

الفصل الحادي عشر

الصيغ المنعقة بدعوى المقابلة



الصيغة رقم (٦١)

دعوى فسخ عقد مقاوله

مادة ٦٥٠ مدني:

إنه في يوم..... الموافق / / ٢٠٠٠م

مكتب	بناء على طلب السيد/.....
.....	المقيم.....المحامي
المحامي	الكائن مكتبه.....
.....	أنا/.....
الموضوع	محضر محكمة.....
دعوى فسخ	قد انتقلت إلى حيث إقامة:
عقد مقاوله	السيد/.....
وكيل الطالب	المقيم.....
.....	مخاطباً مع.....
المحامي	
بموجب توكيل	
رقم.....	
مكتب توثيق	
.....	

وأعلنته بالآتي:

الموضوع

بموجب عقد مقاوله مؤرخ/..../٢٠٠٠م تعهد المعلن له
ببناء.....لحساب الطالب وطبقاً للشروط الواردة في العقد المذكور وطبقاً
للرسوم الهندسية والتصميمات الملحقه به وذلك في موعد أقصاه.....

وحيث أن المعلن إليه لم يتم بتنفيذ العمل المسند إليه "أو قام بالمخالفة للتعاقد" الأمر الذي يحق معه للطالب وعملاً بنص المادة ٦٥٠ من القانون المدني طلب فسخ العقد.

وحيث أن الطالب قد أصيب بأضرار مادية جسيمة من جراء تعطل العمل واضطراره إلى إسناد عملية المقاوله إلى آخر لإنجاز العمل "أو الهدم وإصلاح الأعمال المعيبة" الأمر الذي يحق معه للطالب المطالبة بتعويض يقدر بمبلغ.....

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الكائن مقرها يوم الموافق / / ٢٠٠٠م ابتداء من الساعة الثامنة صباحاً وما بعدها لسماع الحكم بفسخ عقد المقاوله المؤرخ/..م ٢٠٠٠م والمبين بصدر هذه العريضة مع إلزامه بمبلغ..... كتعويض مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالتنفيذ المعجل وبلا كفالة.

لأجل العلم

الصيغة رقم (٦٢)
دعوى ضمان ضد
المهندس المعماري والمقاول

مادة ٦٥١ مدني:

إنه في يوم..... الموافق / / ٢٠٠٠م

مكتب	بناء على طلب السيد/.....
.....	المقيم.....المحامي.....
المحامي	الكائن مكتبه.....
.....	أنا/.....
الموضوع	محضر محكمة.....
دعوى ضمان	قد انتقلت إلى حيث إقامة:
ضد المهندس	(١) المهندس/.....
المعماري	المقيم.....
والمقاول	مخاطباً مع.....
وكيل الطالب	(٢) المقاول/.....
.....	المقيم.....
المحامي	مخاطباً مع.....
بموجب توكيل
رقم.....
مكتب توثيق
.....

وأعلنتهما بالآتي

الموضوع

قام المعلن إليه الأول بعمل رسومات هندسية وتصميمات وذلك لبناء.....على قطعة أرض مملوكة للطالب مساحتها..... كائنة بناحية.....كما قام بالإشراف على تنفيذ عملية البناء. وبموجب عقد مؤرخ /../.م ٢٠٠٠م تعهد المعلن إليه الثاني بمقاولة البناء. وحيث أن البناء تم تسليمه للطالب بتاريخ /../.م ٢٠٠٠م.

وحيث أنه بتاريخ /../.م ٢٠٠٠م قد أصاب البناء تهدم (كلي/جزئي) متمثل فيمع أنه لم يمضي على تاريخ التسليم إلا..... (يجب أن تكون المدة أقل من عشر سنوات). ولما كان المعلن إليهما متضامنين عما يحدث للبناء خلال عشر سنوات الأمر الذي يحق معه للطالب مطالبتهما بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء التهدم وما سيتكلفه من مصروفات لإعادة البناء والتشييد (أو الإصلاح).

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة الكائن مقرها يوم الموافق / / ٢٠٠٠م ابتداء من الساعة الثامنة صباحاً وما بعدها لسماع الحكم بإلزامهما بالتضامن فيما بينهما بأن يدفعوا للطالب مبلغ.....تعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء تهدم العقار المذكور بصدر هذه العريضة. مع إلزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنقاذ المعجل وبلا كفالة.

لأجل العلم

الصيغة رقم (٦٣)
إنذار من مقاول
لرب العمل بتسليم بناء

مادة ٦٥٥:

إنه في يوم..... الموافق / / ٢٠٠٠م

مكتب
.....
المحامي
.....
الموضوع
إنذار من مقاول
لرب العمل
بتسليم بناء
وكيل الطالب
.....
المحامي
بموجب توكيل
رقم.....
مكتب توثيق
.....

بناء على طلب السيد/.....
المقيم..... المحامي.....
الكائن مكتبه.....
أنا/.....
محضر محكمة.....
قد انتقلت إلى حيث إقامة:
السيد/.....
المقيم.....
مخاطباً مع.....

وأعلنته بالآتي

الموضوع

بموجب عقد مقابولة مؤرخ/..م ٢٠٠٠م اتفق المنذر مع المنذر إليه أن يقوم له بمقابولة بناء.....وذلك نظير مبلغ.....دفع منه حتى الآن مبلغ.....وتبقى منه مبلغ.....يتم سداده عند التسليم.

وحيث أن المنذر قد أتم العمل المسند إليه على أكمل وجه وطبقاً لعقد المقابولة المبرم مع المنذر إليه.

لذلك فالمنذر ينبه على المنذر إليه بضرورة تسلم البناء في ظرف.....

وإلا اعتبر البناء قد سلم إليه من يوم الأجل المحدد انتهاءً بهذا الإنذار مع ما يترتب على ذلك من آثار مع حفظ كافة حقوق المنذر في المطالبة بما هو مستحق في ذمة المنذر إليه مع عدم الإخلال بحقه في الامتياز القانوني على البناء.

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت إلى حيث إقامة المنذر وأذنته بصورة من هذا الإنذار للعلم بما جاء به ونفاذ مفعوله قانوناً.

ولأجل العلم

الصيغة رقم (٦٤)

دعوى من مقاول من الباطن
ضد المقاول الأصلي ورب العمل

مادة ٦٦٢ مدني:

إنه في يوم..... الموافق / / ٢٠٠٠م

مكتب	بناء على طلب السيد/.....
.....	المقيم..... المحامي.....
المحامي	الكائن مكتبه.....
.....	أنا/.....
الموضوع	محضر محكمة.....
دعوى من مقاول	قد انتقلت إلى حيث إقامة:
من الباطن ضد	(١) السيد/.....
المقاول الأصلي	المقيم.....
ورب العمل	مخاطباً مع.....
وكيل الطالب	(٢) السيد/.....
.....	المقيم.....
المحامي	مخاطباً مع.....
بموجب توكيل	
رقم.....	
مكتب توثيق	
.....	

وأعلنتهما بالآتي

الموضوع

اتفق الطالب بصفته مقاول من الباطن - مع المعلن إليه الأول - بصفته المقاول الأصلي - على القيام بأعمال..... في العقار الذي يقوم بإنشائه لصالح المعلن إليه الثاني والكائن بناحية..... وحيث أن المعلن إليه الأول لم يقم بسداد باقي أتعاب المقاول المتفق عليها والتي تقدر بمبلغ.....

وحيث أن المعلن إليه الثاني مدين بمبالغ للمعلن إليه الأول من أعمال المقاول ويحق للطالب عملاً بنص المادة ٦٦٢ من القانون المدني مطالبة المعلن إليه الثاني بصفته رب العمل بأداء هذه المبالغ.

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت وأعلنت المعلن إليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة..... الكائن مقرها..... يوم..... الموافق / / ٢٠٠٠م ابتداء من الساعة الثامنة صباحاً وما بعدها ليسمع المعلن إليه الثاني الحكم بإلزامه بأن يدفع للطالب مبلغ..... من المبالغ المتبقية طرفها للمعلن إليه الأول مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة حتى تمام السداد مع إلزام المعلن إليه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

ولأجل العلم.....

التعليق

التزامات رب العمل

التزامات ثلاثة :-

يلتزم رب العمل نحو المقاول بالتزام ثلاثة :-

١- تمكين المقاول من إنجاز العمل .

٢- تسلم العمل بعد إنجازه .

٣- دفع الأجر .

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

علي رب العمل أن يحصل له عليها في الميعاد المناسب حتى لا يتأخر البدء في

تنفيذ العمل، وكذلك الحكم في جميع التراخيص الإدارية الأخرى التي

يكون العمل حاجة إليها .

وإذا كان العمل يحتاج للمضي فيه إلى جعل حائط لجار حائطا

مشاركا حتى يستند البناء إليه، فعلي رب العمل أن يتفق مع الجار علي أن

يكون الحائط مشاركا حتى يتمكن المقاول من المضي في البناء .

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 .

وإذا كان العمل يجب أن يتم وفقا لمواصفات أو رسومات أو بيانات يقدمها رب العمل، وجب علي هذا تقديمها في الوقت المتفق عليه أو في الوقت المناسب . بل إذا كان العمل يحتاج إلي تدخل رب العمل الشخصي، كان يقف أمام الرسام المدة اللازمة لأخذ رسمه، أو أن يجرب الحائك عليه الثوب بعد أخذ مقاساته، أو أن يقوم رب العمل بتصحيح تجارب الكتاب المقدم للطبع، وجب عليه أن يقوم بذلك في الوقت المتفق عليه أو في الوقت الذي يتطلبه العمل وفقا لعرف الصناعة .

ويلتزم رب العمل إلي 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 وطبقا للشروط التي عينها القانون .

جزاء الالتزام :-

فإذا لم يقم رب العمل بالتزامه، وأمكن المقاول أن يطلب التنفيذ عينا، كان يحضر علي نفقة رب العمل المواد والآلات والمهمات اللازمة بترخيص من القضاء، كان له ذلك . وإذا كان تدخل رب العمل الشخصي ضروريا، جاز أن يلجأ المقاول إلي 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 ويجوز للمقاول أخيرا أن

يطلب فسخ العقد مع التعويض أن كان له مقتضى، وللمحكمة أن تقدر هذا الطلب، فإذا رأت مبرراً له قضت بفسخ العقد والتعويض، وإلا أمهلت رب العمل حتى يقوم بالتنفيذ .

تسلم العمل

نص قانوني :-

تنص المادة ٦٥٥ من التقنين المدني علي ما يأتي :-

"متي أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل، وجب علي هذا أن يبادر إلي تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجاري في المعاملات . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته إلي ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلم إليه .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة . ويقابل في التقنيات المدنية السوري م ٦٢١ - وفي التقنين المدني الليبي م ٦٥٤ - وفي التقنين المدني العراقي م ٨٧٣ و ٨٧٤ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٦٧٠ - وفي التقنين المدني الكويتي ٦٧٢ - وفي التقنين المدني الأردني م ٧٩٢ .

تسلم العمل وتقبله :-

يلتزم رب العمل بتسلمه بعد إنجازه . والتسليم هنا ليس هو مجرد التسلم الذي عرفناه في التزام المشتري أو المستأجر بتسلم المبيع أو العين المؤجرة، بل هو يشتمل علي معني أبعده من ذلك . فهو من جهة، كالتسلم في البيع والإيجار، الاستيلاء علي العمل بعد أن وضعه المقاول تحت تصرفه بحيث لا يوجد عائق من الاستيلاء عليه كما عرفنا ذلك في التزام المقاول بالتسليم، وهذا هو التسلم بمعناه المألوف

(prise de possession, prendre en livraison) وهو من جهة أخرى وهذا هو المعنى الزائد ، تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه (récoption, agrément, vorification) وهذا المعنى الزائد تقتضيه طبيعة المقاوله ، فهي تقع علي عمل لم يكن قد بدأ وقت إبرام العقد أي لم يكن موجودا ، فوجب عند إنجازه أن يستوثق رب العمل من أنه موافق للشروط المتفق عليها أو لأصول الصنعة ويكون ذلك بفحصه فالموافقة عليه وهذا هو التقبل ، أما في البيع والإيجار فالعين المبيعة أو العين المؤجرة تكون غالبا عينا معينة بالذات معروفة للمشتري أو للمستأجر ، ولا يقتضي الأمر أكثر من تسلمها دون حاجة للتقبل .

والذي يقع عادة أن رب العمل يتسلمه ويتقبله في وقت واحد ، إذ هو عند تسلمه إياه يفحصه ويستوثق من أنه هو الذي قصد إليه بالتعاقد ، فيوافق عليه بتسلمه إياه فالتسلم إذن يتضمن التقبل . ولكن لا يوجد ما يمنع من أن التسلم والتقبل ينفصلان أحدهما عن الآخر ، فيسبق التقبل التسلم أو يليه . ويسبق التقبل والتسلم ، كما إذا فحص رب العمل بعد إنجازه وهو لا يزال في يد المقاول ، ويستوثق من أنه موافق لما اشترطه أو لأصول الصنعة فيقبله دون أن يتسلمه ، ومن ثم يتم التقبل قبل أن يتم التسلم . ويسبق التسلم التقبل ، كما إذا تسلم رب العمل قبل إنجازه أو بعد إنجازه دون أن يفحصه ، ويرجى فحصه إلي فرصة يتمكن فيها من وسائل الفحص ، فيتسلم العمل دون أن يتقبله ، ومن ثم يتم التسلم قبل أن يتم التقبل . وإذا انفصل التقبل عن التسلم علي هذا النحو ، فالعبرة بالتقبل دون التسلم ، إذ أن ما يترتب من نتائج إنما يترتب علي التقبل كما سنري ، فهذه النتائج يعجل بها مع التقبل إذا سبق التسلم ، وتتراخي إلي التقبل إذا تأخر عن التسلم .

ولما كان الذي يقع عادة هو أن يقترن التقبل بالتسلم كما قدمنا
فنحن نتكلم عن التسلم باعتباره متضمنا للتقبل دون أن نفصل بيت الاثني
شروط التسليم :-

كتان المشروع التمهيدي لنص المادة ٦٥٥ مدني سالف الذكر
يجري علي الوجه الآتي : [١] متي أتم العمل ووضعه تحت تصرف رب
العمل، وجب علي هذا أن يبادر إلي معاينته في أقرب وقت مستطاع تبعا
للمألوف في التعامل، وأن يتسلمه في مدة وجيزة إذا اقتضى الأمر ذلك . فإذا
امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة رغم دعوته إليها، اعتبر أنه قد تسلك
العمل . [٢] علي أنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المفاوض
قد خالف ما ورد في العقد من شروط أو ما تقضي به أصول الفن لهذا النوع
من العمل . [٣] ويجوز لكل من المتعاقدين أ يطلب ندب خبراء علي نفقة
لفحص الشيء، علي أن يدون الخبراء محضرا بأعمالهم " . وقد حذفت
الفقرتان الثانية والثالثة في لجنة المراجعة " اكتفاء بالأحكام العامة " ولما
كان هاتان الفقرتان ليستا إلا تطبيقا للقواعد العامة، فيمكن الأخذ بما
اشتملتا عليه من أحكام بالرغم من حذفهما .

فيشترط إذن حتى يكون رب العمل ملتزما بتسلمه، والتسلم كما
قدمنا يتضمن التقبل، أن يكون العمل موافقا للشروط المتفق عليها، فإذا
لم تكن هناك شروط متفق عليها أو كانت شروط غير كاملة، فما
تقضي به أصول الصنعة لنوع العمل محل المفاوضة يحل محل الشروط المتفق
عليها أو يكملها إذا كانت ناقصة . وإذا وقع خلاف بين الطرفين فيما إذا
كان العمل موافقا أو غير موافق، جاز لأي منهما أن يطلب ندب خبير علي
نفقته لمعاينة العمل وتحرير محضر بنتيجة المعاينة . وإذا رفع الأمر للقضاء،
كان هذا المحضر محل اعتبار عند القاضي، إذا رأي أن يكتفي به ولم

يعارض الطرف الآخر فعل، وإلا عين خبيرا آخر، أو قضى وفقا لما يتبين له من ظروف القضية ومستنداتها .

ويجب أن تكون المخالفة للشروط أو الأصول الصنعة التي تبرر عدم التزام رب العمل بالتسليم جسيمة إلى حد أنه لا يجوز عدلا إلزامه بالتسليم، إذ يكون العمل غير صالح للغرض المقصود منه كما يتبين من ظروف التعاقد . فإذا لم تبلغ المخالفة هذا الحد من الجسامه، بقي رب العمل ملتزما بالتسليم، وإنما يكون له الحق أما في طلب تخفيض قيمه المقاوله بما يتناسب مع أهمية المخالفة، أو في طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء المخالفة . وفي جميع الأحوال يجوز للمقاول، إذا كان العمل يمكن إصلاحه، أن يقوم بهذا الإصلاح في مدة مناسبة، كما يجوز لرب العمل أن يلزم المقاول بذلك إذا كان الإصلاح لا يتكلف نفقات باهظة .

متي يكون التسلم وأين يكون :-

لما كان التسلم وهو التزام في ذمة رب العمل يقابل التسلم وهو التزام في ذمة المقاول، فالتسليم يقع عادة في الزمان والمكان اللذين يقع فيهما التسليم، إذ التسليم هو وضع العمل تحت تصرف رب العمل دون عائق والتسليم هو استيلاء رب العمل عليه بعد أن يوضع تحت تصرفه .

فيكون التسلم في الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقا لطبيعته ولعرف الحرفة . وفي جميع الأحوال يجب علي رب العمل يقوم بتنفيذ التزامه من التسلم (والتقبل) بمجرد أن يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرفه، أي يسلمه إياه، إذا الواجب عندئذ - كما يقول المشروع التمهيدي للمادة ١/٨٧٢ مدني - أن يبادر رب العمل " إلى معاينته في أقرب وقت مستطاع تبعا للمألوف في التعامل، وأن يتسلمه في مدة وجيزة إذا اقتضى الأمر ذلك " .

ويكون التسلم في مكان التسليم . وقد قدمنا أن التسليم يكون في المكان المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق ففي المكان الذي يحدده عرف الصنعة . وفي العقار يكون التسليم والتسلم في المكان الذي يوجد فيه العقار . وفي المنقول ، إذا لم يوجد اتفاقاً أو عرف ، يكون التسليم والتسلم في موطن الماقول أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله لأن العمل الذي تم يدخل غالباً ضمن هذه الأعمال .

كيف يكون التسلم :-

يكون التسلم باستيلاء رب العمل عليه وفقاً لطبيعته ، وقد بينا ذلك تفصيلاً عند الكلام في كيفية التسليم . وإذا كان العمل في حيازة رب العمل منذ البداية ، كما إذا قام سباك بتصليح مواسير المياه وهي في مكانها دون أن تنتقل من حيازة رب العمل ، فالتسلم يكون بانتفاع رب العمل بالمواسير بعد تصليحها ، فإن هذا يفيد ضمناً أنه تقبلها .

وإذا كان العمل مكوناً من أجزاء متميزة ، أو كان الأجر محددًا بسعر الوحدة ، كما إذا كان الماقول قد تعهد بصنع أثني عشر كرسيًا أو تعهد بصنع أثاث غرفة الطعام وحدد للمائدة أجرها ولكراسي المائدة ولسائر قطع الأثاث الأجر المستحق ، فإن التسلم يجوز أن يكون مجزأً . فيجوز لكل من الماقول ورب العمل أن يطلب إجراء المعاينة والتسلم عقب إنجاز كل كرسي أو عقب إنجاز كل قطعة من قطع الأثاث ، فإذا ما تم التسلم كان للماقول أن يستوفي من الأجر بقدر ما ، جز من العمل . والمفروض أن رب العمل إذا دفع أجر جزء أو أكثر من العمل ، يكون قد عاين هذا الجزء أو الأجزاء وتقبلها وذلك ما لم يثبت أن ما دفعه ليس إلا مبلغاً قدمه للماقول تحت الحساب . وقد كان المشروع التمهيدي نصاً في هذا المعنى ، فكانت المادة ٨٧٣ من هذا المشروع تنص علي ما يأتي : "[١] إذا

كان العمل مكونا من أجزاء متميزة، أو كان الثمن محددًا بسعر الوحدة، جاز لكل من المتعاقدين أن يسلب إجراء المعاينة عقب إنجاز كل جزء أو عقب إنجاز قسم من العمل يكون ذا أهمية كافية بالنسبة للعمل في جملته . ويجوز للمقاول في هذه الحالة أن يستوفي من الثمن بقدر ما أنجز من العمل . [٢٦] ويفترض فيما دفع ثمنه أن معاينته قد تمت، ما لم يتبين أن الدفع لم يكن إلا تحت الحساب .

النتائج التي تترتب علي التسلم :-

ومن أهم النتائج التي تترتب علي التسلم، أو بمعنى أدق علي التقبل، ما يأتي :-

- ١- تنتقل ملكية الشيء المصنوع، إذا كان المقاول هو الذي ورد المادة التي استخدمها في العمل، إلي رب العمل من وقت التقبل .
- ٢- يستحق دفع الأجرة عند تقبل العمل، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك .
- ٣- ينتقل تحمل تبعه العمل من المقاول إلي رب العمل من وقت التسلم أو التقبل، وقد بيان ذلك تفصيلا .
- ٤- من وقت التقبل لا يضمن المقاول العيوب الظاهرة التي كان يمكن كشفها بالفحص العادي . ومن هذا الوقت أيضا تسري المدة القصيرة التي يقضى بها عرف الصناعة في ضمان العيوب الخفية . وقد سبق تفصيل ذلك .

جزاء الالتزام بالتسلم :-

وإذا لم يقيم رب العمل بالتزامه من تسلم العمل وتقبله في الميعاد القانوني، كان للمقاول أن يجبره علي تنفيذ التزامه عينا . ويجوز أن يلجأ

في ذلك إلى وسيلة التهديد المالي . علي أن العبارة الخيرة من المادة ٦٥٥ مدني سألقة الذكر ترسم طريقة عملية للتنفيذ العيني، فتقول كما رأينا : " فإذا امتنع (رب العمل) دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، اعتبر أن العمل قد سلم إليه " . فما علي المقاول، بعد أن ينجز العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل دون عائق، إذ رأي أن هذا الأخير قد تلكأ في معاينة العمل ليقبله ويتسلمه، أن يعذره بالتسلم عن طريق إنذار رسمي علي يد محضر ويحدد ميعادا معولا لذلك فإذا مضي الميعاد اعتبر رب العمل قد تسلم العمل حكما حتى لو لم يتسلمه حقيقة . ويترتب علي هذا التسلم الحكمي جميع النتائج التي تترتب علي التسلم الحقيقي، فتنتقل ملكية الشيء المصنوع إلي رب العمل، ويستحق دفع الأجر، وينتقل تحمل التبعة إلي رب العمل، وتبرأ ذمة المقاول من العيوب الظاهرة ويبدأ سريان ميعاد ضمان العيوب الخفيفة .

ويمكن، فوق ذلك وتطبيقا للقواعد العامة، أن يلجأ المقاول إلي العرض الحقيقي، وقد رسمت طريقة المواد ٣٣٤ إلي ٣٣٧ مدني فتتص المادة ٣٣٤ مدني علي أنه " إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها، أو أعلن أنه لن تقبل الوفاء، اعتبر أنه قد تم أعذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي " . وتتص المادة ٣٣٥ مدني علي أنه " إذا تم أعذار الدائن، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه، ووقف سريان الفوائد، وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء علي نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر " وتتص المادة ٣٣٦ مدني علي أنه " إذا كان محا الوفاء شيئا معيناً بالذات، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن نتسلمه أن يحصل علي ترخيص

من القضاء في إيداعه . فإذا كان هذا الشيء عقارا أو شيئا معدا للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة " وتنص المادة ٣٣٧ مدني علي أنه " ١- يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة ٢- فإذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق، أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات، فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف . وغني عن البيان أن للمقاول بعد بيع الشيء، أن يستوفي أجره من الثمن وكذلك التعويضات المستحقة ويودع الباقي خزانة المحكمة .

وقد يقع أن يكون للمقاول مصلحة، عند امتناع رب العمل عن تنفيذ التزامه من تسلم العمل، في فسخ العقد . ويكون ذلك مثلاً إذا رأى المقاول أن في إمكانه بيع الشيء المصنوع لغير رب العمل بثمن أعلى فيربح من وراء هذه الصفقة . وغني هذه الحالة يجوز له، بعد أضرار رب العمل بالتسليم، أن يطلب من القضاء فسخ عقد المقاولة حتى يتحلل من واجب التسليم، ويستطيع بعد ذلك أن يحقق لنفسه هذه الصفقة الرابعة .

ما الذي يجب أن يدفع ضرورة وجود الأجر :-

قدمنا عند الكلام في الأجر كركن من أركان عقد المقاولة أن الأجر لا بد من وجوده وإلا كان العقد من عقود التبرع، فلا يعتبر مقاولة بل يكون عقداً غير مسمي .

علي أنه ليس من الضروري أن يكون هناك اتفاقاً صريحاً علي مقدار الأجر، بل ولا علي وجوده في ذاته . فسنري أنه إذا لم يكن هناك اتفاقاً علي مقدار الأجر، تولى القانون تحديد هذا المقدار (م ٦٥٩ مدني) . وكذلك إذا لم يكن هناك اتفاقاً علي وجود الأجر في

ذاته، قد يستخلص هذا الاتفاق ضمنا من ظروف التعاقد، وبخاصة من أهمية العمل الذي يصنع ومهنة من يقوم بصنعه . فإذا تعاقد شخص مع مقاول لبناء منزل، فأهمية العمل ومهنة المقاول يتضافران في دالتهما علي أن هذا العمل ما كان ليتم إلا لقاء أجر يقابله، فيجب افتراض أن هناك اتفاقا ضمنيا علي أن يكون العمل بأجر . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يشتمل علي نص في هذا المعني، فكانت المادة ٨٨١ من هذا المشروع تنص علي أنه " إذا تبين من الظروف أن العمل المدعي بصنعه ما كان ليتم الإلقاء أجر يقابله، وجب افتراض أن هناك اتفاقا ضمنيا علي أن يكون العمل بأجر " وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة " اكتفاء بالقواعد العامة " . ولما كان النص ليس إلا تطبيقا لهذه القواعد، فإنه يمكن العمل به بالرغم من حذفه .

