ولقد استقر الفقه القانوني علي أنه يجب على المقاول أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة، وطبقاً للشروط الواردة في هذا العقد، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها، وجب اتباع العرف، فإذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو الشروط التي تمليها أصول الصنعة وعرفها وتقاليدها، وأثبت رب العمل ذلك، كان المقاول مخلاً بالتزامه، وذلك دون حاجة لأن يثبت رب العمل خطأ في جانب المقاول، ذلك أن مخالفة هذه الشروط هي ذاتها الخطأ، ولا يستطيع المقاول أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي بإثبات أن مخالفة الشروط ترجع إلى قوة قاهرة أو حادث فجائي أو إلى خطأ رب العمل نفسه أو فعل الغير" (السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الرابع ص٨٠-٨١).

حالة عملية ١:

مقاولة، محكمة الموضوع – سلطتها في مسائل الواقع – في المقاولة

القاعدة الصادرة سنة ٢٠٠٩ حقوق:

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ١٨-٠٥-٢٠٠٩ في الطعن رقم ٢٠٠٩ / ٧٥ طعن تجاري:

موجز القاعدة :

المقاولة – ماهيتها – التزامات المقاول ورب العمل. ماهية كل منهما. تقدير ما إذا كان المقاول قد قام بإنجاز الأعمال المعهودة إليه وفقاً للمواصفات المتفق عليها في المدة المحددة من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

نص القاعدة :

من المقرر في قضاء هذه المحكمة وفقا لنصوص المواد ٨٧٢، ٨٧٧، 878، ٨٨٥ من قانون المعاملات المدنية أن المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر. ويجب على المقاول إنجاز العمل وفقا لشروط العقد. ويضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء بتعديه أو بتقصيره أم لا. ويلتزم صاحب العمل بدفع البدل عند تسليم المعقود عليه إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على غير ذلك – وأن تقدير ما إذا كان المقاول قد قام بإنجاز الأعمال المعهودة إليه وفقاً للمواصفات المتفق عليها وفي المدة المحددة من عدمه هو من مسائل الواقع

التي يجوز لمحكمة الموضوع تكليف الخبير بتحقيقها وتستقل محكمة الموضوع بتقديرها متى كانت أسبابها في هذا الخصوص سائغة وكافية لحمل قضائها ولها أصلها الثابت بالأوراق.

حالة عملية ٣:

مقاولة، محكمة الموضوع – سلطتها في مسائل الواقع – في المقاولة

القاعدة الصادرة سنة ٢٠٠٨ حقوق

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ٣٠-١٢-٢٠٠٨ في الطعن رقم ٢٠٠٨ / ١٨٤ طعن تجاري و ٢٠٠٨ / ١٨٧ طعن تجاري

موجز القاعدة :

استخلاص التاريخ الحقيقي لإنجاز أعمال المقاولة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها وتحديد مدة التأخير في التنفيذ التي على أساسها تحتسب غرامة التأخير وتحديد الأضرار التي قد تصيب أحد طرفي عقد المقاولة وتقدير التعويض الجابر لهذه الأضرار. من سلطة محكمة الموضوع.

نص القاعدة :

إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استخلاص التاريخ الحقيقي لإنجاز أعمال المقاولة طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها وتحديد مدة التأخير في التنفيذ التي على أساسها تحتسب غرامة التأخير، وبيان الأعمال المنجزة والأعمال غير المنجزة من المقاولة وقيمة كل منها وفقاً للمنصوص عليه في عقد المقاولة، وتحديد الأضرار التي قد تصيب أحد طرفي عقد المقاولة من جراء التأخير في التنفيذ وتقدير التعويض الجابر لهذه الأضرار ، كل ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون معقب عليها من محكمة التمييز طالما كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق.

٨-١-١-١ العناية اللازمة في إنجاز العمل:

الالتزام بإنجاز العمل في عقد المقاولة إما أن يكون التزاماً بتحقيق غاية، كإقامة بناء أو ترميمه أو تعديله أو هدمه فلا يبرأ المقاول من التزامه إلا إذا تحققت الغاية وأنجز العمل المطلوب ولا يكفي أن يبذل في القيام به عناية الشخص المعتاد أو أكبر عناية ممكنة، فما دام العمل لم يتم إنجازه فإن المقاول

يكون مسئولاً، ولا تنتفي مسئوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، وانتفاء مسئوليته في هذه الحالة إنما يأتي من نفي علاقة السببية لا من نفي الخطأ.

وإما أن يكون التزاماً ببذل عناية كإدارة عمل أو الإشراف على تنفيذ عمل معين وفي هذه الحالة يجب على المقاول الذي يدير العمل أو يشرف على التنفيذ أن يبذل العناية الواجبة لمن في مكانه أو مستواه من المقاولين أو المهندسين وليس عليه تحقيق الغرض المقصود أو الهدف المنشود.

وإذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم بالعمل على وجه معيب أو مناف للعقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل عن طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول.

والحكمة من هذا الجزاء الخاص في عقد المقاولة أمران :

أولهما: إن استمرار المقاول في طريقة تنفيذه الخاطئة و عدم تنبيه رب العمل له رغم علمه (رب العمل) بعيب التنفيذ، سيؤدي إلى إنجاز عمل معيب يرفض رب العمل تسلمه فيما بعد، ويعد المقاول و كأنه لم ينفذ شيئاً في الوقت الذي كان بإمكان رب العمل أن يتحاشى هذه النتيجة و أن يضمن حسن التنفيذ، وإنجاز العمل على الصورة المطلوبة إذا قام بواجب التنبيه.

ثانيهما: أن استمرار المقاول في مخالفة العقد أو أصول الصناعة سيجعل إصلاح العيب مستحيلاً بعد أن كان ذلك ممكناً لو وجه إليه التنبيه.

حالة عملية ٣:

محكمة الموضوع – سلطتها في مسائل الواقع – في المقاولة، مقاولة – مسئولية المقاول

القاعدة الصادرة سنة ٢٠٠٩ حقوق

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ١٦-٠٦-٢٠٠٩ في الطعن رقم ٢٠٠٩ / ١٠٠ طعن تجاري و ٢٠٠٩ / ١٠٣ طعن تجاري

موجز القاعدة :

قيام المقاول بما تعهد به على وجه معيب وبالمخالفة للشروط. جواز طلب صاحب العمل فسخ العقد إذا كان إصلاح العمل غير ممكن. كون الإصلاح

ممكن. جواز طلب صاحب العمل من المقاول الإلتزام بشروط العقد خلال الأجل. إنقضاء الأجل دون الإلتزام به. جواز طلب صاحب العمل من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في أن يعهد إلى مقاول آخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول. أثر ذلك. ضمان المقاول ما تولد عن فعله من ضرر أو خسارة. الإستثناء. تحقق ذلك نتيجة حادث لا يمكن التحرز منه. إخلال المقاول بتنفيذ الأعمال الموكلة إليه بموجب عقد المقاولة. أثره. حق صاحب العمل بتنفيذها على نفقة المقاول دون ترخيص من القضاء في حالة الضرورة. تقدير الحالة والتكلفة الفعلية لهذه الأعمال. من سلطة محكمة الموضوع.

نص القاعدة :

إن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نصوص المواد ٣٨١، 877، ٨٧٨ من قانون المعاملات المدنية أنه إذا كان موضوع الحق عملاً ولم يقم المدين به جاز لصاحب العمل أن يطلب إذناً من القاضي بالقيام به كما يجوز له تنفيذه دون إذن من القاضي عند الضرورة ويكون التنفيذ في الحالتين على نفقة المدين وأنه إذا كان مضمون العقد هو عقد مقاولة فإنه يجب على المقاول إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد فإن تبين أنه يقوم بما تعهد به على وجه معيب وبالمخالفة للشروط المتفق عليها فيجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح العمل غير ممكن وأما إذا كان الإصلاح ممكناً جاز لصاحب العمل أن يطلب من المقاول أن يلتزم بشروط العقد فإذا انقضى الأجل دون التزام المقاول به جاز لصاحب العمل أن يطلب من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في أن يعهد إلى مقاول آخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول وفي جميع الأحوال يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء كان بتعديه أو بتقصيره إلا إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه – بما مؤداه أنه إذا أخل المقاول بتنفيذ الأعمال الموكولة إليه بموجب عقد المقاولة فإنه يحق لصاحب العمل أن يقوم هو بتنفيذها على نفقة المقاول وأنه يحق له القيام بذلك دون ترخيص من القضاء في حالة الضرورة ولمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير هذه الحالة وكذا في تقدير التكلفة الفعلية لهذه الأعمال متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق.

٨-١-١-١-١ الأدوات اللازمة لإنجاز العمل:

إذا احتاج المقاول، في إنجازه للعمل طبقاً لشروطه، إلى أدوات ومهمات، وجب عليه أن يأتي بها ويكون ذلك على نفقته، فأدوات العمل ومهماته، كآلات البناء تكون على المقاول دون حاجة إلى اشتراط ذلك في العقد، فقد يحتاج المقاول إلى أشخاص يعاونونه ويعملون تحت إشرافه فيكونون تابعين له، بل قد ينجز هؤلاء الأشخاص العمل كله وتقتصر مهمة المقاول على الإشراف والتوجيه، ما لم يكن العمل منظوراً فيه إلى مهارة المقاول الشخصية. ففي جميع هذه الأحوال تكون أجور العمال والمعاونين على المقاول، ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك. وقد ورد نص صريح في هذا المعنى، فيما يتعلق بالأدوات والمهمات، في الفقرة الثانية ٦٤٩ من التقنين المدني المصري والتي يجري نصها على الوجه الآتي (وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه فى إنجاز العمل من أدوات ومهمات إضافية ويكون ذلك على نفقته . هذا ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغيره).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المواد ٦٦٤ و ٢/٦٦٦ من القانون المدني الكويتي، والمواد ٢/٨٧٥ و ٨٧٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمواد ١/٥٨٧ و ٥٨٩/ب من القانون المدنى البحرينى، والمواد ٢/٧٨٣ و ٧٨٤ من القانون المدني الأردني، والمواد ٦٨٥ و ٢/٦٨٧ من القانون المدني القطري، والمادة ٢/٦١٥ من القانون المدني السوري، والمواد ٢/٣٨١ و ٣٨٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٢ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٧٧ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢/٨٦٧ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢/٦٤٨ من القانون المدني الليبي، والمادة ٦٥٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

٨-١-١-١-٢ تقديم مادة العمل :

Supply the Material Required for Work

يجب هنا التمييز بين فرضين فيما يتعلق بتقديم مادة العمل، فإما أن يكون المقاول قد تعهد بتقديم المادة بالإضافة إلى العمل، وإما أن يكون رب العمل هو الذي تعهد بتقديم المادة واقتصر المقاول على التعهد بتقديم العمل، وطبقاً لنص المادة ٦٤٧ من القانون المدني المصري يوجد فرضين هما :

(١) يجوز أن يقتصر التزام المقاول على تنفيذ العمل المتفق عليه، على أن يقدم رب العمل المواد اللازمة لذلك.

(٢) كما يجوز أن يلتزم المقاول بتقديم المواد كلها أو بعضها إلى جانب التزامه بالعمل.

حيث تنص المادة ٦٤٧ من التقنين المدني المصري علي أنه (١- يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها المقاول أو يستعين بها في القيام بعمله، ويكون المقاول أجيراً مشتركاً. ٢- كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٦٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٧٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٥٨٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨١ من القانون المدني الأردني، والمادة ٦٨٣ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٣ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٧٩ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٧٤ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٦٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٤٦ من القانون المدني الليبي، والمادة ٦٥٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

الفرض الأول: المقاول هو الذي يقدم المادة :

تنص المادة ٦٤٨ من القانون المصري على أنه (إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسئولاً عن جودتها، وعليه ضمانها لرب العمل).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٦٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١/٨٧٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٥٨٦ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ١/٧٨٣ من القانون المدني الأردني، والمادة ٦٨٤ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٤ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨١ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٧٦ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٦٦ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٤٧ من القانون المدني الليبي، والمادة ١/٦٦٣ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

وإذا قدم المقاول مادة العمل كلها أو بعضها وكان للمادة قيمة محسوسة، فإن العقد يكون مزيجاً من بيع ومقاولة، سواء كانت قيمة المادة أكثر من قيمة العمل أو أقل، ويقع البيع على المادة وتسري أحكامه فيما يتعلق بها، وتقع المقاولة على العمل وتنطبق أحكامها عليه، وقد طبق النص سالف الذكر هذه القاعدة، فجعل المقاول مسئولاً عن جودة المادة وعليه ضمانها لرب العمل، ذلك أن المقاول في هذه الحالة يكون بائعاً للمادة، فيضمن ما فيها من عيوب ضمان البائع للعيوب الخفية، والبيع هنا يكون معلقاً على شرط واقف، هو تمام صنع المادة، فيصبح البيع باتاً وتنفذ آثاره، ومنها نقل الملكية وضمان العيوب الخفية، من وقت أن يتم المقاول عمله ويكسب الشيء المصنوع كل مقوماته الذاتية. (السنهوري الوسيط ص٨٧).

ويكون المقاول ملزماً بالضمان إذا لم تتوفر في المادة الصفات التي كفل لرب العمل وجودها فيه، أو كان بالمادة عيب ينقص من قيمتها أو من نفعها بحسب الغاية المقصودة منها، ويضمن المقاول هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده، وذلك وفقاً لنص المادة ١/٤٤٧ من القانون المدنى المصري.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٤٨٩ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٤١٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٤٥٥ من القانون المدني القطري، والمادة ١/٤١٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٧٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٥٤٦ من القانون المدني اليمني، والمادة ٤٣٦ من القانون المدني الليبي.

حالة عملية ٤:

مقاولة، مسئولية – المسئولية العقدية – مسئولية المقاول

القاعدة رقم ٣٦١ الصادرة في العدد ١٥ سنة ٣٠٠٤ حقوق رقم الصفحة ١٧٨٤

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ٣٤–١٠–٣٠٠٤ في الطعن رقم ٣٠٠٤ / ٣٦ طعن تجاري

موجز القاعدة :

تضمين عقد المقاولة شرط تقديم المقاول مادة العمل كلها أو بعضها. أثره. مسئوليته عن جودتها طبقاً لشروط العقد إذا وجدت وإلا فطبقاً للعرف الجارى. ضمان المقاول لما يتولد عن فعله من ضرر أو خساره. عدم نفي مسئوليته إلا

بإثبات السبب الأجنبي.

نص القاعدة :

في حالة ما إذا اشترط في العقد أن يقدم المقاول مادة العمل كلها أو بعضها فإنه يكون مسئولاً عن جودتها طبقاً لشروط العقد إذا وجدت وإلا فطبقاً للعرف الجاري، على أن يكون المقاول ضامناً لما تولد عن فعله من ضرر أو خساره سواء أكان بتعديه أو بتقصيره، ولا تنتفي مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ولا يضمن المقاول العيوب التي كان رب العمل يعرفها وقت تمام صنع الشيء، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص الشيء بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت رب العمل أن المقاول قد أكد له خلو الشيء من هذا العيب، أو أثبت أن المقاول قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه، وذلك وفقاً لنص المادة ٢/٤٤٧ من القانون المدني المصري.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٤٩١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٤١٧ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٤٥٧ من القانون المدني القطري، والمادة ٢/٤١٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٧٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٥٤٦ من القانون المدني اليمني، والمادة ٤٣٦ من القانون المدني الليبي.

وإذا تسلم رب العمل الشيء، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه المقاول وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للشيء، أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه رب العمل، وجب عليه أن يخطر به المقاول بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للشيء بما فيه من عيب، وذلك وفقاً للمادة ٤٤٩ من القانون المدني المصري.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٤٩٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٤١٨ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٤٥٨ من القانون المدني القطري، والمادة ٤١٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٥٤٧ من القانون المدني اليمني، والمادة ٥٦٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٤٣٨ من القانون المدني

الليبي.

وتنص المادة ٤٥٠ من القانون المدني المصري علي أنه (إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة ٤٤٤).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٤١٩ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٤١٨ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٥٤٨ من القانون المدني اليمني، والمادة ٤٣٩ من القانون المدني الليبي.

وتنص المادة ٤٥١ من القانون المدني المصري علي أن (تبقى دعوى الضمان، ولو هلك المبيع بأي سبب كان).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٤٩٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٤٢٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٤٥٩ من القانون المدني القطري، والمادة ٤١٩ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٢ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٤٤٠ من القانون المدني الليبي.

وتسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم الشيء إلى رب العمل ولو لم يكشف هذا الأخير العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل المقاول أن يلتزم بالضمان لمدة أطول، على أنه لا يجوز للمقاول أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه، وذلك وفقاً للمادة ٤٥٢ من القانون المدني المصري.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٤٩٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٥٥٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٤٢٣ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٥٢١ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٤٦٢ من القانون المدني القطري، والمادة ٤٢٠ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٣ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٥٥٠ من القانون المدني اليمني، والمادة ٥٧٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٤٤١ من القانون المدني الليبي.

وفي اختيار المقاول للمادة التي يقدمها يجب عليه أن يلتزم بالشروط والمواصفات المتفق عليها في خصوص هذه المادة كما سبق القول، وإذا لم تكن

هناك شروط ومواصفات، وجب على المقاول أن يتوخى في اختيار المادة أن تكون وافية بالغرض المقصود مستفاداً مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو بالغرض الذي أعد له، وذلك وفقاً لنص المادة ١/٤٤٧ من القانون المدنى المصري.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٤٨٩ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٤١٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٤٥٥ من القانون المدني القطري، والمادة ١/٤١٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٧٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٥٤٦ من القانون المدني اليمني، والمادة ٤٣٦ من القانون المدني الليبي.

وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة المادة من حيث جودتها ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المقاول بأن يقدم مادة من صنف متوسط، وذلك وفقاً للمادة ٢/١٣٣ من القانون المدني المصري.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢/١٧١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٠٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٢/١٠٦ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ١٦١ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٢/١٥٠ من القانون المدني القطري، والمادة ٢/١٣٤ من القانون المدني السوري، والمادة ٨١ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٩٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٩١ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٢٨ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢/١٣٣ من القانون المدني الليبي.

الفرض الثاني: رب العمل هو الذي يقدم المادة:

تنص المادة ١/٦٤٩ من التقنين المدني المصري على أنه (إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها، وأن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقى منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية، التزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل)

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المواد ٦٦٤ و ٢/٦٦٦ من القانون المدني الكويتي، والمواد ٢/٨٧٥ و ٨٧٦ من قانون

المعاملات المدنية الإماراتى، والمواد ١/٥٨٧ و ٥٨٩/ب من القانون المدنى البحرينى، والمواد ٢/٧٨٣ و ٧٨٤ من القانون المدني الأردني، والمواد ٦٨٥ و ٢/٦٨٧ من القانون المدني القطري، والمادة ٢/٦١٥ من القانون المدني السوري، والمواد ٢/٣٨١ و ٣٨٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٢ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٧٧ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢/٨٦٧ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢/٦٤٨ من القانون المدني الليبي، والمادة ٦٥٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

والمفروض هنا أن رب العمل هو الذي يقدم المادة للمقاول، ويجب على المقاول في هذه الحالة أن يحافظ على المادة المسلمة إليه من رب العمل، وأن يبذل في المحافظة عليها عناية الشخص المعتاد، فإن نزل عن هذه العناية كان مسئولاً عن هلاكها أو تلفها أو ضياعها أو سرقتها، وإذا احتاج الحفظ إلى نفقات، تحملها المقاول، لأنها تعتبر جزءاً من النفقات العامة التي أدخلها في حسابه عند تقديره الأجر (استئناف مختلط ٢١ يوليو سنة ١٩٢٣ م٣٥ ص٥١٧– ٢٠يناير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ص١٨٦– محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ٨٧ ص٩٧) كما يجب على المقاول أن يستخدم المادة طبقاً لأصول الفن، فيجانب الإفراط والتفريط، ويستعمل منها القدر اللازم لإنجاز العمل المطلوب منه دون نقصان أو زيادة، وأن يؤدي حساباً لرب العمل عما استعمله منها ويرد له الباقي إن وجد "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني ص٩١".

وإذا كشف المقاول في أثناء عمله، أو كان يمكن أن يكتشف تبعاً لمستواه الفني، أن بالمادة عيوباً لا تصلح معها للغرض المقصود، وجب عليه أن يخطر رب العمل فوراً بذلك، وإلا كان مسئولاً عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج. أما إذا كان لا يمكن للمقاول أن يكشف العيب فإنه لا يكون مسئولاً .

ولما كانت مسئولية المقاول في هذا الخصوص مسئولية عقدية، فإنه إذا تلف الشيء أو ضاع أو هلك، وقع عبء الإثبات على رب العمل، فعليه أن يثبت أن المقاول لم يبذل في حفظ الشيء عناية الشخص المعتاد، وأن هذا الإهمال هو الذي ترتب عليه تلف الشيء أو ضياعه أو هلاكه، وللمقاول من جانبه أن يثبت، حتى يدرأ عن نفسه المسئولية، أنه بذل عناية الشخص المعتاد، أو أن التلف أو الضياع أو الهلاك كان بسبب أجنبي لايد له فيه، فتنتفي مسئوليته في الحالتين (السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول الطبعة الثالثة ص

٤٢٩). كذلك فمن المفترض أن المقاول تتوافر فيه الكفاية الفنية اللازمة، وعلى رب العمل يقع عبء إثبات أن المقاول قد تسبب بقصور كفايته الفنية في جعل المادة أو بعض منها غير صالح للاستعمال. وللمقاول من جانبه أن يدرأ عن نفسه المسئولية بأن يثبت أنه قد قام بجميع واجباته بحسب أصول الفن، أو أن صيرورة المادة غير صالحة للاستعمال لا يرجع إلى قصور فني من جانبه، بل يرجع إلى سبب أجنبي (محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ٧٨ ص٩٨) .

٨-١-١-١-٣ مسئولية المقاول عن الخطأ الذي يقع منه وعن أخطاء تابعيه:

المقاول يكون مسئولاً عن خطئه مسئولية عقدية وإذا ثبت في جانبه الخطأ، فتتحقق مسئوليته، إذا هو خالف الشروط والمواصفات المتفق عليها، أو انحرف عن أصول الفن وتقاليد الصنعة وعرفها، أو أساء اختيار المادة التي قدمها من عنده ليستخدمها في العمل، أو نزل عن عناية الشخص المعتاد في المحافظة على المادة التي قدمها له رب العمل، وبوجه عام إن هو خالف واجباً من واجباته، فضاعت أو تلفت بسبب خطئه المادة، تحمل هو الخسارة، فلا يرجع على رب العمل لا بقيمة المادة التي ضاعت أو تلفت ولا بأجر العمل، بل يكون فوق ذلك مسئولاً عن تعويض رب العمل عما أصابه من ضرر بسبب إخلاله بالتزاماته على النحو الذي سنبينه فيما يلي. وإذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، وجب عليه أن يعوضه قيمتها، ولا يرجع عليه بأجر العمل، ويكون فوق ذلك مسئولاً عن التعويض كما سبق القول. وليس في كل ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة وقد أورد تقنين الموجبات والعقود اللبناني نصوصاً في هذا المعنى فنصت المادة ٦٣٦ منه على ما يأتي: (إن مؤجر العمل أو الخدمة لا يكون مسئولاً عن خطئه فقط، بل يسأل أيضاً عن إهماله وقلة تبصره وعدم جدارته، ولا مفعول لكل اتفاق مخالف)، ويلاحظ أن مسئولية المقاول عقدية، فالنص على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية يكون مخالفاً للقواعد العامة التي تجيز الاتفاق على الإعفاء من هذه المسئولية . ونصت المادة ٦٣٧ من نفس التقنين على ما يأتي: (إن المؤجر يكون مسئولاً أيضاً عن الضرر الذي ينجم عن إخلاله بتنفيذ التعليمات التي تلقاها، إذا كانت صريحة ولم يكن لديه سبب كاف في عدم مراعاتها). أما إذا كان لديه مثل هذا السبب ولم يكن ثمة خطر في التأخير، فيلزمه أن ينبه صاحب الأمر وينتظر منه تعليمات جديدة. أما إذا حدث

الضياع أو التلف بعد أن أعذر المقاول رب العمل لتسلم العمل، فإن مسئولية المقاول تنتفي، ما لم يثبت رب العمل أن الضياع أو التلف كان بسبب خطأ المقاول . "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني ص٩٣-٩٤".

وكذلك فإن المقاول إذا استعان بشخص يساعده في إنجاز العمل أو استخدمه في ذلك فإنه يكون مسئولاً عنه مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه فالمسئولية هنا ليست مسئولية تقصيرية بل هي مسئولية عقدية. ويكون المقاول مسئولاً أيضاً قبل رب العمل عن المقاول من الباطن وذلك طبقاً للمادة ٢/٦٦١ من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه (ولكنه يبقى فى هذه الحالة مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢/٦٨١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢/٨٩٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٢/٦٠٤ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢/٧٩٨ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٢/٧٠١ من القانون المدني القطري، والمادة ٢/٦٢٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٩٣ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٦٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٩١ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢/٨٨٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢/٦٦٠ من القانون المدني الليبي.

٨-١-١-١-٤ مسئولية إصلاح الضرر أو الخسارة:

"Responsibility to Rectify Loss or Damage"

إذا تضررت الأشغال أو أي جـزء منها أو لحق بها أو بالمـواد أو التجهيزات التي تدخل في صلب الأشغال الدائمـة أي ضرر خلال فترة مسئولية المقاول عن حمايتها لأي سبب من الأسباب (باستثنـاء بعض المخاطر الخارجة عن إرادته) فعلى المقاول أن يقوم على حسابه الخاص بإصلاح تلك الخسائر أو الأضرار حتى تكون الأشغال الدائمة منجزة من جميع الوجوه بصورة مطابقة لشروط العقد. ويكون المقاول كذلك مسئولاً عن أي خسارة أو أضرار تلحق بالأشغال بسببه خلال قيامه بأي من العمليات المطلوبة منه لغاية الوفاء بالتزاماته.

٨-١-١-١-٥ العمليات في الموقع وأساليب الإنشاء:

Site Operations and Methods of Construction:

أ-على المقاول أن يتحمل المسئولية الكاملة عن صلاحية واستقرار وسلامة عمليات وأساليب الإنشاء في الموقع. ويتحمل المقاول (حيثما ينص العقد صراحة على سلامة تصميم أي جزء من الأشغال الدائمة) مسئولية كاملة عن ذلك.

ب- يتعين على المقاول أن يراعي تحميل المنشآت بحمولتها التصميمية فقط، وألا يكدس المواد أو الحمولات على نحو يشكل خطورة على سلامة المنشأ.

ج- يلتزم المقاول بالمحافظة على الأشغال المؤقتة، مثل السور والمكاتب المؤقتة لجهاز العمل، وصيانتها بشكل لائق.

٨-١-١-١-٦ فحص الموقع: " Site Inspection "

على صاحب العمل أن يكون قد وضع تحت تصرف المقاول قبل تقديم المناقصات ما يتوفر لديه من المعلومات الخاصة بالأحوال الهيدرولوجية وطبقات الأرض تحت السطحية كما حصل عليها صاحب العمل مباشرة أو بالواسطة من الاستقصاءات ذات العلاقة بالأشغال، ويعتبر المقاول نفسه مسئولاً عن تفسيره الخاص لهذه المعلومات، كما يعتبر المقاول قد قام بالكشف على الموقع وتفحصه وتفحص الأماكن المحيطة به وجميع المعلومات المتوفرة عنه وأنه قد اقتنع شخصياً قبل تقديم مناقصته (إلى المدى الممكن عملياً مع مراعاة اعتبارات الكلفة والوقت) بالأمور التالية :

أ- شكل وطبيعة الموقع بما في ذلك أوضاع التربة تحت السطحية.

ب- الأوضاع الهيدرولوجية والمناخية.

ج- مدى حجم وطبيعة العمل والمواد اللازمة لإنجاز الأشغال وصيانتها.

د- وسائل الدخول إلى الموقع والتسهيلات التي قد يحتاج إليها.

وبصورة عامة يعتبر المقاول قد حصل على جميع المعلومات اللازمة التي سبق ذكرها والتي تتعلق بالمخاطر المرتقبة وغيرها من الاحتياجات وبناء عليه

يعتبر المقاول قد وضع مناقصته على أساس البيانات التي وفرها له صاحب العمل وعلى المعاينة والفحص الذين أجراهما بنفسه، كما ذكر أعلاه.

٨-١-١-١-٧ شمولية العرض: " Tender Sufficiency "

يفترض في المقاول أنه قد تأكد بنفسه قبل تقديم عرضه من صحة العرض وشموله لكل ما يتعلق بالأشغال، وكذلك فيما يتعلق بأسعارالوحدة والأجور المدرجة في جداول الكميات، وأن هذه الأسعار تغطي – باستثناء ما قد يرد خلافاً لذلك في العقد – جميع ما يلزم المقاول للوفاء بالتزاماته التعاقدية (بما فيها أثمان المواد واللوازم والتجهيزات والخدمات أو الأمور العارضة المشمولة بمبالغ احتياطية) وكذلك النفقات والأشياء الأخرى الضرورية اللازمة لتنفيذ الأشغال وإنجازها وصيانتها (إصلاح العيوب) بشكل متقن.

٨-١-١-١-٨ العوائق والأوضاع الطبيعية المعاكسة:

Adverse Physical Obstructions and Conditions :

أما إذا ما واجه المقاول في الموقع خلال تنفيذه للأشغال أوضاعاً أو عوائق طبيعية – لا علاقة لها بظروف المناخ – وكانت تلك الأوضاع أو العوائق من النوع الذي لا يستطيع مقاول خبير أن يتوقع حدوثها، فللمقاول عندئذ إشعار رب العمل أو من يمثله بالأمر.

وإذا ارتأى رب العمل عند تسلمه مثل هذا الإشعار، أن تلك العوائق أو الأوضاع هي من النوع الذي لا ينتظر من مقاول خبير أن يتوقع حدوثها، فإن عليه أن يبت فيما يلي :

أ- أي تمديد في مدة العمل يستحقه المقاول.

ب- وتحديد مقدار الكلفة الإضافية التي تكبدها المقاول بسبب هذه العوائق أو الأوضاع التي اعترضت أعماله، لتعويض المقاول عنها.

ويتعين عليه إشعار المقاول بقراره وتسليم نسخة منه إلى صاحب العمل، وعلى أن يأخذ في الاعتبار عند بته في الأمر أي تعليمات قد يكون أصدرها المهندس إلى المقاول بخصوص العوائق والأوضاع المذكورة وأي إجراءات صحيحة ومعقولة ومقبولة إرتأى المقاول اتخاذها في غياب تعليمات محددة من رب العمل أو من يمثله.

٨-١-١-١-٩ وجوب مطابقة الأشغال للعقد:

Works to be in Accordance with Contract :

على المقاول – باستثناء ما هو مستحيل قانونياً أوعملياً – أن يقوم بتنفيذ الأشغال وإنجازها وصيانتها متقيداً تمام التقيد بأحكام العقد، وعليه أن يتقيد بدقة بتعليمات رب العمل فقط، أو من يمثل رب العمل (المهندس) في حدود ما نص عليه العقد.

٨-١-١-١-١٠ تقديم برنامج العمل: Program to be Submitted

على المقاول، خلال مدة تعين في العقد من تاريخ المباشرة، أن يعد ويقدم إلى رب العمل برنامجاً لخطته في تنفيذ الأشغال بذلك الشكل وتلك التفاصيل التي يحددها رب العمل إذا نص العقد علي ذلك، وعلى المقاول أن يقوم بإطلاع رب العمل علي وصفاً "خطياً عاماً" للترتيبات والأساليب التي سيتبعها في تنفيذ الأشغال، كلما طلب إليه رب العمل ذلك.

٨-١-١-١-١١ تعديل برنامج العمل: Revised Program

إذا تبين لرب العمل أو من يمثله في أي وقت أن سير العمل الحقيقي في تنفيذ الأشغال لا يتفق والبرنامج الموافق عليه، فينبغي على المقاول عندئذ أن يقدم برنامجاً "معدلاً" يتضمن التعديلات الضرورية التي سيدخلها على البرنامج لتأمين إنجاز الأشغال خلال مدة العمل.

٨-١-١-١-١٢ كشف التدفق النقدي:

Cash Flow Estimate to be Submitted

على المقاول، خلال مدة تعين في العقد من تاريخ المباشرة – إذا نص العقد – أن يطلع رب العمل علي كشفا مفصلاً " بالتدفق النقدي " يتضمن جميع المبالغ التي سوف تستحق للمقاول بموجب العقد، وعليه أن يواصل تزويد رب العمل بالكشوفات المعدلة للتدفق النقدي بشكل منظم وعند الحاجة.

إن تقديم المقاول لمثل هذا البرنامج وكشوف التدفق النقدي إلى رب العمل وموافقته عليها لا يعفي المقاول من أي من واجباته أو مسئولياته بموجب العقد.

والغرض من ذلك هو إتاحة الفرصة لرب العمل لإعداد الدفعات المالية

اللازمة لدفع الأعمال.

٨-١-١-١-١٣ تثبيت الأبعاد: "Out-Setting"

يكون المقاول مسئولاً عما يلي:

أ- تثبيت أبعاد الأشغال تثبيتاً دقيقاً وصحيحاً بالنسبة لنقاط المرجع الأصلية والخطوط والمناسيب التي يزوده بها المهندس خطياً .

ب- والتأكد (تطابقاً مع ما ورد ذكره أعلاه) من دقة وصحة المواقع والمناسيب والقياسات والاستقامات الخاصة بجميع أجزاء الأشغال.

ج- وتوريد جميع أجهزة الكي.ل والآلات والمعدات والعمالة اللازمة لإنجاز المسئوليات التي سبق ذكرها.

إذا تبين في أي وقت خلال تنفيذ الأشغال أي خطأ في موقع أو مناسيب أو مقاسات أو استقامات أي جزء من الأشغال، فينبغي على المقاول أن يقوم بتصحيح تلك الأخطاء إذا طلب منه رب العمل أو من يمثله ذلك.

وعلى المقاول أن يحمي ويحافظ على جميع علامات القياس والأوتاد والدربزونات وغيرها من الأشياء المستخدمة على نفقته الخاصة.

٨-١-١-١-١٤ الحفر والمجسات التجريبية:

Boreholes and Exploratory Excavation:

يتعين على المقاول في أي وقت خلال تنفيذ الأشغال - بناء على طلب من رب العمل ومن يمثله أن يقوم بتنفيذ مجسات للتربة أو حفر تجريبية.

٨-١-١-١-١٥ السلامة والأمن وحماية البيئة:

Safety, Security and Protection of the Environment:

يتعين على المقاول خلال مدة التنفيذ وإنجاز الأشغال وصيانتها التقيد بالأمور التالية:-

أ- العناية بسلامة جميع الأشخاص المسموح لهم بالتواجد في موقع الأشغال والمحافظة على الموقع (ما دام تحت رقابته) وعلى الأشغال (ما دامت قيد التنفيذ وغير مشغولة من قبل صاحب العمل) في حالة منظمة لحماية الأشخاص من

الأخطار.

ب- تزويد الموقع على نفقته الخاصة بوسائل الإنارة والحراسة والوقاية والتسييج والإشارات التحذيرية من الخطر، حيثما وأينما اقتضت الضرورة ذلك أو بنـ .اء على طلب رب العمل أو من يمثله أو أي سلطة أخرى، لغاية حماية الأشغال وسلامة وراحة أفراد الجمهور أو غيرهم.

ج- إتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لحماية البيئة من التلوث ضمن الموقع وخارجه، وتجنب إحداث الضرر للأفراد أو التسبب في إزعاجهم أو الإضرار بممتلكاتهم أو بسائر الناس نتيجة للتلوث أو الضجيج أو غيره مما قد ينتج عن العمليات التي يقوم بها.

٨-١-١-١-١٥-١ حراسة الآلات والأدوات أثناء فترة التشييد:

يعتبر المقاول حارساً للآلات والأدوات التي يستعملها في عملية البناء، وتثور هنا مسؤليته كحارس لتلك الآلات والأدوات عن الأضرار الناجمة عنها، أي أن هناك حراسة مزدوجة وهي حراسة البناء وحراسة الآلات.

ونرى أن كل ما يستعمل في عمليات البناء إما أن يكون آلات وإما أن يكون أدوات وأشياء بحسب طبيعتها أو بحسب الظروف الموجودة بها تتطلب حراستها عناية خاصة وبالتالي ينطبق عليها حكم المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري والتي تنص على أن (كل من يتولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة). (د. محمد حسين منصور - المسئولية المعمارية ص ٩-١٠).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ١/٢٤٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٧٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٩١ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ١/٢١٢ ، ٢ من القانون المدني القطري، والمادة ١٧٩ من القانون المدني السوري، والمادة ١٣٨ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣١٧ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٣١ من القانون المدني العراقي،

والمادة ١٨١ من القانون المدني الليبي.

حالة عملية ٥:

ومن المقرر أن مسئولية الحارس علي الشئ هي مسئولية مبناها الخطأ المفترض وقوعه من الحارس افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ، ولا ترتفع عنه هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، بأن يكون الحادث قد وقع نتيجة قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير. (الطعن بالتمييز ١٣ / ٩٥ تجاري جلسة ١٨ – ٦ – ١٩٩٥).

وإذا كان النص في المادة ١/٢٤٣ ، ٢ من القانون المدني الكويتي علي أن (١- كل من يتولي حراسة شئ مما يتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منه يلتزم بتعويض الضرر الذي يحدثه هذا الشئ، ما لم يثبت أن هذا الضرر قد وقع بسبب أجنبي من قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير. ٢- وتعتبر من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منها السيارات والطائرات وغيرها من المركبات الأخري والآلات الميكانيكية والسفن، والأسلحة، والأسلاك والمعدات الكهرائية، والحيوانات، والمباني وكل شئ آخر يكون بحسب طبيعته أو بحسب وضعه، مما يعرض للخطر). يدل وعلي ما ورد بالمذكرة التوضيحية أن المشرع في تقريره هذه المسئولية، لا يفرق بين الأشياء حسب طبيعتها من الحركة أو الثبات أو الحياة أو الموت، فحسب الشئ، لكي تثبت المسئولية عن الضرر الناجم عنه أن يكون بحسب طبيعته أو وضعه مما يتميز بالخطورة من حيث أنه يعرض الناس للخطر في أرواحهم أو في أموالهم سواء أكان منقولاً أو عقاراً، حياً أم جماداً بناء أم غير بناء، ويلزم لتحقيق المسئولية أن يكون الضرر واقعاً بفعل هذا الشئ ونتيجة تدخل إيجابي له، وهو يكون كذلك إذا كان الشئ في وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر، وإذا أحدث الشئ ضرراً فيفترض أن الشخص قد تدخل تدخلاً إيجابياً في إحداثه، وعلي المسئول إثبات أن الشئ لم يتدخل في إحداث الضرر إلا تدخلاً سلبياً.

وطبقاً لحكم النصين سالفي الذكر فإن مسئولية حارس الشئ الذي يتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منه تقوم علي أساس خطأ مفترض في الحراسة، مفترض وقوعه من حارس الشئ إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس وهذه المسئولية لا تدرأ عن الحارس بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذي في حراسته، وإنما ترتفع هذه المسئولية فقط إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي، وهذا

السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير، وتقدير توافر هذا السبب الأجنبي وأثره في نفي علاقة السببية بين الشئ والضرر من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضائها علي أسباب سائغة تكفي لحمله . (الطعن ٣٥ / ٨٧ تجاري جلسة ٥ – ٧ – ١٩٨٧).

ومن المقرر أنه يشترط لقيام المسئولية الناجمة عن حراسة الشئ في حكم المادة ٢٤٣ من القانون المدني الكويتي – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل الشئ ذاته، أي أن يكون تدخل الشئ الايجابي هو الذي سبب الضرر، ويقع عبء إثبات هذا التدخل علي عاتق المضرور الذي تقوم به القرينة علي توافر رابطة السببية، ومن ثم المسئولية والتي لا ترتفع إلا بإثبات الحارس للسبب الأجنبي، وإستخلاص توافر رابطة السببية بين فعل الشئ وبين الضرر هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع بغير معقب عليها ، متي كان استخلاصها سائغاً. (الطعن ٤٠ / ٨٧ تجاري جلسة ٧ – ١٢ – ١٩٨٧) .

ويقابل نص المادة ٢٤٣ من القانون المدني الكويتي في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري، والمادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٧٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٩١ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ١/٢١٢ ، ٢ من القانون المدني القطري، والمادة ١٧٩ من القانون المدني السوري، والمادة ١٣٨ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣١٧ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٣١ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٨١ من القانون المدني الليبي.

٨-١-١-١-١٦ الأضرار اللاحقة بالأشخاص والممتلكات :

Damage to Persons and Property:

على المقاول، ما لم ينص في العقد على غير ذلك، أن يعوض صاحب العمل عن كل الخسائر والمطالبات المتعلقة بالآتي :

أ- وفاة أو إصابة أي شخص.

ب- الخسارة أو الضرر لأي ممتلكات، والتي قد تنشأ أو تنتج عن تنفيذ أو إتمام الأشغال وإصلاح أي عيوب فيها، وعن المطالبات والدعاوى والتعويضات والتكاليف والأعباء والمصروفات أياً كانت، المتعلقة بتنفيذ العقد أو المرتبطة به، (باستثناء ما يلي في بند الاستثناءات).

الأضرار الناجمة عن عمليات التشييد يمكن أن تصيب الأفراد العاملين في مجال البناء أو من لهم صلة به، ولكنها يمكن أن تصيب أيضاً الأجنبي عن العملية مثل المارة والجيران. أما المارة فإذا أصيبوا بشيء من عملية التشييد في أجسامهم أو في أموالهم فيستطيعون أن يعودوا على الحارس وهو المقاول. وأما الجيران فقد تتنوع المضار التي تصيب الجيران بسبب عمليات البناء إذ يمكن أن تمس الأضرار مصالحهم المادية مثل تهدم أو شرخ في المنزل أو مصالحهم الأدبية بسبب الضجيج أو حجب الرؤية، وبالتالي يمكن أن يعودوا على الحارس بحسب الأحوال لإصلاح الأضرار التي أصابتهم.

٨-١-١-١-١٦-١ الاستثناءات: Exceptions

تشمل الاستثناءات المشار إليها في الفقرة أعلاه ما يلي (على سبيل المثال) :

أ- الاستعمال الدائم للأرض لغرض الأشغال أو أي جزء من الأشغال.

ب- حق صاحب العمل في تنفيذ الأشغال أو أي جزء منها سواء على سطح الأرض أو تحتها أو داخلها أو عبرها.

ج- الضرر اللاحق بالممتلكات لأسباب يستحيل تجنبها نتيجة لتنفيذ الأشغال أو إنجازها أو صيانتها تنفيذاً لأحكام العقد.

