## الإنفاق على الأجر الإجمالى على أساس تصميم معين

### النص التشريعي (مـادة ٦٥٨) :

**(١) إذا أبرم العقد بأجر إجمالي علي أساس تصميم إتفق عليه مع رب العمـل، فليس للمقاول يطالب بأية زيادة في الأجر ولـو حـدث في هـذا التـصميم تعـديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلي خطأ من رب العمل أو يكـون مأذونـا بـه منـه واتفق مع المقاول علي أجره.**

**(٢) ويجب أن يحصل هذا الإتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلى ذاتـه قـد إتفق عليه مشافهة.**

**(٣) وليس للمقاول إذا إرتفعت أسـعار المـواد الأوليـة وأجـور الأيـدي العاملـة أو غيرها من التكاليف أن يستند إلي ذلك فيطلب زيادة في الأجر ولو بلغ هذا الإرتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيرا.**

**(٤) علي أنه إذا انهار التـوازن الإقتـصادي بـين إلتزامـات كـل مـن رب العمـل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولـة جـاز للقاضـي أن يحكـم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد.**

### النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٦٥٧ ليبي و٦٢٤ سوري و٨٧٧ و٨٧٨ عراقي و٦٧٥ لبنـــاني و٥٣٢ سوداني و٨٨٤ تونسي و٧٩٥ أردني جديد.

### الأعمال التحضيرية :

**الفقرة الأولي:** تطابق مضمون المادة ٤١٨/ ٥١٠ من التقنين الحـــالي مع تحديد اقتبسه المشرع من التقنين الفرنسي (م ٧٩٣) والقضاء المصري (انظر علي الأخص أحكام محكمة الاستئناف المختلطة ٢٢ أبريـــل ســـنة ١٨٩٦ ب ٨ص ٢٣٥- ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ ب٩ ص٣٥- ٤ فبرايـــر سنة ١٩٠٤ ب١٦ ص١٢٥).

**أما الفقرة الثانية:** فهي مقتبسة أيضا من المادة ١٧٩٣ من التقنين الفرنسي وهي تقر ما جري عليه القضاء المصري من أنه لا يجوز للمقاول أن يثبت بالبينة أو بالقرائن إذن رب العمل له في إقامة أعمال إضافية (انظر علي الأخص: محكمة الاستئناف المختلطة ١٢ أبريل سنة ١٩٠٥ ب١٧ ص٢٠٦- ٢٥ نوفمبر ١٩٠٩ ب٢٢ ص٢٦- محكمة استئناف مصر الأهلية ١٠ يونيه سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص٤١٢ رقم ١٩٧).

**والفقرة الثالثة**- تطابق أيضا أحكام القضاء المصري محكمة الاستئناف المختلطة ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ ب١١ ص٢٣٥- ٢١ مارس سنة ١٩٠٦ ب١٨ ص١٥٧.

**والفقرة الرابعة:** هي تطبيق لنظرية الظروف الطارئة في حالة عقد المقاولة. وقد سبق أن قرر المشروع هذه النظرية بصفة عامة في المادة ٢١٣ فقرة ٢ منه.

والمعيار الذي يقرره النص) إختلال التوازن الإقتصادي بين الإلتزامات اختلالا تاما بسبب حوادث لم تكن منظورة وقت التعاقد) هو من الدقة بحيث يحد من تدخل القاضي وفي الوقت نفسه من المرونة بحيث يسمح له بمراعاة ظروف كل حالة.

**(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني- الجزء ٥- ص٤٢)**

**رأي الفقه :**

١- حتى يدخل عقد المقاولة في تطبيق نص المادة ١/٦٥٨ مدني، يجب توافر شروط ثلاثة:

(١) أن يكون الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي لا يزيد ولا ينقص.

Openkandil.com

(٢) أن تكون المقاولة علي أساس تصميم متفق عليه، وذلك حتى تتبين حدود العمل علي وجه كامل واضح نهائي، في رسوم (وهذا هو الغالب) أو غير ذلك في وصف كامل لجميع الأعمال المطلوبة مفصل ودقيق.