ويمكن القول بوجه عام أن أصحاب المهن الحرة، كالطبيب والمهندس والمحامي والمحاسب، يعملون بأجر، فإذا تعاقد العميل مع أحد منهم فالمفروض أن العمل يكون بأجر حتى لو سكت المتعاقدان ولم يذكر أي شيء عن الأجر . وقد طبقت المادة ٦٦٠ مدني هذا المبدأ علي المهندس المعماري، إذ تنص الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة عيل أنه " ١- يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقاسية، وآخر عن إدارة الأعمال ٢- فإذا لم يحدد العقد هذه الأجور، وجب تقديرها وفقا للعرف الجاري " وسنعود إلي أجر المهندس المعماري بالتفصيل فيما يلي . وكذلك المحامي، فإن قانون المحاماة أورد من النصوص ما يكفل له تقدير أجره، عندما لا يكون هناك اتفاق بينه وبين موكله علي الأتعاب، وسنعرض لذلك عند الكلام في الوكالة لأن العنصر الغالب في التعاقد مع المحامي هو عنصر التوكيل كما سبق القول

عدم ضرورة تعيين مقدار الأجر :-

وإذا كان وجود الأجر ضروريا في عقد المقاولة فإنه ليس من الضروري تعيين مقدار الأجر . وقد قدمنا عند الكلام في الأجر كركن في المقاولة أنه لا يشترط أن يعين التعاقدان مقداره، فإذا لم يعين المقدار تكفل القانون بهذا التعيين كما سنرى . وذكرنا أن ركن الأجر في هذه الناحية يختلف عن ركني التراضي والعمل، فهذان ركنان يجب أن يعينهما المتعاقدان في عقد المقاولة، وإلا كان العقد باطلا . ويختلف ركن الأجر في المقاولة أيضا عن ركن الثمن في البيع، فالثمن لا بد من تعيين مقداره في عقد البيع أو في القليل جعل هذا المقدار قابلا للتعيين، ولا شأن للقانون بتعيين مقدار الثمن . وذلك بخلاف الأجر في المقاولة والأجرة في الإيجار، فإن القانون عند سكوت المتعاقدين يتكفل بتعيين مقدارهما .

كيف يعين مقدار الأجر عند الاتفاق علي تعيينه - نص قانوني :-

تنص المادة ٦٥٩ من التقنين المدني علي ما يأتي :-

" إذا لم يحدد الأجر سلفا، وجب الرجوع في تحديده إلي قيمة العمل ونفقات الما قول " .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم .

ويقابله في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٦٢٥ - وفي التقنين المدني لليبي المادة ٦٥٨ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٨٨٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٦٣٢ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٦٧٨ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ٧٩٦ .

وقد قدمنا عند الكلام في الأجر كركن في المقاولة أنه يجب التمييز بين عدم الاتفاق علي مقدار الأجر إذ يتكفل القانون في هذه الحالة بتحديد هذا المقدار كما رأينا، وبين أن يعرض المتعاقدان للأجر ويعجزا عن الاتفاق علي مقداره وفي هذه الحالة تكون المقاولة باطلة لانعدام أحد أركانها .

ونحن هنا في صدد الفرض الأول، وهو أن يسكت المتعاقدان عن تعيين مقدار الأجر، فيتكفل القانون بتعيين هذا المقدار، ويخلص من نص المادة ٦٥٩ مدني سالفه الذكر أن تعيين مقدار الأجر في هذه الحالة يقوم علي عنصرين : قيمة العمل الذي أتمه المقاول، وما تكبده من نفقات في إنجازه . وعند الخلاف يعين القاضي مقدار الأجر مسترشدا بهذين العنصرين، ويسترشد بوجه خاص بالعرف الجاري في الصنعة في تحديد قيمة العمل . ويدخل في الحساب طبيعة العمل، فقد يكون معقدا في حاجة إلي مهارة فنية كبيرة، وقد يتضمن تبعات جساما ومسئوليات يتعرض لها المقاول . ويدخل طبعا في الحساب كمية العمل، والوقت الذي استغرقه إنجازه، ومؤهلات المقاول وكفايته الفنية سمعته . وتشمل نفقات المقاول أثمان المواد التي استخدمت في العمل، وأجور العمال، وغير ذلك من النفقات التي صرفها فعلا لإنجاز العمل . وقد يتكفل عرف المهنة بتحديد مقدار الأجر . فالحائك أجره متعارف عليه في السوق، تبعا لسمعته ومهارته، والحجام، والكواء، والسباك، والنجار، والنقاش .. الخ الخ . وأجر الطبيب بتحديد تبعا لعرف مهنة الطب، ويسترشد في ذلك بسمعة الطبيب ومهارته الفنية وطبيعة العلاج أو العملية الجراحية، وثروة المريض . وأجر المهندس المعماري عن وضع التصميم والمقايسة غير أجره عن الإشراف علي تنفيذ الأعمال (م ٦٦٠ مدني) .

وتعيين القاضي مقدار الأجر علي النحو الذي بيناه هو فصل مسألة موضوعية، فلا رقابة عليه لمحكمة النقض .

توابع الأجر :-

وساء اتفق المتعاقدان علي مقدار الأجر أو تكفل القاضي بتعيين هذا المقدار، فإن للأجر توابع يجب أن تضاف إليه، ويلتزم رب العمل بدفعها كما يلتزم بدفع الأجر نفسه فنفقات دفع الأجر، الأجر إذا كان دفعة يقتضي نفقات خاصة، تكون علي رب العمل . مثل ذلك أن يكون مشروطاً أن يكون الدفع بطريق حوالة بريدية أو بواسطة تحويل علي مصرف، فتكون مصروفات الحوالة أو التحويل علي رب العمل . كذلك نفقات فحص حساب المقاول وتسوية الحساب، سواء عهد رب العمل بذلك إلي مهندس معماري أو إلي أي شخص آخر، تكون علي رب العمل .

أما فوائد الأجر فتسري في شأنها القواعد العامة، فلا تكون هذه الفوائد مستحقة في ذمة رب العمل إلا من وقت المطالبة القضائية بها (م ٢٢٦ مدني) . ولا شأن لتسليم العمل في ذلك، فقد تستحق الفوائد قبل تسليم العمل إذا كان الأجر مستحقاً قبل التسليم وطالب المقاول به هو وفوائده مطالبة قضائية، وقد تستحق الفوائد بعد تسليم العمل، إذا لم يطالب بها المقاول مطالبة قضائية إلا بعد التسليم . علي أنه إذا كان المقاول هو الذي قدم المادة التي استخدمت في العمل وكان للمادة قيمة محسوسة، فقد قدمنا أن العقد يكون في هذه الحالة مزيجاً من المقاولة والبيع، وتقع المقاولة علي العمل وتطبق أحكامها عليه، ويقع البيع علي المادة وتسري أحكامه فيما يتعلق بها . ويترتب علي ذلك أن الجزء من الأجر المقابل للمادة يعتبر ثمناً لها، وتسري علي فوائده القواعد المقررة في فوائد الثمن . وتنص المادة ١/٤٥٨ مدني في هذا الصدد علي أنه " لا حق للبائع في الفوائد

القانونية عن الثمن إلا إذا اعذر المشتري أو سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره " ويستخلص من هذا النص أن للمقاول الحق في فوائده الجزء من الأجر المقابل للمادة التي قدمها من وقت أعذار رب العمل بدفع الأجر المستحق وفوائده ولا ضرورة للمطالبة القضائية، أو من وقت تسليم المادة المصنوعة إلى رب العمل .

مقدار الأجر المتفق عليه لا يجوز تعديله :-

وفي الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على مقدار الأجر أو على الأسس التي يقوم عليها التقدير، لا يجوز تعديل الأجر المتفق عليه بالزيادة أو بالإنقاص إلا باتفاق الطرفين، ولا يجوز لأحد منهما أن يستقل بالتعديل، وذلك وفقاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد (م ١٤٧ مدني) ويختلف أجر المقاول في ذلك عن أجر المقاول في ذلك عن أجر الوكيل، فإن أجر الوكيل خاضع لتقدير القاضي ولو كان المقدار متفقاً عليه بين المتعاقدين (م ٧٠٩ / ٢ مدني) .

وقد رأينا عند تمييز المقاولة عن الوكالة أن العقد قد يقع على مزيج من الأعمال المادية والتصرفات القانونية، كما هي الحال في المحامي والمهندس المعماري، 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 بأعمال المقاولة . فإذا تعذر تعيين جزء من الأجر لأعمال الوكالة وجزء آخر الأعمال المقاولة، نظر إلى العنصر الغالب، فيكون العقد وكالة فيما يتعلق بالمحامي ويجوز تخفيض أجره، ومقاولة بالنسبة إلى المهندس ولا يجوز تخفيض الأجر .

استثناءات ثلاثة يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه :-

علي أنه استثناء من القاعدة المتقدم ذكرها من أنه لا تجوز مراجعة الأجر المتفق عليه إلا باتفاق الطرفين معا ، توجد أحوال ثلاثة يجوز في بعض صورها تعديل الأجر بالزيادة أو بالنقص دون لاتفاق الطرفين . وهذه الأحوال الثلاث هي :-

١- الاتفاق علي أجر بمقتضى مقياسة علي أساس الوحدة فتجوز زيادة الأجر بشروط معينة إذا أضطر المقاول إلي مجاوزة المقياسة مجاوزة محسوسة (م ٦٥٧ مدني) .

٢- الاتفاق علي أجر إجمالي علي أساس تصميم معين ، فلا تجوز زيادة الأجرة إلا إذا حصل في التصميم تعديل أو إضافة وكان ذلك راجعا إلي خطأ رب العمل ، أو إلا إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عام (م ٦٥٨ مدني) .

٣- أجر المهندس المعماري ، فيجوز إنقاصه في صورة ما إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه (م ٦٦٠ مدني) .

فنستعرض هذه الأحوال الثلاث متعاقبة ، لتبين في أية صورة من صور كل منها تجوز زيادة الأجر أو انقاهه .

١- الاتفاق علي أجر بمقتضى مقياسة علي أساس الوحدة .

نص قانوني :-

تنص المادة ٦٥٧ من التقنين المدني علي ما يأتي :-

" ١- إذا أبرم عقد بمقتضى مقياسة علي أساس الوحدة ، وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقياسة

مجاوزه محسوسة، وجب علي الما قول أن يخطر في الحال رب العمل بذلك ميينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن، فإن لم يفعل سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة الما قيسة من نفقات .

" ٢ - فإذا كانت الما جاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسمية حاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ، علي أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء الما قول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدره وفقا لشروط العقد، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ."

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، ويمكن القول إن النص يقرر أحكاما تتفق مع النية المحتملة للمتعاقدين، فهو من هذه الناحية لا يخرج علي القواعد العامة ويقابل النص في التفتينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري ٦٢٣، وفي التقنين المدني الليبي م ٦٥٦ - وفي التقنين المدني العراقي م ٨٧٩ - ولا مقابل له في تقنين الموجبات والعقود اللبناني - وفي التقنين المدني الكويتي م ٦٨٩ - وفي التقنين المدني الأردني م ٧٩٤ .

شروط ثلاثة لانطباق النص :-

ويتبين من النص سالف الذكر أن هناك شروطا ثلاثة يجب توافرها حتى ينطبق :-

(الشرط الأول) أن يكون الأجر في الما قولة متفقا عليه بمقتضى ميا قيسة علي أساس الوحدة (marché sur devis)، فإن النص لا ينطبق . والحكمة في ذلك أنه حالة ما إذا لم يتفق علي مقدار الأجر، فقد قدمنا أن هذا المقدار يتكفل بتعيينه القاضي، فلا محل للبحث فيما إذا كان يزيد أو ينقص لأنه غير معين المقدار منذ البداية . وإذا كان الأجر أجرا إجماليا

علي أساس تصميم معين، فإنه لا يزيد ولا ينقص، كما سنري، لتعديل في التصميم أو لزيادة في الأسعار، إلا في ظروف خاصة وبشروط معينة سيأتي ذكرها عند بحث هذه الحالة. فالواجب إذن أن يكون الأجر مقدار بمقتضى مقايسة علي أساس سعر الوحدة، حيث يقتضي ذلك أن يتفاوت الأجر بحسب كمية الأعمال التي تمت، فلا يكون في زيادة الأجر إذا اقتضى الأمر ذلك علي ما سنري ما يخالف طبيعة الاتفاق.

(الشرط الثاني) مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة لسبب لم يكن معروفًا وقت العقد. والمقصود بمجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة مجاوزة كميات الأعمال المقدرة في المقايسة، لا مجاوزة أسعارها. فإذا ورد في المقايسة مثلا كميات معينة للأعمال الخاصة بالأساس، ثم رأي المفاوض عند حفر الأساس أنه يجب تعميقه أكثر مما قدر في المقايسة وأن هذا التعميق تقتضي 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 علي ربط هذه الأسعار بأسعار السوق الفعلية فيما إذا زادت هذه الأسعار الأخيرة أو نقصت بنسبة معينة. وعلي 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 علي أجر إجمالي للمقابلة علي أساس تصميم معين وهي الصورة التي سنتولى تفصيلها فيما يلي. والذي يدل علي أن المقصود بالمجاوزة المحسوسة هي المجاوزة في الكم لا المجاوزة في السعر أن المشروع التمهيدي

لصدر الفقرة الأولى من المادة ٦٥٧ مدني كان يجري علي الوجه الآتي، " إذا أبرم العقد علي أساس مقايضة بسعر الوحدة، وتبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المصروفات المقدرة في المقايضة مجاوزة محسوسة ... " وفي اللجنة التشريعية لمجلس النواب عدل هذا النص علي الوجه الآتي : "إذا أبرم عقد بمقتضى مقايضة علي أساس الوحدة، وتبين في أثناء العمل أنه من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة محسوسة .. " وقيل في اللجنة، تبريرا لاستبدال عبارة " مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة محسوسة " بعبارة " مجاوزة المصروفات المقدرة في المقايضة مجاوزة محسوسة " علي ما يأتي : " أن النص الأصلي قد ينصرف معناه إلي أن المقصود بالمجازة هو مجاوزة السعر الوارد في المقايضة، مع أن المقصود هو حالة مجاوزة الكم لا السعر " ولا بد أن تكون مجاوزة الكم مجاوزة محسوسة كما هو صريح النص، فإذا لم تكن محسوسة بأن زاد الكم زيادة طفيفة، وجبت زيادة الأجر بما يقابل هذه الزيادة ولا خيار لرب العمل . وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الزيادة محسوسة فيعتد بها أو غير محسوسة فلا تكون محل اعتبار وتقديره لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

ولا يكفي أن تكون الزيادة محسوسة، بل يجب أيضا ألا تكون متوقعة وقت إبرام عقد المقاولة . ويفهم ذلك من سياق النص، إذ تقول الفقرة الأولى من المادة ٦٥٧ مدني كما رأينا " وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة المقدرة مجاوزة محسوسة ... " ومؤدي ذلك أن المجاوزة المحسوسة لم تكن متبينة عند إبرام عقد المقاولة، وإنما تبينت في أثناء العمل . فإذا كانت المجاوزة متوقعة عند

إبرام عقد المقاولة أو كان من الممكن توقعها، زاد الأجر بمقدار هذه
المجاوزه ولا خيار لرب العمل .

(الشرط الثالث) أن يخطر المقاول بمجرد تبينه للزيادة رب العمل
بذلك . وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٦٥٧ مدني في هذا
المعني كما رأينا : " وجب علي 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 المقايضة من نفقات " فالواجب إذن أن يخطر
المقاول رب العمل بما يتوقعه من زيادة . ولم يشترط النص شكلاً خاصاً
لهذا الأخطار، ولا ميعاداً معيناً يجب أن يتم فيه . ولذلك يجوز أن يكون
الأخطار علي يد محضر، أو بكتاب مسجل، أو بكتاب عادي، أو شفويًا،
وعلي المقاول عبء إثبات أن الأخطار قد تم ، ويجب أن يتم الإخطار فور
تبين المقاول للزيادة، فإذا سكت عن الإخطار بعد تبينه الزيادة مدة لا مبرر
لها، حمل ذلك علي أنه قد نزل نزولاً ضمنياً عن حقه في استرداد قيمة
الزيادة، وبقي الأجر كما جاء في المقايضة دون تعديل . ويجب أن يشتمل
الأخطار علي مقدار ما يتوقعه المقاول من الزيادة في الكم وما يستتبع ذلك
من زيادة في الأجر، ويتقيد بما ذكره في الأخطار، فإن تبين بعد ذلك أن
المجاوزه تزيد علي ما قدر، فالعبرة بمقدار الزيادة التي ذكرها في الأخطار
لا بمقدار الزيادة الفعلية . ومن ثم يحسن بالمقاول أن يحتاط، ويكتفي في
الأخطار بذكر الأسس التي تقوم عليها الزيادة المتوقعة دون أن يذكر رقماً
معيناً لهذه المجاوزة، تاركاً ذلك لما يسفر عنه تنفيذ العمل من نتيجة فعلية

فإذا لم يخطر المقاول رب العمل بالمجاوزه، أو أبطال في إخطاره دون
مبرر، أو لم يذكر في الأخطار 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 " كما يقول النص وبقي الأجر كما جاء في المقايسة دون تعديل، وذلك بالرغم من وقوع مجاوزة محسوسة لما هو مقدر في المقايسة .

ما يترتب علي توافر الشروط الثلاثة - فرضان :-

فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة علي النحو الذي فصلناه، فإن هناك فرضين يجب التمييز بينهما لأن لكل فرض منهما حكمة الخاص به . فأما أن تكون المجاوزة المحسوسة غير جسيمة وهذا هو الفرض الأول، وأما أن تكون هذه المجاوزة جسيمة وهذا هو الفرض الثاني .

الفرض الأول - المجاوزة غير جسيمة :-

لم تعرض المادة ٦٥٧ مدني سألقة 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 أبي .

وتقديره ما إذا كانت المجاوزة المحسوسة جسيمة فتجيز لرب العمل التحلل من المقاولة كما سيأتي، أو غير جسيمة فيبقي رب العمل مقيدا بالمقاولة مع زيادة الأجر الزيادة المناسبة كما سبق القول، مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض . فإذا تبين مثلا أن المجاوزة هي ١٠٪ من الأعمال التي كانت مقدرة في المقايسة، فالغالب أن قاضي الموضوع لا يعتبر هذه المجاوزة جسيمة، ويقضي بزيادة الأجر ١٠٪ عما كان مقدار في المقايسة . ويببر زيادة الأجر في الفرض الذي نحن

بصدده أن الزيادة عادلة إذا لها ما يقابلها، وهي بعد غير مرهقة لرب العمل إذ هي زيادة غير جسيمة .

الفرض الثاني - المجاوزة جسيمة :-

أما إذا كانت المجاوزة جسيمة، فقد تكفلت الفقرة الثانية من المادة ٦٥٧ مدني بيان الحكم في ذلك، إذ تقول كما رأينا : " فإذا كانت المجاوزة التي يقتضيها تنفيذ التصميم جسمية، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ، علي أن يكون ذلك دون إبطاء، مع أيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقا لشروط العقد، دون أن يعوضه كما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل " ويستخلص من هذا النص أنه إذا كانت المجاوزة جسيمة، فإن رب العمل يكون بالخيار بين أمرين :-

(الأمر الأول) أن يبقى مقيدا بالمقابلة، ويطلب من المقاول إتمام العمل . وفي هذه الحالة يزيد الأجر بما يتناسب مع الزيادة الجسيمة . ويبقى عقد المقابلة نافذا بجميع شروطه، فيما عدا الأجر فإنه يزيد الزيادة المناسبة كما سبق القول .

(الأمر الثاني) أن يتحلل رب العمل من المقابلة إذا رأى أن الزيادة الجسيمة في الأجر مرهقة له وفي هذه الحال يطلب من المقاول وقف العمل، علي أن يكون ذلك دون إبطاء . فإذا أبطأ في هذا الطلب إبطاء لا مبرر له، كان للمقاول أن يمضي في العمل ويفترض أن رب العمل قد اختار الأمر الأول أي إبقاء المقابلة مع الزيادة في الأجر . والطلب الذي يتقدم به رب العمل لوقف التنفيذ لا يشترط فيه شكل خاص، فقد يكون علي يد محضر أو مكتوبا أو شفويا، ولكن عبء إثبات التقدم بهذا الطلب يقع علي رب العمل . فإذا تقدم رب العمل بهذا الطلب وجب علي المقاول أن يقف تنفيذ العمل، ويتحلل رب العمل من المقابلة . ولكن يجب عليه أن يعوض

المقاول بإيفائه " قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقا لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل " فيرد للمقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال إلى يوم أخطاره بوقف العمل ، وتقدر هذه القيمة ، لا بحسب ما أنفق المقاول فعلا ، بل بحسب ما هو مقدر طبقا لما جاء في المقايسة . فقد تكون القيمة التي أنفقها المقاول فعلا ، نظر الارتفاع في بعض الأسعار ، أكبر من القيمة المقدرة طبقا للمقايسة ، فلا يسترد المقاول ولكن يجب عليه أن يعوض المقاول بإيفائه " قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقا لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو انه أتم العمل " فيرد للمقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال إلى يوم إخطاره بوقف العمل بوقف العمل ، وتقدر هذه القيمة ، لا بحسب ما أنفق المقاول فعلا ، بل بحسب ما هو مقدر طبقا لما جاء في المقايسة . فقد تكون القيمة التي أنفقها المقاول فعلا ، نظرا لارتفاع في بعض الأسعار ، أكبر من القيمة المقدرة طبقا للمقايسة ، فلا يسترد إلا القيمة الأخيرة ، وبذلك يكون عقد المقاولة قد نفذ تنفيذًا جزئيًا لا تنفيذًا كليًا . يجبر المقاول علي هذا التنفيذ الجزئي . وليس له أن يطالب رب العمل بتعويضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ، كما يكون له ذلك في حالة أخرى هي حالة تحلل رب العمل بإرادته المنفردة وفقا لأحكام المادة ٦٦٣ مدني وسيأتي بحثها تفصيلا فيما يلي . ذلك لأن رب العمل لم يتحلل هنا من العقد بمحض رغبته كما يتحلل منه بإرادته المنفردة في الحالة الأخرى ، بل هو قد اضطر للتحلل منه أمام هذه الزيادة الجسيمة المرهقة في الأجر ، ومن ثم لا يجبر علي تعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل . ويمكن القول بأن تحلل رب العمل من المقاولة هنا هو فسخ للعقد دون أن يكون لهذا الفسخ أثر رجعي فما تم تنفيذه من العقد ينتج أثره ، ويفسخ العقد في الشطر الذي لم ينفذ .

٢- الاتفاق علي أجر إجمالي علي أس تصميم معين .

نص قانوني :-

تنص المادة ٦٥٨ من التقنين المدني علي ما يأتي :-

" ١- إذا أبرم العقد بأجر إجمالي علي 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 راجعا إلي خطأ من رب العمل، أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول علي أجره " .

" 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 إلي ذلك ليطلب زيادة في الأجر، ولو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تنفيذ العقد عسيرا "

" ٤- علي أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد "

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤١٨/٥١٠ .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٦٢٤ - وفي التقنين المدني الليبي م ٦٥٧ - وفي التقنين المدني العراقي م ٨٧٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٦٧٥ - وفي التقنين المدني الكويتي م ٦٩٠ و ٦٧٩ - وفي التقنين المدني الأردني م ٧٩٥ .

ويتبين من النص سالف الذكر أن له نطاقا خاصا في التطبيق وفي هذا النطاق الخاص تكون القاعدة العامة هي عدم تعديل الأجر المتفق عليه، ومع ذلك فهناك فرضان استثنائيان يجوز فيهما هذا التعديل فتتناول بالبحث هذه المسائل المختلفة .

نطاق تطبيق النص :-

جاء في صدر الفقرة الأولى من هذا النص : " إذا أبرم العقد بأجر إجمالي علي أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل .. " فالمفروض إذن هناك عقد مقاوله حدد فيه الأجر إجمالا علي أساس تصميم متفق عليه بين الماقول ورب العمل . ونري من ذلك أن هناك شروطا ثلاثة يجب توافرها في عقد المقاوله حتى يدخل في نطاق تطبيق النص :-

أولا : أن يكون الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي لا يزيد ولا ينقص وهنا نري أن الحالة التي نحن بصددھا غير الحالة الأولى التي سبق بحثھا . ففي الحالة الأولى يكون الأجر في عقد المقاوله مقدار بحسب مقايسة علي أساس سعر الوحدة، ومن ثم جاز أن يزيد الأجر إذا وقعت مجاوزة محسوسة للأعمال المقدره في المقايسة علي النحو الذي فصلناه فيما تقدم . أما هنا فالأجر يحدد إجمالا، وقد أراد رب العمل أن يحدد نهائيا ومقدما مقدار الأجر الذي يدفعه . فإذا كان الأجر الإجمالي غير محدد تحديدا نهائيا، كأن اتفق الطرفان في العقد علي زيادة الأجر أو نقصه إذا تبين أن تكاليف العمل أقل أو أكثر مما كان مقدار، فالأجر لا يكون محددا إجمالا علي وجه نهائي، ومن ثم لا يدخل هذا الفرض في نطاق تطبيق النص، بل تسري في شأنه القواعد العامة فيزيد الأجر أو ينقص دون حاجة إلي اتفاق كتابي علي تعديل التصميم وعلي مقدار الأجر .