د- وفاة أو إصابة أي شخص أو وقوع أي خسارة أو ضرر للممتلكات بسبب أي إهمال من قبل صاحب العمل أو ممثليه أو مستخدميه أو أي مقاولين آخرين غير تابعين للمقاول أو بسبب أي إدعاءات أو إجراءات أو أضرار أو رسوم أو نفقات تنشأ عن هذه الأمور أو لها علاقة بها فيما عدا ما يتعلق بالإصابات أو الأضرار التي أسهم بها المقاول أو مستخدموه أو ممثلوه حيث يحدد التعويض بصورة عادلة ومنصفة تأخذ في الاعتبار حجم مسئولية صاحب العمل ومستخدميه ووكلائه والمقاولين الآخرين العاملين لحسابه بنسبة تسببهم بحصول الإصابات أو الأضرار.

٨-١-١-١-١٧ معدات المقاول في الموقع :

Contractor's Equipment at the site

تعتبر هذه المعدات بعد نقلها للموقع بغرض تنفيذ الأعمال فقط ولا يجوز استعمالها لغير أغراض العقد وتنص العقود الحديثة على أنه " لا يجوز

للمقاول بدون إذن من رب العمل نقلها خارج الموقع طالما أن وجودها ضروري للأعمال ". ويكون المقاول مسئولاً عن أي ضياع أو خراب أو عطل.

٨-١-١-١-١٨ تقاريـ. .ر سيـ. .ر العمل :

Progress reports

علـ.ى " ممثل المقاول " في الموقع أن يقدم إلى ممثلي رب العمل/المهندس في الموقع كشوفاً يومية وأسبـ.وعية مفصلة بأعداد و مؤهلات الموظفين المستخدمين من قبل المقاول وكذلك بالنسبة للمعدات وأدـ.واعها.

وعلـ.ى المقاول أيضاً علاوة على ذلـ.ك أن يقـ.دم لرب العمل/المهنـ.دس تقارير شهرية وأسبوعية مفصلة عن سير العمل، ويجب أن تبين هذه التقارير بوضوح العمل المنجز وسـ.اعات عمل العمال الفعليـ.ة خـ.لال الأسبوع أو الشهر المنصرم مع إجراء مقارنة مع العمل الذي أنجز في الأسبوع أو الشهر الذي سبـ.قه وكذلك مع ما هو مقرر في برنامج العمل، وأن تسجل أيضاً الأحداث الخاصة التي وقعت خلال فترة التقرير المذكور والعمل المتوقع إنجازه خلال الأسبوع أو الشهر القادم.

وعلى ممثل المقاول إبلاغ ممثل رب العمل أو المهندس فوراً بأية حوادث تقع، وبالوقائع الخاصة التي قد تؤثر على سلامة سير العمل.

كما تعقد إجتماعات بين ممثلي رب العمل/المهندس وممثلي المقاول، ويتفق على تكرار هذه الاجتماعات بين وقت وآخر طبقاً للحاجات الفعلية إليها.

٨-١-١-١-١٩ تنظيـ.ف المـ.وقع: Contractor to Keep Site Clean

على المقاول أو أي من أتباعه الاستجابة الفورية لتعـ.ليمات رب العمل أو المهنـ.دس التي تصـ.در بإزالة أية مخلفات ناتجة عن تنفيذ الأعمال وذلك في الأوقات التي يحددها رب العمل أو المهندس وإذا ما قصر المقاول في إزالة تلك المخلفات من التاريـ.خ المحـ.دد فعندئـ.ذ تزال تلك المخلفات من قبل رب العمل أو من يمثله أو الغير ويتحمل المقاول التكاليف اللازمة لإزالتها ولـ.ن يسمح بتجميع النفايات لأكثر من أسبوع، أما المواد الخطرة فيجب إزالتها من الموقع فوراً.

ويجب أن تظل الشوارع المجاورة والممرات وطرق السيارات سالكة في

كل الأوقات ويجب إزالة المواد الناتجة عن الهدم في الموقع فوراً وعلى المقاول عند إتمام أي جزء من العمل أن يترك الموقع نظيفاً وملائماً للاستعمال وفي حالة جيدة تحوز على رضى رب العمل أو المهندس.

٨-١-١-١-٢٠ تنظيف الموقع عند الإنجاز :

Clearance of Site on Completion:

كما تنص أيضاً العقود صراحة على مسئولية المقاول عن نظافة الموقع، فيتعين على المقاول عند إنجاز الأشغال وقبل إصدار شهادة التسلم الأولى أن يقوم بتنظيف أي جزء من الموقع صدرت بشأنه شهادة التسلم، وأن يزيل ما به من المعدات والمواد الفائضة عن الاستعمال وكذلك النفايات والأشغال المؤقتة من أي نوع كان، بحيث يقوم بتسليم ذلك الجزء من الموقع والأشغال نظيفاً وبصورة مرتبة ومقبولة لدى المهندس.

إلا أنه يجب مراعاة حق المقاول في أن يحتفظ في الموقع حتى نهاية فترة الصيانة بما يلزمه من مواد ومعدات وأشغال مؤقتة لغاية الوفاء بالتزامات الصيانة المطلوبة منه.

٨-١-١-١-٢١ تجنب إلحاق الضرر بالطرق:

Avoidance of Damage to Roads:

ينبغي على المقاول إتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لحماية جميع الطرق والجسور أو المعابر المؤدية إلى موقع الأشغال من الضرر أو الخراب بسبب استعمال ناقلات المقاول أو ناقلات مقاوليه الفرعيين. وعليه اختيار الطرق واستخدام الناقلات وحصر توزيع الحمولات بذلك الأسلوب أو الطريقة التي تضبط إلى أقصى حد ممكن حركة النقل والمرور غير العادية الناتجة عموماً عن تحريك المواد والتجهيزات ومعدات المقاول أو الأشغال المؤقتة من وإلى الموقع بحيث لا تلحق ضرراً بتلك الطرق أو الجسور ما أمكن ذلك.

وباستثناء ما ينص عليه خلافاً لهذا، فإن المقاول يعتبر مسئولاً عن تحمل ودفع جميع النفقات التي تترتب على تقوية أي جسر أو تغيير أو تحسين مسار أي من الطرق الموصلة من وإلى الموقع بقصد تسهيل حركة معدات المقاول أو نقل الأشغال المؤقتة. ويتعين على المقاول تعويض صاحب العمل بصورة

مستمرة عن جميع المطالبات التي قد يتعرض لها صاحب العمل بسبب أي ضرر يلحق بالطرق أو الجسور نتيجة للتحركات التي سبقت الإشارة إليها، ويشمل هذا التعويض جميع المطالبات المباشرة ضد صاحب العمل، وعلى المقاول أن يتولى المفاوضات بخصوص المطالبات الناشئة عن الضرر ودفع ما يترتب عليها من نفقات.

وعلى الرغم مما نصت عليه الفقرة السابقة فيما إذا لحق أي ضرر بأي جسر أو طريق تؤدي إلى الموقع أو تتصل بالطرق المؤدية إليه كنتيجة لنقل المواد أو التجهيزات، فينبغي على المقاول حال معرفته بالضرر الحاصل أو إطلاعه عليه أو فور تسلمه أي إدعاء من السلطة المختصة بتوجيه مثل هذا الادعاء، أن يشعر المهندس بذلك مع إرسال نسخة من الإشعار إلى صاحب العمل.

وحيثما ورد حكماً في أي قانون أو نظام أن متعهد نقل المواد أو التجهيزات مطالب بتعويض السلطة المشرفة على الطرق، عن أي خراب يصيبها، فلا يتحمل صاحب العمل أي مسئولية بخصوص أي نفقات أو رسوم تنشأ عنه أو تتعلق بالضرر الذي أصاب الطريق.

٨-١-١-١-٢٢ إصلاح العيوب:

يجب أن يقوم المقاول بتنفيذ الأعمال وفقاً للمواصفات و يجب إزالة وإعادة بناء أو تبديل أي عمل مخالف للمواصفات وذلك من قبل المقاول وعلى نفقته، كما يجب على المقاول أن يقوم وعلى حسابه الخاص بإصلاح جميع الأعمال التي تتضرر وتتلف خلال عملية إزالة الأعمال المخالفة للمواصفات.

ويشترط أن لا يكون لرب العمل أو المهندس أن يرفض المعدات أو المواد أو الأعمال إذا وجد في أي وقت قبل صدور شهادة القبول النهائي أي خلل أو عيب فيها، وعلى رب العمل أو من يمثله عندئذ أن يقوم بإشعار المقاول بذلك كتابياً حيث يتعين على المقاول تقرير اختيار أن يصلح أو يبدل الجزء المعيب وعليه إذا ما دعت الضرورة أن يصلح الأجزاء التي تعيبت من جراء عمله على نفقته وأن يعوض المقاولين الآخرين عن أي ضرر يحل بأعمالهم.

وعلى رب العمل أو من يمثله أن يشعر المقاول كتابياً إذا فشل العمل المنجز أو أي جزء منه في أن يفي بمتطلبات العقد على أن يبين في

الإشعار تفاصيل هذه العيوب وعلى المقاول عندئذ أن يقوم بإصلاحها أو تغييرها أو التعديل فيها بما يتطابق مع متطلبات العقد وإذا فشل المقاول خلال فترة معقولة في القيام بما ذكر أعلاه يحق لرب العمل حسب اختياره أن يستبدل على نفقة المقاول كل أو بعض أجزاء العمل المعيبة أو تلك الأجزاء التي لا تفي بمتطلبات العقد ويحق لرب العمل إسترداد ما دفعه للمقاول في حالة وجود عيوب في المعدات المتعاقد على توريدها وتركيبها، وهذا لا يخل بحق رب العمل بالمطالبة بالتعويض إذا اقتضى الأمر.

وعلى المقاول فور انتهائه من إبدال المعدات المعيبة أن يقوم بإزالتها من موقع العمل دون أن يتحمل رب العمل أية تكاليف.

وعلى المقاول إذا طلب منه رب العمل أو من يمثله أن يتحرى عن سبب أي عيب أو خلل أو خطأ وإذا كان هذا العيب أو الخلل أو الخطأ لا يشكل إحدى مسئوليات المقاول بموجب هذا العقد فإن رب العمل يتحمل التكاليف التي تكبدها المقاول للتحري عن العيب في العمل، أما إذا كان العيب أو الخلل أو الخطأ من ضمن ما يسأل عنه المقاول فإن تكاليف البحث والتحري يتحملها المقاول وحده وعليه في هذه الحالة أن يصلح ويعالج هذا العيب أو الخلل أو الخطأ على نفقته الخاصة.

ولا تتضمن هذه المادة ما يمنع رب العمل من استعمال حقوقه التي يملكها بموجب العقد بشأن هذه النواقص والعيوب كما لا تتضمن ما يعفي المقاول من التزاماته التعاقدية.

٨-١-١-١-٢٢-١ علاج إهمال وتقصير المقاول :

Treatment of negligence and failure of the contractor

إذا أهمل المقاول في تنفيذ الأعمال بسرعة ونشاط واجتهاد مناسب أو رفض أو تقاعس في الالتزام بتنفيذ الأوامر الصادرة له خطياً من قبل رب العمل أو المهندس بشأن الأعمال المتعاقد عليها أو قام بمخالفة شروط العقد يحق لرب العمل حينئذ إشعاره خطياً بإصلاح الأخطاء وتفادي المخالفات المعيبة فإذا لم يلتزم المقاول خلال مدة معقولة بما ورد في الإشعار بعد استلامه له يكون لرب العمل الحق في نزع العمل كله أو جزء منه من يد المقاول وأن يستمر في العمل إما بنفسه أو وكلائه أو يتعاقد ثانية مع أي شخص أو أشخاص

آخرين لإنجاز الأعمال أو أي جزء منها وأن يقدم أية معدات أو مواد وأدوات أو أيدي عاملة أخرى بهدف إتمام العقد.

وفي مثل هذه الحالة يشترط في العقد أنه يحق لرب العمل أن يستولي على ويتولى حيازة ويستعمل بحرية معدات أو مواد أو أدوات أو حبال أو بكرات المقاول أو أية مواد أخرى موجودة في الموقع لتنفيذ الأعمال دون أن يكون مسئولاً تجاه المقاول عن أي استهلاك أو تلف بها، ودون أن يكون للمقاول أي حق باستعمالها إطلاقاً. كما يحق لرب العمل أن يحتفظ بأي مبلغ أو أي جزء من المبلغ المستحق لديه للمقاول ليغطي تكاليف تنفيذ الأعمال التي أجلها المقاول، فإذا زادت تكاليف إنجاز هذه الأعمال عن المبلغ المستحق للمقاول لدى رب العمل ولم يستطع المقاول سد النقص فلرب العمل أن يسترد هذه التكاليف من المقاول بإتخاذ الإجراءات القانونية والاقتطاع من كفالة الإنجاز التي قد يكون المقاول قد قدمها وفقاً لشروط العقد.

٨-١-١-١-٢٣ حماية وحراسة الأعمال:

The protection and guarding business

يستقر القضاء الفرنسي والمصري على أن حراسة البناء أثناء فترة التشييد وقبل تسليمه إلى رب العمل تنعقد إلى المقاول أو المهندس على حسب الأحوال أي من يرتبط برب العمل بعقد المقاولة. فالحارس هو من تكن له السيطرة الفعلية على الشيء ويمكنه التصرف في شؤنه ورعايته وتوجيهه. والمقاول هو الحارس أثناء التشييد لأنه مستقل في عمله عن صاحب العمل وله كل الحرية الفنية في أن يتخذ وحده مايراه لإمكان الوصول بالمقاولة إلى النهاية المشترطة عليه في عقد المقاولة.

وعلى المقاول أن يغطي بشكل مناسب ويحمي أي قسم أو جزء من الأعمال يحتمل أن يتضرر نتيجة تعرضه للعوامل الجوية وذلك طوال فترة الإنجاز وحتى صدور شهادة الاستلام الابتدائي وعليه أن يتخذ كل الاحتياطات المناسبة لوقاية أي قسم أو جزء من العمل – لم يتم استلامه – من الضياع أو التلف لأي سبب. وفي حالة ضياع أو تلف في الأعمال أو أجزاء منها في الموقع نتيجة أسباب خارجة عن مسئولية المقاول، فعلى المقاول أن يقوم بإصلاحها أو إبدالها إن طلب رب العمل منه ذلك وبسعر يتفق عليه بين المقاول ورب العمل فإذا لم

يتم الاتفاق بينهما فيتم تعيين الجهة التي تفصل بين رب العمل والمقاول لهذا الغرض.

أي ضياع أو تلف لأي قسـ.م أو جـ.زء من العمـ.ل لم يستلم بعد، ناجـ.م عن أي حادث بسبب أي تصرف من المقاول أو المقاول مـ.ن البـ.اطن أو ناشئ عـ.ن عدم تقيد المقاول بأية التزامات مفروضة عليـ.ه عندئـ.ذ يقـ.وم المقاول باستبداله أو إصلاحـ. .ه على نفقته الخاصة وبشكل يحوز على رضاء رب العمل أو من يمثله.

إذا كان أكثر من مقاول يشترك في عمل التشييد في نفس الوقت أو في أوقات متقاربة، تتوزع عليهم الحراسة كل منهم فيما يخصه من أعمال. ومن ثم فإن سقوط بعض قوالب الطوب أثناء البناء وإصابة أحد المارة أو العاملين يثير مسئولية المقاول بوصفه الحارس. والضرر الناجم عن سقوط جزء من نافذة أثناء التركيب يثير مسئولية مقاول النجارة باعتباره الحارس، أما إذا وقعت الأضرار السابقة أو بعضها بعد تسليم المقاول العمل لرب العمل فإن الحراسة تكون قد انتقلت إلى هذا الأخير ويسأل في مواجهة المضرور ويستطيع الرجوع بدوره على المقاول طبقاً لأحكام الضمان.

٨-١-١-١-٢٤ تقديم ضمـ. .ان الإنجـ. .از :

Provide a guarantee of achievement

قد يشترط في العقد أنه يجب علـ.ى المقاول بعد إخطاره كتابة من قبل رب العمل بقبول عطائه أن يـ.ودع قبـ.ل توقيـ.ع العقد مبلـ.غاً يعادل النسبة المقررة في العقد من إجمالي قيمة العقد على شكل كفالة وضمان نهائي لتنفيذ العقد على الوجه الأكمـ.ل وفق متطلبات العقد، ويعتبر مثل هذا الضمان ملزماً رغم أي تغييرات أو تبـ.ديلات أو تمديـ.د للـ.وقت قد يعطى أو يوافق عليه ولا تدفع فائدة عن ذلك الضمان ويجب أن يقدم الضمان النهائي لأمر رب العمل.

ويعتبر الضمان النهائي بمثابة ضمان مالي لتنفيذ العقد وإنجاز العمل على الوجه الأكمل ولتحصيل الجزاءات والغرامات والتعويضات وغيرها من المبالغ التي تستحق من المقاول لرب العمل إلى أن يتم تنفيذ العقد وصدور الشهادة النهائية لجميع الأعمال. ويحق لرب العمل الخصم من الضمان مباشرة وبدون حاجة إلى إنذار المقاول أو اتخاذ أية إجـ.راءات قضائية وإذا كـ.ان الضمان

بكتاب كفالة فيحق لرب العمل في أي وقت أن يطلب من البنك أن يـ.دفع له فوراً مبلغ الكفالة وعلى البنك أن يجيبه دون أن يكون له الحق في طلب بيان وجه استـ.حقاقه ورغماً عن أية منازعة يبديها المقاول.

ويتعهد المقاول أن يبقى الضمان النهائي كامـ.لاً غير منقوص إلى أن يتم صدور الشهادة النهائية. وإذا قلت قيمته نتيجة لخصم أي مبلغ منه أو إذا أصبحت قيمة الأعمال أكثر مما ورد بالعطاء فعلى المقاول بمجرد تسلمه طلباً كتابياً من رب العمل أن يقوم بتكملة الضمـ.ان إلى مـ.ا يـ.وازي قيمته الكلية، وإذا قصر المقاول في تكملة الضمان فإن لرب العمل الحق في أن يخصم التكملة المطلـ.وبة مـ.ن استحقاقات المقاول لديه، فإذا لم يكن له مبالغ مستحقه الصرف وعجز عن تكملة الضمان يكون لرب العمل في هذه الحالة الحق في إلغاء العقد بإبلاغ المقاول رسمياً بذلك عن طريق كتاب مسجل دون الحاجة إلى إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية مع حفظ حق رب العمل في الرجوع عليه بالتعويضات المترتبة على ذلك.

- لا يجوز لدائني المقاول الحجز على مبلغ ضمان الإنجاز.

- إذا قصـ.ر المقاول في تقديم ضمان الإنجاز خلال المهلة المتفق عليها كان فلا يقوم رب العمل بإبرام العقد.

التـأمين:

يلتزم المقاول بإجراء تأمين شامل على جميع أعمال العقد لدى إحدى شركات التأمين الوطنية، هذا ويجب أن تخضع كافة بوالص التأمين التي يحررها المقاول لموافقة رب العمل / المهندس.

٨-١-١-١-٢٥ التـ.أمـ.ين ضـ.د الغـ.ير(المسئولية العامة) وتلف الممتلكات :

قد يشترط العقد على المقاول أن يؤمن بأسماء المقاول ورب العمل والمهندس وبصورة مشتركة ضد كل تلف أو إصابة قد تحدث وتنشأ عن تنفيذ العمل قـ.بل استلام وقبول الأعمال لأي شخص أو الممتلكات (عدا الممتلكات التي تشكل جزءا مـ.ن العمل) ومثل هذا التأمين يكون نافذ المفعول طبقاً للشروط التي يوافق عليها رب العمل.

١- تأمين العاملين في الموقـ.ع :

يلتزم المقاول بأن يؤمن ضد كافة الأضرار التي قد تصيب أي من العاملين

في الموقع على أن يشمل ذلك الأشخاص والموظفين التابعين للمقاول وكذلك الأشخاص والموظفين التابعين لرب العمل في الموقع.

٢- حـ . وادث وإصـ . ابـ . ات العمـ . ل :

لن يكون رب العمل مسئولاً عن أي ضرر أو تعويض واجب الدفع حسب القانون فيما يختـ . ص بنتائج أي حادث أو إصابة لأي عامل أو شخص آخر يعمل لدى المقاول أو لـ . دى أحـ . د مقاوليه من الباطن إلا تلك الحوادث أو الإصابات الناتجة عن أي خطأ إرتكبه رب العمل أو وكلائه ممن يقومون بخدمته وسيقوم المقاول بتعويض رب العمل تجاه مثل هذه الأضرار والتعـ . ويضات وضـ . د كافة المطالبات والإجراءات والتكاليف والمصاريف المتعلقة بهذا الخصوص مهما كانت.

٣- تأمين العمال ضد الحوادث :

Insurance Against Accidents to Workmen

قبل المباشرة في تنفيذ الأعمال في الموقع يجب على المقاول أن يقوم بالتأمين عن مسئوليته تجاه العمال لدى شركة تأمين محلية يتم الموافقة عليها من قبل رب العمل وعليه أن يستمر في هذا التأمين طوال الأوقات التي يستخدم فيها عمالاً يعملون في العمل لديه أو لـ . دى أحـ . د مقاوليه من الباطن وعليه إذا طلب منه ذلك أن يقدم لممثل رب العمل أو المهنـ . دس الذي يمثله بوالص التـ . أمين وإيصالات دفع أقساطها .

٤- الإجراءات التصحيحية في حالة تقصير المقاول في التأمين :

Remedy on Contractor's Failure to Insure

إذا قصر المقاول في القيام بالتأمين أو الاستمرار في أية تأمينات أخرى ملزمـ . اً بهـ . ا حسب شروط العقد أصبح من حق رب العمل دون أي التزام عليه أن يقوم بإبرامها علـ . ى حسـ . اب المقاول والاستمرار بمثل هذا التأمين وأن يدفع القسط أو الأقساط اللازمة لهـ . ذا الغرض وتخصم من وقت لآخر أية مبالغ يدفعها رب العمل في هـ . ذا السبيل من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمقاول أو يستردها كدين مستحق عليه. (فتوى رقم ١٩٦٤ في ١٩٨٧/٧/٢٧ مرجع رقم ٨٦/٣٤٦/٢).

حالة عملية ٦:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٠٣) – الالتزام بتقديم وثائق التأمين:

إذا لم يقدم المقاول وثيقة التأمين من المسئولية وفقاً للنطاق المحدد بالعقد فإنه يجوز لجهة الإدارة توقيع غرامة التأخير المنصوص عليها بالعقد كما يحق لها القيام بعمل التأمين المطلوب والتوقيع على الوثيقة باسمها خصماً من حساب المقاول لديها مع إضافة نسبة المصاريف الإدارية.

ولا يحق للمقاول استرداد المبالغ المقتطعة منه إلا بعد خصم قيمة الغرامة المستحقة لتأخره في تقديم وثيقة التأمين المطلوبة، ونفقات عمل الوثيقة المطلوبة بالإضافة إلى المصروفات الإدارية المقررة.

٨-١-١-١-٢٦ الالتزام بدراسة المخططات والرسومات والمستندات التعاقدية:

دراسة المخططات والوثائق ومراجعتها والتحقق من صحة البيانات الواردة بها وسلامتها تعتبر من المسائل الفنية المنوطة بالمقاول وذلك وفقا للحالة العملية الآتية، وسوف يتم تناول هذا الموضوع بالتفصيل في الكتاب الثاني الخاص بإعداد المستندات التعاقدية.

٨-١-١-٢ عدم التأخر في إنجاز العمل:

يلتزم المقاول كذلك بأن ينجز العمل في المدة المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على مدة معينة، فالواجب أن ينجزه في المدة المعقولة التي تسمح بإنجازه نظراً لطبيعته ومقدار ما يقتضيه من دقة وحسب عرف الحرفة وما يعرفه رب العمل من مقدرة المقاول ووسائله" السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني ص٩٦ ".

والالتزام بإنجاز العمل في المدة المتفق عليها أو في المدة المعقولة إلتزام بتحقيق غاية، وليس التزاماً ببذل عناية. والفرق بينهما أوضحه الدكتور إبراهيم سيد أحمد في كتابه " العقود الواردة علي العمل ".

ولقد أكد ذلك نص المادة ١/٦٦٥ من القانون المدني المصري حيث تنص علي أنه (إذا هلك الشيء بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل، فليس للمقاول أن يطالب لا بثمن عمله ولا برد نفقاته)، وقد كان مقتضى القواعد العامة أن هلاك الشئ الذي قام المقاول بصنعه أو بالعمل فيه لحساب رب العمل

يجعل التزام المقاول بالتسليم مستحيل التنفيذ كما هو الشأن في حدوث حريق انتقل من محل الجار أتي علي المشغولات التي صنعها المقاول ولما كانت الاستحالة بسبب أجنبي فقد كان مؤدى ذلك أن التزام المقاول ينقضي طبقاً لنص المادة ٣٧٣ من القانون المدني المصري ويترتب علي ذلك أن ينقضي الالتزام المقابل وهو التزام رب العمل بدفع الأجر وينفسخ العقد من تلقاء نفسه طبقاً للمادة ١٥٩ من القانون المدني المصري إلا أن المشرع خرج علي هذا الأصل وجعل الهلاك قبل التسليم علي المقاول، وعلي هذا فإن الالتزام بالمحافظة والتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة أو غاية.

وكانت لهذه التفرقة أهميتها لمعرفة من عليه عبء الإثبات في حالة عدم تنفيذ الالتزام التعاقدي، ففي حالة الالتزام بنتيجة فعدم تحققها يعني تحقق مسئولية المدين ما لم يثبت هو وجود القوة القاهرة أو السبب الاجنبي الذي لا يعد هو مسئولاً عنه، أما في الالتزام ببذل عناية فتتحقق مسئولية المدين طالما كان سلوكه دون المستوى ولم يستعمل الوسائل التي كان عليه إتباعها، وعلى سبيل المثال فعقد نقل البضائع يضع على عاتق الناقل إلتزاماً بتحقيق نتيجة وهي وصول البضاعة سليمة وفي الزمان والمكان المحدد بينما العقد بين الطبيب والمريض فهو التزام ببذل عناية و هي أن يبذل في علاج مريضه كل الوسائل الطبية الممكن والمتعارف عليها علمياً.

وفي الالتزام ببذل عناية يتصل أداء المدين بالجهد المبذول ولقد عرضت المادة ٢١١ من القانون المدني المصري لهذا النوع من الالتزامات في صدد عرضها للالتزام بعمل من حيث تحديد مقدار العناية الواجبة من المدين حيث جعلت في تلك الحالة إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى بإلتزامه طالما قد بذل من العناية ما يبذله الشخص العادي فمعيار العناية المطلوبة من المدين هو معيار موضوعي مجرد.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢٩٠ من القانون المدنى الكويتى، والمادة ٣٨٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٢١٤ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٣٥٨ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٢٥٣ من القانون المدني القطري، والمادة ٢١٢ من القانون المدني السوري، والمادة ١٧٢ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٤٤ من

القانون المدني اليمني، والمادة ٢٥١ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢١٤ من القانون المدني الليبي.

وقد يتشدد القانون في مقدار العناية المطلوبة من المدين كما نصت على ذلك المادة ١/٦٤١ من القانون المدني المصري في حالة عقد العارية حيث ألزمت المستعير أن يبذل في المحافظة على الشئ العناية التي يبذلها في المحافظة علي ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد. "العقود الواردة على العمل- إبراهيم سيد أحمد ص٣٩-٤٠".

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٥٦ من القانون المدنى الكويتى، والمادة ٨٦١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٥٧٩ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٧٠ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٦٧٧ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٠٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٦٩ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٤٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٩٧٣ من القانون المدني اليمني، والمادة ٦٤٠ من القانون المدني الليبي.

فلا يكفى، لإعفاء المقاول من المسئولية عن التأخر، أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل في الميعاد ولكنه لم يتمكن من ذلك حتى لو أثبت أن المدة المحددة لم تكن كافية أصلاً لإنجاز العمل، إذ أنه يكون مخطئاً لقبول الالتزام بإنجاز العمل في هذه المدة غير الكافية (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ٤٧ وفقرة ٧٥) بل يجب عليه، حتى تنتفي مسئوليته، أن يثبت السبب الأجنبي . فإذا أثبت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير، انتفت علاقة السببية ولم تتحقق مسئوليته، ويجب ألا تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مسبوقاً بخطأ منه، وإلا كان مسئولاً بقدر هذا الخطأ. "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص٩٦ ".

كذلك تنتفي مسئولية المقاول عن التأخر في إنجاز العمل، إذا كان هذا التأخر راجعاً لخطأ رب العمل. فإذا تأخر رب العمل في تقديم المادة التي تعهد بتقديمها، وكان هذا التأخر سبباً في تأخر المقاول في إنجاز العمل، لم يكن هذا الأخير مسئولاً (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة٧٥ ص٩٣).

تأخر رب العمل في سداد الدفع الشهرية:

كذلك إذا تأخر رب العمل عن دفع أقساط الأجرة المستحقة للمقاول في مواعيدها حتى يتمكن المقاول من إنجاز العمل فترتب على هذا التأخير تأخر المقاول في إنجازه العمل ولن يكون المقاول مسئولاً عن تأخر الإنجاز. وإذا طلب رب العمل تعديلات لم يكن متفقاً عليها من قبل، فتسبب ذلك بتأخر المقاول في إنجازه العمل في ميعاده، لم يكن هذا الأخير مسئولاً عن التأخر مادام قد أنجز التعديلات في ميعاد معقول "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص٩٧".

تأخر المقاول تأخيراً لا يرجى تداركه :

عالج المشرع الكويتي هذا الأمر في المادة ٦٦٨ من القانون المدني والتي تنص على أنه (إذا تأخر المقاول في البدء في تنفيذ العمل أو في إنجازه تأخراً لا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها أو إذا اتخذ مسلكاً ينم عن نيته في عدم تنفيذ التزامه أو أتي فعلاً من شأنه أن يجعل تنفيذ هذا الالتزام مستحيلاً، جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم)، وكان المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري قد اشتمل علي المادة ٨٧٠ مطابقة للنص الكويتي إلا أن هذه المادة ألغيت من التقنين المدني المصري إكتفاء بالقواعد العامة وجاء بخصوص هذا التصرف في المذكرة الإيضاحية للمشروع ما يلي :

إقتبس المشرع هذا النص عن تقنين الإلتزامات السويسري (م ٣٦٦ فقرة أولى) والتقنين البولندي (م٨٨٤) والتقنين التونسي (م٨٧٠) والتقنين اللبناني (م٦٦١). وهو يجيز لرب العمل فسخ العقد إذا تأخر المقاول في إنجاز العمل تأخراً لا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام به في المدة المتفق عليها . والتقنين الألماني (م٦٣٦) يقصر هذا الجزء على حالة عدم إحترام الأجل المتفق عليه ، أما المشروع فهو يجيز الفسخ حتى قبل مرور الأجل إذا تبين أنه لا أمل مطلقاً في إنجاز العمل المتفق عليه. وقد أخذ التقنينان اللاتيني والألماني هذا المبدأ عن التقنين الأنجلو سكسوني، وخاصة عن التشريع الأمريكي المنظم لأحكام العقود الصادر في سنة ١٩٣٣، وهو يسمح بطلب الفسخ مقدماً إذا تأخر المقاول في تنفيذ إلتزامه لدرجة يصبح معها ثابتاً أو محتملاً جداً أنه لن يتمكن من إتمامه في الميعاد فيكون بذلك قد أخل مقدماً بإلتزامه. وهذا الحكم يخالف

القواعد العامة، التي لا تجيز طلب الفسخ إلا إذا حصل الإخلال بالالتزام فعلاً ، و قد ورد في التقنين المدني العراقي نص مماثل في المادة ٨٦٨ من هذا التقنين على أنه (إذا تأخر المقاول في الابتداء بالعمل أو تأخر عن إنجازه تأخراً لا يرجى معه مطلقاً أن يتمكن من القيام به كما ينبغي في المدة المتفق عليها، جاز لرب العمل فسخ العقد دون انتظار لحلول أجل التسليم). ونصت المادة ٦٦١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه (يحق لصاحب الأمر أن يطلب حل العقد بعد إنذار الصانع: أولاً- إذا تمادى الصانع في تأجيل الابتداء بالعمل لغير سبب مشروع) . "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص ١٠٧ ".

فقد لا يكون هناك إتفاق على ميعاد معين ولكن المقاول يتأخر في البدء في تنفيذ العمل أو في إنجازه بعد البدء فيه بحيث يتبين في جلاء أنه لن يتمكن من إنجاز العمل في المدة المعقولة التي تحددها نصوص العقد أو طبيعة العمل وعرف الصناعة وقدرة المقاول. ففي جميع الأحوال يظهر جلياً أن المقاول – كما تقول المذكرة الإيضاحية فيما قدمناه – " قد أخل مقدماً بالتزامه" . كما تقول إذن لرب العمل ألا ينتظر حلول الأجل المتفق عليه أو الأجل المعقول، ويبادر منذ أن يتبين إستحالة إنجاز العمل في الميعاد إلى طلب فسخ العقد . وله مصلحة ظاهرة في ذلك . فهو لو انتظر حلول الميعاد، فالعمل لن يكون قد تم، ويتكلف من المشقة والضرر ما يجعله يطالب المقاول بالتعويض، فالأولى أن يبادر إلى طلب الفسخ فيجنب المقاول التعويض إلا بقدر ما لحقه من الضرر عند طلب الفسخ ويجنب نفسه تأخيراً أكبر فيما لو انتظر حلول الميعاد ، ومن ذلك يتضح أن طلب الفسخ هو في مصلحة كل من الطرفين، رب العمل والمقاول معاً.

من كل ذلك نلخص الجزاء الذي يترتب على تأخير المقاول تأخراً لا يرجي تداركه في الآتي :

١. **فسخ العقد:** طبقاً لنص ٢/٦٥٠ من القانون المدني المصري يجوز لرب العمل أن يطلب فسخ عقد المقاولة دون انتظار لحلول أجل التسليم.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٦٧ من القانون المدنى الكويتى، والمادة ٨٧٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٥٩٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨٥ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٦٨٨ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٦ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٣ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة

٥٥٣ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٧٨ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٦٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٤٩ من القانون المدني الليبي.

٢. **تعويض الضرر:** يجوز لرب العمل طلب التعويض بقدر الضرر الذي لحقه عند طلب الفسخ طبقاً للنص المصري يجوز لرب العمل أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقه المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة ٢٠٩ من القانون المدني المصري والتي تطلب في فقرتها الأولى الترخيص من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المقاول إن كان هذا التنفيذ ممكناً، وفى الفقرة الثانية من هذه المادة أجازت التنفيذ على نفقه المقاول دون الحصول على ترخيص القضاء وذلك في حالة الاستعجال ".

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢٨٨ من القانون المدنى الكويتى، والمادة ٣٨١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٢١١ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٣٥٦ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٢٥١ من القانون المدني القطري، والمادة ٢١٠ من القانون المدني السوري، والمادة ١٧٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٤٢ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٥٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢١٢ من القانون المدني الليبي.

٨-١-١-٣ جزاء الإخلال بالالتزام بإنجاز العمل:

تعريف: الاخلال بالالتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما .

" وفي مجال الالتزام بتحقيق نتيجة يتصل هذا الالتزام بمضمون أداء المدين حيث يلتزم بتحقيق غاية وهدف معين مثل اتفاق المشتري مع البائع على الحصول على الشيء المبيع واتفاق الأخير مع الأول على الحصول على الثمن ، وهذا الالتزام يكون فيه المدين ملتزما بمهمة محددة للقيام بها وكما يسميها الأستاذ الفرنسي " مازو " أنه التزام محدد كالالتزام بنقل ملكية مال واسترداد شيء معار ، فالالتزام بتحقيق نتيجة له محتوى ومضمون واضح هو النتيجة المرجوة.

وللتفرقة بين الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة أهمية كبيرة فعلى أساسها

يمكن القول عما إذا كان المدين قد نفذ التزامه أم لا ومن هنا تبرز أهمية الدور القضائي في تحديد مضمون الالتزام ويرجع القاضي في ذلك إلى إرادة المتعاقدين فالعبرة هنا ليس طبيعة الغاية المقصودة في ذاتها وإنما طبيعتها في نظر المتعاقدين. "العقود الواردة على العمل- إبراهيم سيد أحمد ص٤٦-٤٨"

وإذا أخل المقاول بالتزامه بإنجاز العمل يكون لرب العمل في هذه الحالة، تطبيقاً للقواعد العامة:

١ - أن يطلب التنفيذ العيني.

٢- أن يطلب الفسخ.

٣- التعويض في الحالتين إن كان له مقتض.

١. التنفيذ العيني: كما تقضي القواعد العامة، يطلب رب العمل التنفيذ العيني، بشرط أن يكون ذلك لا يزال ممكناً فإذا كان العمل المطلوب إنجازه ليس لشخصية المقاول فيه اعتبار، وأصر المقاول على الإمتناع عن التنفيذ جاز لرب العمل أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام بواسطة مقاول آخر على نفقة المقاول الأول إذا كان هذا التنفيذ ممكناً ويجوز في حالة الاستعجال كما في حالة ترميم منزل آيل للسقوط أن ينفذ رب العمل على نفقة المقاول دون ترخيص من القضاء (وذلك وفقاً لنص المادة ٢٠٥ من القانون المدنى المصرى) كما يجوز ذلك إذا اتفق الطرفان على أنه في حالة تأخر المقاول يكون لرب العمل سحب العملية منه وإتمامها بواسطة غيره.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢٨٥ من القانون المدنى الكويتى، والمادة ٢٠٨ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٤٧ من القانون المدني القطري، والمادة ٢٠٦ من القانون المدني السوري، والمادة ١٦٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٣٩ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٤٨ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٠٨ من القانون المدني الليبي.

حالة عملية ٧:

إذا قضي برفض الدعوى التي أقامها المقاول – الطاعن – بطلب تعويض عن استعمال المطعون عليه أدواته وآلاته بعد سحب العملية منه ، قد أقام قضاءه ، على أن المطعون عليه إنما اضطر إلى سحب العملية منه بعد أن تأخر

في تنفيذ ما التزم به رغم إنذاره أكثر من مرة بوجوب إنجاز العمل في الميعاد المتفق عليه ورغم إمهاله في ذلك مراراً، وأنه بعد أن سحب المطعون عليه العملية منه والتمس الطاعن الترخيص له في إتمام العمل في فترة حددها قبل المطعون عليه إلتماسه على ألا يعد هذا القبول تنازلاً منه عن قرار السحب السابق ، وأن الطاعن إستأنف العمل على هذا الأساس دون اعتراض من جانبه. وكان العقد المبرم بين الطرفين قد نص على أنه في حالة سحب العمل يكون للمطعون عليه الحق في حجز كل أو بعض الآلات والأدوات التي استحضرها الطاعن واستعملها في إتمام العمل دون أن يكون مسئولاً عن دفع أي أجر عنها، فإن النعي على الحكم مخالفة القانون والعقد والقصور في التسبيب يكون على غير أساس. (نقض مدني ١٥ إبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٠٧ ص ٦٤٢) "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص٩٩-١٠٠".

٢. فسخ عقد المقاولة: وقد يختار رب العمل فسخ المقاولة، إذا كان الإخلال بالالتزام جسيماً بحيث يبرر الفسخ (نقض مدني ٢٢ إبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ١١٩ ص ٧٨٨) وللقاضي، طبقاً للقواعد العامة، أن يجيب رب العمل إلى الفسخ، كما أن له أن يمهل المقاول حتى يقوم بتنفيذ إلتزامه، كما أن للمقاول أن يعرض قبل النطق بالفسخ أن ينفذ إلتزامه فلا يحكم القاضي بالفسخ ولكنه يقضى بالتعويض إن كان له محل، وقد يشترط رب العمل أن له الحق في فسخ العقد إذا رأى أن المقاول متأخر في إنجازه ففي هذه الحالة يكون تقدير التأخير في إنجاز العمل موكولاً إلى رب العمل إلا إذا تعسف في هذا التقدير وعلى المقاول يقع عبء إثبات هذا التعسف (إستئناف مختلط مصري ١٩٣١/٦/١٧ م ٤٣ص٤٥١).

٣. التعويض: سواء طلب رب العمل التنفيذ العيني أو الفسخ، كان له أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المقاول بتنفيذ التزامه، وذلك طبقاً للقواعد العامة، وقد قضى بأنه إذا تأخر المهندس في إعداد الرسومات اللازمة لعمل معين، وترتب على هذا التأخر أن حرم رب العمل من جائزة كان يحصل عليها لو أن المهندس وفى بالتزامه ، كان هذا التأخير مسئولاً عن هذا الضرر (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ٧٥ ص ٩٣ هامش) وقد يكون هناك شرط جزائي متفق عليه، فتسري أحكامه – وقد قضت

محكمة النقض بأنه متى كان العقد المبرم بين الطرفين قد أوجب في بند منه على المقاول – الطاعن – أن ينهى جميع العمل المنوه في العقد في الوقت المتفق عليه، وإلا كان للمطعون عليه توقيع الغرامات حسب الفئات المنصوص عليها في ذلك البند، وأن هذه الغرامات توقع بمجرد حصول التأخير. وكان الطاعن قد تأخر في إنهاء العمل في الميعاد المتفق عليه أولاً في العقد، ثم تباطأ في إنجازه رغم إمهاله في إتمامه أكثر من مرة، مما اضطر المطعون عليه إلى سحب العملية منه، ثم قبل الطاعن الاستمرار في العمل على حسابه بعد قرار السحب المذكور، فإن المطعون عليه يكون على حق في احتساب غرامة التأخير عليه (نقض مدنى ٥ إبريل سنة١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٠٧ ص ٦٤٢).

" ويرى جانب من الفقه المصري أنه يمكن اللجوء إلى طريق التهديد المالي إذا ما تكرر الإخلال بالالتزام بامتناع عن عمل أو كان هذا الإخلال مستمراً وذلك إلى أن يزيله المدين بنفسه" " د. إبراهيم سيد أحمد – العقود الواردة على العمل – ص ٣٦ ".

حالة عملية ٨:

١. تخفيض الشرط الجزائي بما تحقق من الضرر: إذا عمد رب العمل إلى تكليف مقاول آخر بإنجاز العمل بترخيص من القضاء ، فإن الضرر الذي يكون قد أصابه من تأخر المقاول الأول قد خف إلى درجة تبرر تخفيض الشرط الجزائي (إستئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٣٥ م٤٧ ص ١٠٠) ويجوز تخفيضه إلى مقدار ما تحقق من الضرر، كما يجوز الإعفاء منه إذا لم يقع ضرر أصلاً " د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ٧٥ ص٩٤ ".