(٣) أن يكون عقد المقاولة مبرما بين رب العمل الأصلي والمقـاول- فإذا أبرم بين مقاول أصلي ومقاول من الباطن ففيما بينهما لا تسري المادة ٦٥٨ مدني وإنما تسري القواعد العامة.

ومتي توافرت هذه الشروط الثلاثة، فقد دخلنا في نطاق تطبيق المـادة ٦٥٨ مدني، ولا يهم بعد ذلك أن تكون المقاولة محلها إقامة بناء أو غيـر كصنع أثاث، أو أن يكون محلها عملا كبيرا كصنع سفينة أو عملا صغيرا (كصنع مكتب أو مكتبة)، فنص المادة ٦٥٨ مدني مطلق لا يفـرق بـين فرض وآخر.

**وهناك فرضان استثنائيان تجوز فيهما زيادة الأجر:**

**الأول**- تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل أو بناء علي إتفـاق معه- فقد رأينا أو المادة ١/٦٥٨ مدني لا تجيز زيادة الأجر الجزافي ولو حدث في التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعا إلي خطأ رب العمل، أو يكون مأذونا به منه وإتفق مع المقاول علي أجره (كأن قدم لـه أرضا لا يملكها).

**الثاني**- زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينها معها التوازن الإقتصادي بين إلتزامات كل من رب العمل والمقاول- إن نص الفقرتين الثالثة والرابعـة من المادة ٦٥٨ مدني تطبيق واضح في عقد المقاولة لنظريـة الحـوادث الطارئة التي تقرر مبدأها في المادة ٢/١٤٧ مدني.

**(يراجع التعليق الوارد علي هذه المادة بالجزء الأول من كتابنا (التعليق علي نصوص القانون المدني المعدل- ص٣٦٨ وما بعدها)**

وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الـصورة التـي نحـن بصددها هي نفس شروط تطبيق النظرية فى مبدأها العام.

**وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الصورتين - هي:**

(١) أن يكون العقد متراخيا، وهو شرط غالب لا شـرط ضـروري، ولاشك أن هذا الشرط متوافر في عقد المقاولة، فهناك فترة مـن الـزمن تفصل بين إبرام المقاولة وتنفيذها.

(٢) أن تجد بعد صدور العقد حوادث إستثنائية عامة، وهذا ما تـنص عليه صراحة الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ مـدني (حـرب- إضـراب مفاجئ- تسعيرة رسمية أو إلغاؤها- استيلاء إداري- وباء ينتشر- تشريع مفاجئ).

(٣) أن تكون هذه الحوادث استثنائية لـيس فـي الوسـع توقعهـا (م ٤/٦٥٨ مدني).

(٤) أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الإلتزام مرهقاً لا مستحيلاً (م٤/٦٥٨ مدني).

وإذا كانت شروط نظرية الظروف الطارئة في مبدأها تتفق مع شروط النظرية في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة، فإن الجزاء يختلف قلـيلا فـي التطبيق الخاص عنه في المبدأ العام، ففي المبدأ العام يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الإلتزام المرهق إلي الحد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق علي خلاف ذلك، فالقاضي مطلق اليد في معالجة الموقف الذي يواجهه، فهو قد يري أن الظـروف لا تقتـضي إنقاص الإلتزام المرهق ولا زيادة الإلتزام المقابل، بل يقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ، وقد يري زيادة الإلتزام المقابل، وقد يري إنقـاص

الإلتزام المرهق وإذا جاز للقاضي أن يقف تنفيذ الإلتزام المرهق أو ينقص منه أو يزيد في الإلتزام المقابل، فإنه لا يجوز له فسخ العقد، فالإلتزام المرهق يبقي ولا ينقضي ولكن يرد إلي الحد المعقول، فتتوزع بذلك تبعة الحادث الطارئ بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد (م ٢/١٤٧ مدني).