ثانيا : أن تكون المقاولة علي أساس تصميم متفق عليه ، وذلك حتى تتبين حدود العمل علي وجه كامل واضح نهائي . فيجب أن يكون التصميم كاملا ، ولا يلزم أن يتمثل في رسوم وإن كان هذا هو الغالب ، ولكن يجب أن يكون وصفا كاملا يتضمن جميع الأعمال المطلوبة . خلو اشتمل علي جزء منها علي أن يستكمل فيما بعد لم تكن المقاولة جزافية ، إذ يجب أن يكون التصميم كاملا وقت أبرمه المقاولة لا في وقت لاحق ، وذلك حتى تكون المقاولة قد أبرمت علي أساس تصميم معين متفق عليه كما يقول النص (م ٦٥٨ / ١ مدني) ثم يجب أن يكون التصميم واضحا ، ومعني الوضوح هنا أن يكون مفصلا دقيقا ، فلا يكون التصميم الذي لا يشتمل إلا علي الخطوط الرئيسية للأعمال المطلوب إنجازها ، أو إلا علي مخطط تقريبي غير دقيق لهذه الأعمال ، تصميميا واضحا . ويجب أخيرا أن يكون التصميم نهائيا ، فإذا احتفظ أحد الطرفين بحق إجراء تعديل في التصميم في أثناء تنفيذ المقاولة ، سواء بالإضافة أو بالحذف أو بالتغيير ، فإن التصميم لا يكون نهائيا ، ولا تكون المقاولة قد أبرمت علي أساس تصميم معين متفق عليه كما يقضي نص القانون .

ثالثا : أن يكون عقد المقاولة مبرما بين رب العمل الأصلي والمقاول أما إذا أبرم بين مقاول أصلي ومقاول من الباطن ففيما بينهما لا تسري المادة ٦٥٨ مدني وإنما تسري القواعد العامة . خلو اتفق مقاول أصلي مع مقاول من الباطن علي أن يقوم الأخير بعمل علي أساس تصميم معين متفق عليه بأجر إجمالي جزائي ، فإن القواعد العامة هي التي تسري كما قدمنا ، ويستطيع المقاول من الباطن أن يجري تعديلا في التصميم بعد موافقة المقاول الأصلي ولو موافقة ضمنية غير مكتوبة ، ودون حاجة للاتفاق معه علي الأجر الزائد في مقابل هذا التعديل ، ويرجع مع ذلك

بالأجر الزائد حسب أهمية التغيير ونفقات العمل، وكان لا يستطيع ذلك لو أن المادة ٦٥٨ مدني هي التي تسري كما سنري . والسبب في ذلك أن المادة ٦٥٨ مدني إنما وردت لتحمي رب العمل وهو عادة رجل غير فني قليل الخبرة من المقاول وهو دائما رجل فني واسع الخبرة، ولا تتوافر حكمة النص في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن إذ هما يتساويان في المعرفة الفنية وفي الخبرة فيكفي في العلاقة بينهما أن تسري القواعد العامة ويلاحظ أن المادة ٦٥٨ مدني، في فقرتيها الثالثة والرابعة الخاصتين بانحياز التوازن الاقتصادي، تسري في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، لأن العلة في استبعاد النص فيما يتعلق بتعديل التصميم وثبات الأجر ليست موجودة بالنسبة إلى انحياز التوازن الاقتصادي .

ومتي توافرت هذه الشروط الثلاثة، فقد دخلنا في نطاق تطبيق المادة ٦٥٨ مدني، ولا يهم بعد ذلك أن تكون المقاومة محلها إقامة بناء أو غير ذلك كصنع أثاث، أو أن يكون محلها عملا كبيرا كصنع سفينة أو عملا صغيرا كصنع مكتب . فنص المادة ٦٥٨ مدني مطلق لا يفرق بين فرض وآخر، بخلاف المادة ١٧٩٢ مدني فرنسي فهي لا تتكلم إلا عن البناء وبخلاف المادة ٢٢٧٠ مدني فرنسي فهي لا تتكلم إلا عن الأعمال الكبيرة .

القاعدة العامة :-

وإذا توافرت الشروط الثلاثة التي فصلناها فيما تقدم، فإن الأجر الإجمالي الجزائي الذي اتفق عليه الطرفان في عقد المقاولة لا يكون قابلا للتعديل، لا بالزيادة ولا بالنقص . وذلك حتى لو أدخل المقاول تعديلا علي التصميم، فلا يزيد الأجر بهذا التعديل بل يبقى كما هو، ولو كان التعديل هاما نافعا، بل ولو كان ضروريا . كذلك لا يزيد الأجر حتى لو

زادت أسعار المواد الأولية، أوزادت أسعار المواد الأولية، أوزادت أجور العمال، أو وقع حادث غير منتظر زاد في تكاليف الأعمال، كما إذا تبين أن طبيعة الأرض تقتضي أعمالاً أكثر كلفة (فيما عدا الغلط الجوهري)، أو انتشر وباء أو دهم غرق مما اقتضى أن تزيد التكاليف، أوزادت أجور نقل المواد الأولية أو أجور نقل العمال، أوزاد سعر التأمين علي بعض الأعمال المطلوبة، أوزادت الضرائب المفروضة علي استيراد بعض المواد. وقد كان المشروع التمهيدي للفقرة الثالثة من المادة ٦٥٨ مدني تقتصر علي ذكر ارتفاع أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة، فأضافت لجنة مجلس الشيوخ عبارة " أو غيرها من التكاليف " لتواجه مسائل النقل والتأمين وغيرها " .

وليس هذا إلا تمشياً دقيقاً مع إرادة المتعاقدين . فقد قصد رب العمل من أن يكون الأجر إجمالياً جزافياً، وقبل المفاوض منه ذلك، لأنه أراد أن يعرف بصفة نهائية حاسمة ما يجب عليه دفعه من الأجر بحيث لا يستطيع المفاوض أن يطالبه بأزيد من ذلك، ولا يستطيع هو أن يدفع للمفاوض أقل من ذلك . وقصد رب العمل من الاتفاق علي هذا النحو أن يطمئن إلي مركز مستقر ثابت، فلا يفاجأ بأية زيادة . فإذا كانت التكاليف الفعلية أكثر من الأجر المتفق عليه لحادث غير منتظر أو لزيادة في أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو أجور النقل أو سعر التأمين أو غير ذلك مما فصلناه فيما تقدم، فإن تبعه هذا كله يتحملها المفاوض ولا شأن لرب العمل بها . وفي نظير ذلك إذا كانت الفعلية أقل بكثير من الأجر المتفق عليه، فإن المفاوض يتقاضى الزيادة دون أن يرجع عليه رب العمل بتخفيض في الأجر . هذا هو المعنى المقصود من الاتفاق في المقاومة علي أجر إجمالي جزائي علي أساس تصميم معين متفق عليه بين الطرفين . فلا يجوز الخروج علي

هذا المعنى المقصود، وقد قررت المادة ٦٥٨ مدني كما رأينا هذا الحكم كمبدأ عام، وقصدت أن تحمي رب العمل من المقاول لضعف خبرة الأول بالنسبة إلى خبرة الثاني كما سبق القول، فإجازات له أن يصل بالاتفاق مع المقاول علي أجر إجمالي جزائي إلى هذا القدر من الاطمئنان والاستقرار والثبات .

ويقال عادة أن هذا الحكم ليس من النظام العام، فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا علي خلافه . ويمثل ذلك بجواز أن يتفق المتعاقدان علي أن يكون للمقاول الحق في القيام بأعمال لا يتضمنها التصميم إذا كانت هذه الأعمال ضرورية للتنفيذ وأن يتقاضى اجرا عليها ولو لم يأذن رب العمل صراحة بها ولم يتفق علي أجرها . ولكن عقد المقاولة في هذه الحالة يخرج عن نطاق تطبيق المادة ٦٥٨ مدني، فقد قدمنا أن التصميم الذي يقوم عليه عقد المقاولة يجب أن يكون تصميمًا نهائيًا، فلا يجوز أن يحتفظ أحد الطرفين بحق إجراء تعديل في التصميم في أثناء تنفيذ المقاولة وإذا احتفظ الحق صح ذلك ولكن المقاولة تخرج عندئذ عن نطاق تطبيق المادة ٦٥٨ مدني . نري من ذلك أنه إذا توافرت في المقاولة الشروط الثلاثة التي سبق تفصيلها، فإنه لا يتصور الاتفاق العكسي ويجب إعمال المادة ٦٥٨ مدني فلا يزيد الأجر المتفق عليه ولا ينقص بأي حالة من الأحوال .

بل أن الأجر المتفق عليه لا تجوز زيادته حتى بطريق غير مباشرة خلو أن المقاول وجد أنه من الضروري إدخال تعديل في التصميم كان من شأنه أن زادت تكاليف العمل علي الأجر المتفق عليه، فإنه لا يتقاضى إلا الأجر المتفق عليه ولا يستطيع أن يرجع بزيادة التكاليف ولو عن طريق دعوى الإثراء بلا سبب، وبحجة أن الأعمال التي تمت بعد تعديل التصميم قد

زادت قيمتها عما كان مقدار في التصميم قبل تعديله ، إذ لو جاز ذلك
لأمكن التحايل من هذا الطريق علي خرق أحكام المادة ٦٥٨ مدني
فالأجر الإجمالي الجزائي المتفق عليه لا تجوز إذن زيادته ، ولو عدل
المقاول التصميم أو زادت الأسعار أو الأجور علي النحو الذي بسطناه .
فرضان استثنائيان :-

ومع ذلك فهناك فرضان استثنائيان تجوز فيهما زيادة الأجر :-

(الفرض الأول) تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل أو بناء
علي اتفاق معه . (الفرض الثاني) زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها
التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول ونبحث كلا
من هذين الفرضين .

الفرض الأول - تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل أو بناء
علي اتفاق معه :-

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٦٥٨ مدني لا تجيز زيادة الأجر
الجزائي ولو حدث في التصميم تعديل أو إضافة " إلا أن يكون ذلك راجعا
إلي خطأ رب العمل ، أو مأذونا به منه واتفق مع المقاول علي أجره " .

فإذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة ، وكان ذلك نتيجة حتمية
لخطأ من رب العمل ، كأن قدم للمقاول معلومات خاطئة عن الأبعاد التي
يريدھا للبناء ، أو قدم له أرضا لا يملكها كلها فاضطر المقاول أن يهدم
البناء في الجزء الذي لا يملكه رب العمل وأن يعدل التصميم علي مقتضى
المساحة الحقيقية التي يملكها رب العمل ، فإن المقاول يكون قد عدل .

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

فرضان استثنائيان :-

ومع ذلك فهناك فرضان استثنائيان تجوز فيهما زيادة الأجر :
(الفرض الأول) تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل أو بناء علي اتفاق معه (الفرض الثاني) زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول . ونبحث كلا من هذين الفرضين .

الفرض الأول - تعديل التصميم خطأ من رب العمل أو بناء علي

اتفقا معه :-

رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٦٥٨ مدني لا تجيز زيادة الأجر الجزائي ولو حدث في التصميم تعديل أو إضافة " إلا أن يكون ذلك راجعا إلي خطأ رب العمل ، أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول علي أجره " .
فإذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة ، وكان ذلك نتيجة حتمية لخطأ من رب العمل ، كأن قدم للمقاول معلومات خاطئة عن الأبعاد التي يرديها للبناء ، أو قدم له أرضا لا يملكها كلها فاضطر المقاول أن يهدم البناء في الجزء الذي لا يملكه رب العمل وأن يعدل التصميم علي مقتضى المساحة الحقيقية التي يملكها رب العمل ، فإن المقاول يكون قد عدل التصميم بخطأ من رب العمل . فإذا كان تعديل التصميم يستوجب زيادة التكاليف علي المبلغ الإجمالي المتفق عليه ، فإن هذه الزيادة يتحملها رب العمل لا المقاول ، لأنه هو الذي تسبب فيها بخطاه . ولا يشترط أن . ولا يشترط أن يكون رب العمل سيئ النية ، ولا حتى أن يكون مقصرا ، فقد يعتد بحسن نية أن الأرض التي قدمها للمقاول هي كلها ملكه دون أن ينسب إليه في ذلك عدم حيطة ، ومع ذلك يكون مسئولا عن زيادة التكاليف . فيكفي إذن أن يكون التعديل في التصميم الذي تسبب في

زيادة التكاليف ناجما عن فعله ومنسوبا إليه، دون حاجة لأن يثبت في جانبية أي تقصير أو خطأ . بل ليس من الضروري أن يكون هناك تعديل في التصميم أصلا ويكفي أن يتسبب رب العمل بفعله في زيادة التكاليف، كأن يتأخر في الحصول علي رخصة البناء أو في تقديم الأرض التي يجب البناء عليها فينجم عن ذلك تعطيل في العمل يحتمل المقاول نفقات زائدة، فيرجع بها عليه لأنه هو المتسبب فيها .

كذلك يرجع المقاول بالزيادة في الأجر إذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة، وكان رب العمل قد أذن بذلك واتفق مع المقاول علي مقدار الأجر الزائد . فلا يكفي إذن أن يأذن رب العمل بالتعديل أو الإضافة في التصميم، فقد يحدث أن المقاول يزين له تعديلا في التصميم أو إضافة فيه فيغيره بقبول ذلك، ثم يطالبه بعد ذلك بزيادة في الأجر لم يكن يتوقعها ولم يكن يحسب أن التعديل الذي وافق عليه يقتضي كل هذه النفقات، فتضيع عليه ميزة الأجر الجزائي الذي اطمأن إليه عند إبرام المقاوله فأراد المشرع، إمعانا في تشبيه رب العمل إلي الزيادة في الأجر التي يستحملها، أن يكون التعديل في التصميم متفقا عليه بينه وبين المقاول، وأن يعين في هذا الاتفاق مقدار الزيادة في الأجر التي ستتجم عن هذا التعديل، وأن يكون الاتفاق مكتوبا إذا كان عقد المقاوله الأصلي قد حصل بالكتابة إذ تقول الفقرة الثانية من المادة ٦٥٨ مدني كما رأينا " ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة " . ولو اقتصر المشرع علي اشتراط أن يكون التعديل مأذونا به من رب العمل، لما كان في هذا خروج علي القواعد العامة، فقد وقع اتفاق جديد عدل من الاتفاق الأصلي فوجب أن يسري الاتفاق الجديد . ولكن المشرع لم يكتف بذلك، بل أوجب أن يتفق رب العمل مع المقاول مقدما علي مقدار الزيادة في

الأجر . وهنا الخروج علي القواعد العامة، فقد كانت هذه القواعد تقضي بأنه يكفي أن يتفق رب العمل مع المقاول علي التعديل في ذاته، ويتكفل القانون بعد ذلك بتحديد مقدار الزيادة في الأجر ويرجع في هذا التحديد إلي قيمة العمل ونفقات المقاول (م ٦٥٩ مدني) . أما حيث اشترط القانون أن يكون الاتفاق علي هذه الزيادة ثابتا بالكتابة إذا كان عقد المقاولة الأصلي مكتوبا، فليس في ذلك خروج علي القواعد العامة، فإنه إذا كان عقد المقاولة الأصلي مكتوبا لم يجز إثبات الزيادة في الأجر إثبات الزيادة في الأجر - وهي عكس ما هو ثابت بالكتابة - إلا بالكتابة . ومن ذلك نري أن الكتابة هنا ليست لازمة إلا للإثبات، ومن ثم يعني عنها مبدأ الثبوت بالكتابة إذا عزز بالبيئة أو بالقرائن، وكذلك تغمي عنها البيئة والقرائن إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي الكتابة أو فقد المقاول سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه . ومادام اشترط الكتابة في إثبات الزيادة في الأجر إذا كان عقد المقاولة الأصلي مكتوبا ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة . فإن الكتابة تشترط، لا في إثبات الاتفاق علي مقدار الزيادة في الأجر فحسب، بل تشترط أيضاً في إثبات الاتفاق علي التعديل في ذاته وإن كان ظاهر نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥٨ مدني يوهم أن اشترط الكتابة مقصور علي الاتفاق علي مقدار الزيادة في الأجر دون الاتفاق علي التعديل في ذاته .

الفرض الثاني - زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن

الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول :-

رأينا أن الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٦٥٨ مدني تتصان علي ما يأتي : " ٣ - وليس للمقاول، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف، أن يستند إلي ذلك ليطلب زيادة في الأجر،

ولو بلغ هذا الارتفاع حد يجعل تنفيذ العقد عسيراً . التعديل مأذونا به من رب العمل ، لما كان في هذا خروج علي القواعد .

٤- علي أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعي بذلك الأساسي الذي قام عليه التقدير عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد " . وهذه النصوص تطبيق واضح في عقد المقاولة لنظرية الحوادث الطارئة التي تقرر مبدأها في المادة ٢/١٤٧ مدني علي الوجه الآتي : " ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي ، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلي الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق علي خلاف ذلك .

وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الصورة التي نحن بصدددها هي نفس شروط تطبيق النظرية في مبدأها العام ، كما يتبين من المقارنة ما بين الخصوص سائلة الذكر . وقد قدمنا عند الكلام في نظرية الظروف الطارئة في مبدأها العام ، أن هذه الشروط أربعة .

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

ثانياً - أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ مدني فيما رأينا إذ تقول : " علي أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل

والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة ... " وقد كان المشروع التمهيدي لهذا النص يقتصر علي ذكر لفظ " حوادث " دون أن يصفها بأن تكون " استثنائية عامة " فأدخلت لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب هذا الوصف، " فتقيدت الحوادث بأن تكون استثنائية عامة حتى يتحدد المقصود بالحوادث، وحتى تتمشى المادة التي نحن بصددتها مع المادة ٢/١٥١ (م ١٤٧ / ٢ مدني) إذ أن الأولى ليست ألا تطبيقا للثانية ومثل الحوادث الاستثنائية العامة حرب أو إضراب مفاجئ أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغائها أو استيلاء إداري أو وباء ينتشر أو تشريع مفاجئ، ويكون من وراء هذه الحوادث الاستثنائية أن ترتفع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو تزيد تكاليف العمل كأن تزيد أجور نقل المواد الأولية أو العمال أو يزيد سعر التأمين أو تزيد الضريبة علي استيراد المواد الأولية من الخارج . ويجب أن تكون الحوادث عامة، أي غير خاصة بالمقاول وحده، كما رأينا في الأمثلة التي سبق سردها .

ثالثا - أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها وهذا أيضا ما تنص عليه صراحة الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ مدني حين تقول : " لم تكن في الحسبان وقت التعاقد " فإذا كانت الحوادث متوقعة أو كان يمكن توقعها، فلا سبيل لتطبيق النص . ويتفرع علي أن الحادث لا يمكن توقعه أن يكون أيضا مما يستطيع دفعه، فإن الحادث الذي يستطيع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعا أو غير متوقع .

رابعاً - أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا وهذا ما تعبر عنه الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ مدني فيما رأينا بقولها : " .. إذا أنهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول ... وتداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة " . فيجب

إذن أن تزيد تكاليف العمل، بسبب هذه الحوادث الاستثنائية العامة التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، زيادة فاحشة بحيث تجعل تنفيذ التزامات المقاول، لا مستحيلا لأننا لسنا بصدد قوة القاهرة، بل مرهقا وعسيرا . فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي إذ التعامل بطبيعته مكسب وخسارة، وإنما يجب أن تكون الخسارة فادحة مرهقة . وإرهاق المقاول لا ينظر فيه إلا للصفقة التي أبرمت في شأنها المقاوله، فلو أن خسارته كانت فادحة في هذه الصفقة، ولكنها هينة بالنسبة إلي ثروته الضخمة، أو لو كان في صفقة أخرى حصل علي مكسب كبير يعوض عليه الخسارة الفادحة في الصفقة الأولى، لم يعتد بشيء من ذلك، ووجب أن نقف عند الخسارة الفادحة التي يتحملها المقاول في الصفقة التي نحن بصددها، ولهذا أن يحتج بهذه الخسارة فيطالب بزيادة الأجر أو بفسخ العقد كما سنري . بل أن الإرهاق لا ينتفي حتى لو كان المقاول قد خزن كمية كبيرة من المواد الأولية دون أن يتوقع علو السعر، ثم علت أسعار هذه المواد أضعافا مضاعفة بسبب حوادث استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها، فيجوز للمقاول أن يحتج بارتفاع الأسعار ويطلب زيادة الأجر أو فسخ العقد، أما المكسب الذي جناه من تخزين المواد الأولية فيكون له هو، ومن ثم نري أن الإرهاق معياره موضوعي بالنسبة إلي الصفقة المعقودة، لا ذاتي بالنسبة إلي شخص المدين .

وإذا كانت شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدأها العام تتفق مع شروط النظرية في تطبيقها الخاص بعقد المقاوله، فإن الجزاء يختلف قليلا في التطبيق الخاص عنه في المبدأ العام يجوز للقاضي، تبعا للظروف بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كلا اتفاق على خلاف ذلك، فالقاضي مطلق اليد في معالجة

الموقف الذي يواجهه، فهو قد يرى أن الظروف لا تقتضي أنقاص الالتزام المرهق، ولا زيادة الالتزام المقابل، بل يقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ، وقد يرى زيادة الالتزام المقابل، وقد يرى أنقاص الالتزام المرهق، وإذا جاز للقاضي أن يقف تنفيذ الالتزام المرهق أو ينقض منه أو يزيد في الالتزام المقابل، فإنه لا يجوز له فسخ العقد، ذلك أن نص المادة ١٤٧ / ٢ مدني الذي يقرر المبدأ العام لا يجعل للقاضي إلا أن " يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول " فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضي، ولكن يرد إلى الحد المعقول، فتتوزع بذلك تبعه الحادث الطارئ " بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد .

أما في التطبيق الخاص بعقد المقاولة الذي نحت بصده، فإن الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ مدني تقول : " ... جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأخر أو بفسخ العقد " ، فالنص أذن يجيز هنا فسخ العقد، حيث لا يجوز ذلك في المبدأ العام للنظرية، وللقاضي يحكم بفسخ عقد المقاولة إذا رأى مبررا لذلك، ما إذا رأى أنه إذا زاد الأجر فإن التزام المقاول يبقى مع ذلك مرهقا وفي الوقت ذاته ترهق زيادة الأجر رب العمل ويفضل أن يفسخ العقد فيضع حدا لإرهاق المقاول ويمنع إرهاق رب العمل بزيادة الأجر، فإذا لم ير القاضي فسخ المقاولة، فأمامه أن يزيد الأجر . ولكن يلاحظ أنه لا يزيد الأجر زيادة تجعل المقاول لا يتحمل أية خسارة من زيادة التكاليف . بل هو يحمل المقاول أولا كل الزيادة المألوفة للتكاليف، ثم ما زاد علي التكاليف المألوفة - أي التكاليف غير المألوفة - يقسمه مناصفة بين المقاول ورب العمل فيتحمل كل منهما نصيبه من هذه الخسارة غير المألوفة . فإذا كان الأجر الإجمالي المتفق عليه يبلغ مثلا عشرة آلاف، ثم ارتفعت التكاليف بسبب حوادث استثنائية عامة غير منظورة إلى عشرين ألفا،

وكانت الخسارة المألوفة في مثل هذه المقاولة هي ألفان، فإن القاضي يحمل الألفين كلها للمقاول . ويقسم الباقي من الخسارة - وهو ثمانية آلاف - نصفين، يحمل رب العمل منهما النصف والمقاول النصف الآخر . وبذلك يتحمل رب العمل أربعة آلاف فيحكم القاضي بزيادة الأجر بهذا المقدار . ولما كان الأجر الأصلي هو عشرة آلاف، فإن كامل الأجر الذي يلزم به رب العمل يكون أربعة عشر ألفا .

ولما كان وقف تنفيذ المقاولة لا يتعارض مع نصوص المادة ٦٥٨ مدني، فإنه يمكن بأن القاضي قد لا يري داعيا لفسخ المقاولة ولا لزيادة الأجر، ويكتفي بوقف تنفيذ المقاولة حتى يزول الحادث الطارئ . وقد ورد في الجزء الأول من الوسط في هذا المعنى ما يأتي : " قد يري القاضي وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ، إذا كان هذا الحادث وقتيا يقدر له الزوال في هذا وقت قصير . مثل ذلك أن يتعهد مقاول بإقامه مبنى . وترتفع أسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعا يوشك أن يزول لقرب انفتاح باب الاستيراد . فيقف القاضي التزام المقاول بتسليم المبنى في الموعد المتفق عليه حتى يتمكن المقاول القيام بالتزامه دون إرهاق دون إرهاق إذا لم يكن في هذا الوقت ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى

ويلاحظ أن الجزء المتقدم الذكر يعتبر من النظام العام فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدما على ما يخالفه كأن ينزل المقاول مثلا في عقد المقاولة عن حقه في التمسك بنظرية الظروف الطارئة فمثلا في النزول يكون باطلا لا يعتد به . وقد ورد ذلك صريحا في المادة ٢/١٤٧ مدني التي تقر المبدأ العام ولم يرد في المادة ٦٥٨ مدني . ولكن لما كانت هذه المادة الأخيرة ليست إلا تطبيقا للمادة الأولى فإنه يجب اعتبارا أحكام كل من المادتين بالنظام العام .

٣- أجر المهندس المعماري

نص قانوني :-

تنص المادة ٦٦٠ من التقنين المدني علي ما يأتي :-

" ١- يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة، وآخر عن إدارة الأعمال " .

" ٢- فإذا لم يحدد العقد هذه الأجور، وجب تقديرها وفقا للعرف الجاري "

" ٣- غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل " . ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٩٧/٤٠٨ - ٤٩٩ .

ويقابل في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٦٢٦٠ وفي التقنين المدني الليبي م ٦٥٩ - وفي التقنين المدني العراقي م ٨٨١ - ولا مقابل للنص في تقنين الموجبات والعقود اللبناني - ولا مقابل للنص في التقنين المدني الكويتي - وفي التقنين المدني الأردني م ٧٩٧ .