٢. التهديد بالشرط الجزائي: قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان الشرط الجزائي يحوى مبلغاً عظيم لا يتناسب مع قيمة المقاولة ، فإن المقصود منه أن يكون تهديدياً لا جزائياً ، ليكون حافزاً للمقاول على أداء العمل المطلوب منه في موعده (إستئناف مصر ٩ يونيه سنة ١٩٤٠ " السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٠٠ :١٠١).

٣. حق رب العمل في الامتناع عن الدفع في حالة إخلال المقاول بالتزاماته التعاقدية : من الثابت أن تمويل المشروع رئيسي فيما يتعلق بضمان سير العمل حيث أن هذا التمويل يقوم به رب العمل في انتظام الدفع والدفع للمقاول في

الميعاد والقدر المكافئ للعمل أساسي لضمان إستمرارية العمل إلا أن هذا لا يعطي المقاول الحق في الحصول على الدفع بغض النظر عن مستوى أدائه فإن معظم العقود تنص على أنه في حالة إخلال المقاول بالتزاماته فإن لرب العمل أن يحجز الدفع بما يتناسب مع العيوب الموجودة وأحياناً يتم حجز جزء يسمى محجوز ضمان لضمان أن في حالة حدوث عيوب يكون تحت يد رب العمل مبالغ مالية تمكنه من إتمام الإصلاح.

٤. حجز الأموال للتعويض في حالة الضرر: وفي الحالة العملية التالية عندما كان ينص العقد على ما يلي: أنه من حق المقاول / رب العمل أن يحجز الأموال اللازمة لتلافي حدوث ضرر له وكذلك يحبس ١٥% من قيمة الدفعة كمحبوس ضمان. وعند الاستلام وجد المهندس الاستشاري المعين من قبل رب العمل بأن هناك عيوب لم يقم المقاول بإصلاحها مما دفعه إلى الامتناع عن الدفعة نظراً لقناعته أن الأعمال المعيبة تفوق في قيمتها قيمة المستحق له ولجأ المقاول إلى القضاء إلا أن القضاء أيد موقف رب العمل حيث أن إمتناع المهندس عن إصدار الدفع يعد مقبول ومعقول وأنه من حق رب العمل الامتناع عن الدفع.

14- The court held that the architect's refusal to issue certificates for progress payments was reasonable and within the rights of the architect and owner.

"Montgomery v. Karavas, 45 N.M. 287, 114 P.2d 776 (1941)."

٨-١-١-٤ سلطة رب العمل في تنبيه المقاول إلى مخالفته لشروط العقد:

كما ذكر سابقاً في الأصل أن المقاول يقوم بالأعمال مستقلاً عن رب العمل ويتحمل المسئولية نتيجة هذه الأعمال إلا إذا خضع لتوجيه أو إشراف من رب العمل، فلرب العمل حق المراقبة والتدخل إذا لزم الأمر عند مخالفة المقاول لشروط العقد أو أصول الصنعة وإلتزام المقاول هنا يكون التزام بنتيجة كما ذكر سابقاً.

وقد يرى رب العمل أن يكون له سلطة التوجيه أو الإشراف على بعض الأعمال أو كلها ويضع لنفسه هذا الحق في العقد المبرم مع المقاول. أما إذا كان رب العمل قد اخضع المقاول لإشرافه أو توجيهه في بعض الأعمال فإن المقاول

تزول عنه صفته كمقاول في هذه الحالة ويتحول إلى عامل، ويكون رب العمل مسئولاً عنه وفقاً لهذا الوضع. لذا يتحول الإلتزام إلي إلتزام ببذل بعناية ويتعامل على هذا الأساس كما تم ذكره سابقاً والقوانين المدنية تعطي لرب العمل حق المراقبة.

حيث تنص المادة ٦٥٠ من التقنين المدني المصري على أنه (١- إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول أخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة ٢٠٩. ٢- على أنه يجوز طلب فسخ العقد في الحال دون حاجه إلى تعين أجل إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٦٧ من القانون المدنى الكويتى، والمادة ٨٧٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٥٩٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨٥ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٦٨٨ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٦ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٣ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٣ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٧٨ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٦٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٤٩ من القانون المدني الليبي.

"وعلى هذا النحو لرب العمل حق مراقبة المقاول أثناء تنفيذ العمل المعهود به إليه وفقاً للشروط المنصوص عليها في العقد، وإذا ما كان الإصلاح ممكنا فهنا يكون لرب العمل أن يبدأ بإنذار المقاول بأن يقوم بإصلاح طريقة التنفيذ وفي حالة إمتناع المقاول عن الإصلاح أو استمراره في التنفيذ المعيب فهنا يكون لرب العمل إما أن يطلب الفسخ أو التنفيذ العيني أو يطلب من القضاء التصريح له بإصلاح العيب بواسطة مقاول آخر على نفقة المقاول الأول، وفي حالة تأخر المقاول في أداء العمل المنوط به بحيث تصبح المدة الباقية غير كافية فهنا يحق لرب العمل طلب الفسخ مع التعويض." "العقود الواردة على العمل – إبراهيم سيد أحمد ص٤٩-٥٠".

ويخلص من هذا النص أن رب العمل، وإن لم يكن له حق الإشراف والتوجيه على المقاول إذ المقاول يعمل مستقلاً عن رب العمل وهذا هو الذي يميز المقاولة عن عقد العمل كما قدمنا، إلا أن رب العمل من حقه أن يتعهد العمل وهو في يد المقاول ليراقب ما إذا كان يجرى طبقًا للشروط والمواصفات المتفق عليها وأن المقاول ينفذ العمل طبقاً لأصول الصناعة وعرف أهل الحرفة (رب العمل إذن ليس ملزماً بالتربص حتى ينتهي العمل ويقدمه له المقاول، ليرى ما إذا كان هذا الأخير قد راعى الشروط والمواصفات وأصول الصناعة في عمله فيقبل العمل، أو لم يراعها فيرفضه، بل الأفضل أن يمكن رب العمل من مراقبة ذلك منذ البداية حتى يوفر على نفسه وعلى المقاول ذاته الوقت والجهد والمشقة إذا ما تم العمل معيباً أو منافياً لشروط العقد، ثم يرفضه بعد أن يكون قد تم. وهذا ضرب من الوقاية خير من رفض العمل بعد تمامه كعلاج لما فيه من نقص أو عيب "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٠٤".

حالة عملية ٩:

مقاولة، مسئولية – المسئولية العقدية – مسئولية المقاول

القاعدة رقم ٣٢٧ الصادرة في العدد ١٥ سنة ٢٠٠٤ حقوق رقم الصفحة ١٥٤٩

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ٣٦-٠٩-٢٠٠٤ في الطعن رقم ٢٠٠٤ / ٩ طعن تجاري

موجز القاعدة :

إخلال المقاول بتنفيذ الأعمال الموكولة إليه أو كان ما أداه منافياً للشروط والمواصفات المتفق عليها. أثره. م ٨٧٧ معاملات مدنية.

نص القاعدة :

النصوص أرقام ٣٨١، ٨٧٢ ، ٨٧٣/ ٢ ،٨٧٥ ، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٩٤، ٨٩٥ من قانون المعاملات المدنية مفادها مجتمعة – وعلى ما قررته هذه المحكمة– أن المقاول إذا أخل بتنفيذ الأعمال الموكولة إليه بموجب عقد المقاولة أو كان ما أداه منافياً للشروط والمواصفات المتفق عليها فلصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد إذا كان اصلاح العمل غير ممكن أما أذا كان ممكناً فيجوز له أن يطلب من المقاول إصلاحه خلال أجل معقول فإذا انقضى الأجل ولم يتم

الإصلاح كان له الحق في أن يطلب من القاضي فسخ العقد أو الترخيص له بأن يعهد إلى مقاول آخر باتمام العمل على نفقة المقاول الأول، كما يجوز له ذلك في حاله الضرورة التي يضطر فيها إلى التنفيذ دون الحصول على ذلك الترخيص.

إذا لاحظ رب العمل أن مقاول البناء، وهو يقيم البناء، قد أخل ببعض الشروط والمواصفات المتفق عليها حق له التدخل لمنع المقاول من المضي في عمله المعيب أو المنافي لشروط العقد، وهنا يجب التمييز بين فرضين :

(الفرض الأول) أن يكون إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلاً :

وفى هذا الفرض يكون لرب العمل الحق منذ البداية أن يطلب فسخ العقد لمخالفة المقاول للشروط، ولا حاجة به للتربص إلى أن يتم البناء معيباً ثم يطلب الفسخ بعد ذلك، وللقاضي حق التقدير، فإذا رأى أن رب العمل على حق فيما يدعيه حكم بالفسخ وبالتعويض، أما إذا رأى أن العيب يمكن تداركه فإنه يقضى على المقاول بإصلاح العيب على نفقته" السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٠٥".

(الفرض الثاني) أن يكون إصلاح ما في طريقه التنفيذ من عيب ممكناً : وفي هذا الفرض ليس لرب العمل أن يبادر إلى طلب الفسخ، مادام العيب ممكناً إصلاحه. وقد يكون المقاول غافلاً عن العيب، فيجب تنبيهه حتى لا يمضي في عمل معيب – فإذا أهمل رب العمل في تنبيه المقاول إلى ما في العمل من عيوب، أو تعمد أن يسكت إلى أن يتم العمل معيباً، فإنه يكون قد أخل بواجبه في التعاون مع المقاول في تنفيذ المقاولة، كما تقضي القواعد العامة في تنفيذ العقود، ومن ثم لا يستحق تعويضاً عن الضرر الذي كان يمكن أن يجتنبه لو أنه أخطر المقاول بما في عمله من عيب في الوقت المناسب (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ٧٣) (السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص"١٠٥).

يحدد رب العمل للمقاول أجلاً معقولاً يصلح فيه العيب ، فإذا انصاع المقاول لتنبيه رب العمل، وأصلح العيب في الأجل المحدد، فإن له أن يمضى في العمل على الوجه الصحيح، ولا سبيل عليه لرب العمل . أما إذا نازع المقاول فيما تقدم به رب العمل وادعى أن العمل غير معيب أو سلم بالعيب ولكنه لم يصلحه في الأجل المحدد، فإن لرب العمل في الحالتين أن يرفع الأمر

إلى القضاء دون أن ينتظر إنجاز العمل على وجه معيب أو مناف للعقد، أو دون أن ينتظر إنتهاء الموعد المحدد لإنجاز العمل ، ويطلب رب العمل إما الفسخ أو التنفيذ العيني، طبقاً للقواعد العامة ، فإن طلب الفسخ، كان للقاضي أن يقدر ما إذا كان هناك محل لإجابة هذا الطلب فيقضى بالفسخ وبالتعويض إن كان له محل على النحو الذي بسطناه فيما تقدم، أو أنه لا محل لفسخ العقد فيقضى على المقاول، إذا رأى أن عمله معيب، بإصلاح العيب على نفقته وبالتعويض إن كان له محل . وإن طلب رب العمل التنفيذ العيني، ورأى القاضي أنه محق في إدعائه بأن العمل معيب، قضى على المقاول بإصلاح العيب. ولرب العمل في هذه الحالة أن يطلب من القضاء ترخيصاً لإصلاح العيب أو لإنجاز العمل كله على الوجه الصحيح، بواسطة مقاول آخر على نفقة المقاول الأول إذا كان هذا ممكناً، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٢٠٩ من القانون المدنى المصري والتي تنص على أنه (١- في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً. ٢- ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء)، ولرب العمل أن يطلب فوق ذلك الحكم على المقاول بالتعويض إن كان له محل ، وقد يكون العمل مستعجلاً لا يحتمل الإبطاء المترتب على رفع الأمر إلى القضاء، كما إذا كان الأمر متعلقاً بترميم منزل آيل للسقوط، ففي هذه الحالة أجازت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٩ من القانون المدنى المصري لرب العمل أن يلجأ إلى مقاول آخر يقوم بالعمل على الوجه الصحيح على نفقة المقاول الأول، وذلك دون ترخيص من القضاء، وللقاضي بعد ذلك أن يبت فيما إذا كان رب العمل على حق فيما فعل " السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٠٦-١٠٧".

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢٨٨ من القانون المدنى الكويتى، والمادة ٣٨١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٢١١ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٣٥٦ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٢٥١ من القانون المدني القطري، والمادة ٢١٠ من القانون المدني السوري، والمادة ١٧٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٤٢ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٥٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢١٢ من القانون المدني الليبي.

حالة عملية ١٠:

محل العقد أو مضمون العقد:

تتعلق هذه الحالة بمقاول تعهد لرب عمل بتركيب نظام تكييف للمبنى محل التعاقد وقد عاين المقاول محل العمل الذي كان موجود فيه حوالي ألفين قطعة من معلقات للإضاءة وعندما بدء العمل كان على المقاول أن يزيل هذه المعلقات حتى يتمكن من القيام بالأعمال اللازمة لتركيب التكييف وطالب المقاول بكلفة إضافية نظير هذه الأعمال إلا أن رب العمل أصر على أن هذا هو ضمن العقد وأن هذه الأعمال مشمولة بالعقد حيث أنه قد عاين محل العمل وكان على دراية بوجود هذه المعلقات وأنه كمقاول من أهل الصنعة يعلم بضرورة إزالتها حتى يتمكن من تركيب أجهزة التكييف وأعمال الدكت **(Duct Work)** المتعلقة به وقد لجأ المقاول إلى القضاء إلا أن القضاء وافق على موقف رب العمل بعدم أحقية المقاول في أي تعويض عن هذه الأعمال حسب النص التالي.

15- The court concluded that the contractor had a duty to carry out a reasonable site inspection which would have clearly indicated that the light fixtures would have to be removed. Since this was required to do the work, it was by implication an indispensable part of the contractor's obligation. Therefore the contractor was not allowed to recover any additional compensation for the removal, rehanging, and rewiring of the fixtures.

"Ambrose-Augusterfer Corp. v. United States, 394 F.2d 536 (Ct. Cl. 1968).

حالة عملية ١١:

مسئولية المقاول عن تنفيذ الأعمال وفقاً لمستندات العقد وأصول الصنعة:

تتعلق هذه الحالة بأعمال الطلاء حيث أنه لم يتم توصيف أي طريقة للقيام بهذه الأعمال وتُرك الأمر للمقاول إلا أن أصول الصنعة تقضي باستعمال طبقة من الطلاء الزيتي كقاعدة للطلاء الأكريليك على الأسطح الخشبية إلا أن المقاول قد حدد بأن هذه الطريقة ليست موثقة ضمن مستندات العقد وأنه تسبب بإتباع أسلوب أرخص باستعمال الدهان على طبقة طلاء أساسي بسيط مبدئي لكي يوفر في الكلفة وبعد فترة بدء الطلاء في التشقق ومما دفع رب العمل لمقاضاته وطالبه بإعادة الطلاء وأيد قاضي المحكمة موقف رب العمل حيث أن استعمال طبقة طلاء زيتية أولاً قبل طلاء الأكريليك النهائي هي من أصول الصنعة فحتى

إن لم تكن مذكورة في المواصفات فإنه من مستلزمات العقد وعلى المقاول أن يلتزم بأصول الصنعة.

16- When the paint peeled from the buildings, it was held that Ahern was responsible for the expense of repainting the buildings. Their inexperience cost them more than 10 percent of the contract price.

Appeal of Ahern Painting Contractors, Inc., 68-1 BCA 6949 (1968).

٨-١-٢ تسليم العمل :

يعد استلام الأعمال والدفع للمقاول الدفعة النهائية بمثابة قبول للأعمال وتنتفي مسئولية المقاول عن العيوب الظاهرة وهذا ما ينص عليه القانون المدني في مادته رقم ٦٧٥ مدني كويتي **(وتقابلها المادة ٥٩٨ من القانون المدنى البحرينى)** وتذهب معظم العقود الأنجلو سكسونية إلى نفس المنهج حيث أنه مع استلام الأعمال والدفع واستلام المقاول الدفعة النهائية فإن هذا يعد بمثابة رفع المسئولية عن المقاول عن العيوب الظاهرة وتحتوي معظم العقود على النص التالي:

(إلا أنه إذا اكتشف رب العمل عيوب بعد القبول فإنه يحق له الرجوع على المقاول وفي معظم العقود تكون هناك فترة زمنية يتفق عليها بحيث يمكن لرب العمل الرجوع على المقاول في خلال هذه الفترة وهي في العادة عام).

"ويتواتر قضاء محكمة النقض على أن إقرار رب العمل في عقد الصلح بتسلمه البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها ليس من شأنه إعفاء المهندس والمقاول من ضمان العيوب التي كانت خفية وقت التسليم ولم يكن يعلمها رب العمل لأن التسليم ولو كان نهائياً لا يغطي إلا العيوب الظاهرة أو الملزمة لرب العمل وقت التسليم." "العقود الواردة على العمل- إبراهيم سيد أحمد ص٣٥"

حالة عملية ١٣:

إغلاق العقود واستلام الأعمال رغم وجود بعض العيوب فيها:

تتعلق هذه الحالة برب عمل رفض دفع قيمة الأعمال نظراً لأنها معيبة وهي تتعلق بوجود تشرخات في بلاطة الجراج الخرسانية ولجأ المقاول إلى المحكمة، المحكمة قد حكمت له بالحصول على قيمة الأعمال مع خصم المبالغ اللازمة

للإصلاح بالعمل.

17- ...the court stated "a building is complete and the builder may recover the contract price, less sums necessary to correct defects, when the builder's performance is substantially in compliance with the contract."

Bullock Co. v. Allen, 493 S.W.2d 5 (Mo. App. 1973).

وقد أكدت ذلك المادة ٦٥٠ من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (١- إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول أخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقاً لأحكام المادة ٢٠٩).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٦٧ من القانون المدنى الكويتى، والمادة ٨٧٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٥٩٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨٥ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ٦٨٨ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٦ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٣ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٣ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٧٨ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٦٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٤٩ من القانون المدني الليبي.

وهو ما يتفق مع أحكام القانون المدني الكويتي مادة رقم ٦٧٣ التي تنص على ما يلي:

(١- يجوز لرب العمل أن يمتنع عن التسلم إذا بلغ ما في العمل من عيب أو مخالفة للشروط المتفق عليها حداً يجعله غير واف بالغرض المقصود وذلك مع مراعاة ما تنص عليه المادة ٦٩١. ٢- فإذا لم يبلغ العيب أو المخالفة هذا الحد من الجسامة، فإنه لا يكون لرب العمل إلا أن يطلب إنقاص المقابل بما يتناسب مع أهمية العيب، أو إلزام المقاول بالإصلاح في أجل معقول يحدده، إذا كان الإصلاح ممكناً ولا يتكلف نفقات باهظة. ٣- وفي جميع الأحوال يجوز

للمقاول أن يقوم بالإصلاح في مدة معقولة، إذا كان هذا ممكناً ولا يسبب لرب العمل أضرار ذات قيمة). **ويقابل هذا النص المادة ٥٩٦ من القانون المدنى البحرينى.**

٨-١-٢-١ فسخ العقد لعدم التسليم:

Terminate the contract for non-delivery

لرب العمل إذا فضل أن يتحلل من التزاماته الناشئة عن المقاولة، أن يطلب فسخها لإخلال المقاول بالتزامه بالتسليم، غير أن القضاء ليس ملزماً بإجابة طلب الفسخ ولو تحقق من عدم وفاء المقاول بالتزامه كاملاً فله أن يرفض الفسخ بصفة خاصة إذا كان ما لم يسلمه المقاول قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته، أو إذا كان التأخير في التسليم طفيفاً ولم يلحق برب العمل ضرراً كبيراً، وللقاضي أن يمنح المقاول أجلاً للتسليم إذا اقتضت الظروف ذلك، وفقاً لنص المادة ٢/١٥٧ من القانون المدني المصري التي قررت أنه (ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته)، وذلك ما لم يكن قد نص في العقد على اعتباره مفسوخاً من تلقاء نفسه بمجرد إخلال المقاول بالتزامه بالتسليم في الموعد المحدد لذلك " محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة٨٦ ".

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢٠٩ من القانون المدنى الكويتى، والمادة ٢٧٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٤٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٤٦ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ١٨٣ من القانون المدني القطري، والمادة ١٥٨ من القانون المدني السوري، والمادة ١٢٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١١٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٢١ من القانون المدني اليمني، والمادة ١/١٧٧ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٥٩ من القانون المدني الليبي.

٨-١-٣ الضمان :

Warranty

وضع القانون أحكاماً خاصة في ضمان المهندس المعماري والمقاول

للمنشآت الثابتة التي يقومان بتشييدها، لما لذلك من أهمية خاصة، فنستعرض أولاً أحكام الضمان بوجه عام، ثم نستعرض الأحكام الخاصة بضمان المهندس والمقاول.

٨-١-٣-١ الضمان بوجه عام :

ضمان الإنجاز:

على المقاول أن يتقيد بضمان الإنجاز وبالضمانات الأخرى المنصوص عليها في الرسومات والمواصفات والشروط العامة والخاصة وفي أي من الأجزاء الأخرى من مستندات العقد.

ضمان المواد والمصنعية:

على المقاول أن يضمن أن تكون المواد المكونة للعمل جديدة ومن أجود الخامات وملائمه للخدمة المطلوبة وأن جميع أجزاء العمل خالية من أية عيوب بالنسبة للمصنعية، وأن جميع المعدات ومكوناتها المختلفة تعمل بنجاح وبكامل طاقتها حتى تصل إلى الحد الأقصى المحدد للأحمال دون ضجيج أو سخونة أو إجهاد أو تلف أو اهتزاز لأي جزء منها، وأن تصميم الأجزاء يشمل عوامل السلامة اللازمة.

فترة الضمان والصيانة :

أ- فترة الضمان والصيانة لجميع الأجهزة والمواد والمصنعية تقدر بوجه عام (١٢ شهراً شمسياً) أو (كما يتم الاتفاق عليها بالعقد) تبدأ من تاريخ إصدار شهادة استلام الأعمال، وفي حالة صدور عدة شهادات لمختلف الأجهزة والوحدات فيجري إحتساب مدة الضمان اعتباراً من التواريخ المحددة في هذه الشهادات لكل جزء على حده وطبقاً لشهادة استلام أعمال ذلك الجزء.

ب- على المقاول خلال فترة الضمان والصيانة أن يصلح بالسرعة الممكنة أية عيوب تظهر في التصميم أو المواد أو المصنعية أو أية عيوب ناجمة عن إهماله دون أن يتحمل رب العمل أية نفقات إضافية. وإذا فشل المقاول في إصلاح العيوب خلال فترة معقولة من تسلمه الإشعار الخطي من رب العمل أو المهندس حول ذلك، فيمكن لرب العمل أن يكلف آخرين بهذه الإصلاحات على حساب المقاول دون المساس بأي من حقوق رب العمل تجاه المقاول

بالنسبة لفشله في إصلاح مثل هذه العيوب. وإذا أدى إصلاح هذه العيوب إلى تبديل في عمل المقاولين الآخرين الذين يعملون ضمن إطار هذا المشروع، فإن هذا التبديل يجري على نفقة المقاول المسئول عن تنفيذ هذه الإصلاحات.

ج- إذا جرى تبديل أو تجديد لأي جزء من الأعمال فإن شروط هذه المادة تنطبق على هذا الجزء الذي استبدل أو جدد كما لو كان ذلك الجزء قد جرى قبوله من قبل رب العمل / المهندس يوم التبديل أو التجديد . يحق للمقاول وإلى حين صدور شهادة القبول النهائي أن يتفقد على مسئوليته وحسابه الخاص خلال ساعات العمل جميع أجزاء العمل لغرض التفتيش عليها وفحص أدائها لوظائفها ويحق له كذلك الإطلاع على سجلات تشغيلها وأدائها ودراستها وتدوين ملاحظاته الخاصة.

د- ويمكن للمقاول بعد الحصول على موافقة رب العمل أن يقوم على مسئوليته وحسابه الخاص بإجراء الفحوص التي يراها ضرورية لتحسين أداء الأعمال. أما إذا كانت التبديلات أو التجديدات من ذلك النوع الذي قد يؤثر على فاعلية ومقدرة الأعمال أو أي جزء منها فيمكن لرب العمل أن يقدم للمقاول مهلة محددة ومعقولة لإجراء هذه التبديلات والتجديدات بواسطة إشعار خطي يطلب فيه إعادة الفحص في الموقع، وتجرى مثل هذه الفحوص طبقاً لما هو مقرر في العقد وعلى نفقة المقاول.

هـ - يتحمل المقاول قبل انتهاء فترة الضمان إذا ما طلب منه رب العمل مسئولية تفكيك أي جزء من المعدات والأجهزة التي يعنيها له رب العمل وبالتالي فإن هذه العملية لن تؤثر على فترة الضمان والصيانة المنصوص عليها في هذه المادة وتعتبر هذه الأعمال مشمولة في سعر العقد ويجب على المناقص تعبئة سعرها في جداول أسعار العقد.

٨-١-٣-٢ ضمان المقاول للعيب في الصنعة :

لاشك في أن المقاول يكون مسئولاً عن جودة العمل، مسئولاً عن كل عيب في الصنعة تقضي أصول الحرفة بأن يكون مسئولاً عنه . فإذا وقع عيب من ذلك، وكشفه رب العمل قبل أن يتسلم الشيء أو قبل أن يتقبل العمل، فله أن يطلب التنفيذ العيني أي إصلاح العيب أو أن يطلب الفسخ، أما إذا تسلم رب العمل الشيء أو تقبل العمل قبل أن يكشف العيب، ثم كشفه بعد ذلك ، فإلى أية

مدة يبقى المقاول ملزماً بالضمان ؟ لا يوجد نص في هذه المسألة على مثال النص الوارد في ضمان المهندس المعماري والمقاول للمنشآت التي يقومان بتشييدها ، وهذه القواعد تقضي بوجوب التمييز بين فروض ثلاثة: "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٢٤ ".

(الفرض الأول) أن يكون العيب في الصنعة واضحاً يمكن للشخص العادي أن يكشفه إذا عاينه. وفى هذا الفرض إذا تسلم رب العمل الشيء أو تقبل العمل دون أن يعترض، فالمفروض أنه قبل العمل معيباً ونزل عن حقه في الرجوع على المقاول من أجل هذا العيب، مادام المفروض أنه عاين العيب وعلم به دون أن يعترض عليه، أو علي الأقل أنه كان يمكن أن يكشفه لو أنه بذل عناية الرجل العادي في كشفه. ومن ثم ينقضي ضمان المقاول للعيب بمجرد تسلم رب العمل الشيء أو تقبله العمل " السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٢٥".

(الفرض الثاني) أن يكون المقاول قد أخفى غشاً العيب في الصنعة، فلم يستطيع رب العمل أن يكشفه وقت تسلم الشيء أو تقبل العمل، وفى هذا الفرض يكون المقاول مسئولاً عن غشه، وبمجرد أن يكشف رب العمل العيب يكون له الحق في الرجوع على المقاول بالضمان، أي بإصلاح العيب مع التعويض أو بالفسخ مع التعويض، خلال ثلاث سنوات من كشف العيب، لأن المقاول يكون مسئولاً مسئولية تقصيرية ودعوى المسئولية تسقط بالتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من وقت علم المضرور بوقوع الضرر وتسقط في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع أي من يوم إخفاء العيب غشاً. (وذلك وفقاً للمادة ١٧٢ من القانون المدني المصري والتي تنص علي أنه (١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنه من يوم وقع العمل غير المشروع. ٢- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فان دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية). "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٢٦".

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢٥٣ من

القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٨٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٧٢ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢١٩ من القانون المدني القطري، والمادة ١٧٣ من القانون المدني السوري، والمادة ١٥٩ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٢٣٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٧٥ من القانون المدني الليبي.

(الفرض الثالث) أن يكون العيب ليس من الوضوح بحيث يمكن كشفه وقت التسلم أو تقبل العمل، ولم يخفه المقاول غشاً عن رب العمل:ففي هذا الفرض يبقى المقاول ضامناً للعيب المدة القصيرة التي يقضى بها عرف الحرفة، لأن العرف في عقد المقاولة مكمل لنصوص القانون ويجوز أن يصل إلى حد تقرير مدة تتقادم بها دعوى الضمان. "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٢٧ ".

والأحكام المتقدمة الذكر ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها . ومن ثم يجوز الاتفاق على تشديد ضمان المقاول، فلا تتقادم دعوى الضمان مثلاً ولو كان العيب واضحاً إلا بمضي ثلاث سنوات أو خمس. أو يجوز أن يتحفظ رب العمل عند تسلمه الشيء أو تقبله العمل، ويقرر أن ذلك لا يمنعه من الرجوع فيما بعد على المقاول إذا ظهر في العمل عيب ولو كان هذا العيب واضحاً – وفى هذه الحالة يكون لرب العمل الرجوع بضمان العيب في المدة التي يتفق مع المقاول عليها، وإذا لم يكن هناك اتفاق ففي مدة قصيرة حسب ما يقضى به عرف الحرفة. والأولى أن يحتاط رب العمل وهو يتحفظ، فيتفق مع المقاول على مدة معينة يستطيع في خلالها الرجوع عليه بضمان العيب. ولا يوجد ما يمنع، كما قدمنا، من أن يتفق رب العمل مع المقاول مقدماً، في عقد المقاولة ذاته، على مدة معينة يستطيع رب العمل فيها الرجوع بضمان العيب بعد تسلمه الشيء أو تقبله العمل ولرب العمل فوق ذلك، حتى لو لم يتفق مع المقاول على مدة معينة ولم يتحفظ، أن يطلب مراجعة الحساب الذي قدمه المقاول لوقوع خطأ فيه أو غش كما يجوز الاتفاق على تخفيف الضمان أو الإعفاء منه، فيشترط المقاول عدم ضمانه للعيب بمجرد تسلم رب العمل الشيء أو تقبله العمل ولو كان العيب خفياً، ولكن لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان إذا كان العيب راجعاً إلى غش المقاول أو إلى خطأ جسيم منه. وهذا بخلاف أحكام الضمان العشري الواجب على المهندس المعماري والمقاول

بالنسبة إلى عيوب البناء، فإن هذه الأحكام تعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها " السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص ١٢٨ ".

حالة عملية ١٣: (من القضاء الأنجلوسكسوني):

ضمان المقاول للأعمال المنجزة:

تتلخص هذه الحالة في أن المقاول قد تعهد لرب العمل ببناء سقف يقاوم العوامل الجوية على الأقل لمدة خمس سنوات وفقاً للمستندات التي قدمها رب العمل، وقام المقاول ببنائه وفقاً للمستندات التي أعدها مهندس رب العمل إلا أنه قبل مضي ٥ سنوات حدثت عيوب في الأعمال التي قام بها المقاول وحاول المقاول أن يتنصل من المسئولية حيث إنه ليس هناك أية عيوب في المصنعية أو المواد ولكن العيوب أساساً في الطريقة المذكورة في مستندات العقد والتي اتبعها المقاول. إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذا واعتبرت المقاول قد ضمن الأعمال لمدة خمس سنوات مع علمه بالطريقة المقترحة. فهو مسئول عن سلامة الأعمال حتى وإن كان العيب من الطريقة المقترحة، حيث إنه عليه التزام لمدة خمس سنوات وفقاً للضمان المقدم منه وألزم المقاول بالإصلاح والتعويض.

18- Contractor sued for damages resulting from faulty design

Steel Company of Canada Ltd. v. Willand Management Ltd. (Schreiber Roofing)

"The judges concluded that any risk involved in using Curadex was accepted by those who were prepared to tender in accordance with specifications which included the requirement of providing a written guarantee that all material employed in the work was first class and without defect, and that the roof would remain weathertight for a period of five years".

(2.2.04.R)

Supreme Court of Canada Taschereau, C.J.C., Martland, Ritchie, Hall and Spence, JJ.

October 4, 1966

حالة عملية ١٤:

الموضوع : عقد المقاولة

الموضوع الفرعي : التزامات المقاول

فقرة رقم : ٣

إقرار رب العمل في عقد الصلح بتسلمه البناء مقبولاً بحالته الظاهرة التي هو عليها ليس من شأنه إعفاء المهندس والمقاول من ضمان العيوب التي كانت خفية وقت التسليم ولم يكن يعلمها رب العمل لأن التسليم ولو كان نهائياً لا يغطي إلا العيوب الظاهرة أو الملزمة لرب العمل وقت التسليم . (الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٣٣ ق ، جلسة ١٣/٤/١٩٦٧).

٨-١-٣-٣ مسئولية رب العمل إذا كان السبب ناتجاً عن تعليماته:

تنص المادة ٦٦٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على أنه (ينتفي الضمان المنصوص عليه في المادة ٦٦٣ وما يليها إلى المادة ٦٦٥ إذا كان سبب العيب تنفيذ تعليمات صريحة من صاحب الأمر خلافاً لرأي المقاول أو الصانع).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري المادة ٦٢٨، وفي التقنين المدني العراقي المادة ٨٨٣، وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٦٨٢- ٦٨٣، وفي التقنين المدني الأردني المادة ٧٩٩، وفى التقنين المدني الليبي المادة ٦٦١.

٨-١-٤ الضمان العشري للمهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء:

تنص المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري علي أنه (١- يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. ٢- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. ٣- وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل. ولا تسري

هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن). " السنهوري الوسيط ص ١٣٠-١٣١".

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧١١ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٦ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨١ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٠ من القانون المدني الليبي.

والنص كما نرى يعرض لضمان المهندس المعماري والمقاول التهدم أو العيوب التي تصيب ما أقاماه من مبان أو منشآت ثابتة أخرى. ونظراً لخطورة تهدم المباني أو تصدعها بالنسبة إلى رب العمل وبالنسبة إلى الغير، شدد المشرع من هذا الضمان حتى يدفع المهندس والمقاول إلى بذل كل عناية ممكنة فيما يشيدانه من المنشآت – وبخاصة أنه يغلب أن يكون رب العمل رجلاً غير فني وغير خبير بصناعة البناء ولا بهندسة المعمار، فأراد المشرع حمايته من المتعاقد معه وهو رجل فني خبير، مهندساً كان أو مقاولاً. ومن هنا كانت أحكام الضمان التي تؤكد هذه الحماية معتبرة من النظام العام (محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ١٠٤ ص١٢١). ولذا فهي من القواعد الآمرة و لا يجوز مخالفتها بالحد من الضمان و إنما يجوز التشديد في الضمان باتفاق الطرفين.

وأخيراً فمن المقرر قانوناً أن المقاول يضمن ما يحدث من تهدم أو خلل كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة خلال عشر سنوات من وقت إتمام البناء والإنشاء، وأن الضمان يشمل ما يظهر في المباني من عيوب يترتب عليها تحديد متانتها وسلامتها سواء أكان العيب في المواد المستخدمة أو في أصول الصنعة أو في الأرض التي أقيم الإنشاء عليها أو تحتها. (الطعن بالتمييز ٥٢ / ٩٧ تجاري جلسة ١١ – ٥ – ١٩٩٨).

حالة عملية ١٥:

مسئولية – المسئولية العقدية، مقاولة – مسئولية المقاول

القاعدة الصادرة سنة ٢٠٠٧ حقوق

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ٠٧–١٠–٢٠٠٧ في الطعن رقم ٢٠٠٧ / ١٥٠ طعن مدني

موجز القاعدة :

مسئولية المقاول أو المهندس عما يحدث في المباني أو المنشآت الثابتة التى قاما بتشييدها من تهدم. المواد ٨٧٢ ، ٨٧٨ و ٨٨٠ معاملات مدنية. ماهيتها. مسئولية عقدية قبل صاحب العمل. مؤدى ذلك. عدم جواز إحتجاج غيره بها ممن لا تربطه علاقة عقدية بأي منهما.

نص القاعدة :

من المقرر وفق ما تقضي به المواد ٨٧٢ و٨٧٨ و٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية الواردة في الفصل الخاص بعقد المقاولة أن هذا العقد يتعهد أحد الطرفين بموجبه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، ومن آثار هذا العقد أن المقاول يضمن ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء كان بتعديه أو بتقصيره أم لا، وأنه إذا كان محل عقد المقاولة إقامة مبان أو منشآت ثابتة أخرى وضع المهندس تصميمها وقام المقاول بتنفيذها تحت إشرافه فإنهما يكونان متضامنين في أداء التعويض إلى صاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما قاما بتشييده من مبان أو منشآت، ويبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو رضى صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة، مما مؤداه أن مسئولية المقاول أو المهندس عن أداء التعويض هي مسئولية عقدية قبل صاحب العمل فلا يجوز أن يحتج بها غيره ممن لا تربطه علاقة عقدية بأي منهما.

حالة عملية ١٦: مسئولية – المسئولية العقدية - مسئولية المقاول

القاعدة رقم ١٩٨ الصادرة في العدد ١٥ سنة ٢٠٠٤ حقوق رقم الصفحة ١٣٤١

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ٣٠-٠٦-٢٠٠٤ في الطعن رقم ٣٠٠٣ / ٤٧٦ طعن حقوق

موجز القاعدة :

اثبات صاحب العمل وجود عقد مقاولة بإقامة مبان أو منشآت ثابتة ظهر فيها عيوب تهدد سلامتها أو خلل أو تهدم خلال العشر سنوات التالية لتسليم البناء. أثره. قيام التزام المقاول والمهندس المعماري بالضمان ولو كانت العيوب أو الخلل أو التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض. اثبات صاحب العمل للخطأ في هذا الحال. غير لازم. عدم جواز نفي المقاول أو المهندس مسئوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي. عدم اندفاع هذه المسئولية إذا بقى العيب أو الخلل أو التهدم مجهولاً. م ٨٧٨ و ٨٨١ معاملات مدنية.

نص القاعدة :

النص في المواد ٨٧٨، ٨٨١ من قانون المعاملات المدنية يدل على أن مسئولية المقاول والمهندس المعماري – الذي أشرف على التنفيذ عن تهدم البناء أو وجود عيوب فيه تُهدد متانته أو سلامته – تقوم على أساس المسئولية العقدية التي أنشأها عقد المقاولة، والتزام المقاول والمهندس بالضمان هو التزام بتحقيق غاية وليس ببذل عناية، ولذا يكفي أن يثبت صاحب العمل أن هناك عقد مقاولة بإقامة مبان أو منشأت ثابتة، وأن هذه المباني أو المنشآت وجدت فيها عيوب تهدد سلامتها ومتانتها أو خلل أو تهدم خلال العشر سنوات التالية لتسليم البناء حتى يقوم إلتزام المقاول والمهندس بالضمان ولو كانت العيوب أو الخلل أو التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض، ولا حاجة لأن يثبت صاحب العمل أن هناك خطأً في جانب المقاول أو المهندس، إذْ أن وجود العيوب أو الخلل أو التهدم في البناء هو ذاته الخطأ، ولا يستطيع المقاول أو المهندس أن ينفي مسئوليته عن الضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي أو وقوع حادث لا يمكن التحرز منه، والمقاول أو المهندس حينما يدفع هذه المسئولية بالسبب الأجنبي أو الحادث الذي لا يمكن التحرز منه لا ينفي وقوع الخطأ وإنما ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويترتب على ذلك أن مسئولية المقاول والمهندس لا تندفع إذا بقى سبب العيب أو الخلل أو التهدم مجهولاً.

٨-١-٤-١ طرفا الضمان العشري هما طرفا عقد مقاولة محلها منشآت ثابتة :

حتى يمكن أن يتحقق الضمان، يجب أن يكون هناك عقد مقاولة محلها منشآت ثابتة فالأكشاك والمنازل القابلة للفك والتركيب والتي يمكن نقلها من مكان إلى آخر بسهولة لا تعتبر مبنى" السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٣٤" .

ومن ثم فإن الضمان المعماري يتعلق بالمباني والمنشآت أياً كانت طبيعتها ومكانها (فوق أو تحت سطح الأرض) والغرض منها وشكلها والمادة الداخلة في تكوينها والقيد الوحيد على ذلك هو الثبات، أي يشترط أن تكون ثابتة يتحقق فيها عنصر الاستقرار والدوام. والدوام ليس معناه الأبدية بل يكفي ألا تقل مدة بقاء المنشأة عن عشر سنوات. ويمكن القول بأن الضمان المعماري يقتصر على العقارات دون المنقولات، ولكن يجب التحفظ في ذلك نظراً لتداخل مجال كل منها في العصر الحديث بسبب التطور التقني، ففي مجال البناء أصبح من الممكن إنشاء ونقل المباني والمنشآت دون تلف بالمعنى التقليدي من خلال المباني سابقة التجهيز. ويجب التحفظ كذلك في القول باستبعاد العقار بالتخصيص، حيث توجد بعض المنقولات التي ترتبط بالمبنى أو المنشأة وتشكل جزءاً لا ينفصل عنه ويمكن أن يؤدي تعيبها إلى تهديد سلامة البناء كأجهزة التكييف المركزية. (د. محمد حسين منصور – المسئولية المعمارية – ص ٧٢).

٨-١-٤-٢ الأضرار التي يشكل تحققها سبب لتطبيق الضمان العشري:

هذه الأضرار تارة ما تكون تهدماً يحدث في البناء أو المنشأ الثابت الآخر وتارة أخرى، تتمثل في عيب يلحق بالعقار يترتب على وجوده به تهديد متانته وسلامته، أو جعله غير صالح للهدف الذي أنشئ من أجله.

كذلك قد يكون سبب التهدم – كلياً كان أم جزئياً – عيبا في التصميم ذاته، لعدم مراعاة الأصول الفنية في وضعه طبقاً لأصول الهندسة المعمارية، وفي هذه الحالة يكون المهندس المعماري الذي قام بوضع هذا التصميم المعيب، والذي ترتب عليه حدوث هذا التهدم الكلي أو الجزئي بالعقار مسئولاً – دون المقاول – أمام رب العمل عن هذا التهدم (وفقاً للمادة ٦٥٢ من القانون المدني المصري) إلا إذا كان الخطأ في التصميم مما يمكن للمقاول المجرب كشفه ولم

ينبه إليه أيا من المهندس المعماري أو رب العمل مما يجعله مسئولاً بالضمان في مواجهة رب العمل إلى جانب ذلك المهندس.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٦ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨٩ من القانون المدني الأردني، والمادة ١/٧١٢ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٩ من القانون المدني السوري، والمادة ١/٣٧٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٥ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨١ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥١ من القانون المدني الليبي.