أما في التطبيق الخاص بعقد المقاولة الذي نحن بصدده، فإن الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ مدني تقول: "جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد". فالنص إذن يجيز هنا فسخ العقد، حيث لا يجوز ذلك في المبدأ العام للنظرية. والقاضي يحكم بفسخ عقد المقاولة إذا رأي مبررا لذلك.

ولما كان وقف تنفيذ المقاولة لا يتعارض مع نصوص المادة ٦٥٨ مدني، فإنه يمكن القول بأن القاضي قد لا يري داعيا لفسخ المقاولة ولا لزيادة الأجر، ويكتفي بوقف تنفيذ المقاولة حتى يزول الحادث الطارئ.

ويلاحظ أن الجزاء المتقدم يعتبر من النظام العام، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدما علي ما يخالفه، كأن ينزل المقاول مثلا في عقد المقاولة عن حقه في التمسك بنظرية الظروف الطارئة، فمثل هذا النزول يكون باطلا لا يعتد به. وقد ورد ذلك صريحا في المادة ٢/١٤٧ مدني التي تقرر المبدأ العام، ولم يرد في المادة ٦٥٨ مدني، ولكن لما كانت المادة الأخيرة ليست إلا تطبيقا للمادة الأولي، فإنه يجب إعتبار أحكام كل من المادتين متعلقة بالنظام العام.

**(الوسيط ـ ٧ ـ ١ ـ للدكتور السنهوري ـ المرجع السابق ـ ص١٦٩ وما بعدها)**

٢- المعيار الذي يقرره نص المادة ٦٩٨ مدني هو إنهيـار التـوازن الإقتصادي بين إلتزامات كل من رب العمل والمقـاول بـسبب حـوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، هو من الدقة بحيث يحـد من تدخل القاضي وفي الوقت نفسه من المرونة بحيث يسمح له بمراعـاة ظروف كل حالة، علي أنه لما كان عقد المقاولة من العقود التي يظهر فيها بالذات فائدة الأخذ بهذه النظرية، فقد آثر القانون الجديد أن يقررها صراحة بنص خاص في باب المقاولة، وهو في ذلك يجاري التقنـين البولـوني (م ٢٦٩ و ٤٩٠ /٢).

**(العقود المسماة ـ ٤ـ الدكتور كامل مرسي ـ المرجع السابق ـ ص٥٢٢ وما بعدها)**

٣- تطابق الفقرتان الأولي والثالثة من المادة ٦٥٨ مـدني مـضمون المادة ٤١٨ / ٥١٠ من التقنين القديم، مع بيان أوفي إلي بيان المقـصود، وهو حرمان المقاول الذي تحمل المقاولة بسعر جزائي مـن مطالبـة رب العمل بأية زيادة في الأجر، لأي سبب كان، ما لم يوافـق علـي الزيـادة المطلوبة، أو يثبت أنها راجعة إلي خطئه.

أما الفقرة الثانية، فتقر ما جري عليه القضاء المصري مـن أنـه لا يجوز للمقاول أن يثبت بالبينة أو بالقرائن، إذن رب العمل له فـي إقامـة أعمال إضافية.

أما الفقرة الرابعة، وهي أهم ما ورد في هذا النص، فليست إلا تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة في حالة عقد المقاولة. وقد سبق أن قرر المشرع هذه النظرية بصفة عامة في المادة ١٤٧ فقرة ٢ ولكنه أثـر أن يقررهـا صراحة بنص خاص في باب المقاولة لأنها من العقود التي تظهـر فيهـا بالذات فائدة الأخذ بهذه النظرية.