تكييف العقد مع المهندس المعماري - إحالة :-

قدمنا أن العقد مع المهندس المعماري يقع في الأصل علي أعمال مادية هي وضع التصميم والرسوم، وعمل المقايسات، وإدارة الأعمال والإشراف علي التنفيذ . وقد يقوم المهندس المعماري ببعض التصرفات القانونية، كعقد صفقات لحساب رب العمل وإقرار حساب المقاول وتسلم العمل منه . فإذا اقتصر العقد علي أعمال مادية تمحص مقاولة، وإذا اختلقت بالأعمال المادية تصرفات قانونية كان العقد خليطا من مقاولة

ووكالة . ومن ثم تسري أحكام المقاوله والوكالة ولكن عنصر المقاوله هو الغالب فإذا تعارضت الأحكام وجب تطبيق أحكام المقاوله . فلا يكون أجر المهندس خاضعا لتقدير القاضي كأجر الوكيل ، ولا ينتهي بموت رب العمل كما كان ينتهي لو أنه كان وكالة . وقد تقدم بيان هذا تفصيلا ، فنحيل هنا إلي ما قدمناه هناك .

المفروض أن المهندس يعمل بأجر :-

وسواء تمحض العقد مع المهندس مقاوله أو اختلطت به الوكالة فالمفروض أن المهندس يعمل بأجر ، لأنه ذو حرة يتعيش منها والمفروض في كل مهنة حرة أنه يعمل بأجر . والأصل في عمل المهندس الذي يؤجر عليه هو وضع التصميم وعمل المقايسة ، فإذا جمع إلي ذلك الإشراف علي التنفيذ وإدارة الأعمال كان له أجر آخر علي هذا العمل . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٦٠ مدني علي ذلك صراحة كما رأينا ، إذ تقول : " يستحق المهندس المعماري أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال " .

وإذا كان المفروض أن المهندس يعمل بأجر ، فإن هذا الفرض يقبل الدليل علي العكس . فقد يستخلص من الظروف أن عمل المهندس لا أجر عليه . مثل أن يضع المهندس تصميما ويتقدم بع للحصول عل عمل أو علي صفقة ، فإذا حصل علي ما يطلبه اعتبر هذا أجرا كافيا علي عمله ولا أجر له فوق ذلك . وحتى إذا لم يحصل علي ما يطلبه ، فلا أجر له مادام قد تقدم بتصميمه من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه ذلك رب العمل ، إذ لا يوجد في هذه الحالة عقد بينهما . أما إذا أعلن رب العمل عن مسابقة لوضع تصميم معين ، فمن لم يفز في المسابقة لا حق له في أجر علي عمله ، ما من فاز فيستحق الجائزة إذا كانت هناك جائزة ، أو يستحق أن يعهد إليه العمل إذا

كانت هذه هي شروط المسابقة ، فإذا لم تكن هناك جائزة ولم يعهد إليه بالعمل ولم ينفذ تصميمه استحق أجرًا علي عمله يقدر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل (م ٦٦٠ / مدني) . كما سنري .

كيف يقدر أجر المهندس :-

والذي يقع غالباً أن رب العمل يتفق مع المهندس علي مقدار أجره ، فالالاتفاق هو الذي يحدد في هذه الحالة مقدار الأجر . فإذا حدد علي هذا النحو ، لم يجز تخفيضه بدعوى أنه مبالغ فيه ، وذلك بخلاف أجر الوكيل فإنه يجوز تخفيضه (م ٧٠٩ / ٢ مدني) . ولا يجوز تخفيض أجر المهندس المتفق عليه ، حتى لو تضمنت الأعمال التي يقوم بها تصرفات قانونية فيكون وكيلاً عن رب العمل في هذه التصرفات وذلك أنه إذا اختلطت الوكالة بالمقاول فالعنصر الغالب هو عنصر المقاوله وتسري أحكامها دون أحكام الوكالة إذا تعارضتا ، وقد سبقت الإشارة إلي ذلك .

والغالب أن الاتفاق يحدد أجرًا للمهندس علي وضع التصميم والمقاييسه ، وأجرًا آخر مستقلاً علي إدارة الأعمال والإشراف علي التنفيذ ، هذا إذا كان كل ذلك معهوداً به إلي المهندس . أما إذا عهد إليه بعمل دون آخر ، فالالاتفاق يحدد بداهة أجرًا واحداً علي هذا العمل . ولا يوجد ما يمنع ، إذا عهد إلي المهندس بالعملين معاً ، أن يحدد الاتفاق أجرًا واحداً للعملين دون تحديد نصيب كل من العملين في الأجر .

وقد يحدد الاتفاق أجر المهندس بمبلغ إجمالي ، أو يحدده بنسبة معينة من قيمة الأعمال . وفي هذه الحالة الأخيرة تكون العبرة بقيمة الأعمال الفعلية لا بالقيمة المقدرة في المقاييسه ، فلا يمكن إذن معرفة أجر المهندس بالضبط إلا بعد إنجاز الأعمال ومعرفة قيمتها الحقيقية فإذا قبل

المقاول أن يخضم رب العمل جزءاً من قيمة الأعمال دخل هذا الخصم في الحساب عند تقدير أجر المهندس، وإذا لم ينجز المقاول من الأعمال إلا بعضها فالعبرة في حساب أجر المهندس بقيمة هذا البعض الذي أنجز لا بقيمة الأعمال كلها . وقد يتفق علي أن يكون أجر المهندس نسبة معينة، لا من قيمة الأعمال الفعلية، بل من قيمتها المقدرة مقدماً بحسب المقايسة . وفي هذه الحالة يكن تقدير أجر المهندس مقدماً قبل إنجاز الأعمال، فهو هذه النسبة المتفق عليها من القيمة المقدرة للأعمال قبل البدء فيها، ولا عبرة إذن بقيمة الأعمال الفعلية سواء كانت هذه القيمة أقل أو أكثر من القيمة المقدرة علي أنه إذا ثبت أن المهندس قد بالغ في تقدير قيمة الأعمال بحسب المقايسة التي وضعها حتى يزيد بذلك من أجرة، انقضت القيمة المقدرة إلي المناسب وحسب أجر المهندس تبعاً لذلك، مع إلزامه بالتعويض عن أي ضرر يلحق رب العمل من جراء هذا الغش .

أما إذا لم يكن هناك اتفاق علي مقدار الأجر، فالمفروض مع ذلك أن المهندس يعمل بأجر كما سبق القول . وقد كانت القواعد العامة تقضى في هذه الحالة بأن يرجع في تحديد أجر المقاول إلي قيمة العمل ونفقات المهندس، كما تقضى المادة ٦٥٩ مدني فيما رأينا إذا تقول : " إذا لم يحدد الأجر سلفاً، وجب الرجوع في تحديده إلي قيمة العمل ونفقات المقاول " ولكن المشروع اختص المهندس بنص يتعلق بتحديد أجره إذا لم يحدد الاتفاق هذا الأجر، فضت الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٦٦٠ مدني، كما رأينا، علي أنه " ١- يستحق المهندس المعماري أجر مستقر عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال، ٢- فإذا لم يحدد العقد هذه الأجر، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجاري " ففي تقدير أجر المهندس لا يرجع القاضي إلي قيمة العمل ونفقات المهندس كما

تقضى القواعد العامة فيما هو منصوص عليه في المادة ٦٥٩ مدني، بل يرجع إلي العرف الجاري كما تقضى المادة ٦٦٠ مدني سالفه الذكر . والمقصود بالعرف الجاري هو عرف المهندسين المعماريين . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العرف قد جري في مصر علي أن يعطي المهندس ٢٪ من قيمة الأعمال لوضع التصميم وعمل المقايسة ، ويعطي ٣٪ من قيمة الأعمال للأشرف علي التنفيذ وإدارة الأعمال علي أن نقابة المهن الهندسية في شعبتها للهندسة المعمارية ، قد سنت لائحة لأتعاب المهندس المعماري وقد قسمت اللائحة (م ١٢) الأعمال إلي أربع فئات تبعاً لأهميتها ، وحددت لكل فئة أتعاباً ، عن وضع المشروعات الابتدائية والنهائية وعمل المقايسات والعقود والعطاءات والإشراف علي التنفيذ ، تقدر بنسبة معينة من تكاليف البناء بحيث تنقص هذه النسبة كلما زادت التكاليف . وتتراوح نسبة الأتعاب بالنسبة إلي الفئة الأولى بين ٤٪ و ٩٪ وبالنسبة إلي الفئة الثانية بين ٥٪ و ١٠٪ وبالنسبة إلي الفئة الثالثة بين ٩٪ و ١٣٪ وبالنسبة إلي الفئة الرابعة بين ١١٪ و ١٦٪ فإذا أحال المتعاقدان صراحة علي هذه اللائحة ، سرت باعتبارها اتفاقاً تم بين رب العمل والمقاول . وغني عن البيان أن للمتعاقدين أن يتفقا علي نسب أقل أو أكثر مما ورد في اللائحة . وإذا سكت المتعاقدان عن تحديد مقدار الأجر ، جاز للقاضي أن يرجع إلي هذه اللائحة للاستئناس بها في تبين العرف الجاري الذي يسير عليه المهندسون المعماريون في تقدير أتعابهم .

جواز تخفيض أجر المهندس :-

وسواء قدر أجر المهندس بموجب اتفاق أو قدر بموجب العرف الجاري ، فالأصل أن هذا الأجر لا يجوز تخفيضه بعد تقديره ، وفي هاذ يختلف أجر المهندس عن أجر الوكيل كما سبق القول . غير أن الفقرة

الثالثة من المادة ٦٦٠ مدني نصت في حالة معينة علي تخفيض أجر المهندس، إذ تقول كما رأينا : " غير أنه لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه المهندس، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل " وهنا يتبين أننا أمام أحد الاستثناءات الثلاثة التي يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه، وهي الاستثناءات التي سبق ذكرها فيما تقدم .

وقد كانت القواعد العامة تقضى بأن المهندس الذي يضع تصميمًا متفقًا عليه بينه وبين رب العمل يكون له الحق في الأجر المتفق عليه إذا كان هناك اتفاق علي مقدار الأجر، أو في الأجر المقدر بحسب العرف الجاري إذا لم يكن هناك اتفاق، وذلك سواء تم العمل بموجب التصميم الذي وضعه المهندس، أو عدل رب العمل عن هذا التصميم التي تصميم آخر، أو عدل أصلا عن العمل . ولا يستثنى من ذلك إلا صورة ما إذا كان رب العمل قد عدل عن التصميم بسبب عيب فيه، أو بسبب عدم انطباق علي التعليمات التي صدرت من رب العمل، أو بسبب تأخر المهندس في وضعه، يوجه عام إذا كان السبب في العدول يرجع إلي خطأ من المهندس . أما إذا كان العدول لا يرجع إلي خطأ المهندس، فإن هذا يستحق أجره كاملا إذ قد أنجز العمل الذي كلف به . وهذا هو ما جري عليه الفقه والقضاء في فرنسا .

ولكن الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٠ مدني تقضي كما رأينا بغير ذلك فهي لا تجعل للمهندس حقا في أجرة كاملا إذا لم يتم العمل بموجب التصميم الذي وضعه بغير خطأ منه . بل تجعل تقدير أجر المهندس في هذه الحالة بحسب مقدار الزمن الذي استغرقه المهندس في وضع التصميم مع مراعاة كفاية المهندس وسمعته في تقدير أجره بحسب الزمن، وبحسب

طبيعة التصميم من حيث الدقة والصعوبة الفنية . ويغلب أن يكون تقدير الأجر علي هذا النحو من شأنه أن يجعل الأجر أقل من الأجر المتفق عليه أو من الأجر المقدر بحسب العرف الجاري . ويعلل ذلك بأن رب العمل لم يقد شيئاً من التصميم، وقد عوض المهندس عن عمله تعويضاً كاملاً، وأن كان هذا التعويض أقل من الأجر المستحق له .

وغني عن البيان أنه لم يتم العمل بموجب التصميم بسبب خطأ المهندس، كأن كان التصميم معيباً أو غير منطبق علي تعليمات رب العمل أو تأخر المهندس في تقديمه تأخرًا لا مبرر له وضارًا ببرر العمل، فإن المهندس لا يستحق أجرًا، حتى هذا التعويض الذي نصت عليه المادة ٣/٦٦٠ مدني فيما قدمنا .

المقاولة من الباطن التنازل عن المقاولة :-

لم يعرض التقنين المدني للتنازل عن المقاولة كما عرض للمقاولة من الباطن، وذلك لأن التنازل عن المقاولة أقل وقوعاً في العمل من المقاولة من الباطن، وإذا وقعت فيكفي في تنظيمها القواعد العامة والتنازل عن المقاولة تتخذ إحدى صورتين .

(الصورة الأولى) وهي الأكثر وقوعاً تتحقق بأن يتناول المقاول علي الأجر لشخص ثالث عن طريق حوالة الحق، وتجري في شأنها أحكام حوالة الحق . فتصح باتفاق بين المقاول وهو المحيل والشخص الثالث وهو المحال له، ويكفي لسريانها في حق رب العمل إعلانه بالحوالة (م ٣٠٥ مدني) ويلجأ المقاول عادة إلي حوالة الأجر إذا احتاج لما يمول به عملية المقاولة، فينزل عن حقه في الأجرة وقد يكون ذلك علي سبيل الرهن، للحصول علي المال اللازم من أحد المصارف أو من أحد الممولين . وفي هذه الحالة يكون المحال له هو الدائن بالأجرة في مكان المقاول، ويجوز لرب

العمل أن يتمسك قبله بجميع الدفع التي كان يستطيع التمسك بها قبل
المقاول وقت نفاذ الحوالة في حقه كما يجوز أن يتمسك بالدفع المستمدة
من الحوالة، وذلك طبقاً للقواعد العامة المقررة في حوالة الحق
(م ٣١٢ مدني).

(والصورة الثانية) تتحقق بأن يتناول المقاول للغير عن جميع عقد
المقاولة بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات، فيحل المقاول المتنازل له محل
المقاول المتنازل في عقد المقاولة، ويصبح هو المقول تجاه رب العمل . ويجب
في هذه الحالة تطبيق قواعد حوالة الحق فيما يتعلق بنقل حقوق المقاول
الأصلي، وقواعد حوالة الدين فيما يتعلق بنقل التزاماته . فيتم التنازل عن
المقاولة إذن باتفاق بين المقاول المتنازل والمقاول المتنازل له، ويجب 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 (م ٣١٦ مدني) .

وإذا تم التنازل عن المقاولة علي 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 إلي المقاول المتنازل له . بل أن المقاول
لا يكون مسئولاً عن المقاول المتنازل له ولا ضامناً له، كما يضمن
المستأجر الأصلي المتنازل له عن الإيجار بموجب نص صريح (م ٥٩٥ مدني)
لأن هذا النص إذا كان موجوداً في عقد الإيجار فإنه لا يوجد في عقد
الإيجار فإنه لا يوجد في عقد المقاولة .

المقاولة من الباطن - الشرط المانع - نص قانوني :-

تنص المادة ٦٦١ من التقنين المدني علي ما يأتي :-

- " ١ - يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلي مقاول من الباطن، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد علي كفايته الشخصية "
- " ٢ - ولكنه يبقى في هذه الحالة مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل . "

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤١٣ / ٥٠٥ ويقابله في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٦٢٧ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٦٦٠ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٨٨٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين ٦٣٥ و ٦٣٨ / ١ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة وفي التقنين المدني الأردني المادة ٧٩٨ .

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن للمقاول أن يقول من الباطن في كل العمل أو في جزء منه، ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك والشرط أما أن يكون صريحاً أو ضمناً . فلا يتحتم أن يكون الشرط المانع مذكوراً صراحة في عقد المقاولة، بل يجوز استخلاصه ضمناً من الظروف نفسها . فإذا كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد علي كفاية المقاول الشخصية كما يقول النص . كأن كان العمل محل المقاولة عملاً فنياً لجاناً فيه رب العمل إلي مقاول بالذات نظراً لكفايته الفنية، فإنه يكون هناك شرط مانع ضمناً من أن يكل المقاول العمل أو جزءاً منه إلي مقاول من الباطن، بل يتحتم أن يقوم به هو شخصياً، فإذا قال شخص رساماً أو طبيباً أو مهندساً، فإنه يغلب أن يستخلص من الظروف أن رب العمل قد اعتمد علي كفاية المقاول الشخصية، فلا يجوز لهذا الأخير أن يقاول من الباطن كأن يعهد بالعمل أو ببعضه إلي رسام آخر أو طبيب آخر أو مهندس آخر يقوم به

مكانه حتى لو لم يكن منصوصا صراحة في عقد المقاول علي المنع من المقاولة من الباطن . وإذا قام شك في أن هناك شرطا مانعا ضمنيا ، فسر الشك في معني المنع فيحرم علي المقاول المقاولة من الباطن إلا إذا أذن له رب العمل في ذلك .

والشرط المانع ، سواء كان صريحا أو ضمنيا ، لا يمنع المقاول من أن يستعين بأشخاص آخرين 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 الصريح أو الضمني صريحا ، كذلك قد يكون ضمنيا 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 ، صريحا كان ضمنيا ، وجب علي المقاول مراعاته ، وإلا كان معرضا للجزاء الذي تقضي به القواعد العامة فيجوز لرب العمل أني طلب من المقاول تنفيذ التزامه عينا ، بأن يجبر المقاول علي أن يقوم هو بتنفيذ العمل شخصا دون المقاول من الباطن كما يجوز لرب العمل طلب فسخ المقاولة الأصلية بناء علي أن المقاول لم يقم بالتزاماته ، وليست المحكمة ملزمة حتما بإجابة رب العمل إلي ما يطلبه من فسخ الإيجار ، بل لها أن ترفض هذا الطلب وأن تكتفي بإلزام المقاول أن يقوم هو شخصا بتنفيذ العمل الموكل إليه . ولرب العمل ، سواء طلب التنفيذ

العيني أو طلب الفسخ، أن يطلب تعويضا من المفاوض إذا كان قد أصابه ضرر، والمسئول عن التعويض في الحالتين هو المفاوض الأصلي لا المفاوض من الباطن. وللمفاوض من الباطن، إذا رجع رب العمل علي المفاوض الأصلي بالتنفيذ العيني أو بالفسخ، أن يرجع بدوره علي المفاوض الأصلي يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء بالتزاماته المستمدة من عقد المفاوضة من الباطن .

قيام علاقات متنوعة في حالة المفاوضة من الباطن :-

فإذا لم يكن هناك شرط مانع أو ضمني، أو كان هناك شرط مانع وتنازل عنه رب العمل وعقد المفاوضة من الباطن في كل العمل أو في جزء منه، فإن المفاوضة من الباطن تكون صحيحة وتنفيذ حتى في حق رب العمل . ويلجأ المفاوض إلي المفاوضة من الباطن عادة في المفاوضات الكليية حيث تتعدد الأعمال وتشعب، فيعهد المفاوض الأصلي لمفاوضين من الباطن، إذا كان العمل بناء مثلا، بالأعمال الصحية وبالنجارة وبالبلاط وبالبياض وبغير ذلك من الأعمال المختلفة التي تشتمل عليها المفاوضة، ويقوم المفاوض الأصلي بالتنسيق بين أعمال المفاوضين من الباطن .

ويترتب علي المفاوضة من الباطن قيام علاقات متنوعة يمكن حصرها فيما يلي : ١- علاقة المفاوض الأصلي بالمفاوض من الباطن ٢- علاقة المفاوض الأصلي بربر العمل ٣- علاقة رب العمل بالمفاوضة من الباطن . ونستعرض هذه العلاقات الثلاث :-

١- علاقة المفاوض الأصلي بالمفاوض من الباطن .

علاقة رب عمل بمقاول :-

تكون العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن علاقة رب عمل بمقاول، ينظمها عقد المقاولة من الباطن. فيكون المقاول الأصلي بالنسبة إلي المقاول من الباطن رب عمل، عليه جميع التزامات رب العمل. ويكون المقاول من الباطن بالنسبة إلي المقاول الأصلي مقاولا، عليه جميع التزامات المقاول.

ومن ثم يوجد عقد مقاولة : عقد المقاولة الأصلي يحكم العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي، وعقد المقاولة من الباطن يحكم العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن. وليس من الضروري أن يكون العقدان متطابقين أو متقاربين. بل يغلب أن يكونا مختلفين من وجوه كثيرة، كمقدار الأجرة وشروط العقد. فقد تكون الأجرة في المقاولة من الباطن أقل أو أعيل من الأجرة في المقاولة الأصلية. وقد لا يوجد الشرط المانع في المقاولة الأصلية، ويوجد هذا الشرط في المقاولة من الباطن. وقد يضع المقاول الأصلي شرطا جزائيا في المقاولة من الباطن، ولا يوضع هذا الشرط في المقاولة الأصلية.

التزامات المقاول الأصلي نحو المقاول من الباطن :-

ويلتزم المقاول الأصلي كما قدمنا نحو المقاول من الباطن بجميع التزامات رب العمل. وقد رأينا أن هذه الالتزامات هي تمكين المقاول من إنجاز العمل، وتسلم العمل بعد إنجازه، ودفع الأجر.

فيلتزم المقاول الأصلي بتمكين المقاول من لباطن من إنجاز العمل . فإذا كان المقاول من الباطن في حاجة إلى مهمات وأدوات ومواد تعهد المقاول الأصلي بتقديمها له ، وجب علي هذا الأخير أن ينفذ تعهده ، وأن يسلم المقاول من الباطن هذه المهمات والأدوات والمواد في وقت مناسب . وإذا كان عمل المقاول من الباطن يقتضي أن تقدم له مواصفات ورسوم ونماذج ، وجب علي المقاول الأصلي أن يقدم له ذلك لتمكينه من العمل . وعلي المقاول الأصلي أن يقوم بتتسيق الأعمال ما بين عماله والمقاول من الباطن ، أو ما بين المقاولين من الباطن المتعددين ، بحيث لا يحول أحد دون تمكن الآخرين من تنفيذ أعمالهم . فإذا لم يقوم المقاول الأصلي بالتزامه من تمكين المقاول من الباطن من إنجاز العمل علي هذا النحو ، كان للمقاول من الباطن أن يطلب التنفيذ عينا ولو عن طريق التهديد المالي فيما يقتضي تدخل المقاول الأصلي كما إذا كان هذا ملزما بتقديم مواصفات ورسوم ونماذج ، وكان له كذلك أن يطلب فسخ المقاولة من الباطن ، مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتض . وقد سبق بيان التزام رب العمل بتمكين المقاول من إنجاز العمل ، فنحيل هنا إلي ما قدمناه هناك .

ويلتزم المقاول الأصلي أيضا بتسليم العمل من المقاول من الباطن بعد إنجازه . فمتي أتم المقاول من الباطن العمل ووضع تحت تصرف المقاول الأصلي ، وجب علي هذا أن يبادر إلي معاينته في أقرب وقت مستطاع تبعا للمألوف في التعامل ، وأن يتسلمه في مدة وجيزة . فإذا امتنع دون سبب مشروع بعد أعذاره عن تسليم العمل ، اعتبر أنه قد تسلمه . وله أن يتمتع عن تسليمه إذا كان المقاول من الباطن قد خالف ما ورد في عقد المقاولة من الباطن من الشروط أو ما تقتضي به أصول الفن لهذا النوع من العمل . ويكون تسليم المقاول الأصلي للعمل في الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول

لإنجاز العمل وفقا لطبيعته ولعرف الحرفة، وفي جميع الأحوال يجب علي المقاول الأصلي أن يقوم بتنفيذ التزامه من تسلم العمل وتقبله بمجرد أن يتم المقاول من الباطن العمل ويضعه تحت تصرفه أي يسلمه إياه . ويكون في مكان التسلم، ويتم باستيلاء المقاول الأصلي علي العمل وفقا لطبيعته . وإذا كان العمل مكونا من أجزاء متميزة أو كان الأجر محددًا بسعر الوحدة، جاز لكل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن أن يطلب إجراء المعاينة والتسليم عقب إنجاز كل جزء أو وحدة من العمل . والمفروض أن المقاول الأصلي، إذا دفع أجر جزء أو أكثر من العمل، ويكون قد عاين هذا الجزء أو الأجزاء وتقبلها، وذلك ما لم يثبت أن ما دفعه ليس إلا مبلغا قدمه للمقاول من الباطن تحت الحساب . وإذا لم يتم المقاول الأصلي بالتزامه من تسلم العمل وتقبله في الميعاد القانوني، كان للمقاول من الباطن أن يجبره علي تنفيذ التزامه عينا، ويمكن فوق ذلك وطبقا للقواعد العامة أن يلجأ المقاول من الباطن إلي إجراءات العرض الحقيقي . وقد بسطنا التزام رب العمل بتسلمه وتقبله تفصيلا فيما تقدم فتحيل هنا إلي ما قدمناه هناك .