حالة عملية ١٧: (من القضاء الأنجلوسكسوني):

ضمان المقاول للمبنى بما في ذلك صلاحية الأرض التي باعها لرب العمل للإنشاء:

تتعلق هذه الحالة بمقاول قام ببيع الأرض وكذلك التعهد ببناء منزل عليها وبعد أن قام ببناء المبنى واستعمله رب العمل الجديد لفترة بدأت تظهر بعض التشرخات وكذلك هبوط في الأرضيات وميول في المبنى وإن كانت لم تظهر هذه إلا بعد سنتين من البناء واستند المقاول إلى أن هناك ضمان لمدة سنة وأن يقتصر على أعمال البناء لا علي الأرض إلا أن القضاء وجد أن المقاول هو الذي باع الأرض لرب العمل بغرض البناء عليها. فإنه يكون ملتزماً بأن تكون هذه الأرض صالحة للبناء وحيث أنه من أهل الخبرة فكان عليه أن يقوم ببناء الأساسات التي تناسب نوع التربة الموجودة وهو يتحمل كافة الالتزامات عن التعويض لأن المبنى المستعمل لا يلائم الغرض الذي أنشأ من أجله حيث أن المبنى بالشكل الذي تم تشيده لا يصلح للاستعمال.

19- Contractor in breach of implied warranties for house to be constructed:

… The Judge found that Trousdale (the contractor) was in breach of certain warranties which are implied with respect to a house to be constructed, namely, that the house would be properly built with proper materials and that it would be fit for human habitation. Trousdale did not construct the foundation in a proper and workman like manner and there was a short

time that the house was not reasonably fit for human habitation because Glover (the home-owner) was apprehensive whether or not his house would slide down the hillside.

(2.2.03.L)
County Court of Kootenay, B.C
Provenzano, J.
March 5, 1985

٨-١-٤-٣ ضمان المهندسين والمقاولين :

الالتزام بالضمان الذي تقرره المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري على المهندس المعماري، والمقاول مقرر لصالح رب العمل المتعاقد مع هذا المهندس وهذا المقاول، ولذلك فلا يستطيع أن يتمسك بأحكامه إلا رب العمل، وإذا توفى رب العمل فلورثته الحق في التمسك بالمادة ٦٥١ في مواجهة هؤلاء الأشخاص "محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ١٠٦ ص ١٢٤".

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧١١ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٦ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨١ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٠ من القانون المدني الليبي.

المدين بالضمان :

والذي يترتب في ذمته الضمان هو المهندس المعماري والمقاول في عقد المقاولة الذي سبق أن حددناه. فالمهندس المعماري هو الذي يعهد إليه بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه. ولا يشترط في المهندس المعماري أن يكون حاملاً مؤهلاً فنياً في هندسة المعمار، فما دام الشخص يقوم بمهمة المهندس المعماري فهو ملتزم بالضمان. وعلى ذلك يكون ملتزماً بالضمان أي مهندس، ولو كان مهندساً ميكانيكياً أو كهربائياً، إذا كان يقوم بمهمة المهندس المعماري. بل إن المقاول الذي لا يحمل أي مؤهل أو أي شخص آخر غير مؤهل، إذا وضع

التصميم، فإنه يكون بذلك قد قام بمهمة المهندس المعماري، ومن ثم يكون ملتزماً بالضمان. وإذا تعدد المهندسون المعماريون كان كل منهم ملتزماً بالضمان في حدود العمل الذي قام به، ويجوز أن يعهد رب العمل إلى عدة مقاولين بالعمل، فكل من هؤلاء يعتبر مقاولاً في حدود الأعمال التي يقوم بها، ويكون ملتزماً بالضمان في هذه الحدود. (محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ١٠٥– ص١٢٤) وحتى العامل البسيط إذا اشتغل في البناء لحسابه مستقلا عن رب العمل، فإنه يعتبر مقاولاً، ويجب في ذمته الضمان – وقد يستخدم المقاول مساعدين يعاونوه فيما يقوم به من أعمال، فيكون مسئولاً عن أعمالهم، ويلتزم بضمان هذه الأعمال كما لو كان هو الذي قام بها، حتى لو كان هؤلاء المساعدون لا يعتبرون من أتباعه بالمعنى المفهوم في مسئولية المتبوع عن التابع كما لو كانوا مقاولين من الباطن" السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٣٧–١٣٨".

والسبب في ذلك أن الضمان الخاص الذي نحن بصدده، وهو ضمان مشدد، قد اقتضاه مركز كل من رب العمل والمقاول أو المهندس. فرب العمل يكون عادة رجلاً غير فني أو خبير، فأراد القانون أن يحميه ضد المقاول والمهندس وهما من رجال الفن والخبرة. وليس هذا هو مركز المقاول الأصلي من المقاول من الباطن، فكلاهما من أهل الفن والخبرة ولا يوجد مقتض لحماية خاصة مشددة تمنح للمقاول الأصلي ضد المقاول من الباطن، ويكفى في حماية حقوق المقاول الأصلي الرجوع إلى القواعد العامة ففيها الغناء" السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٤٠".

إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسئولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم، وقد يضعه رب العمل. فإذا وضعه رب العمل وكان معيباً 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. (محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ١١٧ ص١٤٠) وإذا كان المقاول هو الذي وضع التصميم، فإنه يكون مسئولاً عن عيوبه وعن عيوب التنفيذ جميعاً،ولكن مسئوليته عن عيوب التصميم تكون بالقدر الذي تسمح به المقدرة الفنية لشخص في مستواه " السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني –

ص١٤٧-١٤٩" ويجوز الاتفاق على إطالة المدة في الضمان لأن الممنوع كما سنرى هو الإعفاء أو الحد من الضمان لا التشديد فيه. فيجوز إذن أن يتفق رب العمل مع المقاول والمهندس على أن تبقى مدة الضمان خمس عشرة سنة أو أكثر، وقد تقضي بذلك جسامة المنشآت ودقة العمل فيها بحيث أن إختبار متانتها وصلابتها يحتاج إلى مدة أطول من عشر سنوات. ولكن لا يجوز الاتفاق على أن تكون المدة أقل من عشر سنوات "السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ص١٥٦".

وإذا كان كل من المقاول والمهندس مسؤولين قبل رب العمل عن الأضرار سالفة الذكر بالتضامن فهذا لا يعني سوى حق رب العمل في مقاضاة أيهما ولكنه لا يعني عدم رجوع كل واحد منهما على الآخر، فضلاً عن توزيع المسئولية بينهما بنسبة خطئه. وإذا تعذر إثبات نسبة الخطأ لكل منهما فتوزع المسئولية عليهما بالتساوي. (د. محمد لبيب شنب - أحكام عقد المقاولة - ص ١٧٩).

ولرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان التنفيذ العيني ، فإذا تهدم البناء مثلاً كله أو بعضه، فله أن يطلب إعادة بناء ما تهدم. وله أن يطلب ترخيصاً من المحكمة في أن يعيد بناء ما تهدم على نفقة المدين بالضمان، والمهندس أو المقاول أو كليهما بالتضامن. كما أن له إذا حدث بالبناء عيب وكان يمكن إصلاحه عيناً، أن يطلب من المسئول أن يجري هذا الإصلاح، أو أن يجريه هو على نفقة المسئول بترخيص من المحكمة. وإذا كان في التنفيذ العيني إرهاقاً للمدين، جاز للمحكمة أن تقتصر على الحكم بتعويض (وذلك وفقاً للمادة ٢/٢٠٣ من القانون المدني المصري)، وذلك كما إذا كان إصلاح العيب يقتضي هدم جزء من البناء يكلف نفقات جسيمة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب. وفي جميع أحوال التنفيذ العيني يجوز أيضاً الحكم بتعويض إذا كان هناك مقتض، كما إذا استغرق إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتاً فإن لرب العمل أن يتقاضى تعويضاً عن عدم الانتفاع بالبناء طول هذا الوقت. كذلك إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحاً كاملاً ويبقى بعض العيب دون إصلاح ويكون من شأنه أن ينقص من قيمة البناء أو ينقص من ريعه، فيعوض

رب العمل عن ذلك "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص ١٥٧ – ١٥٨".

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢٨٤ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣٨٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٢٠٦ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٣٥٥ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٤٥ من القانون المدني القطري، والمادة ٢٠٤ من القانون المدني السوري، والمادة ١٦٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٤٦ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٠٦ من القانون المدني الليبي.

حالة عملية ١٨:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٥٠) :

مسئولية المهندس المعماري عقدية في مواجهة رب العمل، وتقصيرية فيما يتعلق بالغير:

إنه وإن كان القانون التجاري الكويتي لم ينظم مسئولية المهندس المعماري شأن القوانين العربية الأخرى إلا أن القواعد العامة تقرر مسئولية المهندس المعماري عما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى خلال مدة يجب تحديدها وذلك في مواجهة رب العمل على أساس المسئولية العقدية أما فيما يتعلق بالغير فإن المسئولية تكون مسئولية تقصيرية على أساس الخطأ فقيام المهندس بوضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة البناء ، وتعهده بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المستحقات إليه كل ذلك يحتم تقرير مسئوليته عن أي تهدم أو ظهور عيب في البناء خلال مدة معينة – وقد نصت على مسئوليته صراحة مجلة الأحكام العدلية في المادة ٦١١ إذ جاء بها " أن الأجير المشترك يضمن الضرر الذي تولد عن فعله وصنعه إن كان بتعديه وتقصيره أو لم يكن" . (فتوى رقم ١٢١٣/٢ في ١٩٧٠/١٠/٧).

حالة عملية ١٩:

الموضوع : عقد المقاولة

الموضوع الفرعي : التزامات المقاول

فقرة رقم : ١

مفاد نص المادة ٤٠٩ من القانون المدني المصري السابق والمادة ٦٥١ من القانون المدني المصري الحالي المقابلة للمادة السابقة، أن التزام المقاول هو التزام بنتيجة، هي بقاء البناء الذي يشيده سليماً ومتيناً لمده عشر سنوات بعد تسليمه، وإن الإخلال بهذا الالتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما وإن الضمان الذي يرجع إلى تنفيذ المقاول أعمال البناء يتحقق إذا ظهر وجود العيب في البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ولو لم تتكشف آثار العيب وتتفاقم أو يقوم التهدم بالفعل إلا بعد انقضاء هذه المدة. (الطعن رقم ٤١ لسنه ٣٦ ق ، جلسة ١٩٧٠/٦/٢٣).

حالة عملية ٢٠:

الموضوع : عقد المقاولة

الموضوع الفرعي : التزامات المقاول

فقرة رقم : ٣

نظم المشرع عقد المقاولة بالمادة ٦٤٦ وما بعدها من القانون المدني المصري، وأورد بهذه المواد والقواعد المتعلقة بالمهندس المعماري باعتبار أن عمله في وضع التصميم والمقايسة وفي مراقبة التنفيذ من يعد الأعمال المادية للمقاولات ويندرج في صورها، وجعل قواعد المسئولية عن تهدم البناء وسلامته تشمل المهندس المعماري والمقاول على حد سواء ما لم يقتصر عمل المهندس على وضع التصميم فلا يكون مسئولاً إلا عن العيوب التي أتت منه. ومن ثم فإن ضمان المهندس المعماري أساسه عقد يبرم بينه وبين رب العمل يستوجب مسئوليته عن أخطاء التصميم أو عيوب التنفيذ أو كلاهما معا مع المقاول. (الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٣٨ ق ، جلسة١٩٧٣/١١/٢٧).

حالة عملية ٣١:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٣٢):

إصلاح العيوب والنواقص على نفقة المقاول – خصم قيمتها من مستحقاته طبقاً لشروط العقد:

وحيث إن الطاعنتين تنعيان على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث وهو خطأه في تطبيق القانون وتقولان في بيان ذلك أن الحكم قد أيد ما جاء بتقرير الخبير من قيام حق الوزارة في خصم مبلغ ١٠٢٢٠٥ ديناراً من مستحقاتهما عن أعمالهما المتعلقة بالشبرتين رقمي ب٤، ب٥ مقابل أعمال معينة وناقصة وهذا النظر غير صحيح إذ كانت الوزارة قد تسلمت الأعمال المذكورة منذ أربع سنوات سابقة، وبعد انتهاء فترة الصيانة بمدة طويلة دون أن تطلب منهما إجراء أي إصلاح أو استكمال أي نقص وتنفيذ ذلك من جانبها خصماً من حسابهما وكل ذلك يفيد عدم وجود عيب أو نقص في هذه الأعمال.

وحيث إن النعي بهذا السبب لا يقوم على أساس صحيح ذلك أنه لما كان حكم محكمة الدرجة الأولى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه في خصوص ما جاء بسبب النعي على قوله "إنه بالنسبة إلى الأعمال الناقصة أو المخالفة للمواصفات والتي جرى الخصم في مقابلها من مستحقات المدعيتين مبلغ ١٠٢٢٠٥ ديناراً فإن الثابت من الأوراق وبحسب ما أورده تقرير الخبير بعد معاينة موقع الأعمال أنها عبارة عن تعديلات وإصلاحات وتوضيبات واستكمالات في أجزاء مختلفة من بنود المشروع المنفذ سواء أعمال التشطيبات أو الأعمال الخرسانية أو أعمال المباني أو أعمال الخدمات والطرق وقد تبين أن هذه الأعمال منفذة منذ مدة طويلة ومستقلة وقد ظهرت بها عيوب ... وردت تفصيلاً في كشوف الوزارة المودعة حافظة مستنداتها بتاريخ ١٩٨٤/٤/١ ويبين منها المبالغ الواجب الخصم مقابلها وأن الوزارة قامت بالتفتيش على هذه الأعمال بتاريخي ١٩٧٩/١١/٧ و١٩٨١/١/١٣ وثبتت لها هذه العيوب والنواقص وقد منحت المدعيتين مدة ثلاثين يوماً لتلافيها ولكنها لم تفعل في حينه ... وأن خصم نفقات إصلاح الأعمال المعيبة وصيانتها وإكمال الناقص منها من مستحقات المدعيتين – الطاعنتين – والتي تحددت بمبلغ ١٠٢٢٥٥ ديناراً يكون في محله إذ تجيز المادتان ٤٩ ، ٥٠ من الشروط الحقوقية المتممة للعقد الذي يربط الطرفين قيام الوزارة بخصم قيمة إصلاح النقص أو الخطأ من

مستحقات المقاول، وإذا كانت هذه الأسباب سائغة ولها معينها الصحيح من الأوراق فإن النعي بهذا السبب لا يعدو جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل مما لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة ومن ثم فإن النعي بهذا السبب في غير محله. (حكم الطعن بالتمييز رقم ٨٦/١١٩ تجارى جلسة ١٩٨٧/١/٢٨).

الفرق بين مدة الضمان و مدة دعوى الضمان:

مدة الضمان : هي تلك التي ارتآى المشرع ضرورة مرورها لاختبار متانة البناء وسلامته وصلابته ، وخلوه من أية عيوب أو نقائص ، تؤدي إلى تهدمه، أو تهدد متانته وسلامته، أو تجعله غير صالح للهدف الذي أنشئ من أجله، وقد قدرها كل من المشرعين المصري والفرنسي بعشر سنوات يظل خلالها المهندس المعماري والمقاول مسئولين عما يحدث في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى التي شيداها من تهدم كلي أو جزئي. أو ظهور العيب المعتبر بها. بحيث لا تنتهي مسئوليتهما هذه إلا بانتهاء هذه المدة. وسايرتهم في ذلك معظم التشريعات العربية.

أما مدة دعوى الضمان : فهي المدة التي فرض المشرع على رب العمل أن يبادر فيها برفع دعواه أمام القضاء ، إذا ما حدث بالمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى التي أقاماها المهندس المعماري والمقاول تهدم كلي أو جزئي ، أو ظهر بها عيب يهدد متانتها وسلامتها أو يجعلها غير صالحة للهدف التي أنشئت من أجله ، بحيث إذا ما حدث هذا أو ظهر ذاك خلال مدة الضمان ولم يقم رب العمل برفع دعواه حتى انتهت هذه المدة سقط حقه في مطالبتهما بعمل أي إصلاح أو دفع أي تعويض.

حالة عملية ٣٣:

الموضوع : عقد المقاولة

الموضوع الفرعي : التزامات المقاول

فقرة رقم :٣

مفاد المادتين ٦٥١ ، ٦٥٤ من القانون المدني المصري أن المشرع ألزم المقاول في المادة ٦٥١ من القانون المدني بضمان سلامة البناء من التهدم الكلي أو الجزئي أو العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وحدد لذلك الضمان مدة معينة هي عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم المبنى، ويتحقق الضمان إذا حدث سببه خلال هذه المدة على أن القانون قد حدد في المادة ٦٥٤ مدة

لتقادم دعوى الضمان المذكور وهي ثلاث سنوات تبدأ من وقت حصول التهدم أو ظهور العيب خلال مدة عشر سنوات من تسلم رب العمل البناء إلا أنه يلزم لسماع دعوى الضمان ألا تمضى ثلاث سنوات على انكشاف أو حصول التهدم، فإذا انقضت هذه المدة سقطت دعوى الضمان بالتقادم. (الطعن رقم ١٤٩ ٠ لسنة ٣٨ مكتب فني ٢٤ صفحة رقم ١١٤٦بتاريخ ٢٧-١١-١٩٧٣).

ويقابل نص المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧١١ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٦ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨١ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٠ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ٦٥٤ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٩ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩١ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧١٤ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٠ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٧٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٤/٨٧٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٣ من القانون المدني الليبي.

خطأ رب العمل ومدى تأثيره علي خطأ المقاول:

الأصل أن خطأ رب العمل ينفي علاقة السببية، فلا يلتزم المقاول بالضمان. فإذا رجع العيب في البناء إلى عيب في المواد التي استخدمت فيه وكانت هذه المواد قد أحضرها رب العمل، وقد أثبت المقاول ذلك، وتنتفي في الأصل مسئوليته. ولكن قد يكون العيب في المواد ظاهراً بحيث كان المقاول يستطيع أن يكشفه وينبه رب العمل إليه، فعند ذلك يكون هناك أيضاً خطأ في جانب المقاول قد يكون سببا في مشاركته رب العمل المسئولية بحسب جسامة خطأ كل منهما، وقد يتدخل رب العمل فيعطي تعليمات خاطئة للمقاول ويطلب إليه أن ينفذها فينجم العيب عن ذلك، وهنا أيضا يكون هناك خطأ في جانب رب العمل وخطأ

في جانب المقاول الذي اطاع هذه التعليمات الخاطئة، فيشتركان في المسئولية أو يجب خطأ أحدهما خطأ الآخر بحسب جسامة الخطأ. وقد يضع رب العمل بنفسه تصميم البناء فيجيء معيباً ويتسبب عن ذلك عيب في البناء، فيشترك مع المقاول في المسئولية إذا كان عيب التصميم مما يمكن للمقاول كشفه أما إذا كان العيب مما لا يمكن للمقاول كشفه لا سيما إذا كان رب العمل هو نفسه مهندساً معمارياً فإن خطأ رب العمل ينفي المسئولية عن المقاول. (السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص ١٧٣).

حالة عملية ٣٣:

مسئولية رب العمل إذا كان هو الذي وضع التصميم، ومسئولية المقاول في هذه الحالة.

الموضوع : عقد المقاولة

الموضوع الفرعي : التزامات المقاول

فقرة رقم : ١

لئن كان الأصل أن المقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل الذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري لا يسأل عن تهدم البناء أو عن العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته إذا كان ذلك ناشئاً عن الخطأ في التصميم الذي وضعه رب العمل، إلا أن المقاول يشترك في المسئولية مع صاحب العمل إذا كان على علم بالخطأ في التصميم وأقره أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب. (الطعن رقم ٠١٢٠ لسنة ٣٠ مكتب فني ١٦ صفحة رقم ٨١ بتاريخ ٢١-٠١-١٩٦٥).

٨-١-٤-٤ مسئولية المقاول الرئيسي عن المقاول من الباطن:

إذا تعاقد المقاول الأصلي مع مقاول آخر (مقاول من الباطن) على كل أو جزء من العمل فلا يكون رب العمل دائناً بالضمان لهذا المقاول الآخر، إذ لا توجد علاقة عقدية بينهما، بل يبقى الضمان على المقاول الأصلي الذي يكون ضامناً عمل المقاول من الباطن كما يلتزم بضمان أعمال مساعديه وهم لم يعتبروا من أتباعه. وأكثر من ذلك فإن المقاول الآخر لا يكون مديناً للمقاول الأصلي ولا لرب العمل إلا بمقدار ما تقضي به القواعد العامة. ومن ثم ينتهي التزام المقاول من الباطن بالضمان بمجرد أن يتسلم المقاول الأصلي الأعمال

التي قام بها مع تمكنه من فحصها والكشف عما بها من عيوب. فإذا ظهرت عيوب خفية بعد ذلك لم يكن المقاول من الباطن مسئولاً إلا بالقدر وإلى المدة التي يقضى بها عرف الحرفة. فلا يكون ملتزماً بالضمان الخاص بالمقاولة الذي يسري لمدة عشر سنوات. (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – ص ١٩٦).

حالة عملية ٣٤: (من القضاء الأنجلوسكسوني):

مسئولية المقاول الرئيسي تجاه رب العمل مسئولية عقدية أما مسئولية مقاول الباطن مسئولية مدنية:

هذه الحالة تتعلق بمسئولية مقاول الباطن عن أعمال التشييد فقد عهد رب العمل إلى مقاول رئيسي للقيام بأعمال إصلاح في المنزل والذي عهد بدوره إلى مقاول باطن للقيام بأعمال الحفريات إلا أن مقاول الباطن قد أهمل في أداء مهمته مما أدى إلى انهيار المبني وقد رفع رب العمل الدعوى على كل من المقاول الرئيسي ومقاول الباطن.

فقد حكم القضاء بمسئوليتة المقاول الرئيسي مسئولية عقدية إلى جانب مسئولية مقاول الباطن نتيجة إهماله وهي مسئولية مدنية أي تقصيرية.

20- All contractors liable where house collapsed

Hancock and Bone v. Jade Excavating Ltd.

"Judge Hutchison of the British Columbia Supreme Court held that both Belton and Jade (the contractor and the subcontractor) were in breach of an implied term of their contracts with the owners that the work would be done without damage to the owners' premises. In addition, Terra was held to be in breach of the independent duty which it owed in tort to the owners not to leave too little earth around the cribbing blocks."

(3.2.01.L)

Supreme Court of British Columbia Hutchison J.

January 15, 1986

٨-١-٤-٥ المسئولية نحو الغير :

ودعوى الضمان، تقوم على المسئولية العقدية فيما بين رب العمل من جهة والمهندس أو المقاول من جهة أخرى. أما بالنسبة إلى الغير، فليست هناك رابطة

عقدية، فإذا انهدم البناء مثلاً، وأصاب أحد المارة بضرر، كان للمضرور أن يرجع بالتعويض على حارس البناء (رب العمل) بموجب المسئولية التقصيرية الناجمة عن حراسة البناء، وهى مبنية على خطأ مفترض. وكان للمضرور أيضاً أن يرجع بالتعويض على المقاول أو المهندس، ولكن بشرط أن يثبت في جانب المسئول خطأ تقوم عليه المسئولية التقصيرية.

وتتقادم دعوى المسئولية التقصيرية من الغير قبل المهندس أو المقاول، أو قبل رب العمل، بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بحصول الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع (وفقاً للمادة ١/١٧٢ من القانون المدني المصري) " السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٦٥".

ويقابل هذا النص في التقنينات العربية الأخرى : المادة ٢٥٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٩٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٨٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٧٢ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢١٩ من القانون المدني القطري، والمادة ١٧٣ من القانون المدني السوري، والمادة ١٥٩ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٢٣٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٧٥ من القانون المدني الليبي.

٨-١-٤-٦ تأثير القوة القاهرة علي الضمان :

إن القواعد العامة تقضى بأن الالتزام بالضمان ينتفي إذا أثبت المقاول أو المهندس أن تهدم البناء أو وجود العيب يرجع إلى قوة قاهرة وهو لا ينفي بذلك وقوع الخطأ وإنما ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر" السنهوري الوسيط ص١٧٢".

وتعتبر القوة القاهرة أمراً مرادفاً للحادث المفاجئ، فكلاهما شيء واحد. وتؤكد محكمة النقض بأن توافر القوة القاهرة ينقضي بها التزام المدين من المسؤولية العقدية وتنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسئولية التقصيرية فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين. ويجب لإعتبار الحادث قوة قاهرة عند عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعي بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع، ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

وتقدير القاضي للحادث يكون على ضوء ظروف الزمان والمكان التي وقع فيها من جهة وعلى ضوء مدى إمكان توقعه من خلال الدراسات والتقدم المعماري الحديث من جهة أخرى. فإذا كان من الممكن باعتبار الزلازل والغارات الجوية من قبيل القوة القاهرة إلا أن الأمر يمكن أن يختلف بصدد الظواهر الطبيعية مثل هطول الأمطار والعواصف. فهذه يمكن التنبؤ بها على ضوء التقدم العلمي المعاصر ومن ثم لا تعتبر قوة قاهرة إلا إذا خرجت عن التوقع وكان من المستحيل دفعها. لذلك قضى بأنه لا يعتبر قوة قاهرة تقلب الجو تقلبا معتاداً يكون من شأنه إحداث تمدد أو تقلص في البناء. (د. محمد حسين منصور – المسئولية المعمارية – ص ١٠٩).

٨-٢ التزامات رب العمل :

Employer's Obligations

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كنا قد استعرضنا في هذا الفصل سابقاً إلتزامات المقاول فلابد وفي المقابل أن نحدد إلتزامات رب العمل نحو المقاول في نفس الوقت. وتتلخص إلتزامات رب العمل تجاه المقاول في إلتزامات نستعرضها تباعاً في هذا الجزء من الفصل وهي :

١- تقديم مستندات تعاقدية للمقاول يمكن الاعتماد عليها.

٢- تمكين المقاول من إنجاز العمل وإنهائه.

٣- تسلم واستلام العمل بعد الانتهاء منه وانجازه.

٤- دفع الأجر المتفق عليه في العقد.

٥- أن تكون الخطة الموضوعة موافق عليها من الجهات التي لها الصلاحية ولها القدرة على التنفيذ.

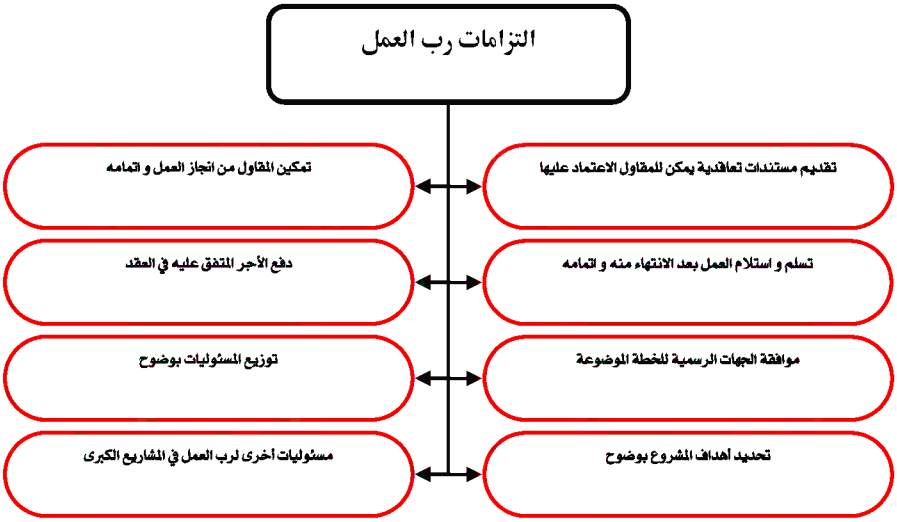
٦- توزيع المسئوليات بوضوح في المراحل التالية وأن يوجد هناك من يعهد إليه بالمسئولية ويمكن مراجعته ومحاسبته وعليه متابعة الأمور التي كان مسئولاً عنها وأن يعهد بهذه المسئوليات إلى عناصر أو جهات قادرة على الوفاء بهذه الالتزامات ولها القدرة على الإنجاز الجيد.

٧- وضوح المسئوليات وتحديد المسئول عن هذه المسئوليات المختلفة ووجود الضمانات الكافية فيما يتعلق بالتمويل اللازم للمقاولة والمؤسسات أو

التنظيم الهيكلي الذي سوف يقوم بمتابعة العمل.

٨- تحديد أهداف المشروع والإطار الزمني للإنجاز وكذلك المطالبات المالية والجودة المتوقعة ويجب أن يوضع هذا بشكل واضح وبعد هذا يؤخذ كمرجعية يرجع إليها للمقارنة بين ما يحدث مستقبلاً أو لتحديد ما إذا كان المشروع يؤدي الأهداف التي أنشئ من أجلها ومدى جدواها.

إلا أنه و قبل بيان تلك الالتزامات التي تقع على عاتق رب العمل لابد من بيان مدى مسئولية رب العمل عن إعداد المستندات التعاقدية اللازمة لإنجاز العمل وفقاً لمتطلباته.



شكل ٨-٥ التزامات رب العمل

حيث إن المستندات التعاقدية في العادة يقدمها رب العمل للمقـ.ـاول للتعاقـ.ـد على أساسها وأن رب العمل هو الذي عهد بإعدادها إلى جهة من طرفه سـ.ـواء عن طريق التعاقد مع جهة خارجية كأن يقوم رب العمل بالتعاقد مع استـ.ـشاري لإعداد هذه المستندات والتي بعد الانتهاء منها تعود ملكيتها إلى رب العمل الذي هو بدوره يقوم بطرحها أو أن هذه المستندات قد تم إعدادها بواسطة رب العمل أو التابعين له كأن يعدها الموظفين التابعين له وقد اتفق القضاء الأنجلوسكسوني

على مسئولية رب العمل حيث إنه هو الذي قدمها للمقاول وفي حالة حدوث عيوب فيها على المقاول توضيح هذه العيوب حتى تنجز الأعمال وتؤدى الغرض الذي أنشئت من أجله، وحتى لا يتحمل المقاول تكاليف إضافية نتيجة لذلك فإن له أن يرجع بها على رب العمل وبالطبع لرب العمل الحق في أن يرجع بهذه الأضرار على المسئول عنها أصلاً والذي يكون في العادة الاستشاري وهذا يكاد يكون قاعدة مستقرة في قطاع التشييد.

حالة عملية ٣٥:

تتعلق هذه الحالة بعقد بين رب عمل ومقاول والذي أوضحت فيه المستندات التعاقدية أن خطوط تمديد التليفونات تكون في حدود خمسين قدم، إلا أنه بعد البدء في العمل اكتشف المقاول أنه محتاج لأعمال أكبر من ذلك بكثير (١١٠٠٠ قدم) لإدخال خطوط التليفونات واحتج رب العمل على أن من مسئولية المقاول أن يتحقق من هذه الأعمال قبل توقيع العقد إلا أن القضاء الأمريكي أقر بأن هناك مسئولية على رب العمل أن يقدم للمقاول مستندات سليمة يمكنه الاعتماد عليها وأقرت بحق المقاول في التعويض عن الأعمال الإضافية.

21- Owner awarded a contract for construction of a water pumping station. The drawings indicated the presence of an electrical pole 50 feet from the structure but failed to indicate that no telephone service could be made available from that pole.

In order to bring in a telephone cable, Contractor was forced to dig an 11,000-foot trench. Contractor sought additional compensation. Owner relied on contract language stating that utility locations were only approximate.

The Appeals Court of Massachusetts ruled that Owner extended an implied warranty that the plans and specifications were accurate and complete. The failure to indicate that no telephone service was available from the pole rendered the contract documents incomplete. Therefore, Owner breached the implied warranty.

Richardson Electrical Co. Inc. v. Peter Franchese & Son, Inc.

484 N.E.2d 108 (Mass.App. 1985)

حالة عملية٣٦:

المسئولية المشتركة بين رب العمل والمهندس الذي أعد المستندات:

تتعلق هذه الحالة بمدى مسئولية المهندس عما أعده من مستندات ومسئولية رب العمل الذي قام بطرح هذه المستندات للمقاولين ومدى الضمان الذي يقدمونه عن سلامة هذه المستندات وأنها تؤدي الغرض الذي أعدت من أجله والمستقر في معظم المحاكم الأمريكية هو أن المهندس مسئول على أن يأخذ العناية اللازمة المطلوبة من المهندس العادي الذي هو في مثل خبرته وأن الأصل في إعداد هذه المستندات هو أنها إلتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزام ببذل عناية وأنه على الرغم من هذا فإن النتيجة المفروضة من الرسومات هو أن يقوم المنشأ باستيفاء الغرض الذي أنشئ من أجله ففي هذه القضية أعد المهندس المستندات وهي متعلقة بمشروع مجاري وفي خلالها يتعهد المهندس بإنشاء طريقة معينة بحيث تعطي مستوى تنقية معين وبعد أن أنشأ المقاول هذه المحطة وفقاً للرسومات المقدمة من المهندس والتي استلمها المقاول من رب العمل كانت نسبة التنقية مخالفة للمطلوب ويرى المقاول أن كلا من رب العمل والمهندس مسئولين عن هذا الخطأ في التصميم وقد دافع المهندس بأن من مسئوليات المقاول وفقاً للعقد مراجعة هذه المستندات والتأكد من سلامتها وأنه بذلك يخلي مسئولية المهندس إلا أن المحكمة لم تؤيد ذلك حيث أن هناك خطأ في التصميم فإنه لا يمكن أن يعفي نفسه من خطئه في التصميم في الشروط التعاقدية التي أعدها، إن العقد الذي وصفه المهندس وألقى فيه المسئولية عن أخطائه على المقاول حيث أنه لم يكشفها ولم يقدم النصيحة لا يعتد به.

22- The Appellate Court of Illinois ruled that all owners extend an implied warranty to contractors that the plans and specifications are accurate, complete, and suitable for the completion of the project. The A/E in turn assumes a duty to prepare design documents that meet this standard. These fundamental obligations cannot be disclaimed or shifted to the contractor. The language in the contract was unenforceable.

W. H. Lyman Construction Co. v. Village of Gurnee, 403 N.E.2d 1325 (Ill.App. 1980).

٨-٢-١ تمكين المقاول من إنجاز العمل:

التزام رب العمل بأن يبذل ما في وسعه لتمكين المقاول من إنجاز العمل: يلتزم رب العمل بأن يبذل كل ما في وسعه لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل، ومن المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه ، فإذا كان المقاول في حاجة إلى رخصة للبناء للبدء في العمل، وجب على رب العمل أن يحصل له عليها في الميعاد المناسب حتى لا يتأخر البدء في تنفيذ العمل، وكذلك الحكم في جميع الترخيصات الإدارية الأخرى التي يكون العمل فى حاجة إليها (د. محمد لبيب شنب أحكام عقد المقاولة – فقرة ١٢٥ ص١٤٩) (السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٨١-١٨٢).

ولقد قضت محكمة النقض بأن تأخر رب العمل في الحصول على التراخيص اللازمة لبدء العمل والتنفيذ حتى يتم إنجازه هو إخلال بإلتزامه التعاقدي ومن ثم يعتبر في ذاته خطأ موجباً للمسئولية لا يدرؤها عنه إلا إثبات قيام السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه (نقض مدني أول يونيو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٣ رقم ١٦٦ ص ١٠٦٢).

وإذا كان رب العمل قد تعهد بتقديم المواد التي تستخدم في العمل أو بتقديم الآلات والمعدات اللازمة لإنجاز العمل، وجب عليه أن ينفذ ما تعهد به، وأن يقدم المواد والآلات والمعدات في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المناسب، حتى يتمكن المقاول من البدء في تنفيذ العمل أو من المضي في تنفيذه. (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ١٢٥ ص١٤٩). وإذا كان العمل يجب أن يتم وفقاً لمواصفات أو رسومات أو بيانات يقدمها رب العمل، وجب على هذا تقديمها في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المناسب. بل إذا كان العمل يحتاج إلى تدخل رب العمل الشخصي. وجب عليه أن يقوم بذلك في الوقت المتفق عليه أو في الوقت الذي يتطلبه العمل وفقاً لعرف الصنعة. (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ١٢٥ ص١٤٩). إذا أخفى رب العمل عن المقاول أمراً من شأنه أن يجعل العمل أكثر صعوبة كان مسئولاً عن ذلك (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٨٦).

ويلتزم رب العمل، إلى جانب ذلك، بترك المقاول ينجز العمل، فلا يقيم أمامه عقبات في سبيل ذلك، ولا يسحب منه العمل بعد أن عهد به إليه إلا لسبب مشروع، فهو لا يستطيع أن يرجع بإرادته وحده عن العقد ويتحلل منه إلا في

الحدود وطبقاً للشروط التي عينها القانون "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٨٢–١٨٣".

إلا أن لرب العمل – في عقد المقاولة – أن يتحلل بإرادته المنفردة من العقد ، ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال ، وما كان يستطيع كسبه لو أتم العمل، وذلك طبقاً لنص المادة ١/٦٦٣ من القانون المدني المصري والتي تنص علي أنه (١- لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات ، وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٦١١ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٠٧ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٩ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٦٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٩٢ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٨٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦٢ من القانون المدني الليبي.

٨-٢-١-١ جزاء عدم الالتزام:

فإذا لم يقم رب العمل بالتزامه وأراد المقاول أن يطلب التنفيذ عيناً، كأن يحضر على نفقة رب العمل المواد والآلات والمهمات اللازمة بترخيص من القضاء، كان له ذلك. وإذا كان تدخل رب العمل الشخصي ضرورياً، جاز أن يلجأ المقاول إلى طريقة التهديد المالي. وللمقاول في جميع الأحوال أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيام رب العمل بالتزامه، أو من جراء تأخره في القيام به" السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٨٣".

ويجوز للمقاول أخيراً أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتض، وللمحكمة أن تقدر هذا الطلب، فإذا رأت مبرراً له قضت بفسخ العقد والتعويض، وإلا أمهلت رب العمل حتى يقوم بالتنفيذ" السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص١٨٤".

٨-٢-٢ تسلم العمل:

تنص المادة ٦٥٥ من التقنين المدني المصري على أنه (متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجاري في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلم إليه) .

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٧٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٥٩٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٢ من القانون المدني الأردني، والمادة ٦٩٣ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢١ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٨ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨٢ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٣ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٤ من القانون المدني الليبي، والمادة ٦٧٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

حيث يلتزم رب العمل بتسلم العمل من المقاول بعد إنجازه والتسليم هنا ليس معناه التسليم المادي فقط أو التسليم بمعناه المألوف بل يجب أن يتعداه إلى قبول العمل والموافقة عليه بعد فحصه وهو ما يستوجبه عقد المقاولة حيث تقع على عمل لم يكن موجوداً وقت التعاقد الأمر الذي يستلزم تأكد رب العمل من مطابقة ذلك العمل لأصول الصنعة أو الشروط المتفق عليها. وإذا وقع خلاف بين الطرفين حول ما إذا كان العمل موافقاً أو غير موافق بالمعنى المتقدم جاز لأيهما أن يطلب ندب خبير فني مختص على نفقته لمعاينة العمل وتقديم تقرير بما ينتهي إليه في هذا الصدد.

حالة عملية ٣٧:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (١٦٧)

رب العمل ملزم بتسلم العمل بعد إنجازه متى وضعه المقاول تحت تصرفه. ويكون التسليم والتسلم في موطن المقاول أو في مركز أعماله لأن العمل الذي تم يدخل غالباً ضمن هذه الأعمال.

وإذا امتنع رب العمل دون سبب مشروع عن معاينة العمل وتسلمه رغم دعوته إلى ذلك، اعتبر أنه قد تسلمه وموافق عليه. وللمقاول بدلاً من طلب

إرغام رب العمل على التسلم أن يطلب فسخ عقد المقاولة، وسواء طلب التنفيذ العيني أم الفسخ له أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر بسبب إخلال رب العمل بالتزامه بتسلم العمل.

النتائج التي تترتب على التسليم:

١- تنتقل ملكية الشيء المصنوع، إذا كان المقاول هو الذي ورد المادة التي استخدمها في العمل، إلى رب العمل من وقت التقبل.

٢- يستحق دفع الأجر عند تقبل العمل، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك.

٣- ينتقل تحمل تبعة العمل من المقاول إلى رب العمل من وقت التسلم أو التقبل.

٤- من وقت التقبل لا يضمن المقاول العيوب الظاهرة التي كان يمكن كشفها بالفحص العادي. ومن هذا الوقت أيضاً تسري المدة القصيرة التي يقضي بها عرف الصناعة في ضمان العيوب الخفية. "د. محمد لبيب شنب - أحكام عقد المقاولة - ص ١٨١".

حالة عملية٣٨:

تنص المادة ٦٧٢ من القانون المدني الكويتي على أنه (متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل وأخطره بذلك، وجب على رب العمل أن يبادر إلى تسلمه وفقاً للمألوف في التعامل فإذا امتنع دون سبب مشروع اعتبر أن التسليم قد تم) مفاد ذلك أن رب العمل ملزم بتسلم العمل بعد إنجازه متى وضعه المقاول تحت تصرفه دون عائق من الاستيلاء عليه، وعليه قبول هذا العمل والموافقة عليه بعد فحصه أو معاينته فإذا امتنع دون سبب مشروع عن معاينة العمل وتسلمه رغم دعوته إلى ذلك اعتبر أنه قد تسلمه ووافق عليه، وكان تقدير حصول التسليم على هذا النحو أو عدم حصوله، هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها. (حكم التمييز في الطعن ٨٧/٢٩٥ تجارى جلسة ٨٨/٥/٨).

ويقابل نص المادة ٦٧٢ من القانون المدني الكويتي في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٥٥ من القانون المدني المصري، والمادة ٨٨٤ من

قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٥٩٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٢ من القانون المدني الأردني، والمادة ٦٩٣ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢١ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٨ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨٢ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٣ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٤ من القانون المدني الليبي، والمادة ٦٧٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

حالة عملية ٣٩:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (١٧٠) الحراسة و السبب الأجنبي :

مسئولية وزارة الأشغال عن الأضرار الناتجة عن كسر فجائي في خطوط المجارى الصحية مسئولية أساسها الخطأ المفترض لحارس الأشياء طبقاً لنص المادة ٢٤٣ من القانون المدني الكويتي.

سقوط الأمطار لا يصدق عليه وصف السبب الأجنبي الذي يدرأ المسئولية عن حارس الأشياء ولا تنقطع به علاقة السببية بين فعل المنهل الصحي المنهار والتلفيات التي لحقت بالمضرور. (حكم محكمة الاستئناف الطعن رقم ٩٩/١٣٣٣ مدني/٢ بجلسة ٢٠٠٠/٦/١٩).

ويقابل نص المادة ٢٤٣ من القانون المدني الكويتي في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المواد ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٨ من القانون المدني المصري، والمواد ٣١٤ و ٣١٥ و ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٧٥ من القانون المدنى البحرينى، والمواد ٢٨٩ و ٢٩٠ و ٢٩١ من القانون المدني الأردني، والمواد ٢١١ و ٢١٢ و ٢١٣ من القانون المدني القطري، والمواد ١٧٧ و ١٧٨ و ١٧٩ من القانون المدني السوري، والمادة ١٥٠ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمواد ١٣٨ و ١٣٩ و ١٤٠ من القانون المدني الجزائري، والمواد ٣١٥ و ٣١٦ و ٣١٧ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٣١ من القانون المدني العراقي، والمواد ١٧٩ و ١٨٠ و ١٨١ من القانون المدني الليبي.