**(التقنين المدني الجديد ـ الدكتور محمد علي عرفه ـ المرجع السابق ـ ص٤٧٠ و٤٧١)**

**٤- نري من نص المادة ٦٥٨ مدني أن هناك شروطا ثلاثة تحدد نطاق تطبيقه، هي:**

(١) أن يكون الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي لا يزيد ولا ينقص، وهي حالة تختلف عن حالة تحديد الأجر بحسب مقايسة علي أساس سعر الوحدة، ذلك إن الأجر هنا (أي في تطبيق المادة ٦٥٨ مدني) يحدد كله إجمالا، فقد أراد رب العمل أن يحدده نهائيا ومسبقا، فإذا كان الطرفان قد إتفقا علي أن هذا التحديد مبدئيا، ثم يزاد أو ينقص بعد تمام العمل، فإنه لا يكون تحديدا نهائيا، ولا ينطبق النص.

(٢) أن تكون المقاولة علي أساس تصميم متفق عليه وموجود وقت العقد حتى تتبين معالم العمل وحدوده علي وجه واضح، وكامل، ونهائي، أي يشمل جميع الأعمال المطلوبة لا جزء أو أجزاء منها منه، فلا ينطبق النص أيضا.

(٣) أن يكون عقد المقاولة مبرما بين رب العمل، والمقاول الأصلي. فإذا أبرم بين رب العمل ومقاول من الباطن فلا ينطبق النص كذلك وإنما تسري القواعد العامة بينهما (أي بين رب العمل والمقاول من الباطن)، فهذه الحماية مقررة لرب العمل، وهو مادة رجل غير فني من المقاول الأصلي، وهو رجل فني ومقتدر عادة.

ومتى توافرت هذه الشروط فإن نص المادة ٦٥٨ مدني ينطبق، بغض النظر عن أن يكون محل المقاولة بناء أو منقولا أو عملا صغيرا.

وإذا تم تحديد الأجر الإجمالي علي النحو سالف الذكر وبالشروط المتقدمة، فإنه لا يكون قابلا للتعديل بالزيادة أو بالنقص في حالة إتمام العمل كله حتى لو أدخل المقاول تعديلا في التصميم ولو كان تعديلا هاما ونافعا، بل ولو كان ضروريا.

obeikandl.com

**ولكن، هناك فرضان استثنائيان يجوز فيهما تعديل الأجرة بالزيادة.**

**الأول**– تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل أو بناء علي إتفـاق معه– وهذا الإتفاق يجب أن يكون كتابة إذا كان العقد الأصـلي مكتوبـا. والكتابة هنا ليست لازمة إلا للإثبات ومن ثم يغني عنهـا مبـدأ الثبـوت بالكتابة المعزز بالبينة والقرائن. وكذلك تغني عن الكتابة البينة والقرائن إذا وجد مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول علي الكتابة أو فقد المقـاول سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه. والكتابة لازمة لا للإتفاق علي الزيـادة في الأجر فحسب، بل لبيان مقدار هذه الزيادة، وإن كان نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥٨ مدني مصري يوهم إشتراط الكتابة مقصور علي الإتفـاق علي مقدار الزيادة في الأجر دون الإتفاق علي التعديل في ذاته.

**الثاني**– زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن الإقتـصادي بين إلتزامات كل من رب العمل والمقاول.

وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة هنا هي نفس شروط النظرية في مهيأها العام.

**(عقد المقاولة- للأستاذ عنبر- المرجع السابق- ص٢٣٩ وما بعدها)**

## من أحكام القضاء:

١– مفاد نص المادتين ٢/١٤٧ و٤/٦٥٨ من القانون المدني أنه إذا حدث بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة يترتب عليها إرتفاع أسـعار المـواد الأولية أو أجور العمال أو زيادة تكاليف العمل وكان ذلـك بـسبب حـادث استثنائي غير متوقع عند التعاقد وترتب عليه أن أصبح تنفيذ العقد مرهقا، فإنه يكون القاضي وبصفة خاصة في عقد المقاولة فسخ هذا العقد أو زيادة أجـر المقاول المتفق عليه بما يؤدي إلي رد الإلتزام المرهق إلي الحد المعقول.

**(جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤- مجموعة المكتب الفني- السنة ٢١-مدني – ص١١٤٩)**