ويلتزم المقاول الأصلي أخيرا بدفع الأجر إلي المقاول من الباطن . فيدفع له الأجر المتفق عليه بينهما، فإذا لم يكن هناك اتفاق علي مقدار الأجر وجب الرجوع في تحديد هذا المقدار إلي قيمة العمل الذي قام به المقاول من الباطن والنفقات التي صرفها في إنجازها (م ٦٥٩ مدني) وإذا اتفق علي أجر بمقتضى مقايسة علي أساس الوحدة، وتبين في أثناء العمل أن من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة، وجب علي المقاول من الباطن أن يخطر في الحال المقاول الأصلي بذلك، مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الأجر، فإن لم يفعل

سقط حقه في استرداد ما جاوز به قيمة المقايضة من نفقات . وإن هو أخطر المقاول الأصلي ، كان له أن يرجع بزيادة في الأجر تقابل المجاوزة المحسوسة لتقديرات المقايضة . فإذا كانت هذه المجاوزة جسيمة ، جاز للمقاول الأصلي أن يقف تنفيذ العمل وأن يتحلل من العقد ، علي أن يكون ذلك دون إبطال ، مع إيفاء المقاول من الباطن قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقا لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل (م ٦٥٧ مدني) . أما إذا اتفق علي أجر إجمالي جزائي علي أساس تصميم معين ، فليس للمقاول من الباطن أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حصل في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعا إلي خطأ من المقاول الأصلي أو أن يكون مأذونا به منه . فإذا أذن المقاول الأصلي في تعديل التصميم أو في الإضافة إليه ، وجب عليه أن يدفع زيادة في الأجر تقابل ما وقع في التصميم من تعديل أو إضافة ، وذلك دون حاجة إلي أن يكون هناك اتفاق بالكتابة بينه وبين المقاول من الباطن لا علي التعديل في ذاته ولا علي مقدار الزيادة في الأجر . وإنما وجب الاتفاق الكتابي طبقا للفقرة الثانية من المادة ٦٥٨ مدني في العلاقة ما بين رب العمل والمقاول الأصلي ، لا في العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن ، وقد سبق بيان ذلك . وليس للمقاول من الباطن ، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية أو أجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف ، أن يستند إلي ذلك ليطلب زيادة في الأجر الإجمالي الجزائي المتفق عليه ، ولو بلغ هذا الارتفاع حدا يجعل تنفيذ المقاولة من الباطن عسيرا . علي أنه إذا انهار التوازن التزامات كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد (م ٣/٦٥٨ و٤ مدني) والمدين بالأجر هو المقاول الأصلي وورثته من بعده ،

دون رب العمل بالرغم من أنه هو الذي انتفع بالعمل، ومع ذلك سنري أن للمقاول من الباطن الرجوع مباشرة علي رب العمل بمقدار ما هو مستحق في ذمة هذا الأخير للمقاول الأصلي . والدائن بالأجر هو المقاول من الباطن، وورثته من بعده . ويستحق دفع الأجر للمقاول من الباطن عند تسلم العمل، إلا إذا قضي الاتفاق أو العرف بغير ذلك . ويكون الدفع في المكان المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق ففي المكان الذي يقضي به العرف، فإن لم يكن هناك اتفاق ولا عرف ففي موطن المقاول الأصلي وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله . وإذا أخل المقاول الأصلي بالتزامه مع دفع الأجر، فللمقاول من الباطن أن يطلب التنفيذ العيني، وله أن يطلب فسخ المقاولة من الباطن، وفي الحالتين له أن يطلب التعويض إذا كان له محل . وله أن يحبس العمل حتى يستوفي الأجر، كما أن له حقوق امتياز في المواضع التي نص القانون علي أن يكون فيها للمقاول حق امتياز . وقد بينا كل ذلك تفصيلا عند الكلام في التزام رب العمل بدفع الأجر للمقاول، فنحيل هنا إلي ما قدمناه هناك .

التزامات المقاول من الباطن نحو المقاول الأصلي :-

ويلتزم المقاول من الباطن بجميع التزامات المقاول نحو رب العمل . وقد قدمنا أن هذه الالتزامات هي إنجاز العمل، وتسليمه بعد إنجازه، وضمانه بعد التسليم فيلتزم المقاول من الباطن بإنجاز العمل المعهود به إليه من المقاول الأصلي، سواء كان هو كل العمل محل المقاولة الأصلية أو كان جزءا من هذا العمل . ويجب أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليه في عقد المقاولة من الباطن، وبالشروط الواردة في هذا العقد . فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها، وجب اتباع العرف وبخاصة أصول الصناعة تبعا للعمل الذي يقوم به المقاول من الباطن . وإذا احتاج المقاول من الباطن في

إنجازه للعمل إلي أدوات ومهمات لم يتعهد المقاول الأصلي بتقديمها له ، فعلية هو أن يأتي بها علي نفقته ، سواء كان للعمل مادة تستخدم فيه أو لم يكن ، وسواء كان من ورد المادة هو المقاول من الباطن أو المقاول الأصلي أو رب العمل . وقد يحتاج المقاول من الباطن إلي أيد عاملة ومساعدين يعاونونه علي إنجاز العمل . ففي هذه الحالة تكون أجور العمال والمعاونين علي المقاول من الباطن ما لم يقض الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك . وإذا كان المقاول من الباطن هو الذي تعهد بتقديم المادة التي يستخدمها ، كالأخشاب للأبواب والشبابيك وكالأدوات الصحية ، كان مسئولا عن جودتها وعليه ضمانها للمقاول الأصلي . وفي اختيار المادة التي يقدمها يجب عليه أن يلتزم الشروط والمواصفات المتفق عليها ، وإذا لم تكن هناك شروط ومواصفات وجب عليه أن يتوخى في الاختيار أن تكون المادة وافية بالغرض المقصود مستفادا مما هو مبين في عقد المقاولة من الباطن أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له . وإذا لم يتفق مع المقاول الأصلي علي درجة المادة من حيث جودتها ، ولم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم بأن يقدم مادة من صنف متوسط . وهو ضامن للعيوب الخفيفة التي توجد في المادة التي يقدمها ، ويضمن هذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها ، ولكن لا يضمن عيبا جري العرف علي التسامح فيه ، وإذا كان المقاول الأصلي أو رب العمل هو الذي قدم المادة ، فعلي المقاول من الباطن أن يحرض علميها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حسابا عما استعملها فيه ويرد ما بقي منها ن فإذا صار شئ من هذه المادة غير صالح للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية التزم برد قيمة هذا الشيء . ويلتزم كذلك بأن ينجز العمل في المدة المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق علي مدة معينة فالواجب أن ينجزه في المدة المعقولة التي تسمح بإنجازه نظرا لطبيعته ومقدار ما يقتضيه

من دقة وتبعا لعرف الحرفة . وإذا أخل المفاوض من الباطن بالتزامه من إنجاز العمل علي الوجه المتقدم ، جاز للمفاوض الأصلي أن يطلب التنفيذ العيني ، كما يستطيع طلب فسخ المفاوضة من الباطن وله أن يطلب التعويض في الحالتين إذا كان له مقتض . وإذا ثبت في أثناء سير العمل أن المفاوض من الباطن يقوم به علي وجه معيب أو مناف للعقد ، جاز للمفاوض الأصلي أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ في خلال أجل معقول يعينه له . فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المفاوض من الباطن إلي الطريقة الصحيحة ، جاز للمفاوض الأصلي أن يطلب أما فسخ العقد وأما أن يعهد إلي مفاوض آخر بإنجاز العمل علي نفقة المفاوض من الباطن . علي أنه يجوز طلب فسخ عقد المفاوضة من الباطن في الحال دون حاجة إلي تعيين أجل . إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا (م ٦٥٠ مدني) . وإذا تأخر المفاوض من الباطن في أن يبدأ العمل أو في أن ينجزه تأخرا لا يرجى معه مطلقا أن يتمكن من القيام بالعمل كما ينبغي في المدة المتفق عليها ، جاز للمفاوض الأصلي طلب فسخ عقد المفاوضة من الباطن دون انتظار لحلول التسليم . وقد بسطنا كل ذلك تفصيلا عند الكلام في التزام المفاوض بإنجاز العمل ، فنحيل هنا إلي ما قدمناه هناك .

ويلتزم المفاوض من الباطن أيضا بتسليم العمل بعد إنجازه ويكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف المفاوض الأصلي ، بحيث يتمكن هذا من الاستيلاء عليه دون عائق . ويكون ذلك في الميعاد المتفق عليه ، فإذا لم يكن هناك اتفاق ففي الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقا لطبيعته ولعرف الحرفة . ويسلم العمل في المكان المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق ففي المكان الذي يعينه عرف الحرفة ، وإن لم يكن هناك عرف ففي مكان وجود العقار أو المنقول ، وإلا ففي موطن المفاوض من الباطن أو

المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله . وجزء الإخلال بالتزام التسليم هو طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا فيجبر المقاول من الباطن علي التسليم، وإلا جاز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاوله من الباطن مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتض . وإذا هلك الشيء وهو في يد المقاول من الباطن قبل تسليمه للمقاول الأصلي بسبب حادث مفاجئ تحمل المقاول من الباطن تبعه الهلاك، فليس له أن يطالب بالأجر ولا برد النفقات . ويكون هلاك المادة علي من قام بتوريدها، سواء كان هو المقاول من الباطن أو المقاول الأصلي أو رب العمل . وقد بسطنا كل ذلك تفصيلا عند الكلام في التزام المقاول بالتسليم، فنحيل هنا إلي ما قدمناه .

ويلتزم المقاول من الباطن أخيرا بضمان العمل . وقد تقدم أنه إذا كان المقاول من الباطن قد المادة من عنده فإنه يكون مسئولا عن جودتها، وعليه ضمان العيوب الخفيفة فيها . وإذا كان الذي قدم المادة هو المقاول الأصلي أو رب العمل، فإن المقاول من الباطن لا يكون ضامنا لعيوبها الخفيفة لأنه ليس هو الذي قدمها، ولكن إذا كشف في أثناء عمله أو كان يمكن أن يكشف تبعا لمستواه الفني عيوبها في المادة وجب عليه أن يخطر المقاول الأصلي فورا بذلك، وإلا كان مسئولا عن كل ما يترتب علي إهماله من نتائج . وسواء كان الذي قدم المادة هو المقاول من الباطن أو المقاول الأصلي أو رب العمل، فإن المقاول من الباطن يكون في جميع الأحوال ضامنا لأي عيب في الصنعة (malfaçon) تقضي أصول للحرفة بأن يكون مسئولا عنه . فإذا كان العيب في الصنعة واضحا، بحيث يمكن للمقاول الأصلي أن يكشفه وتسلم هذا العمل وتقبله دون أن يعترض، فالمفروض أنه قبل العمل معيба ونزل عن حقه في الرجوع علي المقاول من الباطن، ويبقى مسئولا عن العيب نحو رب العمل، ومن ثم

ينقضي ضمان المقاول من الباطن للعيب الواضح بمجرد تسلّم المقاول الأصلي العمل وتقبله إياه . وهذا لا يمنع من أن يتحفظ المقاول الأصلي عند تسلّم العمل ، ويقرر أن التسلم لا يمنعه من الرجوع فيما يعد علي المقاول من الباطن إذا وجد في العمل عيبا ، وفي هذه الحالة يكون له الرجوع بضمان العيب في المدة التي يتفق عليها مع المقاول من الباطن ، وإذا لم يكن هناك اتفاق ففي مدة قصيرة حسب ما يقضى به عرف المهنة . وإذا كان العيب ليس من الواضح بحيث يمكن كشفه وقت التسلم أو تقبل العمل ، بقي المقاول من الباطن ضامنا للعيب المدة القصيرة التي يقضى بها عرف الحرفة . وقد بسطنا هذه الأحكام تفصيلا عند الكلام في ضمان المقاول بوجه عام لعيوب الصنعة ، فما قدمناه هناك ينطبق هنا .

بقي ضمان المقاول من الباطن لعيوب البناء ، وقد قدمنا أنه في العلاقة التي نحن بصددّها بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن لا تسري المادة ٦٥١ مدني ، وهي التي تجعل المقاول ضامنا لما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم في المباني أو المنشآت الثابتة ولجميع ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . بل يكون المقاول من الباطن ضامنا لعيوب البناء والمنشآت الثابتة الأخرى في حدود القواعد العامة ، ومن ثم ينتهي التزام المقاول من الباطن بالضمان بمجرد أن يتسلم المقاول من الباطن بالضمان بمجرد أن يتسلم المقاول الأصلي العمل مع تمكنه من فحصه وكشف ما به من عيوب . فإذا ظهرت عيوب خفية بعد ذلك لا يكون المقاول من الباطن مسئولا إلا بالقدر وإلي المدة التي يقضى بها عرف الحرفة ، لا إلي مدة عشر سنوات كما هي الحال في العلاقة ما بين رب العمل والمقاول الأصلي . وقد قدمنا أن السبب في ذلك هو أن المقاول الأصلي من أهل الخبرة والفضن ، فلا يوجد مقتض لحمايته حماية

مشددة بإيجاب ضمان علي المقاول من الباطن مدة عشر سنوات ويكفي في حماية المقاول الأصلي الرجوع إلي القواعد العامة ففيها حماية مافية له .

٢- علاقة المقاول الأصلي بررب العمل

عقد المقاولة الأصلي هو الذي ينظم هذه العلاقة :-

أنا في تنظيم العلاقة ما بين المقاول الأصلي ورب العمل، فقد قدمنا أن عقد المقاولة الأصلي يبقى قائماً، وهو الذي ينظم العلاقة فيما بينهما . ولا شأن لرب العمل بعقد من الباطن، فهذا العقد لا يكسبه حقا ولا يترتب في ذمته التزاما لأنه يعتبر بالنسبة إليه من الغير، وذلك فيما عجا ما نص عليه القانون من رجوع المقاول من الباطن علي رب العمل بالأجرة في حدود معينة سنبحثها تفصيلا فيما يلي .

فعقد المقاولة الأصلي إذن، دون عقد المقاولة من الباطن، هو الذي يحدد التزامات رب العمل نحو المقاول الأصلي ويحدد التزامات المقاول الأصلي نحو رب العمل .

التزامات رب العمل نحو المقاول الأصلي :-

ومن ثم يبقى رب العمل ملتزما نحو المقاول الأصلي، دون المقاول من الباطن، والتزاماته تنشأ من عقد المقاولة الأصلي . فيلتزم نحو المقاول الأصلي بتمكينه من إنجاز العمل، علي النحو المفصل الذي أسلفناه . ويلتزم كذلك بتسلم العمل وتقبله من المقاول الأصلي لا من المقاول من الباطن، وقد قدمنا ما يشتمل عليه هذا الالتزام من المسائل التفصيلية . ويلتزم أخيرا بدفع الأجر للمقاول الأصلي لا للمقاول من الباطن، والأجر الذي يدفعه هو الأجر الذي ينشأ الالتزام به من عقد المقاولة الأصلي لا من

عقد المقاولة من الباطن . وإنما يلتزم رب العمل استثناء بدفع ما في ذمته من الأجر للمقاول الأصلي مباشرة إلى المقاول من الباطن ، بموجب نص خاص في هذا الشأن سيأتي بحثه .

التزامات المقاول الأصلي نحو رب العمل :-

ويبقى المقاول الأصلي ملتزماً نحو رب العمل ، والتزاماته تنشأ هي أيضاً من عقد المقاولة الأصلي لا من عقد المقاولة من الباطن . فيلتزم نحو رب العمل بإنجاز العمل محل عقد المقاولة الأصلي ، علي التفصيل الذي قدمناه في خصوص هذا الالتزام . ويلتزم كذلك بتسليم العمل بعد إنجازه لرب العمل ، ويدخل في ذلك العمل الذي أنجزه المقاول من الباطن ، فإن هذا العمل يتسلمه المقاول الأصلي من المقاول من الباطن ثم يسلمه لرب العمل . ويلتزم أخيراً بضمان العمل ، لا ضماناً بموجب القواعد العامة فحسب ، بل أيضاً يضمن التهدم والعيوب في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى خلال عشر سنوات علي التفصيل الذي قدمناه . وقد رأينا أن المقاول من الباطن لا يضمن التهدم والعيوب في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى إلا في حدود القواعد العامة . ويترتب علي ذلك أنه إذا تسلم المقاول الأصلي من المقاول من الباطن مبني إقامة وسلمه لرب العمل فإن ضمان المقاول من الباطن لعيوب هذا المبني نحو المقاول الأصلي لا يقوم إلا مدة قصده بحسب العرف من وقت تسلم المقاول الأصلي للمبني ، أما ضمان المقاول الأصلي لهذه العيوب نحو رب العمل فيبقي قائماً خلال عشر سنوات من وقت تسلم رب العمل للمبني .

مسئولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن نحو رب العمل :-

وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٦٦١ مدني تنص علي ما يأتي :
" ولكنه (المقاول الأصلي) يبقي في هذه الحالة مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل " .

ومعني ذلك أن التزامات المقاول من الباطن نحو المقاول الأصلي وقد سبق بيانها ، يبقي المقاول الأصلي مسئولاً عنها نحو رب العمل . ولا يكون المقاول من الباطن مسئولاً مباشرة نحو رب العمل ، بل يبقي مسئولاً نحو الأصلي ، ثم يكون المقاول الأصلي هو المسئول نحو رب العمل .

فإذا أخل المقاول من الباطن بالتزامه من إنجاز العمل طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها ولأصول الصنعة ، كان المقاول الأصلي مسئولاً عن ذلك نحو رب العمل . فيرجع رب العمل علي المقاول الأصلي ، ثم يرجع المقاول الأصلي علي المقاول من الباطن .

وإذا أخل المقاولة من الباطن بالتزاماته من تسلم العمل بعد إنجازه ، كان المسئول عن ذلك نحو رب العمل هو المقاول الأصلي لا المقاول من الباطن ، فيرجع رب العمل علي المقاول الأصلي ، قم يرجع المقاول الأصلي علي المقاول من الباطن .

وإذا أخل المقاول من الباطن بالتزامه بضمان عيوب الصنعة وظهر في عمله عيب ، كان مسئولاً عن هذا العيب ، نحو المقاول الأصلي وكان المقاول الأصلي مسئولاً عن نفس العيب نحو رب العمل . فيرجع هذا الأخير علي المقاول الأصلي ، ثم يرجع المقاول الأصلي علي المقاول من الباطن . فإذا كان العيب في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى ، كان المقاول الأصلي دون

المقاول من الباطن ضامنا لهذا العيب خلال عشر سنوات، أما المقاول من الباطن فتبراً ذمته من الضمان في مدة قصيرة كما سبق القول .

ومسئولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن ليست مسئولية المتبوع عن تابعه، فإن المقاول من الباطن يعمل مستقلا عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعا له . وإنما هي مسئولية عقدية تنشأ من عقد المقاولة الأصلي، وتقوم علي افتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي تصدر من المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة إلي رب العمل إعمالا وأخطاء صدرت من المقاول الأصلي، فيكون هذا مسئولا عنها قبله

٣- علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن

العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة :-

وقد قدمنا أن العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي يحكمها عقد المقاولة الأصلي، ويحكم عقد المقاولة من الباطن العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن . ويترتب علي ذلك أن الأصل ألا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل، والمقاول من الباطن إذ لا يربطهما أي تعاقد، فالتعاقد إنما يربط رب العمل بالمقاول الأصلي، ويربط المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن .

وإنما تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة، إذ يتوسطها المقاول الأصلي . فلا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته . بل الذي يطالب بها المقاول الأصلي ولا يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالتزاماته، وإنما يطالب بهذه الالتزامات المقاول الأصلي .

لا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بالتزاماته :-

والتزامات المقاول من الباطن الثلاثة إنما يطالب بها مباشرة المقاول الأصلي لا رب العمل .

فالالتزام بإنجاز العمل يطالب به المقاول الأصلي المقاول من الباطن بموجب عقد المقاولة من الباطن كما قدمنا . ولا يستطيع رب العمل أن يطالب مباشرة المقاول من الباطن بهذا الالتزام، لا بموجب عقد المقاولة الأصلي لأن المقاول من الباطن ليس طرفا فيه، ولا بموجب عقد المقاولة من الباطن لأن رب العمل ليس طرفا فيه . وإنما يستطيع رب العمل أن يطالب المقاول من الباطن بهذا الالتزام بدعوى غير مباشرة يرفعها باسم مدينة المقاول الأصلي .

ولا يستطيع كذلك رب العمل أن يطالب المقاول من الباطن مباشرة بتسليم العمل، وإنما يستطيع ذلك بدعوى غير مباشرة يستعمل فيها حق مدينة المقاول الأصلي قبل مدينة المقاول من الباطن .

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

لا يطالب المقاول من الباطن رب العمل مباشرة بالتزامه :-

والمقاول من الباطن لا يستطيع كذلك أن يطالب رب العمل مباشرة بالتزاماته والذي يطالب بها مباشرة هو المقاول الأصلي .

فالالتزام بتمكين المقاول من إنجاز العمل، والالتزام بتسليم العمل وتقبله، لا يستطيع المقاول من الباطن الرجوع بهما مباشرة علي رب العمل،

وإنما يستطيع أن يستعمل حق مدينة المقاول الأصلي في الرجوع علي رب العمل بطريق الدعوى غير المباشرة .

والالتزامات بدفع الأجر لا يستطيع في الأصل المقاول من الباطن الرجوع به مباشرة علي رب العمل ، ولكن يجوز أن يستعمل حق المقاول الأصلي في أجرة قبل رب العمل بطريق الدعوى غير المباشرة . ولكن القانون أورد هنا استثناء هاما ننتقل الآن إليه .

جواز مطالبة المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي لرب العمل بالأجر مباشرة - نص قانوني :-

تنص المادة ٦٦٢ من التقنين المدني علي ما يأتي :-

" ١ - يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى . ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل "

" ٢ - ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز علي المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي 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 مقدمه علي حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل " .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٥٠٦/٤١٤ والمادة

. ٥٠٧/٤١

ويقابله في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٦٢٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٦٦١ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٨٨٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٦٧٨ - وفي التقنين المدني الكويتي المادتين ٦٨٢ و ٦٨٣ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ٧٩٩ .

وقد رأينا أن المقاول يستطيع أن يرجع علي رب العمل في خصوص الأجر المستحق له قبل المقاول الأصلي، وذلك بطريق الدعوى غير المباشرة يرفعها باسم المقاول الأصلي ويطالب فيها بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي . ولكن هذه الدعوى غير المباشرة تسمح لدائني المقاول الأصلي أن يزاحموا المقاول من الباطن، فلا يستأثر وحده بما يستخاصه من رب العمل، بل يقاسمه فيه سائر دائني المقاول الأصلي مقاسمة الغرماء . ومن أجل هذا جاء النص سالف الذكر يحمي المقاول من الباطن من مزاحمة دائني المقاول الأصلي، ومد حمايته إلي عمال المقاول الأصلي وعمال المقاول من الباطن إذ أن هؤلاء العمال لا يقلون في الحاجة إلي الرعاية عن المقاول من الباطن، فأعطي هؤلاء جميعا دعوى مباشرة وحق امتياز يجنبانهم مزاحمة دائني المقاول الأصلي .

ونبحث في صدد هذه المطالبة التي يقرر النص توجيهها إلي رب العمل المسألتيين الآتيتين : ١- من يكون طرفا في المطالبة ٢- ما يترتب من النتائج علي الدعوى المباشرة وحق الامتياز .

من يكون طرف في المطالبة :-

يقرر النص سالف الذكر أن الدائنين في المطالبة هم المقاولون من الباطن وعمال المقاول وعمال المقاول من الباطن .

فالمقاول من الباطن يكون طرفا في المقاولة، وهو دائن يطالب في حدود الأجر المستحق له في ذمة المقاول الأصلي وما يتبع الأجر من نفقات وثمان 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 مدينا به للمقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة عليه من المقاول من الباطن . فإذا فرضنا أن المقاول من الباطن دائن للمقاول الأصلي بأربعمائة، وأن المقاول الأصلي دائن لرب العمل بخمسمائة، فإن المقاول من الباطن يطالب بموجب الدعوى المباشرة رب العمل بأربعمائة . أما إذا كان المقاول الأصلي دائنا لرب العمل بثلاثمائة، فإن المقاول من الباطن لا يطالب رب العمل إلا بثلاثمائة .

والعامل الذي يعمل عند المقاول مرتبطا بعقد عمل يكون طرفا في المطالبة، سواء قام المقاول بالعمل كله بنفسه أو قاول علي بعضه من الباطن . ففي جميع الأحوال يستطيع عامل المقاول أن يرجع، في حدود الأجر المستحق له وكل حق آخر له في ذمة المقاول بموجب عقد العمل، علي رب العمل بما هو مستحق في ذمة هذا الأخير للمقاول بموجب عقد المقاولة وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل علي رب العمل .

والعامل الذي يعمل عن المقاول من الباطن مرتبطا بعقد عمل يكون طرفا في المطالبة، ويرجع في حدود ما هو مستحق له في ذمة المقاول من الباطن بموجب عقد العمل : (أولا) علي المقاول الأصلي باعتباره رب عمل بالنسبة إلي المقاول من الباطن، فهو مدين مدينة . ويرجع بما هو مستحق في ذمة المقاول الأصلي للمقاول من الباطن بموجب عقد المقاولة من الباطن وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل علي المقاول الأصلي . (ثانيا) علي رب العمل باعتباره العمل للمقاول الأصلي، فهو مدين مدينة . ويرجع بما هو

مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل علي رب العمل . وهذا ما نصت عليه صراحة العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٦٦٢ مدني سالف الذكر، إذ تقول : " ويكمن لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل " .

أما إذا كان المقاول من الباطن قد قاوول هو أيضا بدوره من الباطن، فالمقاول من الباطن الثاني يرجع بالدعوى المباشرة علي المقاول الأصلي باعتباره رب عمل للمقاول من الباطن الأول، ولكنه لا يرجع بالدعوى المباشرة علي رب العمل إذ أن نصوص المادة ٦٦٢ مدني سالفة الذكر لا تعطي الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن إلا علي رب العمل الذي قاوول مقاولة وهو هنا المقاول الأصلي . وعمال المقاول من الباطن الثاني يرجعون بالدعوى المباشرة علي المقاول من الباطن الأول وهو مدين مدينهم، وعلي المقاول الأصلي وهو مدين مدين مدينهم، دون رب العمل فهو ليس ألا مدين مدين مدين مدينهم ونصوص المادة ٦٦٢ مدني تقصر عن ذلك بالنسبة إلي العمال .

ما يترتب من النتائج علي الدعوى المباشرة وحق الامتياز :-

ونفرض أن المقاول من الباطن أو عاملا للمقاول يريد الرجوع بالدعوى المباشرة علي رب العمل . وقد قدمنا أنه يرجع بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة .

فقبل 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 ساريا في حق المقاول من الباطن أو العامل . يستطيع المقاول الأصلي أن يستوفي هذا الحق من رب العمل كله أو

بعضه، يكون هذا الوفاء ساريا في حق المقاول من الباطن أو العامل، ولو كانت المخالصة غير ثابتة التاريخ وذلك تطبيقا لأحكام المادة ٣٩٥ / ٢ مدني . وتقع المقاصة بين ما للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل وما عليه له، إذا كان ذلك سابقا علي تاريخ الإنذار بالوفاء ويستطيع المقاول الأصلي كذلك أن يبرئ ذمة رب العمل، مادام الإبراء يكون صادرا قبل الإنذار بالوفاء .

ثم يقع بعد ذلك أن ينذر المقاول من الباطن أو العامل رب العمل بالوفاء تمهيدا لرفع الدعوى المباشرة عليه . ولا يحتاج، حتى يمكنه رفع هذه الدعوى، أن يرجع أولا علي المقاول الأصلي، وليس من الضروري أن يكون المقاول الأصلي معسرا، فقد يكون موسرا ومع ذلك يتركه المقاول من الباطن أو العامل ويرفع الدعوى المباشرة علي رب العمل . ومن وقت الإنذار بالوفاء يمتنع علي المقاول الأصلي أن يتصرف في حقه، ويكون هذا التصرف غير سار في حق المقاول من الباطن أو العامل، فإذا وفي رب العمل المقاول الأصلي حقه كله أو بعضه فإن هذا الوفاء لا يسري في حق المقاول من الباطن أو العامل، بل أن هذا الأخير يتقاضى من رب العمل الحق كله في حدود ما له في ذمة المقاول الأصلي، ويرجع رب العمل علي المقاول الأصلي بما دفعه للمقاول من الباطن أو العامل . كذلك لا تجوز المقاصة بين حق المقاول الأصلي في ذمة رب العمل ودين في ذمته رب العمل ودين في ذمته له من وقت رفع الدعوى المباشرة . ومن ذلك الوقت أيضا لا يجوز للمقاول الأصلي إبراء رب العمل .

ويخلص من ذلك أن المقاول من الباطن أو العامل، متي رفع الدعوى المباشرة علي رب العمل، أمكنه أن يحصل من طريق هذه الدعوى علي جميع ما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت الإنذار

بالوفاء، وذلك في حدود ما هو مستحق له في ذمة المقاول الأصلي . فيتوقى بذلك مزاحمه سائر دائني المقاول الأصلي، وهذه هي المزية الكبرى للدعوى المباشرة .

ويستطيع أيضا أن يحصل علي هذه المزية، فيتجنب مزاحمة دائني المقاول الأصلي، لو أنه يدلا من رفع الدعوى غير المباشرة وقع حجزا تحت يد رب العمل علي ما في ذمة هذا الأخير للمقاول الأصلي . فإنه في هذه الحالة يكون له حق امتياز، يتقدم به علي سائر دائني المقاول الأصلي . ومحل هذا الامتياز هو المبلغ الذي يكون في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي وقت توقيع الحجز، 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، متقدما علي سائر دائني المقاول الأصلي فلا يستطيع هؤلاء أن يزاخموه . وتقول الفقرة الثانية من المادة ٦٦٢ مدني سائلة الذكر في هذا المعني : " ولهم للمقاولين من الباطن وعمالهم وعمال المقاول الأصلي " في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز علي المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه . ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة " فقبل توقيع الحجز تحت يد رب العمل، يستطيع رب العمل أن يوفي المقاول الأصلي ما لهذا في ذمته . ولكن من وقت توقيع الحجز تحت يده، يجب عليه أن يوفي أولا حقوق المقاولين من الباطن والعمال، ومقدما إليهم علي سائر دائني المقاول الأصلي حتى لو حجز هؤلاء تحت يده . فإذا لم يف ما في ذمته للمقاول الأصلي بحقوق المقاولين من الباطن والعمال، قسم هؤلاء الدين بينهم قسمة غرماء، كل بنسبة حقه، ولم يأخذ سائر دائني المقاول

الأصلي شيئاً حتى لو كانوا قد حجزوا هم أيضاً تحت يد رب العمل . ويجوز لرب العمل ، دون انتظار لاستصدار أمر من القاضي ، أن يؤدي هذه المبالغ مباشرة للمقاولين من الباطن والعمال علي النحو السالف الذكر .

بقي أن نواجه فرضاً أخيراً ، هو أن يترك المقاول الأصلي عن حقه في ذمة رب العمل عن طريق حوالة الحق ، وكانت القواعد العامة تقضي بأن هذه الحوالة تسري في حق المقاول من الباطن أو العامل إذا صارت نافذة في حق الغير (بقول المحال عليه أو بإعلانه) قبل إنذار رب العمل بالوفاء في حالة استعمال الدعوى المباشرة ، وقبل توقيع الحجز في حالة استعمال حق الامتياز . ولكن الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦٢ مدني سألقة الذكر تنص علي ما يأتي : " وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمه علي حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل " ويؤخذ من هذا النص أن الحوالة لا تسري في حق المقاول من الباطن أو العامل ، ولو كان نفاذها سابقاً علي الإنذار بالوفاء أو علي توقيع الحجز ، بل يقدم في جميع الأحوال حق المقاول من الباطن أو العامل علي حق المحال له . ويقطع في صحة هذا التفسير أن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تقول في صدر الفقرة الثالثة السابقة الذكر ما يأتي : " والفقرة الثالثة تقرر ما جري عليه قضاء محكمة الاستئناف المختلطة " وقد جري قضاء محكمة الاستئناف المختلطة في عهد التقنين المدني القديم بهذا المعني . فقضت هذه المحكمة في دوائرها المجتمعة بتقديم المقاول من الباطن علي المحال له حتى لو كانت الحوالة سابقة علي الحجز .

طرفا الدفع وزمانه ومكانه وضماناته

١- طرفا الدفع

المدين بالأجر :-

المدين بأجر المقاول هو رب العمل بالذات الذي تعاقد معه، حتى لو انتفع بالعمل شخص آخر . مثل ذلك أن يكون رب العمل الذي تعاقد مع المقاول يملك الأرض التي أقيم عليها البناء تحت شرط فاسخ، ثم تحقق الشرط فألت الأرض إلي المالك تحت شرط واقف، ففي هذه الحالة يرجع المقاول بأجره علي المالك الذي تعاقد معه وهو المالك تحت شرط فاسخ ولا يرجع مباشرة علي المالك تحت شرط واقف الذي آلت إليه ملكية الأرض وإنما يرجع بدعوى غير مباشرة باسم الأول علي الثاني . ومثل ذلك أيضا أن يكون رب العمل الذي تعاقد مع المقاول هو زوج لصاحبه الأرض، فيرجع المقاول بأجره علي الزوج لا علي الزوجة، ويرجع بدعوى غير مباشرة باسم الزوج علي الزوجة . ومثل ذلك أخيرا أن يكون رب العمل الذي تعاقد مع المقاول هو المستأجر وقد استرد المؤجر العين المؤجرة بما عليها من بناء أقامه المستأجر، فيرجع المقاول بأجره علي المستأجر ويرجع بدعوى غير مباشرة باسم المستأجر علي المؤجر .

وإذا كان المهندس المعماري هو الذي تعاقد مع رب العمل عن كل الأعمال بما فيها أعمال التنفيذ، فعمل مهندسا ومقاولا في وقت واحد ثم استخدم مقاولا لتنفيذ العمل، فهذا المقاول يرجع بأجرة علي المهندس الذي تعاقد معه لا علي رب العمل . وإنما يرجع علي رب العمل بدعوى غير مباشرة باسم المهندس، مع الاحتفاظ بحقه في الرجوع مباشرة علي رب العمل علي أساس أنه مقاول من الباطن يرجع مباشرة علي رب العمل بما لا يجاوز

القدر الذي يكون هذا مدينا به للمهندس طبقا لأحكام المادة ٦٦٢ مدني .
وعلي العكس من ذلك إذا كان المقاول هو الذي تعاقد مع رب العمل
واستخدم مهندسا ، فالمهندس يرجع بأجره علي المقاول لا علي رب العمل ،
مع الاحتفاظ بحقه في الدعوى غير المباشرة قبل رب العمل . أما إذا كان
كل من المهندس والمقاول تعاقد مع رب العمل ، فلكل منهما أن يرجع
بأجره علي هذا الأخير، حتى لو كان المهندس هو الذي اختار المقاول أو
كان المقاول هو الذي اختار المهندس .

وإذا تعدد أرباب العمل ، لم يكونوا متضامنين في الالتزام بالأجر
إلا إذا وجد اتفاق علي التضامن ، ويستقيم الأجر بينهم بنسبة حصتهم في
العمل ، فإن لم تتعين حصة كل منهم انقسم الأجر بينهم بالتساوي .

وإذا مات رب العمل ، قام مقامه ورثته في الالتزام بالأجر في حدود
التركة ، ذلك المقاول لا تنتهي بموت رب العمل .

والذي يدفع الأجر هو المدين به أي رب العمل ، وقد يدفعه نائبه
كولي أو وصي أو قيم أو وكيل . ولكن لا بد من وكالة خاصة في دفع
الأجر إذا دفع الأجر من أعمال التصرفات لا من أعمال الإدارة (م ٧٠٢
مدني) .

الدائن بالأجر :-

الدائن بالأجر هو المقاول الذي تعاقد مع رب العمل . ويحل محله
ورثته ، إذا المقاول لا تنتهي بموت المقاول إلا إذا كانت مؤهلاته الشخصية
محل اعتبار في التعاقد (م ٦٦٦ مدني) . ويحل محله كذلك الخلف
الخاص ، كما إذا نزل عن المقاول أو عن الأجرة لآخر فالمحال له يكون

خلفا خاصا ويكون دائئا بالأجر . ولدائتي المقاول أن يستعملوا حق مدينهم في الرجوع بدعوى غير مباشرة علي رب العمل بأجر المقاول .

ويحل محل المقاولة كذلك في الدائنية بالأجر المقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٦٢ مدني علي أن " يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى . ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل " . وسنعود إلي هذه المسألة تفصيلا فيما يلي عند الكلام في المقاولة من الباطن .

وإذا تعدد المقاولون، لم يكونوا دائنين متضامين بأجورهم، بل ينفرد كل منهم بأجره الخاص به ولا شأن له بأجور المقاولين الآخرين، ما لم يوجد اتفاق مع رب العمل علي غير ذلك . وهذا هو الحكم أيضا في تعدد الوكلاء فانهم، إذا لم يكن هناك اتفاقا خاص علي التضامن لا يكونون متضامين فيما لهم من أجور في ذمة الموكل، إذ لا يوجد نص قانوني يقضي بهذا التضامن كما وجد نص قانوني (م ١/٧٠٧ مدني) يقضي بتضامن الوكلاء في المسئولية نحو الموكل .

٢- زمان الدفع ومكانه

زمان الدفع - نص قانوني :-

تنص المادة ٦٥٦ من التقنين المدني علي ما يأتي :-

" يستحق دفع الأجر عند تسلم العمل، إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك " .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم .

ويقابله في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٦٢٢ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٦٥٥ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٨٧٦ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادتين ٦٣٣ و ٦٧٣ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٨٧٦ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ٧٩٣ .

فدفع الأجر إذن يكون في الموعد المحدد في الاتفاق، إذا كان هناك اتفاق علي ذلك . ويغلب أن يكون في عقد المقاولة اتفاق علي مواعيد دفع الأجر، وكثيرا ما يتفق علي أن يدفع رب العمل جزءا من الأجر مقدما قبل البدء في العمل، ثم يدفع باقي الأجر علي أقساط يؤدي كل قسط منها عقب إتمام جزء معين من العمل أو عقب انقضاء فترة معينة من الوقت . وقد ورد في تقنين الموجبات والعقود اللبناني نص صريح في هذا التقنين علي ما يأتي : " وإذا كانت الأجرة معينة أجزاء علي شرط أن يدفع الجزء منها كلما انقضى شطر من الزمن أو تم قسم من العمل، فإن الدفع يستحق عند انقضاء كل شطر أو إتمام كل قسم .

فإذا لم يوجد اتفاق علي ميعاد معين أو مواعيد معينة، وكان هناك عرف للصنعة يحدد مواعيد دفع الأجر، وجب اتباع ما يقضي به العرف وأكثر ما يجري به العرف في المقاولات الصغيرة أن يكون دفع الأجر عند تسلم العمل، وفي المقاولات الكبيرة أن يكون الدفع علي أقساط بحسب ما يتم إنجازه من العمل .

وإذا لم يوجد لا اتفاق ولا عرف، فقد كان الواجب تطبيق القواعد العامة، وهي تقضي بأنه " يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " (م ٣٤٦ /

١ مدني) . فكان يجب أن يكون الوفاء بالأجر بمجرد تمام عقد المقاولة وترتب الالتزام بالأجر نهائياً في ذمة رب العمل، أي أن يدفع الأجر مقدماً قبل إنجاز العمل . ولكن المادة ١/٣٤٦ مدني تتحفظ كما رأينا فتقول : " ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " . وقد وجد النص يقضي بغير ذلك في المادة ٦٥٦ مدني سائلة الذكر، إذ تقول : " يستحق دفع الأجرة عند تسلم العمل " . أي تدفع الأجرة مؤخراً لا مقدماً، وعند تسلم العمل . وهذا الحكم هو الذي تقضي به طبيعة عقد المقاولة، فالمقاولة يتعهد بموجب هذا العقد بإنجاز عمل معين في مقابل أجر معين، وبمجرد تمام عقد المقاولة يصبح دائناً بالأجر في مقابل عمل لم ينجزه، فمن الطبيعي ألا يستحق الأجر إلا بعد إنجاز العمل وتقبل رب العمل إياه .

علي أن دفع الأجرة عند تسلم العمل مشروط فيه أن يكون العمل مطابقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها والأصول الفن لهذا النوع من العمل . وقد كان المشروع التمهيدي للمادة ٦٥٦ مدني سائلة الذكر يشير إلي ذلك إذ يقول " يستحق دفع الثمن عند التسليم إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك، ويراعي في ذلك حكم الفقرة الثانية من المادة ٨٧٢ " . وكانت الفقرة الثانية من المادة ٨٧٢ من المشروع التمهيدي تجري علي الوجه الآتي : " علي أنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد في العقد من شرط أو ما تقضي به أصول الفن لهذا النوع من العمل " وقد حذفت هذه الإشارة في لجنة المراجعة، إذ هي ليست إلا تقرير للقواعد العامة . ويخلص من ذلك أن لرب العمل حبس الأجر، فلا يدفعه في الميعاد المتفق عليه ولا في الميعاد الذي يقضي به العرف ولا عند تسلم العمل، إذا وجد أن العمل غير مطابق للمواصفات المشتركة أو غير متفق مع ما تقضي به أصول الصناعة . ويبقى الأجر تحت يده محبوساً حتى

يصلح المقاول العيوب التي شابت العمل . وهذا ما تقضي به القواعد العامة ، إذ دفع الأجر التزام في ذمة رب العمل يقابله التزام المقاول بإنجاز العمل علي الوجه الواجب فإذا لم يتم المقاول بتنفيذ التزامه بإنجاز العمل علي الوجه الواجب جاز لرب العمل أن يقف هو أيضا بتنفيذ التزامه بدفع الأجر . وهذا هو الدفع بعدم تنفيذ العقد (م ١٦١ مدني) ويترتب علي ذلك من باب أولي انه تأخر المقاول في تسليم العمل ، جاز لرب العمل أن يمتنع عن دفع الأجر ولو كان الميعاد المتفق عليه للدفع قد حل . وإذا كان الأجر يدفع علي أقساط ، كل قسط عقب إتمام جزء معين من العمل ، وتأخر المقاول في إتمام هذا الجزء عن الميعاد المتفق عليه ، جاز لرب العمل أن يمتنع عن دفع القسط من الأجر المقابل للجزء الذي لم يتم .

ويبقى الأجر في ذمة رب العمل واجبا دفعه في الميعاد علي النحو الذي فصلناه فيما تقدم . وإذا تأخر رب العمل في الدفع ، بقي الأجر في ذمته قائما حتى يسقط بالتقادم . وقد نص القانون ، في خصوص بعض المقاولين ، علي مدة تقادم خاصة ، فنصت المادة ٣٧٦ مدني علي أن " تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيدالة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التقليسة والسماصرة والأساتذة والمعلمين ، علي أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال منتهم وما تكبدوه من مصروفات " ونصت المادة ٣٧٨ مدني علي أن " تقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية : ١- وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم ... " . وفي من عدا من ورد فيهم نص خاص من المقاولين ، لا يسقط أجر المقاول بالتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت استحقاق الأجر ، وذلك طبقا للقواعد العامة .

مكان الدفع :-

لا يوجد نص خاص يعين المكان الذي يجب فيه دفع الأجر، فلم يبق إلا تطبيق القواعد العامة . وهذه نقضي بأن يكون الدفع في المكان المتفق عليه، فإن لم يوجد اتفاق كان الدفع في المكان الذي يقضي به العرف . وأكثر ما يقضي به العرف أن يكون الدفع في المكان الذي يتم فيه تسليم العمل فليس المقاول العمل ويتقاضى الأجر في مكان واحد . وقد جعل تقنين الموجبات والعقود اللبناني القاعدة العامة أن يكون مكان تسليم العمل هو المكان الذي يدفع فيه الأجر، فنصت المادة ٦٧٦ من هذا التقنين علي أنه " يجب الدفع في المكان الذي يجب فيه تسليم المصنوع " .

فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف، وجب تطبيق المادة ٣٤٧ مجني وهي تنص علي أنه " إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي لغير ذلك . أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال " فإذا كان الأجر شيئاً معيناً بالذات - وهذا نادر - فالوفاء يكون في مكان وجود هذا الشيء وقت إبرام المقابلة . أما إذا كان الأجر من المثليات ويكون غالباً من النقود، فالوفاء يكون في موطن رب العمل أو في مركز أعماله إذا كانت المقابلة متعلقة بهذه الأعمال .

وإذا كان مكان دفع الأجر هو موطن رب العمل، وغير هذا موطنه بعد إبرام عقد المقابلة، فكان الدفع هو موطنه وقت دفع الأجر لا الموطن السابق الذي كان له وقت انعقاد المقابلة، إذ نص المادة ٣٤٧ / ٢ مدني

صريح في أن يكون الوفاء في موطن المدين وقت الوفاء وإذا اتفق علي أن يكون الدفع في موطن المقاول عمل بهذا الاتفاق، وإذا غير المقاول موطنه لم يلتزم رب العمل بدفع الأجر في الموطن الجديد خلافا للمسألة السابقة . وذلك لأن اشتراط الدفع في موطن المقاول استثناء من القواعد العامة والاستثناء لا يتوسع، وإذا أراد المتعاقدان أن يكون الدفع في موطن المقاول ولو تغير فعليهما أن ينصا علي ذلك .

وإذا تعين مكان دفع الأجر علي النحو المتقدم الذكر، لم يجز لرب العمل الدفع في مكان آخر إلا إذا اقتضى الأمر ذلك، كأن حجز مثلا دائن للمقاول علي الأجر تحت يد رب العمل فيجوز لهذا الأخير في هذه الحالة أن يودع الأجر خزانة المحكمة .

٣- ضمانات الدفع

تطبيق القواعد العامة :-

وإذا لم يدفع رب العمل الأجر، أو تأخر في الدفع، أو لم يدفع في المكان الواجب الدفع فيه، أو أخل بأي التزام من التزاماته المتعلقة بدفع الأجر علي النحو الذي بسطناه فيما تقدم، فللمقاول أن يطالب بما تقضي به القواعد العامة من جزاء .

فله أولا أن يطلب التنفيذ العيني، فيستصدر حكما علي رب العمل بالأجر المستحق، وينفذ هذا الحكم علي جميع أموال رب العمل ويدخل فيها العمل الذي أنجزه من بناء أو منشآت أو غير ذلك . وله أن يطلب فوق ذلك تعويضا عن جميع ما أصابه من ضرر من جراء إخلال رب العمل بالتزامه . وله أن يتقاضى فوائد عن الأجر بالسعر القانوني منذ المطالبة القضائية بهذه الفوائد وفقا للقواعد العامة، وقد تقدم بيان ذلك . وللمقاول

وهو يقوم بالتنفيذ العيني علي أموال رب العمل، أن يستعمل حقه في الامتياز حيث يقرر له القانون حقا في ذلك علي النحو الذي سنبينه فيما يلي .

وللمقاول، بدلا من طلب التنفيذ العيني، أن يطلب فسخ عقد المقاولة . والقاضي يقدر هذا الطلب . فأما أن يجيبه إليه إذا وجد مبررا لذلك فيقضي بالفسخ وبالتعويض إذا كان له مقتضى، كأن يكون المقاول قد أنفق مصروفات علي إنجاز العمل فيرجع بها علي رب العمل كما يرجع بجميع ما تكبده من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الصفقة عليه، وذلك كله طبقا للقواعد العامة . وإما أن يري القاضي ألا مبرر لإجابة المقاول إلي طلب الفسخ، كأن يكون الأجر الباقي دفع مبلغا غير كبير أو يكون التعويض الذي يقضي به علي رب العمل فيما إذا حكم بالفسخ مبلغا جسيما لا تبرره الظروف، وفي هذه الحالة لا يحكم القاضي بالفسخ، وله أن يمهل رب العمل حتى يقوم بوفاء التزامه كاملا من دفع الأجر، وهذا كله طبقا للقواعد العام (م ١٥٧ مدني) .

الحق في حبس العمل لاستيفاء الأجر :-

رأينا فيما تقدم أن لرب العمل أن يحبس الأجر حتى يلم المقاول العمل مطابقا للمواصفات المشترطة ولأصول الفن . والآن نقرر أن للمقاول، هو أيضا، أن يحبس العمل حتى يستوفي أجره . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصا في هذا المعني، فكانت المادة ٩٠٢ من هذا المشروع تنص علي أنه " إذا كان العمل متعلقا بمنقول، ولم يحدد أجل لدفع الأجر، جاز للمقاول أن يحبس هذا المنقول وغيره من الأشياء التي يكون رب العمل قد سلمها إليه لأجراء العمل، وذلك إلي أن يستوفي أجره " . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في خصوص هذا النص أنه مقتبس من تقنيات مختلفة منها التقنين المدني الألماني، ويقرر هذا

التقنين (م ٦٤٨) الحق للمقاول في أعمال البناء في أن يطلب رهنا علي العقار الذي بناه ضمانا لاستيفاء ما له من حقوق قبل رب العمل . ويغني عن ذلك في مصر ما للمقاول من حق امتياز علي البناء (م ١١٤٨ مدني) . وقد حذف النص في لجنة المراجعة " اكتفاء بالقواعد العامة في حق الحبس " .

والقواعد العامة في حق الحبس مقررة في المادة ١/٢٤٦ مدني وتنص علي ما يأتي : " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتببط به ، أو مادام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا " . وقد طبق هذا الحق في الحبس تطبيقا خاصا في صورة دفع بعدم تنفيذ العقد في العقود الملزمة للجانبين ، فنصت المادة ١٦١ مدني علي أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقيم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

ويخلص من هذه النصوص أن للمقاول أن يحبس ما تحت يده من العمل حتى يستوفي ما هو مستحق له من الأجر . ولا فرق في ذلك بين منقول وعقار ، وقد كانت المادة ٩٠٢ من المشروع التمهيدي المحذوفة تقتصر علي المنقول ، فأصبح لا مبرر لهذا القيد بعد حذف المادة استغناء عنها بتطبيق القواعد العامة . ويحبس المقاول ما تحت يده ، لا المادة التي قدمها فحسب بل المادة التي قدمها رب العمل نفسه والأدوات والمهمات التي تسلمها منه ، فهذه كلها واجب تسليمها لرب العمل فيقف تنفيذ التزامه بالتسليم إلي أن يستوفي أجره . وتنص المادة ٦٧٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني في هذا المعني علي أنه " يحق للصانع أن يحبس المنشأ وسائر الأشياء التي استلمها من صاحب الأمر للقيام بالعمل ، إلي أن يدفع له البدل أو الأجر وما يكون قد أسلفه عند الاقتضاء ما لم يكن العقد يقضي بالدفع في أجل معين .

وفي هذه الحالة يكون الصانع مسئولاً عن الشيء الذي يحبسه وفاقاً للقواعد المختصة بالمرتهن .

وتسري في حق الحبس المقرر للمقاول حتى يستوفي أجره القواعد العامة المقررة في الحق في الحبس . ولما كان حق الحبس غير قابل للتجزئة . فإنه يجوز للمقاول أن يحبس كل العمل حتى يستوفي أي جزء باق له من الأجر . وذلك ما لم يتفق علي أن الأجر يدفع أقساط بحسب ما يتم إنجازه من العمل ، فما تم إنجازه ودفع أجره لا يجوز حبسه ، ولا تحبس إلا الأجزاء من العمل التي تمت ولم يستوف المقاول أجرها . وإذا سلم المقاول العمل مختاراً ، انقضي حق حبسه . وينبني علي ذلك أن الصانع إذا سلم المصنوع لرب العمل ، ثم أرجعه رب العمل الصانع لعمل إصلاحات فيه ، جاز للصانع أن يحبسه في الأجر المستحق لهذه الإصلاحات الأخيرة ، دون الأجر المستحق لصنع الشيء ذاته فقد سقط حقه في الحبس لهذا الأجر بعد أن سلم المصنوع لرب العمل .

حقوق الامتياز - إحالة :-

لم يعط القانون للمقاول بوجه عام حتى امتياز علي العمل ضماناً لحقه في الأجر ، ولكنه أعطي هذا الحق للمقاول في مواضع متفرقة يمكن حصرها فيما يأتي :-

أولاً - نصت المادة ١١٤٨ مدني علي ما يأتي : " ١ - المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها ، يكون لها امتياز علي هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائداً بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه . ٢ - ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد .

ثانيا - نصت المادة ١١٤٠ مدني علي ما يأتي : " ١ - المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم ، يكون لها امتياز عليه كله .

٢ - وتستوفي هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة أما فيما بينها فيقدم بعضها علي بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها " .

ثالثا - إذا قدم المقاول المادة من عنده اعتبر بائعا لها ويترتب علي ذلك أن يكون له حق امتياز باع المنقول علي هذه المادة (م ١١٤٥ مدني) .
وليس هنا مجال بحث حقوق الامتياز هذه ، فمكان بحثها يكون عند الكلام في التأمينات العينية .

المادة ٦٥١ مدني

المدة التي يقوم فيها سبب الضمان :-

وعيوب التصميم أما أن ترجع غلي خطأ في أصول المهندسة المعمارية كأن يكون من وضع التصميم لا تتوافر فيه الكفاية الفنية اللازمة ، أو لا يبذل العناية فيجئ التصميم معيبا من الناحية الفنية . وأما أن ترجع عيوب التصميم إلي مخالفة قوانين البناء ولوائحه ، كأن يوضع التصميم علي أساس البناء علي رقعة من الأرض أكبر مما تسمح به هذه النظم ، أو علي أساس أن يكون البناء مرتفعا أكثر مما يجب قانوناً ، أو علي أبعاد تخالف القوانين واللوائح ، أو يخرج البناء عن خط التنظيم .

وسواء رجع عيب التصميم إلي أصول الفن المعماري هو المهندس المعماري - يجب عليه الضمان ، سواء أشرف علي التنفيذ أو لم يشرف غير أنه إذا أشرف علي التنفيذ ، يكون مسئولاً عن عيون التصميم وعن عيوب

التنفيذ في وقت معا ويكون متزامنا مع المقاول وفي حدود عيوب التنفيذ كما سبق القول، ومستقلا وحدة في الضمان عن عيوب التصميم ولا يكون المقاول مسئول معه . أما إذا لم يشرف علي التنفيذ واقتصر علي وضع التصميم فإنه - كما تقول المادة ٦٢٥ سالفه الذكر - يكون ملتزما بالضمان عن عيوب التصميم وحدها، ولا يضمن عيوب التنفيذ لأنه لم يشرف عليه . ولا يكون المقاول الذي قام بالتنفيذ ملتزم بضمان عيوب التصميم إذا التصميم ليس من وضعه، ولكن إذا كان العيب في التصميم من الوضوح بحيث لا يخفي علي المقاول، لا سيما إذا كان العيب يتعلق بمخالفة قوانين البناء ولوائحه وأقدم المقاول علي تنفيذ التصميم بالرغم من العيب الذي فيه، فإنه يكون هو أيضاً ملتزم بالضمان ويكون في التزامه هذا متزامنا مع المهندس .

وقد قضت محكمة النقض بأن المقاول الذي عمل بإشراف رب العمل الذي وضع التصميم والذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري يشترك مع رب العمل المسئول عما يحدث في البناء من عيوب إذا كان قد علم بالخطأ في التصميم وأقره أو كان الخطأ وأقره أو كان الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفي أمر . علي المقاول المجرب إلا أنه إذا كان المقاول قد نبه رب العمل إلي ما كشفه من خطأ في التصميم فأصر علي تنفيذه وكان لرب العمل من الخبرة والتفوق في فن البناء ما يفوق خبرة وفن المقاول فإن إذعان المقاول لتعليمات رب العمل في هذا الحال لا يجعله مسئول عما يحدث في البناء من تهدم نتيجة الخطأ في التصميم إذ الضرر يكون راجعا إلي خطأ رب العمل وحده فيتحمل المسئولية كاملة .

وسواء رجع سبب الضمان إلي البناء أو إلي التصميم علي النحو الذي فصلناه، فإنه يجب أن يقوم في مدة معينة إذا انقضت ولم يكن سبب

الضمان قائماً لم يكن هناك معا للرجوع بالضمان . وقد رأينا المادة ٦٥١ مدني تقرر أن الضمان يتحقق إذا كان سببه قد حدث خلال عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل .

وواضح أن سبب الضمان الراجع إلي التصميم يكون قائماً قبل التسلم، بل قبل التنفيذ، ويستمر قائماً بعد التنفيذ والتسليم، ولذلك يكون هذا السبب موجبا للضمان دون حاجة إلي تحديد وقت معين يقوم فيه، فهو قائم منذ البداية . أما سبب الضمان الراجع إلي التنفيذ فقد يوجد قبل التسليم ويكون خفياً فيتسلم رب العمل الشيء دون أن يفتن للعيب، ومن ثم يكون العيب موجبا للضمان، دون حاجة هنا أيضا إلي تحديد وقت معين يقوم فيه، فهو قائم قبل التسليم . والسبب الذي يحتاج إلي وقت معين يقوم فيه هو السبب الذي يرجع إلي التنفيذ إذا طرأ بعد التسليم . فقد كانت القواعد العامة تقضي بأن السبب الذي يطرأ بعد التسليم لا يكون موجبا للضمان، ولكن نظرا لخطورة المباني ووجوب امتداد الضمان إلي ما بعد التسليم كما سبق القول، فقد حدد المشرع مدة لذلك هي عشر سنوات تبدأ من وقت التسليم . وقد رأى المشرع أن هذه مدة كافية لاختيار متانة البناء وصلابته، فإذا لم يحدث فيه عيب طول هذه المدة، فقد انقضت مدة الضمان، ولا عبرة بالعيب الذي يظهر بعد ذلك حتى لو كان العيب يرجع إلي مخالفة عمدية للشروط والمواصفات المتفق عليها .

ويبدأ سريان مدة عشر السنوات، كما يقول النص، من وقت تسلم العمل . وإذا أبقى رب العمل التسليم، فمن وقت أعداره . وإذا كان التسليم علي عدة دفعات، فمن وقت أن تتم الدفعة الأخيرة إذا كانت المنشآت لا تمكن تجزئتها لارتباط بعضها البعض من ناحية الصلابة والمتانة، أما إذا كانت المنشآت تمكن تجزئتها بحيث لا ارتباط جزء وآخر فمن وقت تسلم

كل جزء بالنسبة إلي هذا الجزء ويمكن إثبات التسلم وتاريخه بمحضر التسليم إذا وجد ، أو بتسوية الحساب بين رب العمل والمقاول إذا وجد مستند يثبت ذلك ، أو أية طريقة من طرق الإثبات وتدخل البيئة والقرائن لأن التسلم واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق . وعبء إثبات التسليم يقع علي رب العمل ، لأنه هو الذي يدعي الضمان فيجب أن يثبت أن سببه قد قام في المدة التي قررها القانون .

ولما كانت مدة عشر السنوات هي مدة اختبار لصلابة المنشآت ومتانتها ، فهي إذن ليست بمدة تقادم ، وسنري أن هناك مدة للتقادم هي ثلاث سنوات من وقت انكشاف العيب . ومن ثم لا تكون مدة عشر السنوات هذه عرضه لأن توقف ولو وجد مانع يتعذر معه علي رب العمل أن يطالب بحقه ، كأن يكون غير كامل الأهلية وليس له نائب يمثله . كذلك لا تكون عرضه لأن تتقطع .

ويجوز الاتفاق علي إطالة المدة لأن الممنوع كما سنري هو الإعفاء أو الحد من الضمان لا التشديد فيه . فيجوز إذن أن يتفق رب العمل مع المقاول والمهندس علي أن تبقي مدة الضمان خمس عشرة سنة أو أكثر ، وقد تقضي بذلك جسامة المنشآت ودقة العمل فيها بحيث أن اختبار متانتها وصلابتها يحتاج إلي مدة أطول من عشر سنوات .

ولكن لا يجوز الاتفاق علي أن تكون المدة أقل من عشر سنوات ففي هذا حد من الضمان وهو ممنوع بموجب المادة ٦٥٣ مدني كما سنري . ومع ذلك يلاحظ أمران : (الأمر الأول) أن رب العمل يستطيع النزول عن جزء من المدة بعد سريانها ، لأنه يستطيع أن ينزل عن الضمان بعد تحققه كما سيجيء ، فأولي أن ينزل عن بعض الضمان . ويتحقق ذلك عملا بالا يتمسك رب العمل بكامل المدة لدي القضاء ، فيعتبر هذا نزولا منه عن

حقه . (الأمر الثاني) يجوز أن تكون مدة الضمان أقل من عشر سنوات ، إذا كان المقصود من المنشآت ألا تبقى طول هذه المدة فإذا كان هناك معرض مدته سنة مثلاً ، وأقام أحد العارضين مبني في المعرض يعرض فيه بضائعه ، فإن المفروض أن هذا المبني لا يدوم إلا سنة واحدة مدة بقاء المعرض وبعد ذلك يهدم ، فتكون مدة الضمان في هذه الحالة سنة واحدة لا عشر سنوات . وقد جاء هذا الحكم صراحة في الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدني ، فهي تقضي كما رأينا بأن يكون الضمان لمدة عشر سنوات ما لم يكون المتعاقدان قد أرادا أن تبقى المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.

انتفاء الضمان دعوى الضمان تقوم علي المسؤولية العقدية :-

رأينا عند الكلام في الضمان بوجه عام أن المقاول يكون مسئولاً عن وجوده العمل ، فيكون مسئولاً عن كل عيب في الصنعة . وهذه المسؤولية هي لا شك مسئولية عقدية ، لأنها تقوم علي التزام عقدي أنشأه عقد المقاولة . وهذا يصدق أيضاً علي المقاولات المتعلقة بالمنشآت الثابتة في الأرض ، فهي كسائر المقاولات تنشئ التزاماً في ذمة المقاول أن تكون المنشآت خالية من العيب ، فإذا انهدم البناء أو ظهر فيه عيب فقد تحققت المسؤولية العقدية للمقاول أو المهندس .

وهذا المبدأ علي وضوحه ، ليس محل إجماع في فرنسا . فالتقضاء الفرنسي يذهب إلي أن مسئولية المقاول والمهندس عن عيوب البناء مسئولية تقصيرية . ولكن الفقه الفرنسي يذهب المذهب الصحيح ويقول بأن المسؤولية مسئولية عقدية . والذي جعل الأمر محل خلاف علي هذا الوجه أن هناك رأياً يذهب إلي أن ضمان المقاول لجودة العمل والتسليم يغطي كل العيوب التي تظهر فيما بعد . فإذا بقي مقاول المنشآت الثابتة ، دون غيره من المقاولين ، ملتزماً بضمان العيوب التي تظهر في البناء بعد التسليم لمدة عشر

سنوات، فليس هذا هو الالتزام العقدي الذي انتهى بالتسليم كما سبق القول، وإنما هو التزام تقصيري بحسب ما ذهب إليه القضاء الفرنسي فيما قدمنا، أو هو التزام قانوني أوجبه القانون رعاية لرب العمل نظرا لخطورة المنشآت الثابتة ووجوب اختبار صلابتها ومتانتها مدة من الزمن فيما يذهب إليه بعض الفقهاء .

ولكننا رأينا أن التسليم لا يغطي إلا العيوب الظاهرة أما العيوب الخفية، في جميع المقاولات سواء كانت مقاولات منشآت ثابتة أو مقاولات أخرى، فلا تغطي بالتسليم، ولكن يبقى المقاول مسئولا عن عيوب الصنعة فيها المدة التي يقضي بها العرف في غير مقاولات المنشآت الثابتة . أما في مقاولات المنشآت الثابتة فقد رأى المشرع ألا يترك هذه المدة للعرف نظرا لخطورة هذه المقاولات وحدد مدة الضمان بعشر سنوات، ورأي أن هذه المدة ضرورية لاختبار متانة البناء وصلابته، ومن ثم كانت أحكام هذه المسؤولية دون غيرها من النظام العام كما سنرى .

كيف ينتفي الضمان :-

والالتزام المقاول بضمان العيب في المنشآت الثابتة هو التزام بتحقيق غاية، لا التزام ببذل عناية . فيكفي إذن أن يثبت رب العمل أن هناك عقد مقاوله محله منشآت ثابتة، وأن هذه المنشآت وجدت فيها عيوب علي النحو الذي فصلناه فيما تقدم في خلال عشر السنوات التالية لتسلم البناء، حتى يقوم التزام المقاول بالضمان ولا حاجة لأن يثبت العمل أن هناك خطأ في جانب المقاول أو المهندس، إذ وجود العيب في البناء هو ذاته الخطأ، كما هو الأمر في كل التزام بتحقيق غاية .

ولا يستطيع المقاول أو المهندس أن ينفي مسئوليته عن الضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي . بل أنه لا يستطيع نفي مسئوليته بإثبات أي سبب أجنبي ، وإنما يجب هنا التمييز بين القوة القاهرة وخطأ رب العمل ، فأثبات القوة القاهرة ينفي الضمان ، أما إثبات خطأ رب العمل ، فأثبات القوة القاهرة ينفي الضمان ، أما إثبات خطأ رب العمل فلا ينفي الضمان في جميع الأحوال ، وذلك علي التفصيل الآتي .

القوة القاهرة :-

كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني تشتمل علي نص صريح في هذه المسألة ، فكانت المادة ٨٩٨ من هذا المشرع تنص علي ما يأتي : " يسقط عن المهندس المعماري والمقاول الضمان المقرر في المادتين السابقتين إذا تبين من الظروف التي أدت إلي كشف عيوب البناء أن هذه العيوب قد نشأت عن قوة القاهرة ، كما لو حصل خلل في استقرار الأرض التي أقيم عليها البناء إذا كان هذا الخلل قد نشأ لا عن موقع الأرض أو عن حركتها الذاتية بل عن أسباب خارجية لم يكن في الإمكان توقعها وقت البناء " . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : " يؤيد هذا النص ما جري عليه قضاء المحاكم المصرية وعلي الأخص محكمة الاستئناف المختلطة . ويستند هذا القضاء علي مبدأين أساسيين " ١- الخلل في البناء إذا حصل في خلال عشر سنوات لا يكفي وحده لتقرير مسئولية المقاول ، إذا كان من الثابت أن هذا الخلل لا يرجع لخطأه (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٧١) . ٢- تهدم البناء الذي لم يثبت سببه بوجه قاطع يفترض أنه راجع لعيب في الصنعة يسأل عنه المقاول (استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩١٣ ب ١٥ ص ٣٥٩) وهكذا تكون المادة ٤٠٩ / ٥٠٠ من التقنين الحالي (السابق) قد أقامت قرائن

علي افتراض الخطأ ، من بينها واحدة ليس من السهل دفعها قرينة افتراض خطأ أو إهمال في جانب المقاول إذا كان الخلل راجعا إلي طبيعة الأرض . بل لا يجوز أن نسهل دفع هذه القرينة عن طريق الالتجاء لرأي الخبراء ، لإثبات أن المقاول لم يرتكب أي خطأ فني في كشف طبيعة الأرض وتعرف عيوبها ، إذ يخشى أن يحابي الخبراء أبناء مهنتهم فتفوت بذلك الحماية التي قصدها المشروع ولذلك قيد المشروع من حالات قبول القوة القاهرة كسبب لسقوط المسؤولية ، وجعلها قاصرة علي الحالة التي يكون فيها ثبوتها قاطعا دون حاجة لأهل الخبرة . ويمتاز هذا النص أيضاً بميزة التوفيق بين الحلول التي قررتها محكمة الاستئناف المختلط في بعض الحالات العملية . من ذلك استبعاد مسؤولية المقاول المكلف بتغطية الطريق بالإسفلت ، إذا كان العيب الحادث في غطاء الإسفلت ناجما عن هبوط الشارع بسبب خلل في مجاري المياه الممتدة في باطن الأرض (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٠١ ب ١٣ ص ٢٢١) . وكذلك استبعاد مسؤولية المقاول الذي استعمل مواد وأدوات انعقد الإجماع علي جودتها ، إذا كان من الثابت أن الخلل الحادث بسببها راجع إلي الأحوال الجوية الخاصة بالقطر المصري (استئناف مختلط ٢ يونية سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٧١ : علي أن هذا التطبيق محل للمناقشة) . وفي طائفة أخرى من الأحكام قررت المحكمة إلقاء مسؤولية تهدم البناء تحت ضغط مياه الأمطار علي عاتق المقاول ، حتى لو كانت هذه الأمطار وافرة لدرجة غير عادية ، خصوصا إذا كان البناء منخفضا بجوار الشارع (استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣٥٨ - ٢٢ يناير ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٦٩) . كما أن المحكمة رفضت تمسك المقاول بالقوة القاهرة للتخلص من المسؤولية بسبب هبوط أرصفة مقامة علي جوانب النيل (اليلتان جدول عشري ٢ نمرة ٢٤٢٣) وقد قصد المشروع بالذات هذه الطائفة الأخيرة من الأحكام ، فذكر إلي جانب موقع الأرض حركتها

الذاتية " وفي لجنة المراجعة عدل النص علي الموجة الآتي : " يسقط الضمان عن المهندس المعماري والمقاول إذا أثبتنا أن تهدم البناء أو العيب الذي ظهر يرجع إلي سبب أجنبي لا يد لهما فيه " . ووافق مجلس النواب علي النص ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته اكتفاء بالرجوع إلي القواعد العامة .

والقواعد العامة تقضي بأن الالتزام بالضمان ينتفي إذا أثبت المقاول أو المهندس أن تهدم البناء أو وجود العيب يرجع إلي قوة قاهرة ، وهو لا ينفي بذلك وقوع الخطأ ، وإنما ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر . وقد أوردت المذكرة الإيضاحية ، كما رأينا ، أمثلة مختلفة من القضاء المختلط يتبين منها متي تكون هناك قوة قاهرة ومتي لا تكون . فإذا اثبت المقاول أن العيب في الإسفلت الذي رصف به الطريق يرجع إلي هبوط الشارع بسبب خلل في مجاري المياه الممتدة في باطن الأرض ، كان هذا قاهرة ، لأن هبوط الشارع وهو الذي سبب تكسر الإسفلت لا يرجع إلي موقع الأرض ولا إلي حركتها الذاتية ، بل يرجع إلي مجار للمياه ممتدة في باطن الأرض وقد انفجرت فأحدثت هذا الهبوط . ومن ثم لا يجب علي المقاول الضمان في هذه الحالة ، وقد انتفت مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة . أما إذا هبطت أرصفة مقامة علي جوانب النيل ، فلا يعتبر ذلك قوة قاهرة ، لأن الهبوط يرجع إلي موقع الأرض من النيل ، ومن ثم يكون المقاول مسؤولاً عن الضمان . وإذا رجع تهدم البناء أو العيب فيه إلي عيب في الأرض لا يمكن كشفه بالفحص الفني المعتاد . فقد قدمنا أن هذا يعتبر أيضا في حكم القوة القاهرة .

خطأ العمل :-

والأصل أن خطأ رب العمل ينفي علاقة السببية ، فلا يلتزم المقاول بالضمان . فإذا رجع العيب في البناء إلي عيب في المواد التي استخدمت فيه

وكانت هذه المواد قد أحضرها رب العمل، وقد أثبت المقاول ذلك فقد أثبت خطأ رب العمل وتنتفي في الأصل مسؤليته . ولكن قد يكون العيب في المواد بحيث كان المقاول يستطيع أن يكشفه وينبه رب العمل إليه، فعند ذلك يكون هناك أيضا خطأ في جانب المقاول قد يكون سببا في مشاركته رب العمل المسئولية بحسب جسامه خطأ كل منهما، وقد يجب خطأ المقاول خطأ رب العمل، أو يجب خطأ رب العمل خطأ المقاول فينفرد أحدهما بالمسئولية . وقد يتدخل رب العمل فيعطي تعليمات خاطئة ويطلب إليه أن ينفذها فينجم العيب عن ذلك، وهناك أيضا يكون هناك في جانب رب العمل وخطأ في جانب المقاول الذي أطاع هذه التعليمات الخاطئة، فيشتركان في المسئولية أو يجب خطأ أحدهما خطأ الآخر بحسب جسامه الخطأ . وقد يضع رب العمل بنفسه تصميم البناء فيجئ معييا 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 مهندسا معماريا فإن خطأ رب العمل ينفي المسئولية عن المقاول .

وهناك أمر يصدر من رب العمل، أشارت إليه صراحة الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدني، لا يعتبر خطأ منه، ولا يؤثر في مسئولية المقاول، بل تبقى هذه المسئولية كاملة ويرجع عليه رب العمل بالضمان كاملا . وذلك إذا كان " رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة " ففي هذه الحالة يكون الخطأ هو خطأ المقاول، ولم يفعل إلا أن يجيز هذا الخطأ، والمفروض أن رب العمل غير فني فلا يعتد بإجازته ولا يكون لهذه الإجازة أثر في مدي مسئولية المقاول عن الضمان .

٧٥- الاتفاق علي الإعفاء من الضمان أو الحد منه لا ينتفي به

الضمان نص قانوني :-

تنص المادة ٦٥٢ من التقنين المدني علي ما يأتي : " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه " لا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم .

ويقاله في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٦١٩ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٦٥٢ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ١/٨٧٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٦٦٩ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٦٩٧ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ٧٩٠ .

وقد قد منا أن الضمان بوجه عام - عدا ضمان المقاول والمهندس - لا تعتبر أحكامه من النظام العام، فيجوز الاتفاق علي ما يخالفها، أي يجوز تشديدها أو تخفيفها أو محوها باتفاق خاص أما المقاول والمهندس، وهو الضمان الخاص الذي نحن بصدد فتعتبر أحكامه من النظام العام بنص صريح هو النص الذي أسلفنا ذكره . ويبرر ذلك أن رب العمل لا يكون عادة ذا خبرة فنية في أعمال البناء، ولذلك حماه القانون هذه الحماية الخاصة التي رأيناها في تحديد مدة طويلة لاختبار متانة البناء وصلابته . والمقاول والمهندس، وهما من رجال الأعمال ذوي الخبرة الفنية، وهما في الوقت ذاته الجانب الأقوى في عقود المقاوله بسبب هذه الخبرة يستطيعان أن يضيعا هذه الحماية علي رب العمل لو جاز لهما اشتراط عدم المسؤولية أو التخفيف منها، بأن يدرجا في عقد المقاوله هذا الشرط فيصبح من الشروط المألوفة (clauses de style) في هذه العقود . فأراد المشرع أن يدعم الحماية التي منحها رب العمل، فجعل أحكام الضمان من النظام

العام لا يجوز الاتفاق علي محوها أو علي التخفيف منها . وقد ذكر ذلك أمام لجنة مجلس الشيوخ عندما اعترض علي النص ، فقبل في الدفاع عنه " أنه لو حذف هذا النص سيلجأ المهندسون والمقاولون إلي تضمين عقودهم نصوصا تعفيهم من المسئولية ، والمراد بالمادة حماية طبقة لا يفهمون في مسائل البناء " .

يخلص من النص سالف الذكر أنه لا يجوز الاتفاق مقدما علي الإعفاء من الضمان أو علي الحد منه . فلا يجوز أن يشترط المقاول المهندس في عقد المقاولة أنه بمجرد تسلم رب العمل للبناء ، تبرأ ذمة المقاول أو المهندس من الضمان عن جميع العيوب الظاهرة والخفية علي السواء . وقد قدمنا أن تسلم العمل لا يعفي من الضمان غلا عن العيوب الظاهرة ، أما العيوب الخفية فلا يجوز الإعفاء من ضمانها . وكما لا يجوز الاتفاق علي الإعفاء من الضمان ، كذلك لا يجوز الاتفاق علي الحد منه ، فلا يجوز مثلا اشتراط أن يكون الضمان لمدة خمس سنوات من وقت تسلم العمل بدلا من عشر سنوات ، أو اشتراط أن يقتصر الضمان علي عيوب معينة ، أو ألا يشمل الضمان عيوباً معينة ، فكل هذه اتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام ، ويرجع رب العمل بالضمان كاملا عن جميع العيوب لكل مدة عشر السنوات بالرغم من أي اتفاق مخالف . ولكن لا يوجد ما يمنع مع تشديد الضمان ، إذا أن الضمان إنما قصد به حماية رب العمل ، فليس هناك ما يحول دون أن يقوي رب العمل هذه الحماية باتفاق خاص . فيجوز اشتراط أن يبقي الضمان عن العيوب مدة تزيد علي عشر سنوات بحسب جسامة المنشآت ودقة العمل فيها ، كما يجوز الاتفاق علي أن الضمان يشمل العيوب الظاهرة لمدة عشر سنوات أو أقل أو أكثر ، بل يجوز الاتفاق علي ضمان المقاول أو المهندس للقوة القاهرة .

جواز نزول رب العمل عن الضمان بعد تحقق سببه :-

والمفروض فيما قدمناه أن الاتفاق علي الإعفاء من الضمان أو علي الحد منه إنما هو اتفاق سابق علي تحقق سبب الضمان، فإنه في ذلك الوقت يكون هناك معني لحماية رب العمل، إذ قد يقوده عدم خبرته إلي الاستهانة بقيمة الضمان، ويغلبه المقاول أو المهندس - وهو الجانب الأقوى - علي أمره فيدفعه إلي قبول الإعفاء من الضمان أو الحد منه علي النحو الذي قدمناه .

أما بعد تحقق سبب الضمان، وتبين رب العمل خطورة العيوب التي انكشفت، فهو حر بعد ذلك، وقد ثبت حقه في الضمان، أن ينزل عن هذا الحق كله أو بعضه، نزولاً صريحاً أو ضمناً .

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

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

جزاء الضمان

موضوع دعوى الضمان :-

لرب العمل أن يطلب في دعوى الضمان التنفيذ العيني . فإذا تهدم البناء مثلا كله أو بعضه ، فله أن يطلب إعادة بناء ما أنهدم . وله أن يطلب ترخيصا من المحكمة في أن يعيد بناء ما انهدم علي نفقة المدين بالضمان ، المهندس أو المقاول أو كليها بالتضامن . كما أن له إذا حدث بالبناء عيب وكان يمكن إصلاحه عينا ، أن يطلب من المسئول أن يجر هذا الإصلاح ، أن يجريه هو علي نفقة المسئول بترخيص من المحكمة .