٨-٢-٣ دفع الأجر المتفق عليه:

يعتبر الأجر ركن من أركان عقد المقاولة ولابد من وجوده، إلا إذا كان العقد من عقود التبرع، فلا يعتبر مقاولة بل يكون عقدا غير مسمى. كما أنه ليس من الضروري أن يكون هناك اتفاق صريح على مقدار الأجر في عقود المقاولة. (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – ص١٨٨).

وتنص المادة ٦٥٩ من التقنين المدني المصري على أنه (إذا لم يحدد الأجر سلفاً وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول) ولقد ورد هذا النص في المادة ٨٨٠ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي: " إذا لم يحدد الثمن سلفاً، أو حدد على وجه تقريبي، وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول".

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٧٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦٠١ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٦ من القانون المدني الأردني، والمادة ٦٩٩ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٩١ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٦٢ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨٨ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٨٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٨ من القانون المدني الليبي، والمادة ٦٣٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

٨-٢-٣-١ توابع دفع الأجر :

حالة عدم الاتفاق على قيمة الأعمال :

إذا لم يتفق رب العمل والمقاول على مقدار الأجر فإن القانون يتكفل بتعيين وتحديد مقدار الأجر حيث قررت المادة ٦٥٩ من القانون المدني المصري المشار إليها – أن تحديد مقدار الأجر في هذه الحالة يقوم على أساسين الأول قيمة العمل الذي أقامه المقاول وما تكبده من نفقات في إنجازه، ويدخل في الحساب طبيعة العمل فقد يكون عقدا في حاجة إلى مهارة فنية كبيرة. كما يدخل في الحساب كمية العمل والوقت الذي استغرقه انجازه ومؤهلات المقاول وكفايته الفنية. (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – ص ١٩١).

وتعيين القاضي مقدار الأجر على هذا النحو هو فصل في مسألة موضوعية فلا رقابة عليه لمحكمة النقض. (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقره ٥٦ ص ٧١).

حالة عملية ٣٠ : (من القضاء الأنجلوسكسوني):

في حالة عدم الاتفاق علي قيمة الأعمال فإنها لا تقدر بالقيمة السوقية للعمل المنجز لكن حسب ما أنفق المقاول في إنجاز الأعمال مع هامش ربح معقول.

تتعلق هذه الحالة برب عمل ومقاول لم يتفقا على السعر المتوقع للأعمال وقام المقاول بالبناء وفقاً لطلبات رب العمل وتحت إشرافه إلا أنهما اختلفا فيما يتعلق بقيمة الأعمال المنفذة فرفض رب العمل دفع المبلغ الذي طالب به المقاول نظير الأعمال التي أنجزها حيث إن القيمة السوقية للأعمال التي أنجزها المقاول نظراً للانخفاض الذي حدث في سوق العقار أقل بكثير مما يطالب به المقاول عن هذه الأعمال إلا أن المقاول قد قدم مستندات وافية تشير إلى مقدار الكلفة التي تحملها إلى جانب حقه في هامش ربح معقول ولقد أقرت المحكمة موقف المقاول حيث إن حساب القيمة السوقية للأعمال في حالة الخلاف لا تتوقف على القيمة السوقية للعمل المنجز سواء بالزيادة أو النقصان لأن التغيرات في أسعار العقارات والتقلبات الإقتصادية لا تؤثر في سعر المقاولة.

23- Value of builder's work not represented by market value of house

Horwood Lumber (1974) Limited & Thorne Riddell Inc.

The judges' remarks meant, in the opinion of the Court of Appeal, that "... the contractor is entitled to the cost plus fair profit margin of necessary work actually performed." The court felt that it would be unjust in the extreme to saddle Horwood (the contractor) with the effects of a deflated real estate market …

(1.6.03.L)

Supreme Court of Newfoundland

Court of Appeal

Mifflin, C.J.N., Gushue & Mahoney, JJ.A

January 29, 1985

٨-٢-٣-٢ فوائد الأجر أو توابعه:

أما فوائد الأجر فتسرى في شأنها القواعد العامة، فلا تكون هذه الفوائد مستحقة في ذمة رب العمل إلا من وقت المطالبة القضائية بها (وفقاً للمادة ٢٢٦ من القانون المدني المصري). ولا شأن لتسليم العمل في ذلك، فقد تستحق الفوائد قبل تسليم العمل إذا كان الأجر مستحقاً قبل التسليم وطالب المقاول به وفوائده مطالبة قضائية، وقد تستحق الفوائد بعد تسليم العمل، إذا لم يطالب بها المقاول مطالبة قضائية إلا بعد التسليم. على أنه إذا كان المقاول هو الذي قدم المادة التي استخدمت في العمل وكان للمادة قيمة محسوسة فيكون العقد في هذه الحالة مزيجاً من المقاولة والبيع، وتقع المقاولة على العمل وتنطبق أحكامها عليه، ويقع البيع على المادة وتسرى أحكامه فيما يتعلق بها. ويترتب على ذلك أن الجزء من الأجر المقابل للمادة يعتبر ثمناً لها، وتسرى على فوائده القواعد المقررة بالنسبة إلي فوائد الثمن.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٣٠٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢/٢٢٨ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٦٨ من القانون المدني القطري، والمادة ٢٢٧ من القانون المدني السوري، والمادة ١٨٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٧١ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٢٩ من القانون المدني الليبي.

وطبقاً لنص المادة ١/٤٥٨ من القانون المدني المصري (لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى أو إذا سلم الشيء المبيع وكان الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغيره) ويستخلص من ذلك، أن للمقاول الحق في فوائد الجزء من الأجر المقابل للمادة التي قدمها من وقت إعذار رب العمل بدفع الأجر المستحق وفوائده ولا ضرورة للمطالبة القضائية، أو من وقت تسليم المادة المصنوعة إلى رب العمل " السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص٢٠٢ ".

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : والمادة ٤٣٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٤٢٦ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٧٢ من القانون المدني العراقي.

٨-٢-٣-٣ مقدار الأجر المتفق عليه لا يجوز تعديله :

فى الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على مقدار الأجر أو على الأسس التي يقوم عليها التقدير، لا يجوز تعديل الأجر المتفق عليه بالزيادة أو بالنقصان إلا باتفاق الطرفين، ولا يجوز لأحد منهما أن يستقل بالتعديل، وذلك وفقاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد (وفقاً للمادة ١٤٧ من القانون المدني المصري) (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ١٢٩ ص١٥٤).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المواد ١٩٦ و ١٩٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمواد ١٢٨ و ١٣٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٠٥ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٧١ من القانون المدني القطري، والمادة ١٤٨ من القانون المدني السوري، والمواد ١١٣ و ١/١١٧ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمواد ١٠٦ و ١٠٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢١١ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٤٧ من القانون المدني الليبي.

ويختلف أجر المقاول في ذلك عن أجر الوكيل، فأجر الوكيل خاضع لتقدير القاضي ولو كان المقدار متفقاً عليه بين المتعاقدين، فيكون العقد مقاولة فيما يتعلق بالأعمال المادية ووكالة فيما يتعلق بالتصرفات القانونية ومن ثم تطبق أحكام المقاولة وأحكام الوكالة فيجوز تخفيض الأجر في الجزء المتعلق بأعمال الوكالة دون الجزء المتعلق بأحكام المقاولة. " د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – ص ١٩٣".

٨-٢-٣-٤ إستثناءات ثلاثة يجوز فيها تعديل الأجر :

(أ) الاتفاق على أجر بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة، فتجوز زيادة الأجر بشروط معينة إذا اضطر المقاول إلى مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة (المادة ٦٥٧ من القانون المدني المصري).

(ب) الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين فلا تجوز زيادة الأجر إلا إذا حصل في التصميم تعديل أو إضافة وكان ذلك راجعاً إلى خطأ رب العمل، أو إلا إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل

والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة (المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصري).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٠ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٣ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٥ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠٩ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٤ من القانون المدني السوري، والمادة ٣/٣٩٠ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٦١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨٦ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٧ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٧ من القانون المدني الليبي، والمادة ٦٧٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

ومفاد نص المادة ٦٧٩ من القانون المدني الكويتي وعلي ما أوردته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أنه لا يكون لإرتفاع تكاليف العمل أو إنخفاضها أثر في مدي الالتزامات التي يرتبها العقد، فلا يجوز للمقاول عند إرتفاع هذه التكاليف أن يطالب بزيادة في المقابل، كما لا يجوز لصاحب العمل عند انخفاض هذه التكاليف أن يطالب بإنقاص المقابل، وذلك دون إخلال بأحكام نظرية الظروف الطارئة، التي تنص عليها المادة ١٩٨ من القانون المدني الكويتي. (الطعن بالتمييز ٢٢٥ / ٩٠ تجاري جلسة ١٥ – ٣ – ١٩٩٢).

(ج) أجر المهندس المعماري، يجوز إنقاصه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه (المادة ٦٦٠ من القانون المدني المصري).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٢٦ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٦٣ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨٩ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٨١ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٩ من القانون المدني الليبي.

– ولا يعد استثناء أن يخفض الأجر بسبب فسخ العقد قبل إنجاز العمل. كأن يتحلل رب العمل من المقاولة طبقاً لأحكام المادة ٦٦٣ من القانون المدني المصري أو ينتهي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد طبقاً لأحكام المادة ٦٦٦ من القانون المدني المصري، ففي هذه الأحوال يخفض الأجر بما يجعله مناسباً لما أنجز من العمل كما سنرى.

ويقابل نص المادة ٦٦٣ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٦١١ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٠٧ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٩ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٦٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٩٢ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٨٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦٢ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ٦٦٦ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١/٨٩٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٦٠٩ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ١/٨٠٤ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠٥ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٣٢ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٩٩ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٦٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٩٥ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٨٨ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦٥ من القانون المدني الليبي.

وسوف نستعرض بالتفصيل هذه الأحوال الثلاثة متعاقبة، لنبين في أية صورة من صور كل منها يجوز زيادة الأجر أو إنقاصه. (السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص ٢٠٤-٢٠٥).

ونستعرض هذه الأحوال الثلاثة كما يلي :

١- الاتفاق على أجر بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة :

تنص المادة ٦٥٧ من التقنين المدني المصري على أنه (١- إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة، وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات. ٢- فإذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال، مقدرة وفقاً لشروط العقد، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨٩ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٢ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٤ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠٨ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٣ من القانون المدني السوري، والمادة ١/٣٩٠ ، ٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٦٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨٤ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٩ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٦ من القانون المدني الليبي.

شروط انطباق النص :

(الشرط الأول) أن يكون الأجر في المقاولة متفقاً عليه بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة ، فإذا كان مقدار الأجر غير متفق عليه أصلاً، أو كان متفقاً عليه ولكنه كان أجراً إجمالياً على أساس تصميم معين، فإن النص لا ينطبق .

(الشرط الثاني) مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة لسبب لم يكن معروفاً وقت العقد. والمقصود بمجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة مجاوزة كميات الأعمال المقدرة في المقايسة، لا مجاوزة أسعارها. فإذا ورد في المقايسة مثلاً كميات معينة للأعمال الخاصة بالأساس، ثم رأى المقاول عند حفر الأساس أنه يجب تعميقه أكثر مما قدر في المقايسة وأن هذا التعميق يقتضي كميات من العمل تزيد زيادة محسوسة عما هو وارد في المقايسة، فتلك هي المجاوزة المحسوسة التي يقتضيها الشرط الثاني. أما إذا كانت المجاوزة متعلقة بالأسعار فلا يعتد بها، والعبرة بالأسعار الواردة في المقايسة إذ المفروض أنها وضعت بعد أن دخل في الاعتبار كل الاحتمالات المعقولة لتغير الأسعار، ومن الممكن النص صراحة على ربط هذه الأسعار بأسعار السوق الفعلية فيما إذا زادت هذه الأسعار الأخيرة أو نقصت بنسبة معينة. وعلى كل حال لا يقام لزيادة الأسعار الفعلية عن الأسعار الواردة في المقايسة وزن إلا في حدود نظرية الظروف الطارئة مطبقة في مبدأها العام، لا في صورتها الخاصة الواردة في الحالة الثانية المتعلقة بالاتفاق على أجر إجمالي للمقاولة على أساس تصميم معين.

ولا يكفي أن تكون الزيادة محسوسة بل يجب أيضاً ألا تكون متوقعة وقت إبرام عقد المقاولة، فإذا كانت المجاوزة متوقعة عند إبرام عقد المقاولة أو كان

من الممكن توقعها، زاد الأجر بمقدار هذه المجاوزة و لا خيار لرب العمل. (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – ص ١٩٨).

(الشرط الثالث) أن يخطر المقاول بمجرد علمه بالزيادة رب العمل بذلك وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٦٥٧ من القانون المدني المصري في هذا المعنى "وجب على المقاول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك" ولم يشترط النص شكلاً للإنذار أو ميعاداً معيناً يجب أن يتم فيه. (السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص٢٠٧-٢٠٨-٢٠٩).

فإذا لم يخطر المقاول رب العمل بالمجاوزة أو أبطأ في إخطاره دون مبرر أو لم يذكر في الإخطار مقدار ما يتوقعه من الزيادة أو في القليل الأسس التي تقوم عليها المجاوزة المتوقعة ، سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات و بقي الأجر كما جاء في المقايسة دون تعديل ، وذلك بالرغم من وقوع مجاوزة محسوسة لما هو مقدر في المقايسة. (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – ص١٩٩).

ما يترتب على توافر الشروط الثلاثة :

فرضان :

الفرض الأول – المجاوزة غير جسيمة :

لم تتعرض المادة ٦٥٧ من القانون المدني المصري سالفة الذكر لهذا الفرض صراحة، ولكن مفهوم المخالفة من نص الفقرة الثانية من المادة المذكورة يستخلص منه أن رب العمل لا يستطيع أن يتحلل من عقد المقاولة بسبب المجاوزة المحسوسة غير الجسيمة، وبأنه تجب زيادة الأجر بما يتناسب مع هذه المجاوزة، شاء رب العمل أو أبى.

وتقدير ما إذا كانت المجاوزة المحسوسة جسيمة فتجيز لرب العمل التحلل من المقاولة كما سيأتي، أو غير جسيمة فيبقى رب العمل مقيداً بالمقاولة مع زيادة الأجر الزيادة المناسبة كما سبق القول، مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض . فإذا تبين مثلاً أن المجاوزة هي ١٠% من الأعمال التي كانت مقدرة في المقايسة، فالغالب أن قاضي الموضوع لا يعتبر هذه المجاوزة جسيمة، ويقضى بزيادة الأجر ١٠% عما كان مقدراً في

المقايسة . ويبرر زيادة الأجر في الفرض الذي نحن بصدده أن الزيادة عادلة إذ لها ما يقابلها، وهى بعد غير مرهقة لرب العمل إذ هي زيادة غير جسيمة.

الفرض الثاني :-المجاوزة جسيمة :

وطبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٥٧ من القانون المدني المصري فإن رب العمل يكون له الخيار بين أمرين :

الأمر الأول : أن يبقى مقيداً بالمقاولة ويطلب من المقاول إتمام العمل مع زيادة الأجر بما يتناسب مع الزيادة المحسوسة أو الجسيمة.

الأمر الثاني : أن يتحلل رب العمل من المقاولة إذا رأى أن الزيادة مرهقة له ويطلب من المقاول وقف العمل دون إبطاء ولكن يجب عليه تعويض المقاول بسداد قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد بدون أي تعويض. ولكن إذا أبطأ رب العمل في طلب وقف العمل إبطاء لا مبرر له ، كان للمقاول أن يمضي في العمل و يفترض أن رب العمل قد اختار الأمر الأول أي إبقاء المقاولة مع الزيادة في الأجر. " د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – ص ٢٠١".

٢- الاتفاق على إجمالي على أساس تصميم معين :

تنص المادة ٦٥٨ من التقنين المدني المصري على أنه (١- إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل، أو يكون مأذوناً به منه واتفق مع المقاول على أجرة. ٢- ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة. ٣- وليس للمقاول، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجر، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً. ٤- على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٠ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٣ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٥ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠٩ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٤ من القانون المدني السوري، والمادة ٣/٣٩٠ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٦١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨٦ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٧ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٧ من القانون المدني الليبي، والمادة ٦٧٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

وقد ورد هذا النص في المادة ٨٧٩ من المشروع التمهيدي للقانون على الوجه الآتي:

١- إذا أبرم العقد بثمن حدد جزافاً على أساس تصميم اتفق عليه رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الثمن،حتى لو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل، أو يكون هذا قد أذن به واتفق مع المقاول على ثمنه.

٢- وليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الثمن، حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً.

٣- ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة.

٤- على أنه إذا اختل التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول اختلالاً تاماً بسبب حوادث لم تكن منظورة وقت التعاقد، وانهار بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة في الثمن أو أن يأذن في فسخ العقد.

ويتبين من النص سالف الذكر أن له نطاقاً خاصاً في التطبيق، وفى هذا النطاق الخاص تكون القاعدة العامة هي عدم تعديل الأجر المتفق عليه، ومع ذلك فهناك فرضان إستثنائيان يجوز فيهما هذا التعديل. فنتناول بالبحث هذه المسائل المختلفة.

نطاق تطبيق النص:

هناك شروط ثلاثة يجب أن تتوافر في عقد المقاولة حتى يدخل في نطاق تطبيق نص المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصري هي:

أولاً- أن يكون الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي لا يزيد ولا ينقص. فإذا كان الأجر الإجمالي غير محدد تحديداً نهائياً، كأن اتفق الطرفان في العقد على زيادة الأجر أو نقصه إذا تبين أن تكاليف العمل أقل أو أكثر مما كان مقدراً، فالأجر لا يكون محدداً إجمالاً على وجه نهائي، ومن ثم لا يدخل هذا الفرض في نطاق تطبيق النص بل تسري في شأنه القواعد العامة فيزيد الأجر أو ينقص دون حاجة إلى اتفاق كتابي على تعديل التصميم و على مقدار الأجر. " د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – ص٢٠٥ ".

ثانياً – أن تكون المقاولة على أساس تصميم متفق عليه وذلك حتى تتبين حدود العمل على وجه كامل ولا يلزم أن يتمثل في رسومات وإن كان هذا هو الغالب، ولكن يجب أن يكون وصفاً كاملاً يتضمن جميع الأعمال المطلوبة. فلو اشتمل على جزء منها على أن يستكمل فيما بعد لم تكن المقاولة جزافية، إذ يجب أن يكون التصميم كاملاً وقت إبرام المقاولة لا في وقت لاحق- استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩٠٩ م٢١ص٢٥٤ (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ١٣٩ ص ١٦٥) وذلك حتى تكون المقاولة قد أبرمت على أساس تصميم معين متفق عليه كما يقول النص (المادة ١/٦٥٨ من القانون المدني المصرى). ثم يجب أن يكون التصميم واضحاً، ومعنى الوضوح هنا أن يكون مفصلاً دقيقاً، فلا يكون التصميم الذي لا يشتمل إلا على الخطوط الرئيسة للأعمال المطلوب إنجازها، أو إلا على مخطط تقريبي غير دقيق لهذه الأعمال، تصميماً واضحاً. "د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد لمقاولة – فقرة ١٣٩ ص ١٦٥ ". ويجب أخيراً أن يكون التصميم نهائياً، فإذا احتفظ أحد الطرفين بحق إجراء تعديل في التصميم في أثناء تنفيذ المقاولة، سواء بالإضافة أو الحذف أو بالتغيير، فإن التصميم لا يكون نهائياً، ولا تكون المقاولة قد أبرمت على أساس تصميم معين متفق عليه كما يقضى نص القانون (استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩٠٩ م٢١ ص٢٥٤) " د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – ١٣٩ ص١٦٥-١٦٦" . وإن كان بعض الفقهاء قد استثنى حالة ما إذا احتفظ رب العمل بإجراء تعديلات طفيفة قليلة الأهمية بالنسبة إلى مجموع الأعمال.

ثالثاً – أن يكون عقد المقاولة مبرماً بين رب العمل الأصلي والمقاول أما إذا أبرم بين مقاول أصلى ومقاول من الباطن ففيما بينهما لا تسري المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصري وإنما تسري القواعد العامة. فلو اتفق مقاول أصلي مع مقاول من الباطن على أن يقوم الأخير بعمل على أساس تصميم معين متفق عليه بأجر إجمالي جزافي، فإن القواعد العامة هي التي تسري كما قدمنا، ويستطيع المقاول من الباطن أن يجرى تعديلاً في التصميم بعد موافقة المقاول الأصلي ولو موافقة ضمنية غير مكتوبة، ودون حاجة للاتفاق معه على الأجر الزائد في مقابل هذا التعديل، السبب في ذلك أن المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصري إنما وردت لتحمى رب العمل وهو عادة رجل غير فني قليل الخبرة عن المقاول وهو دائماً رجل فني واسع الخبرة، ولا تتوافر حكمة النص في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن إذ هما يتساويان في المعرفة الفنية وفى الخبرة فيكفى في العلاقة بينهما أن تسرى القواعد العامة – ويلاحظ أن المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصري، في فقرتيها الثالثة والرابعة الخاصتين بانهيار التوازن الاقتصادي، تسرى في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، لأن العلة في استبعاد النص فيما يتعلق بتعديل التصميم وثبات الأجر ليست موجودة بالنسبة إلى انهيار التوازن الاقتصادي. "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص٢١٧–٢١٨–٢١٩–٢٢٠".

ولذلك فإن الأجر الإجمالي الجزافي الذي اتفق عليه الطرفان في عقد المقاولة لا يكون قابلاً للتعديل، لا بالزيادة ولا بالنقص– وذلك إلا إذا كان المقاول لم ينجز كل العمل وإنما أنجز بعضه، فلا يستحق الأجر إلا ما يناسب قيمة ما أنجز من العمل (استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ م٤٥ ص٢٩٧. ومع ذلك قارن استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ص١٨٦) – وذلك حتى لو أدخل المقاول تعديلاً على التصميم، فلا يزيد الأجر بهذا التعديل بل يبقى كما هو، ولو كان التعديل هاماً نافعاً، بل ولو كان ضرورياً "د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ١٤١ ص١٧٠– ص١٧١". كذلك لا يزيد الأجر حتى لو زادت أسعار المواد الأولية أو زادت أجور العمال أو وقع حادث غير منتظر زاد في تكاليف الأعمال ، كما إذا تبين أن طبيعة الأرض تقتضي أعمالا أكثر كلفة أو زادت أجور نقل المواد الأولية أو أجور نقل العمال أو زاد سعر التأمين على بعض الأعمال المطلوبة . فاذا كانت التكاليف الفعلية أكثر من

الأجر المتفق عليه لحادث غير منتظر أو لزيادة في الأسعار الأولية أو غير ذلك مما فصلناه سابقاً ، فان تبعة هذا كله يتحملها المقاول و لا شأن لرب العمل بها . و في نظير ذلك إذا كانت التكاليف الفعلية أقل بكثير من الأجر المتفق عليه فإن المقاول يتلقى الزيادة دون أن يرجع عليه رب العمل بتخفيض الأجر. " د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – ص ٢٠٨".

يقال عادة إن هذا الحكم ليس من النظام العام، فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافه. ويمثل لذلك بجواز أن يتفق المتعاقدان على أن يكون للمقاول الحق في القيام بأعمال لا يتضمنها التصميم إذا كانت هذه الأعمال ضرورية للتنفيذ وأن يتقاضى أجراً عليها ولو لم يأذن رب العمل صراحة بها ولم يتفق على أجرها– وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان المقاول قد اتفق على مقابل إجمالي للعمل الذي كلف به بعد معرفته كافة التفاصيل بالعمل، فلا يكون له وجه في المطالبة بأي زيادة . لأن عقد المقاولة يتضمن في الواقع إتفاقاً على بيع المواد الأولية للبناء وعلى أجرة الصانع لها، وليس للبائع أن يمتنع عن التسليم بحجة ارتفاع ثمنه بعد التعاقد على بيعه كما أنه ليس للصانع أن يمتنع عن عمل ما تعهد به بحجة ارتفاع مصاريف الصناعة. فإذا قام المقاول بعمل زائد بدون إذن من صاحب العمل، فإن المقاول يعتبر قابلاً إجراء العمل الزائد من غير أن يحتسب له ثمناً خاصاً (استئناف مصر ١٠ يونيه سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ١٩٧ ص٤١٢). (وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م١١ ص٢٣٥). ولكن عقد المقاولة في هذه الحالة يخرج عن نطاق تطبيق المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصري. بل إن الأجر المتفق عليه لا تجوز زيادته حتى بطريق غير مباشر فلو أن المقاول وجد أنه من الضروري إدخال تعديل في التصميم كان من شأنه أن زادت تكاليف العمل على الأجر المتفق عليه، فإنه لا يتقاضى إلا الأجر المتفق عليه، ولا يستطيع أن يرجع بزيادة التكاليف ولو عن طريق دعوى الإثراء بلا سبب، بحجة أن الأعمال التي تمت بعد تعديل التصميم قد زادت قيمتها عما كان مقدراً في التصميم قبل تعديله، إذ لو جاز ذلك لأمكن التحايل من هذا الطريق على خرق أحكام المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصرى.

فالأجر الإجمالي الجزافي المتفق عليه لا تجوز إذن زيادته، ولو عدل المقاول التصميم أو زادت الأسعار أو الأجور على النحو الذي بسطناه.

ومع ذلك هناك فرضان استثنائيان يمكن معهما زيادة الأجر :

(الفرض الأول) تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل أو بناء على اتفاق معه. رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصري لا تجيز زيادة الأجر الجزافي ولو حدث في التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذوناً به منه واتفق مع المقاول على أجره. فإذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة و كان ذلك نتيجة حتمية لخطأ من رب العمل كأن قدم للمقاول معلومات خاطئة عن الأبعاد التي يريدها للبناء ، أو قدم أرضا لا يملكها كلها فاضطر المقاول أن يهدم البناء في الجزء الذي لا يملكه رب العمل و أن يعدل التصميم على مقتضى المساحة الحقيقية التي يملكها رب العمل، فإن المقاول يكون قد عدل التصميم بخطأ من رب العمل . فإذا كان تعديل التصميم يستوجب زيادة التكاليف على المبلغ الإجمالي المتفق عليه فإن هذه الزيادة يتحملها رب العمل لا المقاول لأنه هو الذي تسبب فيها بخطأه. " د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – ص ٢١٠".

(الفرض الثاني) زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول، وهذا الفرض تطبيق واضح في عقد المقاولة لنظرية الظروف الطارئة والتي تقوم على أربعة شروط هي:-

أولاً : أن يكون العقد متراخياً وهو شرط غالب لا شرط ضروري ، ولاشك أن هذا الشرط متوافر في عقد المقاولة، فهناك فترة من الزمن تفصل بين إبرام المقاولة وتنفيذها.

ثانياً : أن يقع بعد انعقاد العقد حوادث استثنائية عامة وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصري فيما رأينا إذ تقول: "على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة..." ، ومثل الحوادث الاستثنائية العامة حرب أو إضراب مفاجئ أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغاؤها أو استيلاء إداري أو وباء ينتشر أو تشريع مفاجئ . ويجب أن تكون الحوادث عامة، أي غير خاصة بالمقاول وحده – وقد تكون الحوادث الاستثنائية موجودة وقت التعاقد ولكنها لم تكن معروفة من المقاول ولا متوقعة منه ولا يمكنه توقعها.مثال على ذلك أن

يكون تحت الأرض المراد البناء عليها أطلال مدينة قديمة أو مجرى مياه جوفية، مما يستوجب وضع أساسات تزيد تكاليفها كثيراً عما كان مقدراً. فيعتبر ذلك حادثاً استثنائياً عاماً- وهو عام لأنه لا يخص هذا المقاول وحده بل يعم أي مقاول آخر يوكل إليه تنفيذ هذه المقاولة – لم يكن في الحسبان وقت التعاقد ، ويذهب الأستاذ محمد لبيب شنب إلى أن المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصرى لا تنطبق هنا، لأن الحادث الاستثنائي كان موجوداً وقت التعاقد ولم يجد في أثناء تنفيذ المقاولة. ولكنه يجيز إبطال العقد لغلط في صفة جوهرية من صفات العمل محل المقاولة،فالعمل كان من الواجب إنجازه على أرض صالحة بطبيعتها للبناء ، ولكن تبين أن هذه الأرض لا يمكن البناء عليها إلا بعد تهيئتها لذلك بأعمال غير عادية . ويجوز لرب العمل أن يتلافى الإبطال بأن يدفع للمقاول زيادة في الأجر تتناسب مع زيادة النفقات، إذ لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية (د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – فقرة ١٤٥ص ١٧٦) .

ثالثاً : أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها وهذا أيضاً ما تنص عليه صراحة الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصري " لم تكن في الحسبان وقت التعاقد . و يلزم أيضا أن يكون الحادث مما لا يستطاع دفعه ، فان الحادث الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعا أو غير متوقع. " د. محمد لبيب شنب – أحكام عقد المقاولة – ص ٢١٤".

رابعاً : أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً . وهذا ما تعبر عنه الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصرى بقولها " إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول .. وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة " السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص٢٢٨".

٨-٢-٤ مسئوليات وواجبات أخرى لرب العمل في المشاريع الكبرى:

Employer's Responsibilities and Duties

بالإضافة إلى المسئوليات العامة السابق ذكرها بشان المشاريع الكبرى ، فان هناك مسئوليات أخرى تنص عليها معظم العقود المدنية نورد هنا بعضها

على سبيل المثال وليس الحصر ويمكن للأطراف الاتفاق على التزامات مختلفة أو تعديل هذه الالتزامات وفقاً لاحتياجات العمل.

٨-٢-٤-١ تمديد الوقت لاستكمال الأعمـ ـال :

إذا ما أدى ظرف أو أي سبـ ـب يخـ ـرج عـ ـن إرادة المقـ ـاول، ولـ ـم يكن في وسعه توقعه عند إبرام العقد، إلى تأخير أو إعاقة إتمام الأعمال و قبل الوقت المحدد لإنهاء الأعمال، يشتـ ـرط على المقـ ـاول أن يشعر رب العمل خطياً عن مطالبته بتمديد الوقت مباشرة. ويجب أن تتضمن هذه المطالبة كافة التفـ ـاصيل عن طبيعة الإدعاء. ويقوم رب العمل بعد استلام إشعار المقاول وبعد إجراء المباحثات اللازمة بمنح المقاول من وقت لآخر وكتابياً تمديداً معقولاً للوقت المحدد بالعقد لإنهاء الأعمال ويكون ذلك إما مستقبلاً أو بأثر رجعي.

٨-٢-٤-٢ سحب العمل من المقاول أو إلغاء العقد في حالة تقصير المقاول:

بدون إخلال بالحالات المنصوص عليها بالعقد أو بالحقـ ـوق المقررة لرب العمل بمقتضى القانون، يكـ ـون لرب العمل الحق في سحب العمـ ـل مـ ـن المقاول أو تقرير إلغاء العقد بموجب كتاب موصى عليه يصـ ـدر إلى المقاول وبغير حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية وذلك في الحالات التالية (والتي يتم تحديدها بالعقد):

أ- إذا عجز المقاول عن البدء في العمل بمجرد استلامه أمراً كتابياً بذلك.

ب- إذا انسحب المقاول كليا من العمل أو تخلى عنه.

ج- إذا أوقف المقاول العمل كليا لمدة معينة يتم ذكرها بالعقد، إلا إذا أثبت وجود قوة قاهره أوقفته عن العمل.

د- إذا أظهر المقاول بطئاً في سير العمل يتحقق معـ ـه لرب العمل بشكل ملحوظ أن المقاول لن يستطيع إتمام العمل في الموعد المحدد.

هـ - إذا أخل بأي شـ ـرط من شـ ـروط العقد ولم يصلح أثـ ـر ذلك خلال فترة معينة يتم ذكرها بالعقد وتبدأ من تاريخ تسلمه إخطاراً كتابياً من رب العمل أو من يمثله بإجراء هذا الإصلاح.

و- إذا أعطى المقاول رشوة صريحة أو في صـ ـورة مكافأة أو سلفة أو هدية لأحد موظفي رب العمل أو ممن لهم علاقة بالعمل موضوع هذا العقد.

ز- إذا أفلـ.س المقاول أو قـ.دم طلـ.باً بإفلاسه لتوقفه عن الدفع أو كان شركة وتمت تصفيتها بصفة اختيارية أو جبرية.

ي- إذا تنازل المقاول بدون موافقة رب العمل عن جزء من العقد .

و يترتب على إلغاء العقد أو سحـ.ب العمل من المقاول ما يلي، ووفقاً لما يتم الاتفاق عليه بالعقد :

أ- أن يصبح ضمان الإنجاز (التأمين النهائي) حقاً خالصاً لرب العمل حتى يمكن أن يستعمله في استكمال الأعمال المتبقية دون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية.

ب- أن يقـ.وم رب العمل بتنفيذ ما لم يتم تنفيذه من العقد بالطريقة التي يراها مناسبة مع الرجوع إلى المقاول بكافة ما يستحق له من تعويضات أو مصاريف أو فروق أسعار، كما يحق لرب العمل حجز كل أو بعض معدات المقاول واستعمالها في إتمام العمل وذلك دون أي مسئولية من قبل رب العمل أو الغير عن أي ضرر أو نقص في القيمة قد تلحق بالمعدات.

ويستعمل رب العمل هذه المعدات مجاناً دون أن يسأل عن دفع أي مبلغ يستحق للغير عن هذه المهمات.

ويكون لرب العمل كذلك الحق في حجز كل أو بعض معدات المقاول حتى بعد إتمام العمل وذلك ضماناً لحقوقه تجاه المقاول. ويجب على هذا الأخير أن يعوض رب العمل عن الخسائر التي تلحقه بسبب ذلك وأن يدفع له كل ما تكبده من نفقات في هذا السبيل زيادة على قيمة العقد بما في ذلك المصاريف الإدارية وهي في العادة قدرها ١٠ % من تكاليف الأعمال التي لم يقم المقـ.اول بإتمامها، ولهذا الغرض يكون من حق رب العمل أن يمتنع عن صرف أية مبالغ مستحقه له حـ.تى تتـ.م تسوية هذه النفقات والخسائر والمصاريف الإدارية.

٨-٢-٤-٣ التعويض عن الخسائر أو الأضرار الناجمة عن المخـ.اطر المتعلقـ.ة بصاحب العمل:

Loss or Damage Due to Employer's Risks

يتعين على المقاول إذا وقعت أي خسائر أو أضرار نتيجة للمخاطر المبينة أدناه، أو نتيجة لأخطار مشتركة إضافة إليها، أن يقوم إذا طلب منه رب العمل

أو من يمثله ذلك، وإلى المدى الذي يحدده له بإصلاح الخسارة أو الضرر الحاصل.

وعلى رب العمل أو من يمثله في هذه الحالة أن يقدر التعـ.ويض الذي يضاف إلى قيمة العقد، مع إشعار المقاول بذلك، وإرسال نسخة من الإشعار لصاحب العمل وينبغي في حالة نشوء الخسارة أو الضرر عن مجموعه من المخاطر المشتركة أن يقوم رب العمل أو من يمثله بتحديد المسئولية النسبية عن الضرر بين كل من صاحب العمل والمقاول.

- المخاطر المتعلقة بصاحب العمل: **" Employer's Risks "**

تشمل الأخطار التي يتحملها صاحب العمل في العادة ما يلي ويتم تفصيل ذلك في العقد وقد تختلف من عقد إلى آخر:

أ . الحروب والأعمال العدوانية (سواء أكانت حربا معلنة أو غير معلنة) والغزو واجتياح القوى المعادية الخارجية.

ب . الاضطرابات المسلحة أو الثورة أو العصيان العسكري أو الاستيلاء على الحكم بالقوة العسكرية أو الاغتصاب أو الحرب الأهلية.

ج . الإشعاعات الأيونية أو التلوث بالإشعاعات الناتجة عن الوقود النووي أو النفايات النووية أو إشعاع المتفجرات السامة أو غيرها من العناصر النووية المكونة لها.

د . الضغوط الهوائية الناتجة عن الطائرات أو وسائل النقل الجوية التي تندفع بسرعة الصوت أو بالسرعة فوق الصوتية.

هـ . الاضطرابات أو المشاغبات أو حركات الإخلال بالنظام، إلا إذا كانت ناتجة عن مستخدمي المقاول أو مقاوليه الفرعيين بسبب تنفيذ الأشغال.

و . الخسارة أو الضرر الناشئ عن استعمال رب العمل أو إشغاله لأي قسم من الأشغال الدائمة باستثناء ما هو منصوص عليه في العقد.

ز . الخسارة أو الضرر الذي يعزى إلى أسباب ناجمة عن تصميم الأشغال باستثناء تلك الأجزاء التي يتحمل المقاول مسئولية تصميمها.

ح . الخسارة أو الضرر الناشئ عن قوى الطبيعة التي لا يستطيع مقاول خبير أن يتخذ الاحتياط الوقائي ضدها بصوره معقولة .

٨-٢-٤-٤ الرد على المطالبات وحـ.ل المنازعـ. .ات:

إذا رأى المقاول حسب تفسيره للعقد أن له الحق في أية دفعات إضافية أو تعويضات أو تمديد فترة الإنجاز أو المطالبات من أي نوع حول الأعمال، فإن عليه أن يقدم لرب العمل خلال مدة معينة يتفق عليها وتبدأ من طلب تنفيذ أي عمل أو وقوع أية حادثة يبني عليها مثل هذا الإدعاء إشعاراً بذلك يشمل تفاصيل وافية عن طبيعة هذا الإدعاء.

المطالبات بسبب الطقـ.س: وفـ.ي حالة موافقة رب العمل على التعطيل بسبب الطقس فسيعني ذلك تمديد فترة الإنجاز لمدة تتمشى مع المدة المتسببة في هذا التأخير دون أن يترتب عليها مستحقات مالية للمقاول.

إذا نشأ في أي وقت نزاع أو خلاف بين رب العمل والمقـ.اول فيـ.ما يتعـ.لق بـ.العقـ.د أو ناشئ عنه أو لسبب تنفيذ الأعمال سواء كان ذلك أثناء سير الأعمال أو بعد إنهاء أو التخلي أو الإخلال بالعقد، ولا يمكن حله ودياً، يحدد طريقة حل النزاع وكذلك القانون الواجب تطبيقه.

٨-٢-٤-٥ أثمان العينات وتكاليف الاختبار:

يتحمل المقاول كلفة تقديم وإعداد العينات التي تتطلبها الأشغال على نفقته الخاصة ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

يتحمل المقاول تكاليف إجراء أي اختبار ورد بخصوصه نص في العقد أو كان مقصوداً من مضمونه، كما يتحمل تكاليف إجراء أي اختبار للتحميل أو اختبار للتأكد من أن أي عمل قد أنجز كله أو بعضه وفقاً للغاية المقصودة من إنشائه، شريطة أن يكون قد ورد وصفه في العقد بشكل يمكن المقاول من تسعيره، أو الاحتياط له في عرض مناقصته.

أما إذا كان الاختبار المطلوب غير منصوص عليه في العقد ولم يكن من النوع المتعارف عليه فإن تكاليف إجرائه تكون على حساب المقاول إذا أثبتت نتيجة الفحص عدم سلامة المادة أو المصنعية التي جرى فحصها ، أو عدم

مطابقتها لمتطلبات العقد، أما إذا أثبتت نتيجة الاختبار مطابقتها للمواصفات وصلاحيتها، عندئذ يتحمل رب العمل تكاليف إجراء مثل هذه الاختبارات وفقاً لما هو محدد في الفقرة اللاحقة.

٨-٢-٤-٦ التفتيش والاختبار: Inspection and Testing

يحق للمهندس ممثل رب العمل، خلال عمليات الإنتاج أو التصنيع أو التجميع أو التجهيز إجراء التفتيش أو الاختبار على المواد والتجهيزات التي يقدمها المقاول عملاً بأحكام العقد.

ويتعين على المقاول في حالة إجراء عمليات الإنتاج أو التصنيع أو التجميع أو التجهيز المشار إليها في مشاغل أو أمكنة أخرى غير الأمكنة التي تخص المقاول أن يؤمن للمهندس التصريح اللازم الذي يخوله إجراء التفتيش والاختبار في تلك المشاغل والأماكن، على أن يكون مفهوماً أن مثل هذا التفتيش أو الاختبار لا يعفي المقاول من التزاماته بموجب أحكام العقد .

ويتعين على المقاول أن يتفق مع رب العمل أو من يمثله على مواعيد وتواريخ وأوقات وأماكن إجراء التفتيش أو الاختبار على أي من المواد أو التجهيزات وفقاً لما تنص عليه أحكام العقد ، كما ويتعين على رب العمل أو من يمثله أن يشعر المقاول خلال مدة لا تقل عن (مدة يتفق عليها) قبل إجراء الاختبار عن عزمه إجراء التفتيش أو حضور عمليات الاختبار . وإذا تخلف المهندس أو ممثله المفوض عن الحضور في الموعد المعين فيجوز للمقاول – إلا إذا أمر رب العمل أو من يمثله بعكس ذلك – مواصلة إجراء الاختبارات التي ستعتبر عندئذ وكأنها جرت في حضور المهندس كما يتعين على المقاول أن يسلم رب العمل أو من يمثله نسخاً مصدقة عن تلك الاختبارات حال إنهائها، وينبغي على المهندس إذا لم يحضر عمليات الاختبار قبول النتائج واعتبارها صحيحة .

٨-٢-٤-٧ رفض المواد والتجهيزات :

إذا حدث أن المواد أو التجهيزات المقرر التفتيش عليها أو اختبارها لم يتم إعدادها في الموعد المحدد والمكان الذين تم الاتفاق عليهما وفقاً للفقرة السابقة، أو إذا قرر رب العمل أو من يمثله على ضوء التفتيش أو الاختبار المشار إليه

على هذه المادة أن المواد أو التجهيزات معيبة، أو إنها غير مطابقة لمتطلبات العقد، فيجوز له عندئذ رفض المواد أو التجهيزات شريطة إشعار المقاول بالأمر فوراً.

ويتعين على رب العمل أو من يمثله أن يبين في إشعاره أسباب رفضه، كما ينبغي على المقاول عندئذ المبادرة فوراً لإصلاح العيب والتأكد من مطابقة المواد أو التجهيزات المرفوضة لأحكام العقد، وينبغي بناء على طلب المهندس اختبار المواد أو التجهيزات المرفوضة أو إعادة اختبارها ضمن الشروط والظروف ذاتها. ويتعين على المهندس القائم علي متابعة الأشغال عندئذ (بعد إجراء التشاور اللازم مع رب العمل والمقاول) البت في تكاليف جميع الاختبارات المعادة لكي يستردها رب العمل من المقاول وخصمها من أي مبالغ استحقت أو قد تستحق للمقاول على أن يقوم المهندس بإشعار المقاول بقراره وإرسال نسخه منه إلى رب العمل.

٨-٢-٤-٨ فحص الأشغال قبل تغطيتها وكشف المغطي وعمل الفتحات:

Examination of Work before Covering Up, Uncovering and Making Openings:

لا يجوز تغطية أي جزء من الأشغال أو حجبه عن النظر بدون موافقة مسبقة من رب العمل أو من يمثله. وعلى المقاول أن يتيح المهلة الكافية لرب العمل أو من يمثله ليفحص ويقيس أي جزء من الأشغال الذي ستجري تغطيته أو حجبه وأن يفحص الأساسات قبل أن تقام عليها الأشغال الدائمة، ويتعين على المقاول إشعار رب العمل أو من يمثله حينما يصبح أي جزء من الأشغال الدائمة أو الأساسات جاهزة للمعاينة، وعلى رب العمل أو من يمثله المبادرة بالحضور (دون أي تأخير غير معقول) لغاية فحص وقياس ذلك الجزء من الأشغال الدائمة أو الأساسات إلا إذا اعتبر هذا الأمر غير ضروري وأشعر المقاول بذلك.

ينبغي على المقاول الكشف عن أي جزء مغطى من الأشغال أو عمل فتحات فيه أو عبره كما يأمره بذلك المهندس من وقت لآخر، وعليه إعادة سد هذه الفتحات بعد أن يتم الكشف وإجراء الإصلاح اللازم. وإذا تبين أن ذلك الجزء من الأشغال الذي تم سده أو تغطيته قد جرى تنفيذه وفقا للفقرة السابقة، وبأنه قد نفذ طبقاً للعقد، فإن تكاليف الكشف وعمل الفتحات وإعادتها لوضعها السابق يتحملها رب العمل وذلك بموجب التقدير الذي يجريه رب العمل أو من يمثله

(بعد إجراء التشاور اللازم مع رب العمل والمقاول) على أن يشعر المقاول بقراره ويرسل نسخة منه إلى رب العمل وفيما عدا ذلك تكون هذه التكاليف على حساب المقاول.

٨-٢-٤-٩ إزالة الأشغال والمواد والتجهيزات المخالفة:

Removal of Improper Work, Materials or Plant:

يتمتع رب العمل أو من يمثله بصلاحية إصدار تعليمات من وقت لآخر بالتالي :

أ. الأمر بإخلاء الموقع من أي مواد أو تجهيزات يعتبرها مخالفة لمتطلبات العقد وذلك خلال المدة أو المدد التي يحددها في تعليماته.

ب. استبدال تلك المواد أو التجهيزات.

ج. الأمر بإزالة أي جزء من الأشغال يعتبره رب العمل أو من يمثله أنه غير مطابق لمتطلبات العقد، وأن يعيد تنفيذه بشكل سليم على الرغم من أي اختبار سابق أجري عليه أو أي دفعات صرفت من أجله، وذلك فيما يتعلق:

١. بالمواد أو التجهيزات أو المصنعية.

٢. أو بأي تصميم وضعه المقاول ضمن مسئوليته. إذا لم يكن ذلك في رأي رب العمل أو من يمثله مطابقاً لأحكام العقد.

٨-٢-٤-١٠ دور رب العمل في حالة تقصير المقاول في التقيد بالتعليمات:

Default of Contractor on Compliance:

يمكن لرب العمل أن يعطي لنفسه الحق – إذا قصر المقاول في تنفيذ التعليمات التي أصدرها إليه رب العمل أو من يمثله خلال المهلة المحددة أو خلال مدة معقولة إذا لم يتم تحديد مهلة ما من قبل رب العمل أو من يمثله – أن يستخدم أشخاصاً آخرين ويدفع أجورهم من أجل تنفيذ الأشغال المعنية بالأمر. وفي مثل هذه الحالة يتحمل المقاول جميع التكاليف المترتبة على ذلك، حسب تقديرات رب العمل أو من يمثله التي يعدها (بعد إجراء التشاور اللازم مع رب العمل والمقاول)، ويحق لرب العمل خصمها من أي مبالغ مستحقة أو قد تستحق للمقاول مستقبلاً، ما يتعين على رب العمل أو من يمثله إشعار المقاول بالقرار وإرسال نسخه من الإشعار إلى رب العمل.

٨-٢-٤-١١ تسليم الموقع و مباشرة العمل :

Possession of Site and Commencement of Work:

يتعين على المقاول مباشرة العمل في الأشغال بأسرع ما يمكن من الوقت بعد تسلمه الإشعار الخطي بأمر المباشرة الذي يحدده رب العمل أو من يمثله وينبغي أن يتم إصدار الإشعار خلال الفترة المحددة في ملحق المناقصة إبتداء من تاريخ توقيع العقد. ويتعين على المقاول اعتباراً من ذلك التاريخ السير في تنفيذ الأشغال بالسرعة اللازمة دون أي إبطاء.

تمشياً مع ما ينص عليه في العقد بشأن المراحل المحددة لتنفيذ الأشغال يتعين على رب العمل أن يسلم المقاول مع أمر المباشرة لموقع العمل أو أي أجزاء كافية منه وكذلك المداخل المؤدية إليه مع مراعاة التالي :

أ . تسليم أجزاء الموقع الموصوفة في العقد والتي ينبغي تسليمها للمقاول من وقت لآخر .

ب .الترتيب الزمني الذي تسلم فيه هذه الأجزاء إلى المقاول.

ويكون تسليم الموقع أو أجزائه بشكل يمكن المقاول من المباشرة لتنفيذ الأشغال ومواصلة العمل وفقاً لبرنامج العمل، وإذا لم يكن برنامج العمل قد تم إعداده – فبموجب أي إقتراحات معقولة يتقدم بها المقاول إلى رب العمل أو من يمثله – مع إرسال نسخه منها إلى رب العمل.

كما يتعين على رب العمل أن يقوم بتسليم الأجزاء الأخرى من الموقع من وقت لآخر حسب حاجة المقاول لتنفيذ الأشغال بالسرعة المطلوبة لتحقيق برنامج العمل أو الاقتراحات حسب مقتضى الحال.

ج . يتم إعداد محضر رسمي بتسليم الموقع ويوقع عليه كل من رب العمل والمقاول ورب العمل أو من يمثله.

إذا تخلف رب العمل عن تسليم الموقع، وتكبد المقاول نتيجة لذلك تأخرا أو نفقات إضافية فانه يتعين على رب العمل أو من يمثله في مثل هذه الحالة أن يبت فيما يلي (بعد إجراء التشاور اللازم مع صاحب العمل والمقاول) :

أ . تمديد مدة العمل الذي يستحقه المقاول.

ب . تحديد مقدار التعويض الذي ينبغي إضافته لقيمة العقد إذا ترتب على التأخير أضرار على أن يقوم رب العمل أو من يمثله بإشعار المقاول بالاجراء المتبع.

٨-٢-٤-١٢ دراسة واتخاذ القرار بشأن تمديد مدة العمل :

" Extension of Time for Completion "

إذا حصلت ظروف تبرر بصورة عادلة ومعقولة منح المقاول تمديداً في مدة العمل للأشغال بكاملها أو لأي جزء منها فإنه يتعين على رب العمل أو من يمثله أن يبت في تمديد مدة العمل، مع إشعار المقاول بقراره المشار إليه:

أ . حجم وطبيعة الأعمال الإضافية أو الزائدة.

ب .أي سبب للتأخير بمقتضى هذه الشروط.

ج . إذا طرأت ظروف مناخية استثنائية معطلة للعمل، ولكن تقلبات الطقس العادية لا تعتبر سببا لتمديد العمل.

د . أي تأخير أو إعاقة أو منع تسبب به رب العمل.

هـ . إذا طرأت ظروف خاصة، باستثناء ما هو ناشئ عن تقصير المقاول أو إخلاله بالعقد أو بأي من مسئولياته الملتزم بها.

ولا يكون رب العمل أو من يمثله ملزماً في البت في أمر تمديد مدة العمل إلا إذا قام المقاول بما يلي :

أ . تقديم إشعار خطي إلى رب العمل أو من يمثله خلال مدة يتفق عليها وتبدأ من أول ظاهرة للحادث الذي يطلب بسببه تمديد مدة العمل وعلى أن يرسل نسخه من إشعاره إلى رب العمل.

ب . تقديم البيانات إلى رب العمل أو من يمثله خلال مدة زمنية يتفق عليها أو خلال أي مدة معقولة من تاريخ الإشعار يوافق عليها رب العمل أو من يمثله عن أي تمديد في مدة العمل يرى المقاول من حقه الحصول عليه ، وذلك لتمكين رب العمل أو من يمثله من التحقق من تلك المعلومات في حينه .

يشترط أيضاً إذا كان لأي حادث تأثير مستمر يمتنع عملياً بسببه على المقاول تقديم المعلومات المفصلة خلال المهلة المتفق عليها فإن للمقاول على

الرغم من ذلك الحق في الحصول على تمديد للمدة على أن يزود رب العمل أو من يمثله بمعلومات مرحليه خلال فترات لا تزيد الواحدة منها على (مدة يتفق عليها) وأن يقدم له التفاصيل النهائية خلال مدة يتفق عليها وتبدأ من تاريخ انتهاء الحادث المعني بالأمر .

ويتعين على رب العمل أو من يمثله حال تسلمه التفاصيل المرحلية وبدون أي إبطاء أن يصدر قراره المرحلي بتمديد مدة العمل . كما ويتعين عليه حال تسلمه التفاصيل النهائية تدقيق جميع ظروف الحادث وأن يبت في المدة الكاملة التي استغرقها الحادث من أجل تمديد مدة العمل مدة مماثلة لها.

٨-٢-٤-١٣ مراقبة تقدم العمل: "Rate of Progress "

إذا رأى رب العمل أو من يمثله في أي وقت أن نسبة تقدم العمل في الأشغال بكاملها أو في جزء منها، قد أصبح بطيئاً دون وجود مبرر لتمديد مدة العمل، وارتأى رب العمل أو من يمثله أن إنجاز الأشغال لن يتم خلال مدة العمل المتفق عليها وذلك بمقارنة الإنجاز المتوقع وفقاً للبرنامج والإنجاز الفعلي فعلى رب العمل أو من يمثله أن يشعر المقاول خطياً بذلك، وعلى المقاول أن يبادر لاتخاذ الإجراءات اللازمة بموافقة رب العمل أو من يمثله لتسريع نسبة تقدم العمل بقصد إنجازه ضمن مدة العمل، ولا يترتب للمقاول أي دفعات إضافية لاتخاذ مثل هذه الإجراءات.

وإذا تبين للمقاول أنه نتيجة للإشعار الذي بلغه إياه المهندس أنه من الضروري أن تنفذ بعض الأعمال ليلاً أو خلال أيام العطلة الأسبوعية، فيحق له عندئذ أن يطلب من رب العمل أو من يمثله أن يصرح له بالعمل في تلك الأوقات الإضافية.

وإذا انطوت الإجراءات التي اتخذها المقاول للقيام بمسئولياته خلال تلك الأوقات وفقاً لهذه المادة على أي نفقات إضافية سيتكبدها رب العمل بسبب الأجور المترتبة على دوام الوقت الإضافي للجهازالمشرف التابع له، فعلى رب العمل أو من يمثله أن يقوم بتحديدها بعد إجراء التشاور اللازم مع المقاول، لكي يستردها رب العمل من أي دفعات استحقت أو قد تستحق للمقاول، كما يتعين على رب العمل أو من يمثله أن يشعر المقاول بقراره مع إرسال نسخه منه إلى صاحب العمل.

٨-٢-٤-١٤ تحديد التعويض الاتفاقي عن التأخير (غرامة التأخير):

" Liquidated damages for delay "

إذا قصر المقاول في إنجاز الأشغال خلال مدة العمل وفقاً للتعاقد، لكامل الأشغال أو لأي قسم منها تم تحديد مدة إنجاز خاصة به، وتأخر عن تسليم الأشغال، فعلى المقاول، أن يدفع إلى رب العمل المبلغ المحدد في ملحق عرض المناقصة بوصفه تعويضاً "إتفاقياً" عن هذا الإخلال وذلك عن كل يوم أو جزء من يوم ينقضي من تاريخ انتهاء مدة العمل حتى التاريخ المحدد في شهادة تسلم الأعمال كلها أو (تاريخ تسلم) القسم المعني مع مراعاة تطبيق الحد الأقصى. ولرب العمل، دون أن يضر ذلك بأي وسيلة أخرى للاسترداد، أن يخصم قيمة هذه التعويضات من المبالغ المستحقة أو التي ستستحق للمقاول. ولا يؤدي سداد المقاول لهذه المبالغ أو خصمها من مستحقاته، إلى إعفائه من التزامه بإتمام الأعمال أو من التزاماته أو مسئولياته الأخرى طبقاً للعقد.

ومن المقرر أن الجزاء المالي الذي يتضمنه العقد الذي يفرضه العاقدان من روابط القانون الخاص لضمان تنفيذ اتفاقهما يستهدف جبر الضرر الذي يصيب المتعاقد الذي جرى الإخلال في الالتزام في حقه فهو من قبيل الشرط الجزائي أو التعويض الإتفاقي. (الطعن بالتمييز ٩٨ / ٩٤ تجاري جلسة ١ – ٣ – ١٩٩٢).

إذا صدرت شهادة تسلم جزء من الأعمال أو عن قسم منها قبل موعد إتمام الأعمال كلها أو قبل موعد إتمام قسم منها، إذا كان ذلك مطبقاً في (العقد)، فيتم تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي عن التأخير في إتمام باقي الأعمال أو باقي هذا القسم، خلال المدة التالية للتاريخ الوارد في شهادة التسلم، ويكون التخفيض، ما لم ينص العقد على أحكام بديلة، بنسبة قيمة ذلك الجزء الذي تم تسليمه إلى قيمة الأعمال كلها أو قيمة القسم محل التأخير. وتسري أحكام هذه الفقرة على معدل التعويض الاتفاقي عن التأخير فحسب دون حده الأقصى.

إذا كان من المرغوب فيه وضع شروط في العقد تتعلق بدفع مكافأة لإنجاز الأشغال أو أي قسم منها في وقت أبكر من المقرر فينبغي عندئذ النص على ذلك في الشروط الخاصة. (لا تذكر عادةً في العقود).

حالة عملية ٣١:

دعوى – الطلبات في الدعوى، مقاولة – غرامة التأخير

القاعدة الصادرة سنة ٢٠٠٦ حقوق

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ١٩-٠٦-٢٠٠٦ في الطعن رقم ٢٠٠٥ / ٣٣٣ طعن تجاري

موجز القاعدة :

الشرط الذي يتضمنه عقد المقاولة بإلزام المقاول بدفع مبلغ معين إلى صاحب العمل عن التأخير في التنفيذ. ماهيته. تعويض اتفاقي جائز تحديده في العقد أو في اتفاق لاحق. جواز تعديل القاضي له بناء على طلب أحد الطرفين بما يجعل التعويض مساوياً للضرر. بطلان كل اتفاق يخالف ذلك. طلب المقاول المدعى عليه رفض الدعوى الأصلية. اتساعه ليشمل منازعته في أصل استحقاق صاحب العمل غرامة التأخير ومن باب أولى تخفيضها.

نص القاعدة :

إن الشرط الذي يتضمنه عقد المقاولة – الخاضع للقانون الخاص– إلزام المقاول بدفع مبلغ معين – إلى صاحب العمل أو المقاول الأصلي – حسب الأحوال – عن كل مدة من الزمن يتأخر المقاول في تنفيذ أعمال المقاولة المتفق عليها، ما هو إلا شرط جزائي أي تعويض اتفاقي، ومن المقرر وفق ما تقضي به المادة ٣٩٠ من قانون المعاملات المدنية – أنه يجوز للمتعاقدين أن يحدداً مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون، ويجوز للقاضي – في جميع الأحوال – بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل في هذا الاتفاق بما يجعل تقدير التعويض مساوياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك، لما كان ذلك وكان طلب المؤسسة المطعون ضدها من محكمة الموضوع – رفض الدعوى الأصلية يتسع ليشمل منازعتها في أصل استحقاق الشركة الطاعنة غرامة التأخير ومن باب أولى تخفيضه.

حالة عملية ٣٢:

القاعدة الصادرة سنة ٢٠٠٩ حقوق:

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ١٣-٠٩-٢٠٠٩ في الطعن ٢٠٠٩ / ١٤٦ طعن مدني

موجز القاعدة :

الزام المقاول بغرامه التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة – مناطه – عدم تنفيذه أصلاً أعمال المقاولة أو بعضاً منها – أثره – حق صاحب العمل في مطالبته بالتعويض عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي – تقديره بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب. التزام محكمة الموضوع بالتعرض لكافة العناصر المكونة للضرر الداخلة في تقدير التعويض – علة ذلك.

نص القاعدة :

من المقرر أن مناط إلزام المقاول بغرامة التأخير المتفق عليها في عقد المقاولة هو أن يكون قد قام بإنجاز كل الأعمال المكلف بها ولكنه تأخر عن تسليمها إلى صاحب العمل عن الميعاد المحدد له، بما مؤداه أنه لا مجال لإلزام المقاول بغرامة التأخير إذا لم ينفذ أصلاً أعمال المقاولة المكلف بها أو نفذ بعضها ولم ينفذ البعض الآخر ولا يكون لصاحب العمل عندئذ إلا مطالبة المقاول بالتعويض إن كان قد لحقه أضرار من عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، وقد أوجبت المادة (٢٩٢) من قانون المعاملات المدنية أن يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، ولذلك تلتزم محكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تعرض لكافة العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في تقدير التعويض، باعتبار أن تحديد هذه العناصر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة التمييز.

حالة عملية ٣٣:

إثبات – عبء الإثبات، مقاولة – غرامة التأخير

القاعدة الصادرة سنة ٢٠٠٩ حقوق

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ١٣-٠٩-٢٠٠٩ في الطعن رقم ٢٠٠٩ / ١٤٣ طعن مدني

موجز القاعدة :

الاتفاق في عقد المقاولة على استحقاق أحد طرفيه غرامة تأخير قبل الطرف الآخر. شرط جزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير طرفيه – فسخ العقد – أثره – سقوط الشرط الجزائي وعدم الاعتداد بالتعويض المتفق عليه. إستحقاق تعويض للدائن بعد الفسخ – أثره – تولى القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامه – عبء اثبات الضرر وتحققه ومقداره – وقوعه على عاتق الدائن.

نص القاعدة :

من المقرر – أن عقد المقاولة من العقود التي يرد عليها الفسخ باعتباره منشأ لالتزامات متبادلة بين طرفيه، وأن الاتفاق الوارد فيه أو بعده على استحقاق أحد طرفيه غرامة تأخير قبل الطرف الآخر هو شرط جزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير طرفيه فلا يكلف الدائن بإثباته وإنما يقع على المدين عبء إثبات عدم وقوعه ولكن إذا فسخ عقد المقاولة فإن الشرط الجزائي الذي تضمنه أو الذي اتفق عليه لاحقاً، يسقط تبعاً لسقوط الالتزام الأصلي بفسخ العقد، وبالتالي فلا يعتد بالتعويض المتفق عليه، فإن استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقاً للقواعد العامة التي تجعل عبء إثبات الضرر وتحققه ومقداره، على عاتق الدائن.

٨-٢-٤-١٥ إصدار شهادة التسلم الأولى:

" Taking-Over Certificate"

يتم إصدار الشهادة و ذلك كما هو موضح في الخطوات التالية:

أ – عندما يتم إنجاز الأشغال بكاملها بصوره جوهرية بحيث يمكن استعمالها للغاية التي أنشئت من أجلها بشكل مناسب ويتبين أنها قد اجتازت اختبارات الإنجاز النهائية المطلوبة بموجب العقد، فيجوز للمقاول أن يشعر رب العمل أو من يمثله بذلك على أن يرفق بهذا الإشعار تعهدا منه بإنجاز أي إصلاحات أو أعمال ثانوية متبقية بالسرعة اللازمة خلال فترة الصيانة.

ويعتبر هذا الإشعار المشار إليه والتعهد الخطي المرفق به طلباً مقدماً إلى رب العمل أو من يمثله لإصدار شهادة التسلم الأولى للأشغال.

ب – يقوم رب العمل أو من يمثله بالكشف على الأشغال، ويعد تقريراً بنتيجة كشفه وإرسال نسخة منه إلى المقاول، فإما أن يشهد بأن الأشغال قد أنجزت وأنها في وضع قابل للتسلم، أو أن يصدر تعليمات خطية إلى المقاول يبين فيها الأمور التي يترتب على المقاول استكمالها قبل إجراء عملية التسلم، ويحدد للمقاول الفترة الزمنية اللازمة لاستكمال النواقص وتصحيح الأشغال بشكل مقبول لدى رب العمل أو من يمثله.

وإذا رأى المقاول أن تقرير رب العمل أو من يمثله ليس دقيقاً، فله أن يبلغ ذلك إلى رب العمل، وفي هذه الحالة يقوم رب العمل بالتحقق من الواقع بالطريقة التي يختارها، للتأكد مما ورد في تقرير رب العمل أو اتخاذ قرار تسلم الأشغال.

ج – ثم يقوم رب العمل خلال فترة معينة من تسلمه التقرير ويبلغ المقاول بالموعد المحدد لمعاينة الأشغال، وفي أثناء ذلك يقوم المهندس مع المقاول بإعداد ما يلزم من كشوف وبيانات وجداول ومخططات لازمة لتسهيل تلك المهمة.

د – يتعين على رب العمل أو من يمثله – خلال (مدة معينة يتم تحديدها) تبدأ من تاريخ توقيع محضر الاستلام – أن يصدر شهادة التسلم الأولى للأشغال ، محدداً فيها تاريخ إنجاز الأشغال بموجب العقد ، ويعتبر ذلك التاريخ هو تاريخ بدء فتره الصيانة (فترة إصلاح العيوب). كما يتعين على رب العمل أو من يمثله أن يرفق بالشهادة النواقص والإصلاحات المطلوبة من المقاول والتي يتعين على المقاول أن ينفذها خلال مدة محددة من بدء فترة الصيانة.

و– يحق للمقاول إبداء ملاحظاته أو اعتراضه على تقرير اللجنة ، على أن يتم ذلك خلال (مدة معينة) تبدأ من تاريخ توقيع التقرير ويقدم اعتراضه خطياً إلى رب العمل أو من يمثله الذي يتعين عليه دراسة الأمر وتقديم نسخة من الاعتراض إلى رب العمل.

ويجوز للمقاول أن يطلب من رب العمل أو من يمثله إصدار شهادة تسلم أولي جزئي في الحالات التالية :

أ . بالنسبة لأي قسم من الأشغال نص العقد على مدة محدودة لإنجازه في العقد.

ب . لأي جزء من الأشغال الدائمة تم إنجازه بشكل مقبول لدى رب العمل أو من يمثله وقام رب العمل بإشغاله أو باستعماله (خلافاً لما ورد في العقد) .

ج . لأي جزء من الأشغال الدائمة رغب رب العمل في إشغاله أو استعماله قبل أن تنقضي مدة العمل (وهذا عندما لا يكون الأشغال أو الاستعمال المرغوب في إشغاله أو استعماله منصوصاً عليهما في العقد أو غير متفق عليه مع المقاول كإجراء مؤقت).

مع مراعاة أسلوب التسلم المنصوص عليه في الفقرة المتعلقة بشهادة التسليم الأولي، يجوز لرب العمل أو من يمثله أن يصدر (شهادة تسلم أولي جزئي) لأي جزء من الأشغال الدائمة إذا كان الجزء قد تم إنجازه واجتاز اختبارات الإنجاز النهائية الموصوفة في العقد ، وذلك قبل إنجاز الأشغال بكاملها ، على أن يقدم المقاول قبل إصدار رب العمل أو من يمثله لهذه الشهادة تعهداً خطياً بإنجاز أي أعمال متبقية بالسرعة اللازمة خلال فترة التعاقد.

ومن المفهوم أن إصدار أي شهادة تسليم أولي لأي قسم أو جزء من الأشغال الدائمة قبل إنجاز الأشغال بكاملها لا يعني تسلم أشغال الموقع أو الساحات التي تم إصلاحها ، إلا إذا نصت شهادة التسلم الأولى على أن المقاول قام بذلك .

٨-٣ المقاول من الباطن :

تعريف العقد من الباطن وشروطه :

التعاقد من الباطن هو صورة من صور التعاقد التي عرفها القانون المدني خاصة في عقود الإيجار والمقاولة والوكالة ولكي يكون العقد من الباطن يجب توافر الشروط الآتية:

١- أن يوجد عقدان أحدهما يسبق الآخر إلا أن الأسبقية لا تتعلق إلا بتاريخ إبرام العقد. فالعقد الذي يوصف بأنه من الباطن يجب أن يكون لاحقاً في تاريخ انعقاده للعقد الأصلي، وذلك لوجود علاقة تبعية بين العقد من الباطن والعقد الأصلي.

أما من ناحية التنفيذ فإنه يجوز أن يكون العقد الأصلي بدأ تنفيذه قبل إبرام العقد من الباطن و لكن لا يجوز أن يكون قد تم الانتهاء من تنفيذه لأن العقد اللاحق الذي يأتي بعد تمام تنفيذ العقد الأول لا يسمى عقد من الباطن وإنما هو عقد أصلي آخر.

٢- أن يتبع العقد من الباطن العقد الأصلي ولهذا الشرط أسباب هي:

أ- التبعية من حيث المحل.

إن المقصود بوحدة المحل هي أن يستعير العقد من الباطن محله من العقد الأصلي وليس العكس والاستعارة لها وجهان إما أن يكون العقد من الباطن وسيله لتنفيذ العقد الأصلي أو وسيلة لنقل المنفعة دون تنازل عن العقد الأول.

ووحدة المحل تأتي من أمرين: وحدة طبيعة العقدين ووحدة الشيء المادي في العقدين ومع ذلك إذا توافرت وحدة المحل بالمعنى الموضح يجوز التجاوز عن شرط وحدة الطبيعة ولكن لا يجوز التجاوز عن شرط وحدة الشيء المادي، فيجوز أن تختلف الطبيعة ويتحد المحل.

إلا أن وحدة الشيء لا تستلزم أن يتعلق العقد من الباطن بكل شيء بل يجوز أن يتعلق فقط بجزء من هذا الشيء فالمقاولة من الباطن يجوز أن تتعلق فقط ببعض الأعمال التي تشملها المقاولة الأصلية.

ب- إن العقد الأصلي يلعب دور السبب بالنسبة للعقد من الباطن بحيث يكون وجود العقد الأصلي هو سبب مشروعية العقد من الباطن.

ج- بقاء طرف مشترك في العقدين ولذلك فإن أطراف العقد الأصلي والعقد من الباطن ثلاثة فقط ويجب أن يبقى الطرف المشترك مسئولاً عن تنفيذ العقد الأصلي كما يجب انعدام وجود علاقة عقدية مباشرة بين الطرفين البعيدين بخصوص تنفيذ العقد الأصلي إلا إذا كان هناك تعدد في العقود الأصلية.

د- إن التبعية هي وجه واحد فالعقد من الباطن يتبع العقد الأصلي وليس العكس. ولهذه التبعية نتائج وهي كالتالي:

١ - تشابه مركز أطراف العقد من الباطن مع مركز أطراف العقد الأصلي. فالتزامات وحقوق الطرفين في العقد من الباطن ليست هي ذاتها التي تقع بين طرفي العقد الأصلي فهذا لا يأتي إلا مع حوالة العقد إنما هي متشابهة فقط ولكن هذا التشابه ليس تاماً وذلك لأنه على الرغم من التبعية فإن العقد من الباطن عقد مستقل ويتمتع أطرافه بحرية تحديد مضمون عقدهم ولكن وجود التبعية تفرض قيداً جديداً خاصاً بهم يضاف إلى القيود العامة التي تضبط حرية المتعاقدين والعقد الأصلي يمثل الحد الأقصى لما يجوز أن يتفق عليه أطراف العقد من الباطن.

٢- إن الطرف المشترك لا يجوز أن يقر للمتعاقدين من الباطن حقوقاً أكثر مما له في العقد الأصلي، فمثلاً لا تصح أن تتجاوز الأعمال المنوط بتنفيذها للمقاول من الباطن الأعمال المنوطة للمقاول الأصلي.

٣- إن الطرف المشترك لا يجوز أن يلتزم في العقد من الباطن بالتزامات لا يستطيع تنفيذها لتعارضها مع أحكام العقد الأصلي.

٤- إن طبيعة الالتزامات في العقد من الباطن تتحد تبعاً لطبيعة الالتزامات في العقد الأصلي وليس العكس ومع ذلك يجوز في بعض الحالات النادرة أن يستعير العقد الأصلي من العقد من الباطن طبيعة الالتزامات.

٥- تترتب على التبعية أن العقد من الباطن يتبع مصير العقد الأصلي فإذا انقضى العقد الأصلي لأي سبب انقضى العقد من الباطن وذلك لأن تنفيذ العقد من الباطن يصبح مستحيلاً وينقضي العقد من الباطن إما بالفسخ أو الانفساخ، فإذا كان العقد الأصلي قد لحقه انفساخ لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي فإنها تؤدي في نفس الوقت لانفساخ العقد من الباطن، أما في غير هذه الحالة فيجب فيما بين أطراف العقد من الباطن طلب الفسخ القضائي لاستحالة التنفيذ لغير سبب أجنبي وبمجرد انقضاء العقد الأصلي يجب على المتعاقد من الباطن أن يخلي الأماكن ويترك موقع العمل بمجرد التنبيه عليه إذ يعتبر بقاؤه في الأماكن بدون سند يحتج به على الدائن الأصلي.

حالة عملية ٣٤:

القاعدة الصادرة سنة ٢٠٠٩ حقوق

التي تضمنها حكم محكمة التمييز - دبي بتاريخ ١٥-٠٣-٢٠٠٩ في الطعن رقم ٢٠٠٨ / ٣٧٩ طعن مدني

موجز القاعدة :

نطاق عقد المقاولة من الباطن. تحديده على ما ورد فيه وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين. لا يحول هذا دون الاتفاق بينهما في تاريخ لاحق على تكليف المقاول بأعمال إضافية لم تذكر في العقد. عدم جواز نقض هذا الاتفاق أو

تعديله بدعوى أن هذه الأعمال تدخل في نطاق العقد الأصلي. تحديد الأعمال الإضافية – من سلطة محكمة الموضوع.

نص القاعدة :

إن كان الأصل انه يقتصر في تحديد نطاق عقد المقاولة من الباطن على ما ورد فيه وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين، إلا إنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق بينهما – في تاريخ لاحق على تحرير العقد – على تكليف المقاول بأعمال إضافية لم تذكر في العقد، ولا يجوز نقض هذا الاتفاق أو تعديله بدعوى أن هذه الأعمال تدخل في نطاق العقد الأصلي، وأن تحديد الأعمال الإضافية التي أسندت إلى المقاول من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق.

٨-٣-١ المقاولة من الباطن والتنازل عن المقاولة :

لم يعرض القانون المدني للتنازل عن المقاولة كما عرض للمقاولة من الباطن، وذلك لأن التنازل عن المقاولة أقل وقوعاً من المقاولة من الباطن، وإذا وقعت فيكفي في تنظيمها القواعد العامة.

والتنازل عن المقاولة يتخذ إحدى صورتين :

(الصورة الأولى) وهي الأكثر وقوعاً تتحقق بأن يتنازل المقاول عن الأجر لشخص ثالث عن طريق حوالة الحق، وتجري في شأنها أحكام حوالة الحق فتصح باتفاق المقاول وهو المحيل والشخص الثالث وهو المحال له، ويكفي لسريانها في حق رب العمل إعلانه بالحوالة (المادة ٣٠٥ من القانون المدنى المصرى).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٣٦٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١١٠٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٢٨٩ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٩٩٦ من القانون المدني الأردني، والمادة ٣٢٦ من القانون المدني القطري، والمادة ٣٠٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٢/٥١٤ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٢٤١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٨٤ من القانون المدني اليمني، والمادة ٣٦٣ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٩٢ من القانون المدني الليبي.

ويلجأ المقاول عادة إلى حوالة الأجرة إذا احتاج لما يمول به عملية المقاولة ، فينزل عن حقه في الأجرة وقد يكون ذلك على سبيل الرهن للحصول على المال اللازم من أحد المصارف أو أحد الممولين ، وفي هذه الحالة يكون المحال له هو الدائن بالأجرة في مكان المقاول ، ويجوز لرب العمل أن يتمسك قبله بجميع الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المقاول وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز أن يتمسك بالدفوع المستمدة من الحوالة، طبقاً للقواعد العامة في حوالة الحق (المواد ٣٠٣ إلى ٣١٤ من القانون المدنى المصرى، والمواد ٣٦٤ إلى ٣٧٦ من القانون المدني الكويتي، والمواد ١١٠٦ إلي ١١٣٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمواد ٢٨٧ إلى ٢٩٩ من القانون المدنى البحرينى، والمواد من ٩٩٣ إلي ١٠١٧ من القانون المدني الأردني، والمواد من ٣٢٤ إلي ٣٣٦ من القانون المدني القطري، والمواد من ٣٠٣ إلي ٣٢١ من القانون المدني السوري، والمواد من ٥٠٦ إلي ٥١٥ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمواد من ٢٣٩ إلي ٢٥٧ من القانون المدني الجزائري، والمواد من ٣٨٣ إلي ٣٩٥ من القانون المدني اليمني، والمواد من ٣٦٢ إلي ٣٧٤ من القانون المدني العراقي، والمواد من ٢٩٠ إلي ٣٠١ من القانون المدني الليبي).

(الصورة الثانية) تتحقق بأن يتنازل المقاول للغير عن جميع عقد المقاولة بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات ، فيحل المقاول المتنازل له محل المقاول المتنازل في عقد المقاولة ، ويصبح هو المقاول تجاه رب العمل ، ويجب في هذه الحالة تطبيق قواعد حوالة الحق فيما يتعلق بنقل حقوق المقاول الأصلي، وقواعد حوالة الدين (المواد ٣١٥ إلى ٣٢٢ من القانون المدنى المصرى، والمواد ٣٧٧ إلى ٣٩٠ من القانون المدني الكويتي، والمواد ١١٠٦ إلي ١١٣٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمواد ٣٠٠ إلى ٣١٣ من القانون المدنى البحرينى، والمواد من ٩٩٣ إلي ١٠١٧ من القانون المدني الأردني، والمواد من ٣٣٧ إلي ٣٥٣ من القانون المدني القطري، والمواد من ٣٠٣ إلي ٣٢١ من القانون المدني السوري، والمواد من ٥٠٦ إلي ٥١٥ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمواد من ٢٣٩ إلي ٢٥٧ من القانون المدني الجزائري، والمواد من ٣٨٣ إلي ٣٩٥ من القانون المدني اليمني، والمواد من ٣٣٩ إلي ٣٦١ من القانون المدني العراقي، والمواد من ٣٠٢ إلي ٣٠٩ من

القانون المدني الليبي) فيما يتعلق بنقل التزاماته فيتم التنازل عن المقاولة إذن باتفاق بين المقاول المتنازل والمقاول المتنازل له، و يجب إقرار رب العمل حتى يصبح التنازل سارياً في حقه، لأن الإعلان وحده لا يكفي إلا في نقل حقوق المقاول قبله، أما في نقل التزامات المقاول نحوه فيجب إقرار رب العمل وفقاً للقواعد المقررة في حوالة الدين.

وإذا تم التنازل عن المقاولة على هذا الوجه، أصبح المقاول المتنازل له هو المدين بجميع التزامات المقاول نحو رب العمل، وهو الدائن بجميع حقوق المقاول، ويختفي المقاول المتنازل ولا يعود له شأن في المقاولة التي انتقلت بجميع ما يترتب عليها من آثار إلى المقاول المتنازل له، بل إن المقاول المتنازل لا يكون مسئولاً عن المقاول المتنازل له ولا ضامناً له.

٨-٣-٢ الأساس القانوني لجواز المقاولة من الباطن:

نصت المادة ٦٦١ من القانون المدني المصري على أنه (١- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل فى جملته أو فى جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط فى العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية. ٢- ولكنه يبقى فى هذه الحالة مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٩٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦٠٤ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠١ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٩٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٦٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٩٠ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٨٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦٠ من القانون المدني الليبي.

والنص يعتبر أن الأصل هو إباحة المقاولة من الباطن وأن الاستثناء هو المنع ومصدر هذا المنع إما شرط في عقد المقاولة الأصلية وإما طبيعة العمل إذا كان يعتمد على كفاية المقاول الشخصية ولا يكفي أن تكون شخصية المقاول محل اعتبار إنما يجب أن تكون طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته

الشخصية.

والشرط إما أن يكون صريحاً أو ضمنياً، فلا يتحتم أن يكون الشرط المانع مذكوراً صراحة في عقد المقاولة، بل يجوز استخلاصه ضمناً من الظروف نفسها. فإذا كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاية المقاول الشخصية كما يقول النص كأن يكون العمل محل المقاولة عملاً فنياً لجأ فيه رب العمل إلى مقاول بالذات نظراً لكفايته الفنية، فإنه يكون هناك شرط مانع ضمني من أن يكل المقاول العمل أو جزءاً منه إلى مقاول من الباطن، بل يتحتم أن يقوم به هو شخصياً حتى لو لم يكن منصوصاً صراحة في عقد المقاولة على منع المقاولة من الباطن، وإذا قام شك في أن هناك شرطاً مانعاً ضمنياً، فسر الشك في معنى المنع فيحرم على المقاول المقاولة من الباطن إلا إذا أذن له رب العمل في ذلك.

والشرط المانع، سواء كان صريحاً أو ضمنياً، لا يمنع المقاول من أن يستعين بأشخاص آخرين فنيين أو غير فنيين في إنجاز العمل، مادام هؤلاء الأشخاص ليسوا مقاولين من الباطن بل كانوا مستخدمين عند المقاول بعقد عمل لا بعقد مقاولة.

ويجوز، إذا وجد الشرط المانع الصريح أو الضمني، أن يتنازل عنه رب العمل، فيتحلل منه المقاول ويكون له الحق في المقاولة من الباطن، وكما يكون تنازل رب العمل عن الشرط المانع صريحاً، كذلك قد يكون ضمنياً كأن يتعامل رب العمل مع المقاول من الباطن ويعطيه من الأجر بمقدار ما هو مدين به للمقاول الأصلي. وإذا تنازل رب العمل عن الشرط المانع، لم يجز له الرجوع بعد ذلك في تنازله، سواء حصل التنازل قبل مخالفة المقاول للشرط المانع أو بعد مخالفته إياه. وإذا وجد الشرط المانع، صريحاً كان أو ضمنياً، وجب على المقاول مراعاته، وإلا كان معرضاً للجزاء الذي تقضي به القواعد العامة. فيجوز لرب العمل أن يطلب من المقاول تنفيذ التزاماته عيناً، بأن يجبر المقاول على أن يقوم هو بتنفيذ العمل شخصياً دون المقاول من الباطن، كما يجوز لرب العمل طلب فسخ المقاولة الأصلية بناء على أن المقاول لم يقم بالتزاماته، وليست المحكمة ملزمة حتماً بإجابة رب العمل إلى ما يطلبه من فسخ العقد، بل لها أن ترفض هذا الطلب وأن تكتفي بإلزام المقاول أن يقوم هو شخصياً بتنفيذ العمل الموكول إليه. ولرب العمل، سواء طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ، أن يطلب تعويضاً من المقاول إذا كان قد أصابه ضرر، والمسئول عن التعويض في

الحالتين هو المقاول الأصلي لا المقاول من الباطن. وللمقاول من الباطن، إذا رجع رب العمل على المقاول الأصلي بالتنفيذ العيني أو الفسخ، أن يرجع بدوره على المقاول الأصلي يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء بالتزاماته المستمدة من عقد المقاولة من الباطن.

ونصت المادة ٧٩٨ من التقنين المدني الأردني علي أن تبقى مسئولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل وهو ما يعني اتفاق التقنين الأردني مع أحكام التقنين المدني المصري والكويتي.

ومن جماع تلك النصوص يتضح أن المقاولة من الباطن يجب أن تتوافر في العقد الخاص بها عناصر عقد المقاولة الأصلي فضلاً عن توافر عناصر خاصة بعقد المقاولة من الباطن تجعله يرتبط مع عقد المقاولة الأصلي برباط التبعية وبيان ذلك يتمثل في الآتي :

أ- العناصر العامة :

طبقاً لنص المادة ٦٤٦ من القانون المدني المصري فإن عقد المقاولة هو "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٦١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٧٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٥٨٤ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨٠ من القانون المدني الأردني، والمادة ٦٨٢ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٢ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٧٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٤٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٧٤ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٦٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٤٥ من القانون المدني الليبي.

وطبقاً لنص المادة ٦٤٧ من القانون المدني المصري فإنه يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم المادة والعمل معاً. وفي ضوء تلك النصوص يمكن القول أنه يشترط أن يكون محل التزام المقاول في عقد المقاولة من الباطن أداء عمل أو صنع شيء لقاء أجر ولا يكون محله

التزام بإعطاء شيء.

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٦٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٧٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٥٨٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨١ من القانون المدني الأردني، والمادة ٦٨٣ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٣ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٧٩ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٠ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٧٤ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٦٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٤٦ من القانون المدني الليبي، والمادة ٦٥٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

ويجوز أن يتعهد المقاول من الباطن بتقديم المادة التي يصنع منها الشيء ولكن يجب أن يبقى قصد المتعاقدين ليس إلا إنشاء التزام بصنع شيء.

ومن الأحكام الرئيسية لعقد المقاولة الأصلي أو من الباطن هو أن يكون المقاول قائماً بالعمل بصفة مستقلة غير خاضع لإشراف إداري أو فني من رب العمل وإن كان ذلك لا يمنع رب العمل من إعطاء تعليمات لتنفيذ العمل طبقا للتعاقد، وتقدير مدى توافر الاستقلال أو عدمه مسألة متروكة للقاضي فإذا ثبت وجود تبعية في أداء العمل فإنه لا يكون عقد مقاولة وإنما هو عقد عمل.

ولا يجوز أن يقتصر تعهد المقاول على تقديم المواد وإنما يجب أن يكون ذلك التعهد التزاما ثانوياً للالتزام الرئيسي بأداء عمل أو صنع شيء ، كما أنه لا يجوز أن يقتصر التعهد على حفظ الشيء لأن ذلك هو موضوع عقد الوديعة.