وقد يستغني عن ترخيص المحكمة في حالة الاستعجال الشديد طبقا للقواعد العامة (م ٢٠٩ / ٢ مدني) . وإذا كان في التنفيذ العيني إرهابا للمدين ، جاز للمحكمة أن تقتصر علي الحكم بتعويض (م ٢٠٣ / ٢ مدني) وذلك كما إذا كان إصلاح العيب يقتضي هدم جزء كبير من البناء يكلف نفقات جسيمة لا تتناسب مع الضرر الناتج عن العيب . وفي جميع أحوال التنفيذ العيني يجوز أيضا الحكم بتعويض إذا كان هناك مقتض كما إذا استغرق إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتا فإن لرب العمل أن يتقاضى تعويضا عن عدم الانتفاع بالبناء طول هذا الوقت . كذلك إذا كانت الأعمال التي أجريت لا تصلح العيب إصلاحا كاملاً ويبقى بعض العيب دون إصلاح ويكون من شأنه أن يقص من قيمة البناء أو ينقص من ريعه ، فيعوض رب العمل عن ذلك .

وقد يحكم القاضي بالتعويض منذ البداية دون التنفيذ العيني فيقضي لرب العمل بمبلغ يساوي تكاليف إعادة البناء أو إصلاح العيب وكذلك ما فات رب العمل من الانتفاع حتى يتم إصلاحه . ولما كان الضمان قائما علي مسئولية عقدية كما سنري . فإن التعويض يشمل ما

أصاب رب العمل من خسارة وما فاتته من ربح، بشرط أن يكون الضرر الذي يعوض عنه ضرراً مباشراً متوقع الحصول. ويعتبر ضرراً متوقع الحصول أن ينهدم البناء فيقع علي أحد المارة فيصيبه بضرر ويرجع المضرور بالتعويض ضمن الأضرار التي أصابت رب العمل ويرجع به علي المسئول عن الضمان. وإذا كانت هناك منقولات لرب العمل داخل البناء، فأتلفها انهدام البناء أو العيب، فإن هذا يعتبر أيضاً ضرراً يجب التعويض عنه لرب العمل.

تقادم دعوى الضمان - نص قانوني :-

تنص المادة ٦٥٤ من التقنين المدني علي ما يأتي

" تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب " لا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم .

ويقابله في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٦٢٠ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٦٥٣ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٨٧٠ / ١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٦٦٨ / ٤ - وفي التقنين المدني الكويتي المادة ٦٩٦ - وفي التقنين المدني الأردني المادة ٧٩١ .

وقد حسم التقنين المدني الجديد بهذا النص مسألة هامة كانت محل خلاف في القانون الفرنسي . ففي التقنين المدني الفرنسي تحدد المادة ١٧٩٢ مدة الضمان بعشر سنوات، ثم تأتي المادة ٢٢٧٠ في باب التقادم فتجعل دعوى الضمان بعشر سنوات . وبعد خلاف طويل، استقر الأمر علي أن دعوى الضمان يجب رفعها في مدة عشر السنوات التي يجب أن يظهر

العيب في خلالها . وترتب علي ذلك أن العيب إذا انكشف في اليوم الأخير من السن العاشرة ، فإن دعوى الضمان لا يمكن رفعها في اليوم الثاني إذ تكون قد سقطت بالتقادم .

ولما كان التقنين المدني القديم لم يشتمل علي نص خاص يحدد مدة التقادم ، فقد أنبني علي ذلك أن ذهب القضاء إلي أن دعوى الضمان يجوز رفعها في مدي خمس عشرة من وقت انكشاف العيب وهذه هي مدة التقادم طبقا للقواعد العامة ، فكان يجوز أن يبقي المقاول أو المهندس معرضا لدعوى الضمان مدة أربع وعشرين سنة من وقت إنجاز العمل إذا لم يظهر العيب في البناء إلا في السنة العاشرة من وقت التسلم وإلي هذا تشير المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي عندما تقول : " وقد ترتب علي عدم وجود نص في التقنين الحالي (السابق) يطابق الفترة الثانية من هذه المادة أن محكمة الاستئناف المختلطة قررت أن يجوز رفعها بعد مضي عشر السنين المقررة بالنص ، ولا يسقط الحق في إقامتها إلا بمضي خمس عشرة سنة من يوم وقوع الحادث . ويترتب علي ذلك أنه لو حدث الخلل في السنة العاشرة ، فإن الدعوى تبقي جائزة حتى أربع وعشرين سنة من تاريخ تسلم العمل . وقد يكون الداعي إلي تقرير هذا الحل هو الرغبة في ترك وقت كاف لرب العمل الذي يكتشف العيب في آخر لحظة حتى ينجح في دعواه قبل المقاول ، علي أن هذه النتيجة تتعارض تماما مع ما رأيناه من ميل التقنينات الحديثة إلي تقصير المدة التي يكون فيها كل من المقاول والمهندس مسئولا . ولذلك يكتفي المشروع بتحديد مدة سنتين (زيدت في لجنة المراجعة إلي ثلاث) يجوز رفع الدعوى خلالها ، وذلك قياسا علي ما قرره المشروع الفرنسي الإيطالي (م ٥٢٢) .

ويخلص من ذلك أن رب العمل يستطيع أن يرفع دعوى الضمان في ثلاث سنوات، يبدأ سريانها من وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم . فإذا انكشف العيب أو حصل التهدم بعد خمس سنوات مثلاً من وقت تسلمه البناء . كان أمامه ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى انكشاف العيب أو حصل التهدم في آخر السنة العاشرة من وقت تسلم البناء، كان أمامه ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان، فيكون قد انقضى ثلاث عشرة سنة من وقت تسلم البناء، وهذه هي أقصى مدة يمكن أن تتقضي من وقت التسلم إلي وقت رفع دعوى الضمان، فإذا انقضت مدة التقادم ولم ترفع دعوى الضمان، فإن هذه الدعوى تكون قد سقطت بالتقادم ولا يجوز سماعها .

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدي نص المادتين ٦٥١ و ٦٥٤ من القانون المدني أن ميعاد سقوط دعاوى ضمان المهندس المعماري والمقاول يبدأ من تاريخ التهدم الفعلي الكلي أو الجزئي في حالة عدم انكشاف العيب الذي أدى إليه، ومن تاريخ انكشاف العيب دون انتظار إلي تفاقمه حتى يؤدي إلي تهدم المبني واضطرار صاحبه إلي هدمه . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد علم بعيوب المبني من تاريخ رفع دعوى إثبات الحالة، ولم يثبت أن عيوباً أخرى غير تلك التي كشفها خبير تلك الدعوى أدت إلي اضطراره إلي هدم المبني، فإن الحكم إذ قضى بعدم قبول الدعوى لمضي أكثر من ثلاث سنوات بين انكشاف العيب ورفع الدعوى لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، أو شابه القصور في التسبيب، ولا يؤثر في النتيجة الصحيحة الذي انتهى إليها الحكم المطعون فيه ما قرره من أنه يشترط لتطبيق المادة ٦٥٤ من القانون المدني حصول تهدم تلقائي وليس هدماً بفعل رب العمل .

ولما كانت هذه المدة مدة تقادم، فأنها يرد عليها أسباب الانقطاع فتقطع برفع الدعوى الموضوعية، وتقطع أيضا بإقرار المقاول أو المهندس بحق رب العمل في الضمان. أما وقف التقادم فلا يرد هنا، وذلك لأن المدة لا تزيد علي خمس سنوات، ولا يقف التقادم إلا إذا كانت مدته تزيد علي خمس سنوات إذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ مدني علي ما يأتي: " ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته علي خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا ".

المسئولية نحو الغير :-

ودعوى الضمان، كما سنري، تقوم علي المسئولية العقدية فيما بين رب العمل من جهة والمهندس أو المقاول من جهة أخرى. أما بالنسبة إلي الغير، فليست هناك رابطة عقدية. فإذا انهدم البناء مثلا، وأصاب أحد المارة بضرر، كان للمضرور أن يرجع بالتعويض علي حارس البناء (رب العمل) بموجب المسئولية التقصيرية الناجمة عن حراسة البناء، وهي مبنية علي خطأ مفترض. وكان للمضرور أيضا أن يرجع بالتعويض علي المقاول أو المهندس، ولكن بشرط أن يثبت في جانب المسئول خطأ تقوم عليه المسئولية التقصيرية. وإذا رجع علي رب العمل كان لهذا أن يرجع علي المقاول أو المهندس بدعوى الضمان علي النحو الذي فصلناه بشرط أن يحصل التهدم في خلال عشر السنوات التالية لتسلم البناء وأن يرفع دعوى الضمان في خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم.

هذا وقد يكون المقاول أو المهندس مسئولا نحو الغير باعتباره حارس البناء علي أساس خطأ مقترض، إذا كان البناء لا يزال تحت يد المقاول أو المهندس قبل تسليمه لرب العمل.

وتتقدم دعوى المسؤولية التقصيرية من الغير قبل المهندس أو المقاول، أو قبل رب العمل، بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الضرر بحصول الضرر وبالشخص المسئول عنه، وتسقط في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع (م ١٧٢ / ١ مدني)

مسئولية المقاول والمهندس على خلل البناء:

- تسليم رب العمل البناء تسليماً نهائياً غير مقيد بتحفظ ما من شأنه أن يغطي ما بالمبنى من عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسليم أو معروفة لرب العمل أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفياً لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء فإن التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المقاول والمهندس عنه فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن العيب الموجب لضمن المقاول ناشئ عن خطئه في إرساء الأساسات على أرض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها وعدم النزول بهذه الأساسات إلى الطبقة الصلبة الصالحة لذلك وأن التسليم لا ينفي ضمن المقاول لهذا العيب فإنه لا يكون قد خالف القانون لأنه هذا العيب يعتبر من غير شك من العيوب الخفية التي لا يغطيها التسليم.

(الطعن ٣٢٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٠/٦/١٩٦٥ س ١٦ ص ٧٣٦)

- لئن كان الأصل أن المقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل الذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري لا يسأل عن تدهم 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 المسؤولية مع صاحب العمل إذا كان على علم بالخطأ في التصميم وأقره أو كان ذلك الخطأ من الواضح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب.

(الطعن ١٢٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢١ س ١٦ ع ١ ص ٨١)

- عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسؤوليته التي لا يدرأها عنه إلا إذا ثبت هو قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية فإذا كان يبين من العقد أن المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معداً للسكنى في الموعد المتفق عليه وكان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإنه متى أثبتت الطاعنة إخلاله بهذا الالتزام فإنها تكون قد أثبتت الخطأ الذي تتحقق به مسؤوليته ولا يجديه في نفي هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل هو ما في وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق ومن ثم فإذا استلزم الحكم المطعون فيه للقيام مسؤولية المقاول المطعون ضده ثبوت وقوع خطأ أو إهمال منه في تأخره في تسليم المباني للطاعنة - مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته - فإن الحكم يكون مخالفاً للقانون.

(الطعن ٢١٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ س ١٨ ص ١٩١٦)

- مفاد نص المادة ٤٠٩ من القانون المدني السابق والمادة ٦٥١ من القانون المدني الحالي المقابلة للمادة السابقة أن التزام المقاول هو التزام بنتيجة هي بقاء البناء الذي يشيده سليماً ومتميناً لمدة عشر سنوات يعد تسليمه وأن الإخلال بهذا الالتزام يكون بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما وأن الضمان الذي يرجع إلى تنفيذ المقاول أعمال البناء يتحقق إذا ظهر وجود للعيب في البناء خلال عشر سنوات من وقت التسليم ولو مل تنكشف آثار العيب أو تتفاقم أو يتم التهدم بالفعل إلا بعد انقضاء هذه المدة.

(الطعن ٤٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٣ س ٢١ ص ١٠٦٨)

- تأخر الطاعن - رب العمل في عقد المقاولة - في الحصول على التراخيص اللازمة لبدء العمل والمضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه هو إخلال بالتزامه التعاقدي - ومن ثم يعتبر في ذاته خطأً موجباً للمسئولية لا يدرؤها عنه إلا إثبات قيام السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه.

(الطعن ٢٤٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٦/١ ص ٢٣ (١٠٦٢))

- متى كان الحكم قد انتهى إلى إخلال الطاعن رب العمل في عقد المقاولة - بالتزامه من جراء تأخره في الحصول على رخصة البناء في الوقت المناسب فإن أذاره لا يكون على الدائن بعد فوات هذا الوقت إذ لا ضرورة للأعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدني إذ أصبح تنفيذ الالتزام غير مجد بفعل المدين وإذا كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون أن يرد على ما تمسك به الطاعن في دفاعه من ضرورة إذاره في هذه الحالة فإنه لا يكون مشوباً بالقصور.

(الطعن ٢٤٣ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٦/١ ص ٢٢ (١٠٦٢))

- التزام مقاول البناء بضمان سلامة المبنى مدة عشر سنوات بعد تسليمه التزام بنتيجة الإخلال بهذا الالتزام، قيامه بمجرد ثبوت عدم تحقق النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما.

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٩/٦/١٢ لم ينشر بعد)

- المقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل عدم مسألتته عن تهدم البناء أو عيوبه إذا كان ذلك ناشئاً عن الخطأ في التصميم الذي وضعه رب العمل ما لم يكن المقاول على علم بهذا الخطأ وأقره أو كان الخطأ من الوضوح الذي لا يخفى أمره على المقاول المجرب.

(الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٩/٦/١٢ لم ينشر بعد)

- حق رب العمل في العدول عن المقاولة. أثره. وجوب تعويض المقاول عما أنفقه من مصروفات وما أنجزه من أعمال وما فاتته من كسب. م ١/١٦٣ مدني حقه في المطالبة أيضاً بالتعويض عن الضرر الأدبي وفقاً للقواعد العامة.

- النص في المادة ١/٦٦٣ من القانون المدني على أن: "لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع من أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل". يدل على أن المشروع أجاز لرب العمل أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لا بد أن تمضي بين إبرام العقد وإتمام تنفيذه مقابل تعويض المقاول عما تكلفه من نفقات وما فاتته من كسب ولئن كان النص المشار إليه لم يعرض صراحة لحق المقاول في مطالبة رب العمل بتعويضه أديباً عن تحلله بإرادته المنفردة من عقد المقاولة، إلا أنه لم يحرمه من هذا الحق الذي تقرره القواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢٢٢ من القانون المدني ومن ثم يحق للمقاول أن يطالب رب العمل الذي تحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة بتعويضه عما أصابه من ضرر أدبي إذا تبين له ثمة مصلحة أديبية كانت تعود عليه فيما لو أتاحت له فرصة إتمام المقاولة.

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥ - س ٣٠ ص ٧٦٦)

- التعويض المستحق للمقاول نتيجة عدول رب العمل عن عقد المقاولة وجوب انتقاصه بقدر ما اقتصده المقاول وما كسبه باستخدام وقته في عمل آخر - م ٦٦٣ مدني. عدم جواز التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

تمسك الطاعن بأعمال نص الفقرة الثانية من المادة ٦٦٣ من القانون المدني والتي تقضي بأن تنقص المحكمة من التعويض المستحق للمقاول ما يكون قد اقتصدته من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر هو دفاع قانوني يخالطه واقع وإذ كان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه طرح هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥ س ٣٠ ص ٧٦٦)

- التزام المقاول وحده دون صاحب البناء بأداء الاشتراكات المستحقة عن العمال إلى هيئة التأمينات الاجتماعية. اعتداد الحكم في مجال الإثبات في عقد المقاولة طالما لم تنفي الهيئة ما ورد به. لا خطأ.

يبين من استقراء نصوص المواد ٤ ، ١٠ ، ١٣ ، ١٥ ، ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أنه لا يلزم بأداء الاشتراكات من أصحاب الأعمال إلا أولئك الذين يستخدمون عمالاً يعملون تحت إشرافهم لقاء أجر طبقاً للتعريف الواردة بالمادة الأولى من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ونفاذ ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن المقاول وحده هو الملزم بأداء الاشتراكات عن العمال الذين استخدمهم بتنفيذ العمل باعتباره هو رب العمل الحقيقي دون صاحب العمل الطرف الآخر في عقد المقاولة وأنه في حالة عدم قيام صاحب العمل بإخطار هيئة التأمينات الاجتماعية باسم المقاول وعنوانه لا يكون للهيئة إلا مطالبته بالتعويض أن كان له مقتضى خلافاً للمقاول الأصلي الذي جعله المشرع متضامناً مع المقاول من الباطن في الالتزامات المقررة في قانون التأمينات الاجتماعية. لما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى ببراءة ذمة المطعون ضده استناداً إلى أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل

للحكم المطعون فيه قد اعتد بعقود المقاولة المقدمة من المطعون ضده في مجال إثبات أنه عهد بالبناء إلى مقاولين ورتب على ذلك عدم التزامه بأداء الاشتراكات مادامت الطاعنة لم تنفي هذا الذي أثبتته فإنه لا يكون قد خالف قواعد الإثبات أو أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٦ س ٣٠ ص ٧٨١)

- علاقة التبعية. ماهيتها. إقامة الحكم قضاؤه بمسئولية الهيئة العامة للمجاري عن خطأ مقاول الحضر استناداً إلى تدخلها الإيجابي في تنفيذ العملية لا خطأ. لا يغير من ذلك ما ورد في عقد المقاولة من مسئولية المقاول وحده عن الأضرار التي تصيب الغير.

أن مقتضى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدني أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التي تثبت للمتبع في رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه كان في استطاعته استعمالها. لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاؤه بمسئولية الطاعنة - الهيئة العامة للمجاري والصرف الصحي - عن خطأ المطعون عليه الثاني - مقاول الحضر على ما خلص إليه استناداً إلى شروط المقاولة وتقرير الخبير من أن عمل موظفي الطاعنة لم يقتصر على مجرد الإشراف الفني بل تجاوزه إلى التدخل الإيجابي في تنفيذ العملية وهو ما تتوفر به سلطة التوجيه والرقابة في جانب الطاعنة ويؤدي إلى مسائلتها عن الفعل الخاطئ الذي وقع من المطعون عليه الثاني باعتباره تابعاً لها. ولا وجه للاحتجاج بأن الحكم لم يعمل شروط عقد المقاولة المبرم بين الطرفين فيما نص عليه من أن المقاول وهو وحده المسئول عن الأضرار التي تصيب الغير

من أخطائه وذلك إزاء ما حصله الحكم من ثبوت السلطة الفعلية للطاعنة على هذا المقاول في تسيير العمل.

(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١ س ٢٨ ص ٣٢٢)

- إقامة المقاول دعواه بطلب إلزام المطعون عليه بقيمة المباني التي أقامها لصالحه دون رابطة عقدية وحتى لا يثري الأخير على حسابه مؤداه، استناد المدعي أصلاً إلى أحكام الإثراء بلا سبب.

إذا كانت الثابت من الطاعن - المقاول - أقام دعواه بطلب المطعون عليه بقيمة المباني موضوع النزاع على أساس أنه أقام هذه المباني لصالح المطعون عليه على أرض مملوكة للأخير على أن توجد بينهما رابطة عقدية وهو ما يخوله إثبات هذه الواقعة المادية بكافة الطرق حتى لا يثري المطعون عليه على حسابه بلا سبب فإن مفاد ذلك أن الطاعن لا يستند إلى عقد مقابلة كسبب لدعواه بل يستند في ذلك أصلاً إلى أحكام الإثراء بلا سبب.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٦ س ٢٧ ص ٦٦٢)

- ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء وللعيوب التي تهدد سلامته. أساسه المسؤولية الناشئة عن عقد المقابلة. إغفال الحكم استظهار العلاقة بين المهندس وصاحب البناء لبيان ما إذا كانت ناشئة عن عقد مقابلة أم عن مجرد مشورة قدمها المهندس بالمجان. قصور.

(الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢١ س ٢٦ ص ١٠٤٨)

- ضمان المقاول لعيوب البناء مشمولة التهدم الكلي أو الجزئي أو العيوب التي تهدد متانة البناء وسلامته. مدته عشر سنوات تبدأ من وقت

تسلم المبنى. م ٦٥١ مدني. سقوط الدعوى بهذا الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من حدوث التهدم أو ظهور العيب.

(الطعن رقم ٣٢٤٦، ٤٥٩١ لسنة ٦٤ ق لجلسة ١٩٩٥/٤/٢٠)

- رد الحكم اكتشاف العيب في البناء إلى تاريخ رفع رب العمل دعوى مستعجلة لإثبات حالة البناء. استخلاص سائغ طالما خلت الأوراق من دليل على انكشاف العيب له في وقت مغاير.

(الطعن رقم ٣٢٤٦، ٤٥٩١ لسنة ٦٤ ق لجلسة ١٩٩٥/٤/٢٠)

- تسلم رب العمل البناء نهائياً وعدم التحفظ لا يسقط ضمان المقاول والمهندس عن العيوب الخفية. إسقاطه الضمان عن العيوب الظاهرة وقت التسليم أو المعروفة لرب العمل.

(الطعن رقم ٣٢٤٦، ٤٥٩١ لسنة ٦٤ ق لجلسة ١٩٩٥/٤/٢٠)

- تمسك المقاول بأن تسلم رب العمل المبنى محل عقد المقاولة بموجب محضر تسليم دون اعتراض منه يدل على قبوله الأعمال المتعلقة بالتشطيبات الظاهرة ولا يعتبر نزولاً منه عن ضمانها. دفاع جوهري. التفات محكمة الموضوع عن تمحيصه والرد عليه. قصور.

(الطعن رقم ٣٢٤٦، ٤٥٩١ لسنة ٦٤ ق لجلسة ١٩٩٥/٤/٢٠)

- دعاوى ضمان المهندس المعماري والمقاول. ميعاد سقوطها. بدؤه من تاريخ انكشاف العيب أو حصول الهدم الكلي أو الجزئي "المادتان ٦٥١، ٦٥٤ مدني".

(نقض جلسة ١٩٩٤/٤/١٥ الطعن ٢٣٦١ لسنة ٥٤ ق)

- اتفاق الطاعنة مع الشركة المطعون ضدها بالتزام الأخيرة بتنفيذ العمل المتفق عليه بنفسها دون أن تستنده في جملته أو جزء منه إلى

مقاول من الباطن وجوب أعمال هذا الاتفاق. تطبيق الحكم المطعون فيه عقد المقاولة من الباطن الذي لم تكن الطاعنة طرفاً فيه وقضاؤه لتسليم المنقولات المتحفظ عليها للمقاول من الباطن والتعويض. قصور وخطأ.

(الطعن رقم ٥٥٩١، ٥٦٠١ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٩/١/٢٧)

عقد المقاولة

- النص في عقد المقاولة على شرط تحديد مدة لتنفيذ عملية الإنشاء وتعويض محدد بصفة نهائية عن كل يوم تأخير وحق الطاعنة في اعتبار العقد مفسوخاً بعد إنذار المقاول إذ زاد التأخير عن مدة معينة. مؤداه. انصراف نية الطرفين على أعمال هذا الشرط في حالة تأخير التنفيذ. تضمن أحد بنود قائمة الشروط الملحقة بالعقد النص على تطبيق القانون ٩ لسنة ١٩٨٣ لتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية بشأن التأخير في التنفيذ، انصرافه إلى باقي الشروط الواردة بهذا القانون والتي تتفق مع طبيعة العقد دون الشرط الأول. علة ذلك. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم تطبيق قانون المناقصات والمزايدات على هذا الشرط. صحيح. (الطعن رقم ١٢١٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠)

مسئولية المقاول عن سلامة البناء

مسئولية المقاول عن سلامة البناء. امتدادها إلى ما بعد تسليم البناء في حالة ما إذا كانت العيوب به خفية. اعتبارها مسؤولية عقدية. تحققها بمخالفة المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو انحرافه عن تقاليد الصنعة وعرفها أو نزوله عن عناية الشخص المعتاد في تنفيذ التزامه.

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

بلوغ العيب في البناء حداً من الجسامة ما كان يقبله رب العمل لو علم به قبل تمام التنفيذ. الخيار له بين طلب الفسخ أو إبقاء البناء مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى عدم بلوغ العيب هذه الدرجة. أثره. اقتصار حق رب العمل على التعويض.

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

مسئولية المقاول عن سلامة البناء. امتدادها إلى ما بعد تسليم البناء في حالة ما إذا كانت العيوب به خفية. اعتبارها مسئولية عقدية تحققها بمخالفة المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو انحرافه عن تقاليد الصنعة وعرفها أو نزوله عن عناية الشخص المعتاد في تنفيذ التزامه.

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

بلوغ العيب في البناء حداً من الجسامة ما كان يقبله رب العمل لو علم به قبل تمام التنفيذ. الخيار له بين طلب الفسخ أو إبقاء البناء مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضى عدم بلوغ العيب هذه الدرجة. أثره. اقتصار حق رب العمل على التعويض.

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ جلسة ٢٠٠٠/٧/١)

التزام الطاعن والمطعون ضده السابع بالعقد محل التداعي باعتبارهما مقاولين بتشديد العقار طبقاً للشروط الفنية والهندسية المتفق عليها به في مقابل التزام المطعون ضدهم الستة الأوائل بتملكها ثلثي الأرض والبناء. إثبات الحكم المطعون فيه من مطالعته لتقارير الخبراء. ظهور عيوب جسيمة في تصميم بناء هذا العقار وفي تنفيذه وأنه يتوقع زيادتها مستقبلاً وترميمها يحتاج إلى أسلوب فني متخصص وأن التأخير في ذلك يؤثر على سلامة العقار بما يحق للمطعون ضدهم طلب فسخ العقد

انتهاءه إلى هذه النتيجة الصحيحة وقضاؤه بفسخ العقد. صحيح. أيًا كان
الرأي في تكييفه القانوني للعقد.

(الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٦٩ جلسة ٢٠٠٠/٧/١)