ب- العناصر الخاصة:

حيث يجب أن تتوافر في عقد المقاولة من الباطن - فضلاً عن توافر الشروط والعناصر العامة السالف بيانها - العناصر الآتية:

أ- يجب أن يكون مسبوقاً بعقد مقاولة أصلي فإن لم يكن العقد السابق عقد مقاولة فإن عقد المقاولة اللاحق يعتبر عقد أصلياً وليس عقداً من الباطن.

ب- يجب أن تنتفي العلاقة العقدية المباشرة بين رب العمل والمقاول من

الباطن لأنه إذا وجدت تلك العلاقة فإننا نكون أمام حالة تعدد مقاولين أصليين كذلك لا محل للمقاولة من الباطن إذا كان المقاول شخصاً معنوياً كشركة إذ يعتبر الأشخاص الطبيعيون التابعون لتلك الشركة والذين يقومون بتنفيذ عقد المقاولة عاملين لديه ولا يعد أيا منهم مقاولاً من الباطن.

جـ- يجب أن يكون عقد المقاولة من الباطن منصباً على تنفيذ العمل موضوع العقد الأصلي أو جزء منه وهذا هو الغالب كما يجوز أن يقتصر موضوع عقد المقاولة من الباطن على تقديم الأيدي العاملة اللازمة لتنفيذ عقد المقاولة الأصلي.

٨-٣-٣ علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن :

لا مراء أنه إذا عهد المقاول الأصلي لمقاول من الباطن بإنجاز بعض أعمال محل عقد المقاولة المبرم معه، أضحت العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن هي علاقة رب عمل بمقاول ينظمها عقد المقاولة المحرر بين المقاول الأصلي وبين المقاول من الباطن لذلك يلتزم المقاول الأصلي نحو المقاول من الباطن بكافة التزامات رب العمل ويكون المقاول من الباطن بالنسبة للمقاول الأصلي مقاولاً عليه جميع التزامات المقاول .

ومن ثم يكون عقد المقاولة الأول (عقد المقاولة الأصلي) ويحكم العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي وعقد المقاولة الثاني هو عقد المقاولة من الباطن ويحكم العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.

مدى مسئولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن :

قضت المادة ٢/٦٦١ من التقنين المدني المصري بأن (... - ولكنه يبقى - أي المقاول الأصلي - فى هذه الحالة مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٩٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦٠٤ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠١ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٩٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة

٥٦٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٩٠ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٨٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦٠ من القانون المدني الليبي.

على ذلك إذا ظهر ثمة عيب في المباني أو المنشآت الثابتة كان المقاول الأصلي دون المقاول من الباطن ضامنا لهذا العيب خلال عشر سنوات، أما المقاول من الباطن فتبرأ ذمته من الضمان في مدة قصيرة " الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – ص٢٤٥".

حالة عملية ٣٥:

مقاولة – مسئولية المقاول

القاعدة الصادرة سنة ٢٠٠٩ حقوق

التي تضمنها حكم محكمة التمييز – دبي بتاريخ ١٧-٠٣-٢٠٠٩ في الطعن رقم ٢٠٠٨ / ٣٦٦ طعن تجاري

موجز القاعدة :

مسئولية المقاول الأصلي عن التأخير الذي يتسبب فيه المقاولون من الباطن – مناطه – أن يكون المقاول الأصلي هو من قام بتعيينهم – مؤدي ذلك. اختيار رب العمل أو الاستشاري التابع له المقاول من الباطن – أثره – مسئولية رب العمل دون المقاول الأصلي عن غرامة التأخير.

نص القاعدة :

إن مناط مسئولية المقاول الأصلي عن التأخير الذي يتسبب فيه المقاول من الباطن أن يكون المقاول الأصلي هو من قام بتعيينهم أو باختيارهم أما إذا كان اختيارهم قد تم بواسطة رب العمل (مالك البناء) أو الاستشاري التابع له فإن أي تأخير في الإنجاز الحاصل من قبلهم يسأل عنه رب العمل دون المقاول الأصلي الذي لا يسأل عن غرامة التأخير إذا ثبت أن إخلاله بالتزامه بتسليم البناء في التاريخ المعين في عقد المقاولة إنما يرجع إلى أسباب لا يد له فيها.

٨-٣-٣-١ التزامات المقاول من الباطن :

إن المقاول من الباطن يلتزم بالالتزامات العامة التي يلتزم بها كل مقاول

وهذه الالتزامات وكما سبق إيضاحه في التزامات المقاول هي:

٨-٣-٣-١-١ إلتزام المقاول من الباطن بإنجاز العمل وإلتزام المقاول الأصلي المقابل له:

على المقاول من الباطن أن يلتزم بأن يقوم بتنفيذ العمل على وجه غير مناف للعقد، والعبرة هي بعقد المقاولة من الباطن، فيجب أن لا يخالف الشروط الرئيسية للعقد الأصلي وإلا اختلف المحل، ولذلك فإن عقد المقاولة من الباطن يجب أن يتناول العمل ذاته كله أو جزء منه ويجب أن ينفذه وفق التصميم الذي قدمه رب العمل فإذا خالف العقد الشروط الجوهرية للعقد الأول فإنه لا يقع باطلاً وإنما يفقد وصف العقد من الباطن، ولكونه غير نافذ في حق رب العمل الذي له أن يعترض على تنفيذه ولذلك من الأفضل إدراج شرط في العقد من الباطن يلزم المقاول من الباطن باعتبار العقد الأصلي جزءاً لا يتجزأ من العقد من الباطن فيما لم يرد ما يخالفه وهذه هي الوسيلة الوحيدة لإلزام المقاول من الباطن باحترام العقد الأصلي. حيث أنه أجنبي عنه فيجب أن يأتي التزامه باحترامه بمقتضى شروط عقده.

ويلتزم المقاول من الباطن بتنفيذ العمل على وجه غير معيب وغير مناف للعقد وللمقاول الأصلي أن يقوم بإنذاره أثناء تنفيذ العمل بأن يعدل من طريقة التنفيذ المعيبة وعليه أن يحدد له أجلاً معقولاً حتى يعود على الطريقة الصحيحة.

والمقاول من الباطن إذ هو يعمل مستقلاً فله الحرية في تنظيم عمله وله الاستعانة بعمال بمعرفته وله أن ينفذ العمل على مراحل طالما أن عرف المهنة يقضي بذلك.

أما إذا تقاعس عن التنفيذ أو حدث تراخ وعدم انتظام بدون مبررٍ فإن لرب العمل (أو المقاول الأصلي) أن يوجه له إنذاراً ويحدد له أجلاً معقولاً ليعود إلى الطريقة الصحيحة في التنفيذ وفقا للعقد والعرف فإذا صار مؤكداً أن المقاول بسبب هذا التراخي أو التباطؤ لن يستطيع أن ينجز العمل في المدة المتفق عليها أو التي يقضي بها العرف فإنه لا يجبر على الانتظار حتى يحل ميعاد التسليم بل له منذ تأكد ذلك أن يطلب فسخ العقد.

ولا يمنع هذا الاستقلال في العمل سواء الذي يتمتع به المقاول الأصلي أو

المقاول من الباطن أن يعين رب العمل أو المقاول الأصلي مهندساً يتولى الإشراف على التنفيذ أو على مراقبة التنفيذ وتوجيه النظر دون إصدار أوامر.

ولا يمنع هذا الاستقلال أن للمقاول الأصلي في حالة تعدد المقاولين من الباطن أن ينسق بينهم، ولا تضامن بين المقاولين من الباطن إلا إذا اتفق بينهم وبين المقاول الأصلي على ذلك. أو كان التزامهم غير قابل للانقسام ولا تضامن بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي إلا إذا اتفق على غير ذلك ويكون اشتراط ذلك التضامن في عقد المقاولة من الباطن بمثابة اشتراط لمصلحة رب العمل.

٨-٣-٣-١-٢ التزام المقاول من الباطن بتسليم العمل والالتزام المقابل له :

الالتزام بتسليم العمل إلتزام مستقل عن الالتزام بإنجاز العمل فالأخير هو إلتزام يتولد عن العقد وغير مضاف إلى أجل فيجب أن يبدأ المقاول بتنفيذ العمل أما الالتزام بالتسليم فهو يعني المدة التي يجب أن يتم فيها الإنجاز ويتم فيها تسليم العمل، وهذا هو المقصود بميعاد التسليم. هذه المدة عادة ما تكون محددة في العقد فإذا لم تكن محددة فيجب مراعاة العرف، ويجب أن نوضح أن التزام المقاول من الباطن بالتسليم وكيفيته ومكانه يتولد عن عقد المقاولة من الباطن وقد تختلف شروط ذلك العقد مع شروط عقد المقاولة الأصلي. فمن المتصور أن يحدد المقاول الأصلي في عقد المقاولة من الباطن ميعاداً أسبق عن الميعاد المحدد في العقد الأصلي وميعاد التسليم هو في الأصل مقدر لمصلحة المقاول إنما يجوز أن يكون مقدراً لمصلحة الطرفين ويبدأ التسليم بوضع العمل تحت تصرف رب العمل. ولكن التسليم لا يتم بمجرد اتخاذ هذا الإجراء وإنما يجب أن يتسلمه رب العمل وفي أقرب وقت ممكن، فإذا تراخى عمداً أو بإهمال في الاستلام ، على المقاول أن يثبت ذلك بأن يوجه له إنذاراً رسمياً يدعوه للاستلام وعلى رب العمل إذا كانت لديه أسباب مشروعة للامتناع عن الاستلام أن يوضحها بورقة رسمية بحيث تكون رداً على الإنذار الرسمي، فإذا لم تكن هناك أسباب مشروعة فرب العمل سوف يتحمل المسئولية وتكون حقوق المقاول محفوظة تماماً.

٨-٣-٣-١-٣ الالتزام بضمان سلامة العمل:

الالتزام بالضمان مرتبط بالالتزام بالإنجاز لأنه يواجه عيوب الإنجاز

وفائدته أنه يقوم في المرحلة اللاحقة للتسليم فيغطي عيوب الإنجاز التي ظلت خفية وقت التسليم. ويجب أن يكون واضحاً ، ذلك أن الخفاء شيء ووجود العيب شيء آخر. فالخفاء قد يستمر بعد التسليم أما وجود العيب نفسه فيجب أن يكون قائماً قبل التسليم أي يجب أن يكون العيب قديماً في نشأته ويجب أن يتصل العيب بنشاط المقاول السابق على التسليم.

وإلتزام الضمان الذي يخضع له المقاول من الباطن إلتزام عقدي يخضع للقواعد العامة في كل شيء ما لم يوجد بشأنه نص ويكون ضامناً للمدة التي يحددها الاتفاق أو العرف بشرط ألا تزيد عن خمس عشر سنة وهي مدة التقادم المسقط لأي إلتزام وتسري هذه المدة من تاريخ التسليم، فإذا انقضت هذه المدة دون ظهور عيوب يسقط الضمان لانقضائه، أما إذا ظهر العيب فإن دعوى الضمان تسقط بمرور ثلاث سنوات من ظهور العيب.

يلتزم المقاول من الباطن بأن يقوم بتنفيذ العمل على نحو غير معيب والتزامه التزام بوسيلة أما الالتزام بأن يكون التنفيذ مطابقاً للعقد فهو إلتزام بنتيجة ولا يختلط الالتزامان فمن الممكن أن يكون التنفيذ معيباً ولكنه مطابق ويجوز أن يكون التنفيذ غير معيب ولكنه غير مطابق.

ومما يؤثر على سلامة العمل أن يكون التصميم به عيوب والمعلوم أن الذي يقوم بوضع التصميم هو المهندس المرتبط مع رب العمل الحقيقي بعقد لهذا الغرض وإلتزام المقاول من الباطن بالنسبة للتصميم يختلف اختلافاً كبيراً عن إلتزام المهندس المعماري، إذ أن إلتزام هذا الأخير عن سلامة التصميم (شرط أن يكون المهندس مكلفاً بالإشراف على التنفيذ) أما المقاول من الباطن فلا يكون متضامناً مع المهندس المعماري في هذا الصدد ويسأل فقط طبقاً للقواعد العامة عن وجوب تنفيذ العقد بحسن نية، ومسئوليته عقدية أمام المقاول الأصلي ويحاسب فقط إذا كشف عيوب التصميم وكتمها، أو لم يستطع كشفها بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية، ومع توافر الخطأ من جانب المقاول من الباطن في هذه الظروف. أن التهدم أو ظهور عيوب ليس خطأ في ذاته وليس قرينة على الخطأ، وإنما يجب إثبات مسئولية المقاول من الباطن وفقاً للقواعد العامة.

٨-٣-٣-٢ حقوق المقاول من الباطن :

إن حقوق المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي لا يختلف فيها عن أي

مقاول، وهي تتحصل في الحق في الأجر وفي الحق في التعويض.

ومن المقرر وفقاً لنص المادة ٦٨٢ من القانون المدني الكويتي أن الدائن في مطالبة رب العمل هم المقاولون من الباطن وعمال المقاول من الباطن، فالمقاول من الباطن يكون طرفاً في المقاولة وهو دائن يطالب في حدود الأجر المستحق له في ذمة المقاول الأصلي، وما يتبع الأجر من نفقات وثمن مهمات وأدوات وفوائد، والطرف الآخر في هذه المطالبة أي الطرف المدين هو رب العمل بما يكون مستحقاً للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى. (الطعن بالتمييز ٥٣٢ / ٩٦ تجاري جلسة ١٥ – ٢ – ١٩٩٨).

ويقابل نص المادة ٦٨٢ من القانون المدني الكويتي في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٦٢ من القانون المدني المصري، والمادة ٨٩١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦٠٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٩ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠٢ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٨ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٦٥ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨٣ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦١ من القانون المدني الليبي.

٨-٣-٤ علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن:

الأصل ألا تقوم ثمة علاقة مباشرة بين رب العمل، والمقاول من الباطن إذ لا يربطهما أي تعاقد، وهكذا تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة حيث لا يحق له المطالبة بأي من الآتي:

١. الالتزامات: لا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته إذ لا يربطهما أي تعاقد، بل الذي يطالب بها المقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة من الباطن، وأيضا في المقابل لا يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالتزاماته. ولا يستطيع رب العمل أن يطالب المقاول من الباطن بهذا الالتزام مباشرة، إلا بموجب عقد المقاولة الأصلي لأن المقاول من الباطن ليس طرفاً فيه، وإنما يستطيع رب العمل أن يطالب المقاول من الباطن بهذا الالتزام بدعوى غير مباشرة يرفعها باسم مدينه المقاول الأصلي ويدخل فيها المقاول من الباطن.

٢. تسليم العمل: ولا يستطيع كذلك رب العمل أن يطالب المقاول من الباطن

مباشرة بتسليم العمل، وإنما يستطيع ذلك بدعوى غير مباشرة يستعمل فيها حق مدينه المقاول الأصلي قبل مدينه المقاول من الباطن.

٣. الضمان: ولا يجوز أخيراً لرب العمل أن يطالب المقاول من الباطن مباشرة بالضمان، ولكن يستطيع بالدعوى غير المباشرة أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الضمان قبل مدين مدينه المقاول من الباطن.

٨-٣-٥ المقاول من الباطن ورب العمل:

" لا يستطيع المقاول من الباطن مطالبة رب العمل مباشرة بالتزاماته، فالذي يستطيع أن يطالبه بها مباشرة هو المقاول الأصلي ".

فالالتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل، والالتزام بتسلم العمل وتقبله، لا يستطيع المقاول من الباطن الرجوع بهما مباشرة على رب العمل، وإنما يستطيع أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الرجوع على رب العمل بطريق الدعوى غير المباشرة. والالتزام بدفع الأجر فالأصل أن المقاول من الباطن لا يستطيع الرجوع به مباشرة على رب العمل، وإن كان يجوز له أن يستعمل حق مدينه المقاول الأصلي في الحصول على أجره قبل رب العمل بطريق الدعوى غير المباشرة، لكن القانون أورد هنا إستثناء هاماً وهو جواز مطالبة المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي لرب العمل بالأجرة مباشرة وذلك طبقاً لما قضت به المادة ٦٦٢ من التقنين المدني المصري والتي تنص علي أنه (١- يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذى يكون مديناً به للمقاول الأصلى وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلى ورب العمل. ٢- ولهم فى حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلى امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه. ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة. ٣- وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٩١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى،

والمادة ٦٠٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٩ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠٢ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٨ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٦٥ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨٣ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦١ من القانون المدني الليبي.

ومفاد ذلك أن هذا النص قرر إعطاء المقاول من الباطن أو عماله الحق في رفع الدعوى المباشرة على رب العمل بحقوقهم قِبل المقاول الأصلي، كما منحهم حق امتياز يجنبهم مزاحمة دائني المقاول الأصلي.

وكما هو واضح فقد ذهب نص المادة ٦٦٢ من التقنين المدني المصري إلى حماية المقاول من الباطن ساعياً في ذلك نحو حمايته من مزاحمة دائني المقاول الأصلي، باسطاً حمايته على عمال المقاول الأصلي وأيضاً عمال المقاول من الباطن – على اعتبار أن هؤلاء العمال في حاجة أيضاً إلى الرعاية عن شخص المقاول من الباطن – فمنح هؤلاء جميعاً دعوى مباشرة، وحق امتياز يجنبهم مزاحمة دائني المقاول الأصلي (راجع الموسوعة القانونية لصيغ الأوراق القضائية – دكتور قدري عبد الفتاح الشهاوي – طبعة ٢٠٠٠ توزيع منشأة المعارف الإسكندرية). "الشهاوى عقد المقاولة ص٢٤٨-٢٤٩ ".

٨-٣-٦ أطراف المطالبة :

طبقاً لنص المادة ٦٦٢ من التقنين المدني المصري وما يقابلها في التقنينات المدنية الآخرى كما سبق وأوضحنا فإن الدائنين في المطالبة هم:

١- المقاولون من الباطن.

٢- عمال المقاول.

٣-عمال المقاول من الباطن.

وتفصيل ذلك فيما يلي:

١- المقاول من الباطن :

يكون المقاول من الباطن طرفاً في المقاولة، وهو دائن يطالب في حدود الأجر المستحق له في ذمة المقاول الأصلي وما يتبع الأجر من نفقات وملحقات وثمن مهمات وأدوات وفوائد، والطرف الآخر في هذه المطالبة، أي الطرف المدين، هو رب العمل، ولا يطالبه المقاول من الباطن إلا بالقدر الذي يكون رب

العمل مديناً به فقط للمقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة عليه من المقاول من الباطن.

٢- العامل الذي يعمل طرف المقاول :

يكون مرتبطاً أيضاً بعقد عمل ومن ثم يكون طرفاً في المطالبة، سواء قام المقاول بالعمل كله بنفسه أو قاول على بعضه من الباطن، ففي جميع الصور يستطيع عامل المقاول الرجوع في حدود الأجر المستحق له وكل حق آخر له في ذمة المقاول بموجب عقد العمل أما إذا كان مصدر حق العامل في ذمة المقاول سبباً آخر غير عقد العمل، كالمسئولية التقصيرية – فلا يرجع العامل في هذه الحالة على رب العمل بالدعوى المباشرة، ولكن يجوز له الرجوع بالدعوى غير المباشرة طبقاً للقواعد العامة على رب العمل بما هو مستحق في ذمة هذا الأخير للمقاول، بموجب عقد المقاولة وقت رفع الدعوى غير المباشرة من العامل على رب العمل.

٣- العامل الذي يعمل لدى المقاول من الباطن :

العامل يكون مرتبطاً بعقد عمل لدى المقاول من الباطن ومن ثم يكون طرفاً في المطالبة، ويرجع في حدود ما هو مستحق له في ذمة المقاول من الباطن بموجب عقد العمل.

ويحق له الرجوع على:

(أ) المقاول الأصلي: باعتباره رب عمل بالنسبة إلى المقاول من الباطن، فهو مدين مدينه.

(ب) رب العمل: باعتباره رب العمل للمقاول الأصلي ، فهو مدين مدينه.

أما إذا كان المقاول من الباطن قد قاول هو أيضاً بدوره من الباطن، فالمقاول من الباطن الثاني يرجع بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي باعتباره رب عمل للمقاول من الباطن الأول ولكنه لا يرجع بالدعوى المباشرة على رب العمل على اعتبار أن نص المادة ٦٦٢ من القانون المدني المصري" لا تعطي الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن إلا على رب العمل الذي قاول مقاولة وهو هنا المقاول الأصلي، وعمال المقاول من الباطن الثاني يرجعون بالدعوى المباشرة على المقاول من الباطن الأول وهو مدين مدينهم، وعلى

المقاول الأصلي وهو مدين مدينهم، دون رب العمل فهو ليس إلا مدين مدينهم ".

٨-٣-٧ نتائج الدعوى المباشرة وحق الامتياز:

قبل رفع هذه الدعوى المباشرة وقبل إنذار رب العمل بالوفاء لا يجوز لرب العمل أن يشترط على المقاول الأصلي عدم رجوع المقاول من الباطن أو العمال عليه بدعوى مباشرة، فإن هذا الاتفاق المعقود ما بين رب العمل والمقاول لا يمس حقوق المقاول من الباطن والعمال إذ هم ليسوا طرفاً فيه، وقد استمدوا حقوقهم من القانون، وقبل رفع هذه الدعوى وقبل إنذار رب العمل بالوفاء يجوز للمقاول الأصلي أن يتصرف في حقه المترتب في ذمة رب العمل بجميع أنواع التصرفات، ويكون هذا التصرف سارياً في حق المقاول من الباطن أو العامل، فالمقاول الأصلي يستطيع أن يستوفي هذا الحق من رب العمل كله أو بعضه، ويكون هذا الوفاء سارياً في حق المقاول من الباطن أو العامل، ولو كانت المخالصة غير ثابتة التاريخ وذلك إعمالاً لنص المادة ٣٢٨ من القانون المدني المصري. (الشهاوى عقد المقاولة ص٢٥٠-٢٥١).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٢/٣٩٥ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣١٩ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢/٣٥٨ من القانون المدني القطري، والمادة ٣٢٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٢٦٣ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣١٥ من القانون المدني الليبي.

كذلك لا تجوز المقاصة بين حق المقاول الأصلي في ذمة رب العمل ودين في ذمته له من وقت رفع الدعوى المباشرة كما لا يجوز إبراء المقاول الأصلي ذمة رب العمل من ذلك الوقت أيضاً. (راجع : د. محمد لبيب شنب – المرجع السابق فقرة ١٣٤ – ص ١٥٨) (الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن ٢٥٢ص).

" وجيز القول أن مباشرة المقاول من الباطن أو العامل الدعوى المباشرة على رب العمل يوفر لكل منهما إمكانية الحصول على جميع ما هو مستحق لأي منهما في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت الإنذار بالوفاء فيتوقى بذلك مزاحمة سائر دائني المقاول الأصلي – وهذه هي ميزة الدعوى المباشرة. كما يستطيع أيضاً رافع الدعوى المباشرة أن يتجنب مزاحمة دائني المقاول الأصلي

لو أنه أوقع حجزاً تحت يد رب العمل على ما في ذمته للمقاول الأصلي – فإذا كان مباشر الدعوى المباشرة هو عامل المقاول من الباطن فإنه يوقع الحجز تحت يد رب العمل، أي تحت يد مدين مدينه خلافاً للقواعد العامة المقررة في الحجز تحت يد الغير" .

وبالطبع يضحى لمباشر هذه الدعوى المباشرة حق امتياز يتقدم به على سائر دائني المقاول الأصلي. وحق الامتياز موجود بحكم القانون، فالحجز لا يوجده، ولكن فائدة الحجز هي في تحديد محل الامتياز (د. محمد لبيب شنب – المرجع السابق – فقرة ١٣٤ ص ١٥٩).

والحق الممتاز هو للمقاول من الباطن أو العامل في ذمة المقاول الأصلي، فيتقاضى المقاول من الباطن أو العامل حقه الممتاز من المبالغ التي في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت توقيع الحجز، متقدماً على سائر دائني المقاول الأصلي فلا يستطيع هؤلاء أن يزاحموه " الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – ص ٢٥٣ ".

أما المقاولون من الباطن والعمال فيتزاحمون فيما بينهم ، فلو تعدد هؤلاء ورفعوا جميعاً الدعوى المباشرة ولم يكن ما في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي يفي بجميع حقوقهم، تم قسمة ما يحصلون عليه من رب العمل قسمة غرماء فيما بينهم، كل بنسبة حقه، ويستوي في ذلك أن يتزاحم المقاولون من الباطن، أو هم وعمال المقاول، أو هؤلاء جميعاً ومعهم عمال المقاولين من الباطن.

وإعمالاً لنص المادة ٢/٦٦٢ من التقنين المدني المصري والتي قضت بأن (... ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة) (للمقاولين من الباطن وعمالهم وعمال المقاول الأصلي) يجب على رب العمل من وقت توقيع الحجز تحت يده أن يوفي أولاً حقوق المقاولين من الباطن والعمال، مقدماً إياهم على سائر دائني المقاول الأصلي حتى لو تم حجز هؤلاء تحت يده، فإذا لم يفِ ما في ذمته للمقاول الأصلي بحقوق المقاولين من الباطن والعمال، تم تقسيمه بينهم قسمة غرماء، كل بنسبة حقه، ولن يأخذ سائر دائني المقاول الأصلي شيئاً حتى لو كانوا قد حجزوا هم أيضا تحت يد رب العمل. ويجوز لرب العمل، دون انتظار لاستصدار أمر من القاضي، أن يؤدي هذه المبالغ مباشرة للمقاولين من الباطن والعمال طبقاً للعرض السابق " الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – ص٢٥٤.

٨-٣-٨ نزول المقاول الأصلي عن حقه القائم في ذمة رب العمل عن طريق حوالة الحق:

نصت المادة ٦٦٢ فقرة أخيرة من التقنين المدني المصري بأن (... وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٩١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦٠٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٩ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠٢ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٨ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٦٥ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨٣ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦١ من القانون المدني الليبي.

ويستفاد من هذا النص أن الحوالة لا تسري في حق المقاول من الباطن والعامل ، ولو كان نفاذها سابقاً على الإنذار بالوفاء أو على توقيع الحجز ، بل يقدم في جميع الأحوال حق المقاول من الباطن أو العامل على حق المحال له " الشهاوى – عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن – ص٢٥٤".

وإذا كانت المادة ٣٦٤ من القانون المدني الكويتي تنص علي أنه (يجوز للدائن أن يحيل إلي غيره ما له من حق في ذمة مدينه، إلا إذا منعه من ذلك نص في القانون أو اتفاق الطرفين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلي رضاء المدين). وكان نص المادة ٣٦٦ من ذات القانون ينص علي أنه (لا تكون الحوالة نافذة في حق المدين أو في حق الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلنت له، علي أن نفاذه في حق الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون القبول ثابت التاريخ)، كما تنص المادة ٣٦٨ من ذات القانون علي أن (ينتقل الحق إلي المحال له بصفاته وتوابعه وتأميناته)، فإن مفاد ذلك أن انتقال حق المقاول الأصلي قبل رب العمل إلي المحال له يتم مثقلاً بالامتياز المقرر قانوناً للمقاول من الباطن متي كانت هذه الحوالة قد تمت في تاريخ لاحق لإبرام عقد المقاولة من الباطن. (الطعن بالتمييز ٧٤٧ / ٩٨ تجاري جلسة ٢٥ – ٣ – ٢٠٠٠).

ويقابل نص المادة ٣٦٤ من القانون المدني الكويتي في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ٣٠٣ من القانون المدني المصري، والمادة ٢٨٧ من

القانون المدنى البحرينى، والمادة ٣٢٤ من القانون المدني القطري، والمادة ٣٠٣ من القانون المدني السوري، والمادة ٢٣٩ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٦٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٩٠ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ٣٦٦ من القانون المدني الكويتي في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٣٠٥ من القانون المدني المصري، والمادة ١١٠٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٢٨٩ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٩٩٦ من القانون المدني الأردني، والمادة ٣٢٦ من القانون المدني القطري، والمادة ٣٠٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٢/٥١٤ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٢٤١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٨٤ من القانون المدني اليمني، والمادة ٣٦٣ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٩٢ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ٣٦٨ من القانون المدني الكويتي في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٣٠٧ من القانون المدني المصري، والمادة ٢٩١ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٣٢٨ من القانون المدني القطري، والمادة ٣٠٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٢٤٣ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٨٦ من القانون المدني اليمني، والمادة ٣٦٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ٢٩٤ من القانون المدني الليبي.

٨-٣-٩ مبدأ التزام مقاول الباطن بالعرض الذي يقدمه للمقاول الرئيسي:

الجاري في قطاع التشييد هو أن يقوم المقاول من الباطن بتقديم أسعار للمقاول الرئيسي بناء على طلبه ويأخذ المقاول الرئيسي هذه الأسعار ويبني على أساسها عرضه وإذا ما نجح المقاول الرئيسي في الحصول على العقد يعود مرة أخرى ويطالب مقاول الباطن بالقيام بالأعمال وفقاً للسعر الذي قدمه له في أثناء فترة التسعير واعتمد عليه المقاول الرئيسي في تسعيره ويبقى السؤال هنا هل هذا العرض الذي تقدم به مقاول الباطن إلى المقاول الرئيسي والذي استعمله المقاول الرئيسي يصلح لإلزام مقاول الباطن بالقيام بالأعمال في هذا العقد بالسعر المقدم سابقاً من مقاول الباطن؟، حيث إن ما يقدمه مقاول الباطن في العادة هو مجرد إيجاب لدعوة المقاول الرئيسي لتقديم العطاء ولم يقابله قبول من

المقاول الرئيسي فيبقى هذا العرض مجرد إيجاب حتى يأتي القبول من المقاول الرئيسي فهو في حد ذاته ليس عقداً بل مجرد إيجاب لعقد وكي يكون هناك عقد يجب على المقاول الرئيسي أن يقبله في فترة معقولة وفقاً لما تقدم من قبول العروض وفي معظم هذه العروض دائماً تؤخذ على أن هناك فترة صلاحية تسمح للمقاول الرئيسي بقبول العطاء أما إذا تخطت هذه الفترة أو أن الأمور قد طالت إلى درجة ليست منطقية فإنه يمكن للمقاول من الباطن أن يتحلل من إيجابه ولذا فإنه في قطاع التشييد يجب أن يكون في العرض أو الإيجاب الذي يقدمه مقاول الباطن بنود صريحة وواضحة تحدد مدى صلاحية العقد ومدى إلزامه لمقاول الباطن وأيضاً إذا اكتشف مقاول الباطن أن هناك خطأ في العطاء الذي تقدم به فإنه يعامل كما يعامل الخطأ في الإيجاب ويمكن أن يتحلل منه بناء على ذلك.

حالة عملية ٣٦:

في هذه الحالة العملية تقدم مقاول الباطن إلى المقاول الرئيسي بعطاء وكان فيه خطأ فأقرت المحكمة أن مجرد إعتماد المقاول الرئيسي على هذا العطاء في العرض الذي تقدم به بدوره إلى رب العمل ليس يعد قبولاً والقبول يجب أن يأتي بشكل صريح فإن مجرد استعمال المقاول الرئيسي للعرض الذي تقدم به مقاول الباطن في عطائه لا يعد قبولاً حيث إنه ليس موجه لمقاول الباطن نفسه أي أن المتفق عليه في القضاء الأنجلوسكسوني أن مجرد أن يعتمد المقاول الرئيسي على عرض مقاول الباطن لا يعد قبولاً لعرض مقاول الباطن، ويجب أن تكون هناك بنود واضحة في العقد تحدد مثل هذا القبول أو يتم القبول وفقاً للقانون .

24- The court found that the fact that the offer had purported to be "firm" was of no consequence because it was unsupported by consideration and because Gimbel (a subcontractor) had withdrawn his bid before it was formally accepted by Baird (the general); therefore there was no enforceable contract.

James Baird Co. v. Gimbel Bros., 64 F. 2d 344 (2d Cir. 1933).

إلا أنه في قضايا أخرى أقرت المحكمة بأنه استقراراً للمعاملات التجارية ونظراً لأن كلاً من المقاول والمقاول من الباطن من التجار فإن هناك نظرة أخرى من هذا المنطلق تتيح للمقاول الرئيسي الاعتماد على العرض الذي يتقدم

به مقاول الباطن ويلزمه به في حالة إذا ما تم ترسية العقد ووضعت المحاكم الأنجلوسكسونية هذه الشروط الأربعة التي تلقي إلتزاماً على مقاول الباطن بأن يلتزم بالعرض الذي تقدم به للمقاول الرئيسي واعتمد عليه، والأربعة شروط هي:

أولاً: أن يكون الوعد الذي تقدم به مقاول الباطن إلى المقاول الرئيسي واضحاً لا غموض فيه.

ثانياً: أن يثبت المقاول الرئيسي أنه اعتمد على هذا الوعد في عطائه.

ثالثاً: أن يكون هذا الاعتماد على العرض واضحاً بالنسبة لمقاول الباطن أو الطرف الذي تقدم بالوعد.

رابعاً: أن يكون هناك ضرر يقع على الطرف الذي يعتمد على هذا الوعد.

25- … There must be "(1) the presence of a promise unambiguous in its terms; (2) reasonable reliance upon the promise by the party to whom the promise is made; (3) the reliance is expected and foreseeable by the party who makes the promise; and (4) the party to whom the promise is made must sustain injury in reliance on the promise."

Powers Constr. Co. v. Salem Carports, Inc., 322 S.E.2d 30 (S.C. App. 1984).

حالة عملية ٣٧:

ما هو مدى التزام المقاول الرئيسي بالتعاقد مع مقاول الباطن الذي استخدم عطاءه ؟ والتزام المقاول الرئيسي بالتعاقد مع المقاول من الباطن الذي استخدم عرضه في العطاء الذي تقدم به لرب العمل ؟ وهل يمكن لمقاول الباطن أن يطالب المقاول الرئيسي بالتعاقد معه إذا ما استعمل العرض الذي تقدم به وعلى أساسه تم ترسية عقد المقاولة؟. ما اتجه إليه القضاء الأنجلوسكسوني في القضايا المختلفة أنه لا يمكن لمقاول الباطن أن يعتبر أن مجرد استعمال العرض الذي تقدم به من قبل المقاول الرئيسي هو قبول لعرضه أي أنه يمكن للمقاول الرئيسي حتى مع استعماله العرض الذي تقدم به مقاول الباطن و بنى عليه عطاءه الذي تقدم به لرب العمل أن يستعمل مقاولاً آخر ولذا فإنه يجب أن تكون اللغة صريحة في حالة تقديم عطاء وذلك بأن يذكر صراحة في هذا الشرط أنه إذا ما تم استعمال العرض المقدم من المقاول ونجح المقاول الرئيسي في الحصول على العقد فإنه ملزم أن يعهد إلى مقاول الباطن بالأعمال التي تم الاتفاق عليها مع

مقاول الباطن.

26- … The court ruled that trade custom and usage are admissible only where an existing agreement is ambiguous as to the intent of the parties; here, there was no mutual agreement between the parties to interpret.

Corbin-Dykes Electric Co. v. Burr, 18 Ariz. App. 101, 500 P.2d 632 (1972).

وفي أحيان أخرى قد يطلب رب العمل من المقاول إعطاءه قائمة بمقاولي الباطن الذين يعتزم التعاقد معهم في إنشاء الأعمال في حالة إذا ما تم ترسية العقد عليه ويستعمل المقاول بعض المقاولين الذين لهم سمعة طيبة في السوق أو من يعتقد أن لهم كفاءة وتصبح الآن المشكلة حالة إذا ما نجح المقاول الرئيسي في الحصول على العقد فهل يلزمه في هذه الحالة التعاقد مع المقاولين الذين استعمل أسماءهم في التقديم. ولقد استقر القضاء الأمريكي علي أنه غير ملزم للمقاول الرئيسي أن يتعاقد مع هؤلاء المقاولين حيث إن مجرد ذكر أسمائهم في عطائه الذي تقدم به لا يعد إلتزاماً من طرفه بأن يتعاقد معهم.

27- … The court held that listing a subcontractor does not constitute acceptance of that subcontractor's bid. The court stated that there is "a large body precedent holding that no contract is formed by the listing of a subcontractor in a general contractor's bid."

Holman Erect. Co. v. Orville E. Madsen & Sons, 330 N.W.2d 693 (Minn. 1983).

حالة عملية ٣٨:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

قاعدة رقم (٣٤٩)

دعوى مباشرة لمقاول الباطن ضد رب العمل للمطالبة بحقوقه لدى المقاول الأصلي –مقاول الباطن طرف في المقاولة من الباطن ودائن يطالب في حدود الأجر المستحق له بذمة المقاول الأصلي وتوابع هذا الأجر، الطرف المدين هو رب العمل بما يكون مستحقاً للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى.

الفوائد التأخيرية عن مستحقات مقاول الباطن لا تستحق بالنسبة لرب العمل إلا من تاريخ رفع الدعوى. (حكم التمييز الطعن رقم ٩٦/٥٣٢ تجاري جلسة

.(١٩٩٨/٢/١٥

حالة عملية ٣٩:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٥٠):

يشترط لرجوع المقاول من الباطن على رب العمل مباشرة ومطالبته بما يستحق له قبل المقاول الأصلي أن يكون رب العمل مديناً للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى.

وحق مقاول الباطن يتعلق بالمبالغ المستحقة حتى تاريخ رفع الدعوى فقط، ولا يخل بحق صاحب العمل في صرف أي دفعات تستحق للمقاول الأصلي في تاريخ لاحق على رفع الدعوى.

وفيما يتعلق بتسوية الحساب بين رب العمل والمقاول الأصلي – فلرب العمل خصم غرامات التأخير، وغرامات الغياب، وأي خصومات أخرى متعلقة بالمواد غير المطابقة للمواصفات ... إلخ دون انتظار إجراءات التقاضي، فإذا ترتب على تسوية الحساب عدم مديونية رب العمل، فإنه لا يحق لمقاول الباطن الرجوع عليه. (حكم التمييز الطعن رقم ٨٩/٣٤٩ تجاري جلسة ١٩٩٠/٤/١).

حالة عملية ٤٠:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٥٤):

يشترط لرجوع مقاول الباطن على رب العمل أن يكون مديناً للمقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى.

امتياز دين مقاولي الباطن تجاه رب العمل عند التزاحم – ضرورة الحصول على حكم بالحق أو توقيع الحجز على ما للمقاول الأصلي لدى رب العمل حتى يتحدد محل الامتياز والنسبة التي سوف يتقاضاها عند التزاحم – لا يجوز لجهة الإدارة إجراء قسمة غرماء من تلقاء نفسها دون الحكم بذلك.

حالة عملية ٤١:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٥٧):

الفوائد التأخيرية لا تستحق بالنسبة لرب العمل إلا من تاريخ رفع الدعوى.

يترتب على قيام الوزارة بالاتفاق مع مقاول الباطن على تنفيذ بعض الأعمال التي نفذها المقاول الأصلي على وجه معيب أو تأخر في تنفيذها نشوء علاقة تعاقدية جديدة ومباشرة بين الوزارة ومقاول الباطن.

ويحق لمقاول الباطن تقدير الأعمال المسندة إليه بقيمة مستقلة ومغايرة عما يقابلها بالعقد الذي يربط بين الوزارة والمقاول. (حكم التمييز – الدائرة التجارية الأولى والإدارية – فى الطعن رقم ٢٠٠٠/٤٧٥ جلسة ٢٠٠١/٦/٢٥).

حالة عملية ٤٢:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٥٨):

عدم مسئولية مقاول الباطن عن غرامات التأخير المستحقة على الفترة السابقة على نشوء علاقة مباشرة بينه وبين الوزارة لتنفيذ بعض الأعمال بدلاً من المقاول الأصلي. (حكم التمييز – الدائرة التجارية الأولى والإدارية فى الطعن رقم ٢٠٠٠/٤٧٥ تجاري ١ جلسة ٢٠٠١/٦/٢٥).

حالة عملية ٤٣:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٥٩):

لمقاول الباطن الحق في مطالبة رب العمل مباشرة بقيمة محجوز الضمان وذلك إذا ما انقضت فترة الصيانة دون وفاء المقاول الأصلي بالتزامه بدفع قيمته لمقاول الباطن. (حكم المحكمة الكلية – تجاري مدني كلي حكومة / ٦ في الدعوى رقم ٩٨/٨٠٦ جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢).

حالة عملية ٤٤:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٦٢):

مدى جواز إضافة شرط في العقود التي تبرمها جهة الإدارة مع المقاولين يقضي بعدم جواز حوالة الحقوق الناشئة عنها إلى البنوك أو قبول حوالتها مع تخويل جهة الإدارة الحق في صرف المبالغ المستحقة للمقاولين من الباطن لدى المقاول الرئيسي في حالة عدم سداد هذه المبالغ لهم وذلك حرصاً على مصلحة العمل وإنجاز الأعمال في المواعيد المحددة، وتلافياً للمشاكل والمنازعات التي تقع بين المقاولين من الباطن والمقاول الرئيسي.

إن المادة ٣ من المستند (٢) من الشروط الحقوقية "مواد عامة" والذي يعد جزءاً لا يتجزأ من مستندات العقد على النحو الوارد بالمستند (١) أصول المناقصة ينص على أنه "لا يجوز للمقاول أن يتنازل عن العقد أو جزء منه أو عن مستحقاته بموجبه بدون الموافقة الخطية المسبقة من صاحب العمل" وعلى ذلك فإن هذا الشرط من شأنه أن يحقق رغبة جهة الإدارة في منع المقاول من حوالة حقوقه الناشئة عن العقد الذي يبرمه مع جهة الإدارة قبل الحصول على موافقتها الكتابية المسبقة، أما عن تضمين هذه العقود شرطاً يقضي بتخويل جهة الإدارة الحق في دفع مستحقات المقاولين من الباطن حالة عدم سداد المقاول الأصلي لمستحقاتهم الناشئة عنها فإن هذا الشرط قد ورد صراحة في البند (ب) من المادة ١٧ الخاصة متعهدي الباطن من المستند (١-٢) تعليمات إلى المناقصين وكذلك المادة (٥٩-٢) الدفعات للمقاولين من الباطن المستند (٢) الشروط الحقوقية، ومن ثم فإن هذه الأحكام التي تناولتها الشروط سالفة البيان تحقق الغاية التي تقصدها جهة الإدارة من إضافة الشروط المقترحة. (فتوى رقم ٣٠٩ بتاريخ ١٩٨٩/٢/٩ مرجع رقم ٨٩/٢٧/٢).

حالة عملية ٤٥:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعده رقم (٣٦٣):

لمقاول الباطن أن يطالب رب العمل مباشرة بما يستحق له قبل المقاول

الأصلى في حدود القدر الذي يكون لهذا الأخير على رب العمل وقت رفع الدعوى.

إذا كان المقاول الأصلي ليس له أية مستحقات لدى رب العمل وقت رفع الدعوى فإن مقاول الباطن لايملك سوى الرجوع على المقاول الأصلي بما له من مستحقات. (حكم المحكمة الكلية –القضية رقم ٩٣/٢٦٠٥ بجلسة ١٩٩٦/٣/٣٠). (حكم التمييز الطعن رقم ٩٣/٢٧ تجاري جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠).

حالة عملية ٤٦:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٦٦):

إذا كان المقاول من الباطن قد قاول هو أيضاً بدوره من الباطن، فالمقاول من الباطن الثاني يرجع بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي باعتباره رب عمل للمقاول من الباطن الأول، ولكنه لا يرجع بالدعوى المباشرة على رب العمل (الوزارة) إذ أن نص المادة ٦٨٢ مدني كويتي لا تعطي الدعوى للمقاول من الباطن إلا على رب العمل الذي قاول مقاوله وهو هنا المقاول الأصلي. (حكم التمييز الطعن رقم ٩٦/٢٨٠ تجاري جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٠).

ويقابل نص المادة ٦٨٢ من القانون المدني الكويتي في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٦٢ من القانون المدني المصري، والمادة ٨٩١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦٠٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٩ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠٢ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٨ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٦٥ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨٣ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦١ من القانون المدني الليبي.

حالة عملية ٤٧:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٦٧):

مقاول الباطن لا يجوز له رفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل (الوزارة) وإنما يجوز له رفع هذه الدعوى على المقاول الرئيسي باعتباره رب العمل الذي تعاقد معه المقاول من الباطن. (حكم محكمة الاستئناف الطعن رقم ١٩٩٨/٣٧

ت/٥ جلسة ١٩٩٨/٥/٦).

حالة عملية ٤٨:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٧٥):

مطالبة المقاول الأصلي لمقاول الباطن برد ما تقاضاه متجاوزاً قيمة ما أنجزه من أعمال لا تستند إلى عقد المقاولة من الباطن، وإنما تخضع لدعوي رد غير المستحق باعتباره من تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب يسقط بالتقادم الثلاثي.

حالة عملية ٤٩:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٧٧):

يجوز لرب العمل الرجوع على مقاول الباطن بالضمان العشري للأعمال المكلف بها من المقاول الأصلى إذا تضمن عقد المقاولة من الباطن ما يفيد التزام المقاول من الباطن بالضمان طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير. (حكم التمييز الطعن ٩٦/٥١٢ تجارى جلسة ١٩٩٨/٣/٢٢).

حالة عملية ٥٠:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٨٣):

مدى جواز تضمين العقود التي تبرمها الوزارة مع المقاولين شرطاً يقضي بألا يحيل المقاول إلى الغير ماله من حقوق ناشئة عن العقد المبرم معها إلا بموافقة كتابية مسبقة منها.

حالة عملية ٥١: (من القضاء الأنجلوسكسوني):

موافقة مقاول الباطن على البرنامج الزمني المعدل يسقط حقه في المطالبة بالتكاليف الإضافية:

28- SUBCONTRACTOR WHO AGREED TO REVISED WORK SCHEDULES DENIED CLAIM FOR EXTRAS

Acme Masonry Ltd. v. Bird Construction Ltd .

The British Columbia Court of Appeal held that, since

Acme (the masonry subcontractor) had accepted the changes in the work schedule, the contract had thereby been amended and therefore Bird (the contractor) was not in breach of contract. Thus, on the evidence, there was no basis upon which Acme could claim damages.

In any event, Acme had not complied with the requirements of the clause in the contract requiring that written notice of claims for damages be given.

(3.3.07.L)

British Columbia Court of Appeal

Lambert, Anderson and Cheffins JJ.A.

March 24, 1986

تتعلق هذه الحالة بعلاقة بين مقاول رئيسي ومقاول باطن حيث قام المقاول الرئيسي بتعديل البرنامج الزمني ووافق على ذلك المقاول من الباطن ولم يبدي في حينه أي إعتراضات أو تحفظات ثم عاد بعد انتهاء العمل وادعى أن هذا التعديل نتج عنه تأخير في الأعمال المعهود إليه بها وكذلك زيادة في الكلفة عما كان متفقاً عليه ، ولجأ إلى القضاء إلا أن القضاء الكندي وجد أنه وافق على التعديل ولم يتحفظ على أي بنود في حينه فاعتبر أن التعديل قام بموافقة الأطراف ولا يستحق أي تعويض، حيث إن العقد ينص على أن يقدم كتابة أي مطالبة عن التعويض عن الأضرار في حينه.

حالة عملية ٥٣: (من القضاء الأنجلو سكسوني) :

إذا اتفق مقاول الباطن والمقاول الرئيسي على أن المقاول الرئيسي لا يدفع قيمة الأعمال إلا إذا دفع له رب العمل قيمة هذه الأعمال فهذا إتفاق ملزم.

29- SUBCONTRACTOR NOT PAID WHEN OWNER REFUSED TO PAY GENERAL FOR SUB'S WORK

Everall Construction Limited v. Stuart Olson Construction Inc.

"Pay when paid" clause in construction subcontract - owner refused to pay contractor for work performed by sub-contractor - paid sub only what it received from owner - court upholds contract clause - contract left no room for implying

duty to pay subcontractor.

(7.3.01.L)

Court of Queen's Bench of Alberta

M. Funduk, Master in Chambers

May 8, 1990

حالة عملية ٥٣:

الموضوع : عقد المقاولة

الموضوع الفرعي : العلاقة بين المقاول الأصلي و المقاول من الباطن

فقرة رقم : ١

إن النص في الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٢ من القانون المدني المصري على أن: (وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دين قبل رب العمل) يقتضي أن تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلي ناشئ عن عقد المقاولة، وألا يكون قد تم الوفاء به للمحال إليه، أما إذا كان هذا الأخير قد اقتضى الحق المحال فعندئذ تجب التفرقة بين حالتين:

الأولى- أن يكون هذا الوفاء قد تم قبل أن يوقع المقاول من الباطن أو العامل الحجز تحت يد رب العمل على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي وقبل أن ينذر المقاول من الباطن أو العامل رب العمل بعدم الوفاء بدين المقاول المذكور، ففي هذه الحالة يكون الوفاء للمحال إليه مبرئاً لذمة رب العمل وسارياً في حق المقاول من الباطن أو العامل.

الحالة الثانية – أن يكون الوفاء لاحقاً للحجز أو الإنذار فلا يسري – عندئذ – في حق المقاول من الباطن ، و يكون له – رغم ذلك – أن يستوفي حقه قبل المقاول الأصلي بما كان لهذا الأخير وقت الحجز أو الإنذار في ذمة رب العمل ، و لو كان نزول المقاول الأصلي عن حقه للغير سابقاً على الحجز أو الإنذار . (الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٣ ق ، جلسة ١٩٧٩/٤/١٠).

ويقابل نص المادة ٦٦٢ من القانون المدني المصري في التقنينات العربية الأخرى : المادة ٦٨٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٩١ من قانون

المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦٠٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٩ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠٢ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٨ من القانون المدني السوري، والمادة ٥٦٥ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨٣ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦١ من القانون المدني الليبي.

حالة عملية ٥٤:

الموضوع : عقد المقاولة

الموضوع الفرعي : العلاقة بين المقاول الأصلي و المقاول من الباطن.

فقرة رقم : ٣

إن المادة ٤١٣ من القانون المدني المصري – سابقاً والمادة ٦٦١ حالياً – ولو أنها تخول المقاول إعطاء المقاولة لآخر إذا لم يكن متفقاً على خلاف ذلك إلا أنها تعده مسئولاً عن عمل هذا الآخر، وبناء على ذلك فإن مجرد قيام مقاول من الباطن تحت إشراف الحكومة بالعمل الذي تعاقد عليه المقاول الذي اتفقت معه لا يقطع مسئولية هذا المقاول، خصوصاً إذا كان في شروط التعاقد ما يحمله مسئولية الأضرار الناجمة عن تنفيذ المقاولة. (الطعنان رقما ٧٦ لسنة ١٠ ق ، ٥ لسنة ١١ ق ، جلسة ١٩٤١/٤/١٧). (الطعن رقم ٠١٢٠ لسنة ١٨ مكتب فني ٠٢ صفحة رقم ٣٠ بتاريخ ٠٩-١١-١٩٥٠).

ويقابل نص المادة ٦٦١ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٨١ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٩٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦٠٤ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠١ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٩٢ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٦٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٩٠ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٨٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٦٠ من القانون المدني الليبي.

٨-٤ تأثير القـ ـوة القاهـرة علي التزامات الأطراف:

The Force Majeure

تعتبر القوة القاهرة أمراً مرادفاً للحادث المفاجئ ، فكلاهمـا شيء واحـد

(المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري) "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ح ٢ ص ١٢٢٦ "، وتؤكد محكمة النقض بأن توافر القوة القاهرة ينقضي بها التزام المدين من المسئولية العقدية و تنتفي بها علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسئولية التقصيرية فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين (١٧٩). (نقض ١٩٧٦/١/٢٩ س ٢٧ ص ٣٤٣ .ص١١٠).

ويقابل نص المادة ١٧٨ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ١/٢٤٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣١٦ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١/١٧٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٩١ من القانون المدنى الأردنى، والمادة ١/٢١٢، ٢ من القانون المدني القطري، والمادة ١٧٩ من القانون المدني السوري، والمادة ١٣٨ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣١٧ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٣١ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٨١ من القانون المدني الليبي.

ولاعتبار الحادث قوة قاهرة يجب عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرر منه (المادة ١٨٠ من القانون المدني المصري) (نقض جنائي ١٩٧٩/٣/٧ س ٤٥ ق رقم ٧٨٤ " لم ينشر")، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تفسير موضوعي تملكه محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة (المادة ١٨١ من القانون المدني المصري) (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٧ س ٧ ص ١٠٢٢) فهذه الظواهر يمكن التنبوء بحدوثها على ضوء التقدم العلمي المعاصر ومن ثم لا تعتبر قوة قاهرة إلا إذا خرجت عن التوقع وكان من المستحيل دفعها لذلك قضى بأنه لا يعتبر قوة قاهرة تقلب الجو تقلباً معتاداً يكون من شأنه إحداث تمدد أو تقلص في البناء (المادة ١٨٢ من القانون المدني المصري) "استئناف مختلط ١٩٣٧/١١/٤م ٥٠ ص ٨" عكس ذلك حكم آخر لنفس المحكمة باستبعاد مسئولية المقاول الذي استعمل مواد وأدوات انعقد الاجتماع على جودتها.

وتطبيقاً لذلك قضى بأن هبوط الأرض المقام عليها البناء نتيجة للنشع الحادث عن مياه الأمطار، لا يعتبر قوة قاهرة، ولو كانت هذه الأمطار إستثنائية ، طالما كان من الممكن تجنب هذا الهبوط باتخاذ إجراءات فنية معينة لا سيما أن البناء أقيم على مستوى منخفض من الطريق المجاور (المادة ١٨٣

من القانون المدني المصري) " استئناف مختلط ١٩٠٣/٦/٢٤ -١٥ص ٣٥٨" . ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة كذلك هبوط أرصـ.فة مقامة على جوانب النيل لأن الهبوط يرجع إلي موقع الأرض من النيل (المادة ١٨٤ من القانون المدني المصري) "بولتان المحاكم المختلطة جدول عشري ٢ رقم ٢٤٢٣"، وهو أمر يمكن توقعه ويدخل في طبيعة عمل المقاول، وهذا الخلل نشأ عن موقع الأرض أو عن حركتهـ.ا الذاتية وليس عن أسباب خارجة لم يكن في الإمكان توقعهـ.ا وقت البناء، وتطبيقاً لذلك قضى باستبعاد مسئولية المقاول المكلف بتغطية الطريق بالأسفلت، إذا كان العيب الحادث في غطاء الأسفلت ناجماً عن هبوط الشارع بسبب خلل في مجارى المياه الممتدة في باطن الأرض (المادة ١٨٦ من القانون المدني المصري) "استئناف مختلط ١٩٠١/٣/٢٨ _ ١٣ ص ٢٢١ "، وهذا السبب يعتبر خارجاً عن طبيعة الأرض وحركتهـ.ا الذاتية أمـ.ا في حـ.الة تعيب التعليات بسبب عيوب الأبنية القديمة، فإن القضاء يقيسهـ.ا على حالة تعيب البناء بسبب عيوب الأرض ومن ثـ.م لا تعتبر من القوة القاهرة، إذ ينبغي على المهندس أو المقاول القيام باختبار سـ.لامة المبنى القديم ومتانته قبل تشييد التعليات. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان المهندس المعماري مسئولاً عن التهدم الناشئ عن عيوب المباني القديمة المتخذة كدعامة لأعمال التعلية، إذا هو لم يقوي هذه المباني ولم يواجه في مشروعه الإصلاحات اللازمة لإزالة هذه العيوب (استئناف مختلط ١٩١٤/١/٢٢ م ٢٦ ص ١٦٩ . ص١١٢٩).

ويقابل نص المادة ١٨٠ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ٢٦٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٨٣ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٢١ من القانون المدني القطري، والمادة ١٨١ من القانون المدني السوري، والمادة ١٤٢ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٤٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٨٣ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ١٨١ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ٢٦٤ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣٢٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٨٤ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٩٦ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٢٢ من القانون المدني القطري، والمادة ١٨٢ من القانون المدني السوري، والمادة ١٤٣ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣١٨ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٣٣ من

القانون المدني العراقي، والمادة ١٨٤ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ١٨٢ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ٣٢١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٨٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٩٧ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٢٣ من القانون المدني القطري، والمادة ١٨٣ من القانون المدني السوري، والمادة ١٤٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢٣٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٨٥ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ١٨٣ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ٢٥٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣٢٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٨٦ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٩٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٢٤ من القانون المدني القطري، والمادة ١٨٤ من القانون المدني السوري، والمادة ١٤٥ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٤/٣١٨ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٨٦ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ١٨٤ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ٢٦٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٣٢٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ١٨٧ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٩٩ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٢٥ من القانون المدني القطري، والمادة ١٨٥ من القانون المدني السوري، والمادة ١٤٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ١٨٧ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص المادة ١٨٦ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخري : المادة ٢٦٨ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١٨٩ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٢٧ من القانون المدني القطري، والمادة ١٨٧ من القانون المدني السوري، والمادة ١٤٨ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٣٢١ من القانون المدني اليمني، والمادة ٢٣٤ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٨٩ من القانون المدني الليبي.

كذلك لا يمكن للمهندس أو المقاول أن يتمسك بعيب التربة بحسبانه من قبيل القوة القاهرة ولو كان هو الذي أدى بالفعل إلى تهدم المبنى أو تعيبه حيث يتعين عليهما أن يدرسا طبيعة التربة أو الأرض التي سيقام عليها المبنى قبل البدء في

تنفيذ الأعمال ومن ثم فإن مثل هذا السبب يفتقر إلى خاصية إمكانية عدم التوقع وخاصية استحالة الدفع".

خطأ رب العمل يعد بمثابة القوة القاهرة :

لا شك في أن خطأ رب العمل يعتبر بمثابة القوة القاهرة التي بها تنتفي قرينة مسئولية المهندس والمقاول إذا جاء هذا الخطأ بعد تشييد البناء وتسليمه سليماً، كأن يقوم رب العمل بسوء استخدام البناء أو إجراء تعديلات معيبة فيه، ولكن يجب لتخلص المقاول أو المهندس من المسئولية كلية أن يكون خطأ رب العمل هو المتسبب وحده في إحداث الضرر.

وقد يحدث خطأ رب العمل أثناء فترة التشييد كأن يتدخل في عملية التنفيذ بإعطاء تعليمات خاطئة أو بتوريد مواد معيبة أو وضعه تصميماً معيباً، فهل يؤثر مثل هذا الخطأ على مسئولية المهندس أو المقاول الأصلي علي اعتبار أن رب العمل ليس خبيراً في فن البناء أم أنه يمكن أن يؤثر كذلك في بعض الحالات ؟

خطأ رب العمل غير الخبير في فن البناء :

القاعدة إذن أن تدخل رب العمل أو خطأه أثناء التنفيذ لا يصلح وسيلة لدفع مسئولية المهندس أو المقاول، وإن كان من الممكن أن يخفف من هذه المسئولية في بعض الأحوال، لأن كلا منهما يعتبر مستقلاً في عمله ملما بأصول صنعته على نحو يوجب عليه تبصير رب العمل بوجه الخطأ وتحذيره بل والامتناع عن تنفيذ تعليماته الخاطئة أو استعمال مواد بنائه المعيبة، وهذا ما أستقر عليه القضاء منذ أمد بعيد فقد قضى بأن تدخل رب العمل، سواء بتقديم مواد معيبة أو بالموافقة على تصميم معيب أو بفرض مواصفات معيبة لا يعفي المهندس أو المقاول من المسئولية لأنه كان من الواجب أن ينبه رب العمل إلى العيب، بل كان عليه عند الاقتضاء أن يمتنع عن تنفيذ العمل المعيب، فيقاسم المقاول أو المهندس رب العمل المسئولية ولا يقلل من مسئوليته أن يكون صاحب الملك نفسه قد آذنه في إقامة المنشآت المعيبة (نقض ١٩٣٥/٦/٩ س٧ ص١٢٣٥). ومن باب أولى، ألا يكون وجود رب العمل وإشرافه الفعلي على تنفيذ الأعمال المعيبة في موقع العمل سبباً في تخفيف مسئولية المقاول، لأن المفروض هنا أن رب العمل غير خبير في البناء، فلا يعتد بوجوده وإشرافه ولا يعتبر ذلك منه تدخلاً خاطئاً "السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني ص ١١٦ ".

وقضى بأنه إذا اشترط رب العمل ألا يجرى أي تعديل بمعرفة المقاول وبغير موافقة المهندس المقام من قبله، وأن له ـ ذا المهندس حق رفض المواد المعيبة التي يقدمها المقاول، فإن هـ ـ ذا كله لا يعتبر تدخلاً من رب العمل يجعل الإدارة في يده ويعفي المقاول من المسئولية، بل هي إحتياطات إتخذها رب العمل للتثبت من تنفيذ شروط العقد "استئناف مختلط ١٩٠٨/٣/٥م ٢٠ ص ١١١".

وإذا كان الأصل أن خطأ رب العمل لا يصلح لدفع مسئولية المهندس أو المقاول إلا أن هـ ـ ذا لا يمنع قضاة الموضوع من الاعتداد في بعض الأحيان بهذا الخطأ كسبب لتحقيق المسئولية. فقد يحدث أحياناً أن تجتمع في خطأ رب العمل شروط القوة القاهرة، لاسيما شروط عدم إمكان التوقع، وشروط استحالة الدفع، فضلاً عن رجوع الحادثة إليه وحده، فتنتفي به مسئولية المعماري عن الضمان العشري كلية، ويتمتع قضاة الموضوع في تقدير ذلك بسلطة تقديرية واسعة، تسمح لهم بقدر كبير من المرونة في الحكم وفقاً للظروف المحيطة بكل حادثه على حدة. وقد لا تتوفر شروط القوة القاهرة في خطأ رب العمل ويعتد به مع ذلك في تخفيف مسئولية المعماري عن الضمان، فتنقسم المسئولية بينهما بحسب جسامة خطأ كل منهما.

خطأ رب العمل الخبير في البناء:

واجهت محكمة النقض المصرية هـ ـ ذا الفرض وأرست فيه عدة مبادئ دقيقة بقولها وإن كان غير صحيح على الإطلاق أن المقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل الذي وضع التصميم والذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري، لا يسأل إلا عن العيوب الناشئة عن التنفيذ دون تلك الناشئة عن التصميم، بل الصحيح أن المقاول في هذا الفرض يشترك في المسئولية مع رب العمل، إذا كان على علم بالخطأ في التصميم وأقره، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب.

إلا أنه مع ذلك إذا كان المقاول قد نبه رب العمل إلى ما كشفه من خطأ في التصميم، فأصر على تنفيذه، وكان لرب العمل من الخبرة والتفوق في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول، فإن إذعان المقاول لتعليمات رب العمل في هذه الحالة لا يجعله مسئولاً عما يحدث في البناء من تهدم نتيجة الخطأ في التصميم، إذ أن الضرر يكون راجعاً إلى خطأ رب العمل وحده فيتحمل المسئولية كاملة

"نقض ١٩٦٦/١٢/٨ س ١٧ ص ١٨٣٠".

وفضلاً عن كل ما تقدم يمكن للمقاول أن يتمسك أيضا بخطأ رب العمل بعد تسلمه للبناء إذا كان هذا الخطأ هو السبب الحقيقي للعيوب التي ظهرت في الأعمال أو أدى إلى تفاقم عيوب ترجع إلى خطأ المشيدين، و من أمثلة ذلك من التطبيقات القضائية أن يقوم رب العمل و بدون علم المقاول بإجراء تعديلات في الأعمال المنفذة بعد تسلمه للبناء أو بعد حيازته له حيث قضى بأن مثل هذه التعديلات يمكن أن تؤدي إلى إعفاء المقاول من المسئولية، كذلك قضى بأن الاستعمال غير المعقول للمبنى إذا كان هو السبب الوحيد لكلية الضرر، يسقط كل حق في التعويض. " مسئولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى ص ٣٤٥".

إذعان المقاول لتعليمات رب العمل :

إلا أن.ه بم.ناسبة دور رب الع. .مل وم.دى تأثيره على مس.ئولية المه.ندس والم.قاول ينبغي التنبيه إلى مبدأين هامين أقرتهما المحكمة العليا في هذا الصدد .

الأول :

إن وضع رب العمل للمواصفات والشروط لا يؤثر على مسئولية المهندس أو المقاول عن العيوب الناجمة بعد ذلك. "نق. .ض ١٩٤٤/٦/١ س ١٣ ق رقم ١٣٠". (المجموعة الذهبية ٩ ص٦٠).

الثاني (خط. .أ الغ.ير) :

ومن الممكن أن يكون ذلك بقيام شخص ما بعمليات حفر على أعماق كبيرة بالقرب من أساسات المبنى أو إستخدام آلات ضخمة تسبب إرتجاجات شديدة في الأرض على مقربة من المبنى مما يؤدي إلى حدوث تصدع به ، فإذا لم يكن المقاول مقصراً أصلاً لأنه أقامه على أساسات غير كافية مثلا فذلك يعفي المقاول من المسئولية ، أما إذا كان قد ارتكب خطأ فنيا أثناء التشييد بما يعني أن هذه الأعمال قد ساهمت في إحداث الخلل بالمبنى أو في تفاقم ما كان به أصلاً من عيوب، فإن بإمكان قاضي الموضوع أن يخفض مقدار التعويض الواجب على المقاول لرب العمل بنسبة مساهمة هذه الأعمال في إحداث الضرر أو تشديد آثاره ." مسئولية مهندسي و مقاولي البناء و المنشآت الثابتة الأخرى ص ٣٥١".

أو كأن يقوم أحد المستأجرين بإجراء تعديلات معيبة بوحدته السكنية على نحو يصيب المبنى بعيوب تهدد متانته وسلامته يعتبر من قبيل خط. .أ الغير الذي يمكن أن يعفى المهندس أو المقاول من المسئولية . تقضى القواعد العامة بأن فعل الغير لا يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها إلا إذا اعتبر هذا الفعل خط. .أ في ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه (٢١٤ ، نقض ١٩٦٨/٤/٢ س ١٩ ص ٦٨٩).

ودعوى الضمان ضد المهندس الاستشاري تسقط بانقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو انكشاف العيب. حيث تنص المادة ٦٥٢ من القانون المدني المصري على أنه (١- إذا اقتصر عمل المهندس على وضع تصميم البناء دون أن يكلف الرقابة على تنفيذ الإنشاء أو جانب منه كان مسئولاً عن العيوب التي ترجع إلى التصميم الذي وضعه دون العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ. ٢- فإذا عهد إليه رب العمل بالإشراف على التنفيذ أو على جانب منه كان مسئولاً أيضاً عن العيوب التي ترجع إلى طريقة التنفيذ الذي عهد إليه بالإشراف عليه).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٦ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨٩ من القانون المدني الأردني، والمادة ١/٧١٢ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٩ من القانون المدني السوري، والمادة ١/٣٧٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٥ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨١ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥١ من القانون المدني الليبي.

كما نصت المادة ٦٥٤ من ذات القانون على أن (دعوى الضمان ضد المهندس أو المقاول تسقط بانقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو انكشاف العيب).

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٩ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩١ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧١٤ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٠ من القانون

المدني السوري، والمادة ٣٧٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٤/٨٧٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٣ من القانون المدني الليبي.

وعلى ضوء ما تقدم فإنه إذا عهد للمهندس الاستشاري بالتصميم والإشراف فإن دعوى الرجوع عليه بالضمان تسقط بمضي ثلاث سنوات من تاريخ انكشاف العيب. (فتوى رقم ٥٨٠٥ في ١٩٩٢/٤/١٣ مرجع رقم ٥د/٩٠/ق ١٨).

حالة عملية ٥٥:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٤٨):

المقاول والمهندس يضمنان ما يحدث من تهدم أو خلل كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة خلال عشر سنوات من وقت إتمام البناء أو الإنشاء.

وجوب إخطار المقاول عما تكشف لرب العمل من عيوب في الأعمال التي أنجزها ولا يكفي دعوته لإيجاد حل لموضوع العيب على ضوء استمرار ضمانه.

ويلزم في الإخطار أن يكون بإنذار رسمي، أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الإخطار ببرقية.

ويترتب على عدم الإخطار على هذا النحو سقوط حق رب العمل في الرجوع على المقاول بقيمة ما تكبده من نفقات إصلاح العيب، إذ يعتبر عدم الإخطار قبولاً للعيب ونزولاً عن حقه في الضمان.

لا يجوز لرب العمل الرجوع على مقاول الباطن بالضمان العشري للأعمال المكلف بها من المقاول الأصلي إلا بدعوى غير مباشرة يستعملها باسم مدينه (المقاول الأصلي) باعتباره نائباً عنه، وإن رفعها رب العمل باسمه شخصياً وجب إدخال المقاول الأصلي فيها وإلا كانت الدعوى غير مقبولة باستثناء إذا تضمن عقد المقاولة من الباطن ما يفيد التزام المقاول من الباطن بالضمان طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير. (حكم التمييز – الطعن رقم ٩٦/٥١٢ تجاري

جلسة ١٩٩٨/٣/٢٢).

حالة عملية ٥٦:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٤٩):

ضمان المقاول لما شيده من مبان أو منشآت لمدة عشر سنوات من وقت إتمام البناء أو الإنشاء، هذا الضمان يشمل ما يظهر في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانتها وسلامتها سواء كان العيب في المواد المستخدمة أو في أصول الصنعة أو في الأرض التي أقيم الإنشاء عليها أو تحتها.

لا وجه للحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان من المقاول للمطالبة بباقي قيمة المقاولة قبل حسم مسألة التزام المقاول بالضمان قبل رب العمل، ما دامت مسألة الضمان كانت عنصراً من عناصر الدعوى تحت نظر المحكمة مطروحة عليها تناضل فيها الخصوم. ص ٥٩٣ ". (حكم التمييز – الطعن رقم ٢٥٢ تجاري جلسة ١٩٩٨/٥/١١)" ص ٥٩٤"). " دائرة المعارف القانونية ". بتاريخ ١٨-١١-١٩٩٣

حالة عملية ٥٧:

الموضوع : عقد المقاولة:

الموضوع الفرعي : ضمان المهندس المعماري:

فقرة رقم : ٣

النص في المادتين٦٥١، ٦٥٢ من القانون المدني المصري – يدل على أن نطاق الضمان المقرر بنص المادة (٦٥١ من القانون المدني المصري) ليس قاصراً على ما يصيب البناء من تهدم كلي أو جزئي بل إنه يشمل أيضا ما يلحق هذا البناء من عيوب أخرى تهدد متانته أو سلامته ولو لم تكن مؤدية في الحال إلى تهدمه، والأصل في المسئولية عن هذا الضمان أن يكون المهندس المعماري والمقاول مسئولين على وجه التضامن عن هذه العيوب طالما أنها ناشئة عن تنفيذ البناء ، وهى مسئولية تقوم على خطأ مفترض في جانبهما، وترتفع هذه المسئولية عنهما بإثبات قيامهما بالبناء وفق التصميم المعد لذلك والأصول الفنية

المرعية وأن العيب الذي أصاب البناء ناشئ عن خطأ غيرهما، وبالتالي إذا كانت هذه العيوب ناشئة عن تصميم البناء دون أن تمتد إلى تنفيذه، فإن الضمان يكون على المهندس واضع التصميم وحده باعتبار أنه وحده الذي وقع منه الخطأ. (الطعن رقم ١٨٤٧ لسنة ٥٩ مكتب فني ٤٤ صفحة رقم ٢٢٤).

ويقابل نص المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٢ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٥ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨٨ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧١١ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٧ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٨٦ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٤ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨١ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٠ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٠ من القانون المدني الليبي.

ويقابل نص ٦٥٢ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٣ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٦ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٨٩ من القانون المدني الأردني، والمادة ١/٧١٢ من القانون المدني القطري، والمادة ٦١٩ من القانون المدني السوري، والمادة ١/٣٧٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٥٥ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨١ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٢ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥١ من القانون المدني الليبي.

٨-٤-١ نظرية الظروف الطارئة والصعوبات المادية :

حالة عملية ٥٨:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (١٧١) والقاعدة رقم (٣٠٦)

يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن تكون الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد الإداري ذات طبيعة مادية ولا ترجع إلى فعل

المتعاقدين، وأن تكون ذات طابع استثنائي بحت، فهي ليست مطلق عقبات يصادفها المتعاقد عند التنفيذ ولكنها عقبات من نوع غير مألوف لا تنتمي إلى المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعاقد عند التنفيذ عادة.

وارتفاع أسعار المحروقات لا يعتبر من الصعوبات ذات الطابع المادي أو الطابع الاستثنائي لأنها من الظواهر الاقتصادية والمألوفة التي بالوسع توقعها عند التعاقد مما لا يجوز معه إعمال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

حالة عملية ٥٩:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٠٧):

التزام المقاول بإخطار رب العمل فوراً إذا ظهرت عوامل من شأنها أن تعوق تنفيذ العمل (وجود تربة صخرية في جزء من الأرض).

مفاد نص المادة (٦٧٩) من القانون المدني الكويتي أنه (لا يكون لارتفاع تكاليف العمل أو انخفاضها أثر في مدى الالتزامات التي يرتبها العقد،.....) فلا يجوز للمقاول عند ارتفاع هذه التكاليف أن يطالب بزيادة في المقابل.

كما لا يجوز لصاحب العمل عند انخفاض هذه التكاليف أن يطالب بإنقاص المقابل وكل ذلك دون إخلال بأحكام نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها بالمادة (١٩٨) من ذات القانون. وطبقاً لنص المادة (٦٦٥) من القانون المدني في حالة قيام عوامل أثناء تنفيذ العمل من شأنها أن تعوق تنفيذه في أحوال ملائمة وجب على المقاول أن يخطر فوراً رب العمل بذلك وإلا كان مسئولاً عن كل ما يترتب على ذلك، ومن ثم فإنه لا يجوز للمقاول المطالبة بأي زيادة في السعر المتفق عليه بالعقد إذا لم يخطر رب العمل فور اكتشافه وجود تربة صخرية في جزء من الأرض التي باشر العمل فيها. (حكم التمييز في الطعن رقم ٩٠/٢٢٥ تجارى جلسة ١٩٩٢/٣/١٥).

ويقابل نص المادة ١٩٨ من القانون المدني الكويتي في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري، والمادة ٢٤٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ١٣٠ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٢٠٥ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٧١ من القانون المدني

القطري، والمادة ١٤٨ من القانون المدني السوري، والمادة ١١٧ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ١٠٧ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢١١ من القانون المدني اليمني، والمادة ١٤٦ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٤٧ من القانون المدني الليبي.

حالة عملية ٦٠:

تنص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني المصري والتي تقابلها المادة ١٩٨ من القانون المدني الكويتي أنه (إذا طرأت، بعد العقد وقبل تمام تنفيذه، ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يضيق من مداه أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك). ويدل ذلك علي أنه يشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة حدوث خسارة فادحة للمتعاقد تخرج عن الحد المألوف في التعامل ويكون من شأنها الإخلال باقتصاديات العقد إخلالاً جسيماً ومعيار حساب الخسارة في هذه الحالة معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد وليس ذاتياً بالنسبة إلي شخص المدين وظروفه، ولما كان ذلك وكان تقدير مدي الخسارة وما إذا كانت جسيمة من عدمه من قبيل الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضائها علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق تكفي لحمله. (الطعن ٦٨ / ٩٠ تجاري جلسة ٤ – ١١ – ١٩٩١).

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

تنص المادة ٤/٦٥٨ من القانون المدني المصري على أنه (على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وتراعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد).

الأمر الذي يتضح معه أنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة وجوب توافر أربعة شروط هي :

الأول: أن يكون العقد متراخياً وهو شرط غالب وليس شرطاً ضرورياً بمعنى أن تكون هناك فترة من الزمن بين التعاقد والتنفيذ.

الثاني: أن يحدث بعد إبرام التعاقد حادث إستثنائي عام مثل زلزال أو حرب.

الثالث: أن يكون هذا الحادث الاستثنائي ليس في الوسع أو الإمكان توقعه.

الرابع: أن يجعل هذا الحادث الاستثنائي تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلاً فإذا توافرت تلك الشروط جاز للقاضي أن يحكم إما بزيادة الأجر أو فسخ العقد إذا رأى مبرراً لذلك (السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – ص ٢٢٨ وما بعدها).

ويقابل نص المادة ٦٥٨ من القانون المدني المصري في التقنينات المدنية العربية الأخرى : المادة ٦٩٠ من القانون المدني الكويتي، والمادة ٨٨٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، والمادة ٦١٣ من القانون المدنى البحرينى، والمادة ٧٩٥ من القانون المدني الأردني، والمادة ٧٠٩ من القانون المدني القطري، والمادة ٦٢٤ من القانون المدني السوري، والمادة ٣/٣٩٠ من قانون المعاملات المدنية السوداني، والمادة ٥٦١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٨٨٦ من القانون المدني اليمني، والمادة ٨٧٧ من القانون المدني العراقي، والمادة ٦٥٧ من القانون المدني الليبي، والمادة ٦٧٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني.

حالة عملية ٦١:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية:

القاعدة رقم (٣٠٨):

عدم تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا كانت الخسارة التي لحقت المتعاقد مع الجهة الإدارية (الوزارة) ليست بالخسارة الفادحة التي تختل معها اقتصاديات العقد وذلك لتخلف أحد شروط تطبيقها.

يشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة حدوث خسارة فادحة للمتعاقد تخرج عن الحد المألوف في التعامل ويكون من شأنها الإخلال باقتصاديات العقد إخلالاً جسيماً ومعيار حساب الخسارة في هذه الحالة معيار موضوعي يتعلق بالصفقة محل التعاقد وليس ذاتياً بالنسبة إلى شخص المدين وظروفه. ولما كان ذلك وكان تقدير مدى الخسارة وما إذا كانت جسيمة من عدمه من قبيل الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على

أسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق تكفى لحمله، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنة بعد بيانه لنظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها على ما ورد بتقريري الخبيرين المنتدبين محمولاً على أسباب سائغة أخذت بها المحكمة من أن خسارة الطاعنة نتيجة إرتفاع أسعار الوقود في العقد المؤرخ ٨١/٩/٢١ موضوع المناقصة رقم م ع م /٨٢/٥ مبلغ ١٣٧٧٩/٥٠٠ ديناراً وفى العقد المؤرخ ٨٢/٤/٥ موضوع المناقصة رقم م ع م /٧٢-٨٢ مبلغ ٢٥٦٥١/٦٤٠ ديناراً وتبلغ نسبتها إلى قيمة كل منهما على الترتيب السابق ٢,٦٣٩%، ٦% تقريباً وكلتا النسبتين لا تعد خسارة فادحة تختل معها اقتصاديات العقد إختلالاً جسيماً فلا تستحق الطاعنة تعويضاً عنهما إستناداً إلى نظرية الظروف الطارئة لتخلف أحد شرائطها وقد اعتنق الحكم المطعون فيه هذه الأسباب وزاد عليها أنه لا يجدي الطاعنة نفعاً قولها بوجوب إحتساب الخسارة على أساس القيمة الإجمالية للعقدين لأنه حتى مع مسايرتها في هذا النظر تبلغ نسبة الخسارة في مجموعها ٤,٢٨% فلا تعد من قبيل الخسارة الفادحة ليكون لها حق في أن تعوض نتيجة رفع أسعار المحروقات ولا يغير من ذلك أن الخبير الحسابي أورد في تقديره أنها عوضت عن خسارتها الناتجة عن رفع أسعار المحروقات والتي تبلغ ٣٩٤٣١,٢٣٠ ديناراً فإنها مع ذلك تبقى لديها خسارة نتيجة تنفيذ الأعمال موضوع العقدين مبلغ ٤٩٠٦٥٩,٧٧٠ ديناراً لأن المناط في استحقاق التعويض فيما سببه لها الظرف الطارئ المتمثل في ارتفاع الأسعار بغض النظر عن أي خسارة أخرى تحققت لأسباب غير ذلك الظرف.

ولما كانت هذه الأسباب التي قام عليها الحكم المطعون فيه سائغة ولها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التي خلص إليها في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة فإن أسباب الطعن لا تعدو جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بسلطة التقدير فيه ولا يجوز التحدي به أمام محكمة التمييز. (حكم التمييز في الطعن رقم ٩٠/٦٨ تجارى جلسة ١٩٩١/١١/٤). (حكم التمييز في الطعن رقم ٩٠/٢٠٤ تجارى جلسة ١٩٩٢/٢/١٧).

ولقد قضي بأنه ، بحساب التكاليف الفعلية للعقد تبين أنها تبلغ ... وبالمقارنة برقم العطاء المقدم من الشركة في المناقصة وهو ... فإن الفرق وهو ... أي نحو ١٠% من قيمة العطاء يمثل خسارة عادية لاتصل إلى الخسارة الفادحة

بالقدر الذي تتطلبه نظرية الظروف الطارئة. (فتوى رقم ٢/٢٣٩٠ في ١٩٧٦/٤/٧).

كما قضي أيضاً بأنه ، من المقرر أنه وإن كان يشترط في الظرف الطارئ الذي من شأنه الإخلال باقتصاديات العقد ، أن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه ، إلا أنه يكتفى بأن تكون آثار الظرف الطارئ هي التي لم يكن في الإمكان توقعها ولو كان الظرف ذاته حالاً وقت إبرام العقد وأدركته آثاره عند تنفيذه . (الطعن ١٨٩ / ٨٨ تجاري جلسة ٢٥ – ١٢ – ١٩٨٨).

بهذا نكون قد تناولنا الآثار القانونية المترتبة على عقد المقاولة الذي يشمل طرفي العقد، وهما صاحب العمل والمقاول الرئيسي. وهذه الآثار تتمثل في التزامات كل منهما، وتحديد العلاقة بينهما. كما تناولنا موضوع المقاول من الباطن وكيفية صلته بكل من رب العمل والمقاول الرئيسي وحقوقه والتزاماته.

وحرصاً على توضيح الالتزامات بالشكل المطلوب فقد تم سرد بعض الحالات العملية على سبيل المثال لا الحصر، وذكر القوانين التابعة لكل منها ليتسنى لأي من أطراف العقد الاستفادة من هذا البحث. ونتمنى أن نكون قد وفقنا في طرحنا للموضوع وتحقيق الشمولية بالعرض والتفصيل وتحقيق الفائدة المرجوة منها.

حالة عملية ٦٣:

المرجع التشريعي لوزارة الأشغال الكويتية – القاعدة رقم (٦٨):

١– لا يجوز تعويض المناقص بسبب زيادة أسعار الشحن إلا إذا كانت هذه الزيادة قد ألحقت به خسارة فادحة بالنظر إلي العقد ككل لا يتجزأ. ٢– بطلان شرط الإعفاء من المسئولية عن الظرف الطارئ.

طلب الرأي حول مطالبة بعض الشركات بزيادة في أسعار العطاءات المقدمة في المناقصات العامة، أو في أثمان العقود التي أبرمت معهم نتيجة لازدياد أسعار الشحن بسبب غلق قناة السويس.

الأصل هو التزام المناقص بمجرد تقديم عطائه فلا يسمح له بتعديله أو بسحبه قبل انقضاء المدة المحددة لسريانه، وقد ردد القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن المناقصات العامة هذه القاعدة، فنص عليها في مادته الرابعة والعشرين

حيث قضت بأنه " لا يسمح للمناقص بإجراء أي تعديل في هذا السعر بعد تقديم عطائه ...".

أما بالنسبة للمتعاقدين، فإنه وإن كانت العقود المبرمة معهم قد نصت على عدم التزام الحكومة فروق الأسعار الناجمة عن أي طارئ من الطوارئ، إلا أن هذا الشرط لا يحول دون تعويض المتعاقد إذا توافرت للطارئ المدعى به شروط معينة، وذلك لما هو مسلم به في الفقه والقضاء من بطلان شرط الإعفاء من المسئولية عن الظرف الطارئ، وعلى ذلك ففي خصوص الحالة المعروضة، لا يمنع العقد من النظر في هذه الطلبات، على أن يكون مفهوماً أن إجابتها وتقرير أحقية المتعاقدين في التعويض ألا يتوافر لمجرد حدوث زيادة في أسعار الشحن، بل لا بد لنشوء هذا الحق من أن تكون ثمة خسارة فادحة تفوق المألوف قد لحقت بالمتعاقد، على أن ينظر في تقدير هذه الخسارة إلى العقد ككل لا يتجزأ، إذ قد تكون بعض عناصر العقد مجزية بحيث تغطي عناصره التي تستتبع الخسارة فإذا تحققت هذه الشروط تعين على الحكومة أن تعوض المتعاقد بدفع جزء من خسارته وفيما عدا ذلك فليس له الحق في المطالبة بما فاته من ربح أو بما تحمله من نفقات إضافية أو خسارة لا تبلغ حد الخسارة الفادحة. وبناء عليه:

أولاً: فإنه لا يجوز للمناقصين إجراء أي تعديل في أسعار عطاءاتهم.

ثانياً: لا يجوز تعويض المتعاقدين عن زيادة أسعار الشحن، إلا إذا كانت هذه الزيادة قد ألحقت بهم خسارة فادحة بالنظر إلى العقد ككل لا يتجزأ. (فتوى رقم ٨٥١/٢ بتاريخ ١٩٦٧/٧/١٠).

خاتمة :

بهذا نكون قد استعرضنا في هذا الفصل التزامات أطراف عقد المقاولة المقاول ورب العمل والمقاول من الباطن وفقاً للقانون المدني عارضين لمسئوليات وواجبات كل منهم وفقاً للعقد والقانون المدني والأعراف المهنية.

* * *