المقاولة من الباطن

النص التشريعي (مـادة ٦٦١) :

(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 العمـل تفـترض الإعتماد عن كفايته الشخصية.

(٢) ولكنه يبقـي في هـذه الحالـة مـسئولاً عـن المقـاول مـن البـاطن قبـل رب العمل.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٦٦٠ ليبي و٦٢٧ سوري و٨٨٢ عراقي و٥٣٦ سوداني و٦٣٥ لبناني و٧٩٨ أردني جديد.

الأعمال التحضيرية :

يجاري هذا النص المادة ٤١٣ / ٥٠٥ من التقنين الحالي مع شيء من التجديد والتفصيل. والتقنين البولوني (م ٤٨٠) يتمشى في حق المقاولة من الباطن إلي أبعد من ذلك، فيقرر أن: "للمقاول الحق في أن يكلف شخـصا آخر بتنفيذ العمل، طالما أن طبيعة العقد أو الإلتزام ذاته لم تكـن توجـب عليه شخصيا للقيام به أو إدارته". أما المشروع فإنه يقف عند الحكم الوارد بالنص، وهو مقتبس من المادة ٣٦٤ فقـرة ٢ مـن تقنـين الإلتزامـات السويسري. كما أن المشروع الفرنسي الإيطالي (م ٥١٧) يأخذ ضمنا بهذا الحكم، علي أنه، عند قيام الشك، يحرم المقاول من حق المقاولة من الباطن إلا إذا أذن له رب العمل بذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ـ الجزء ٥ ـ ص٥٠)

obeikandl.com

رأي الفقه :

يخلص من نص المادة ٦٦١ مدني أن المقاول أن يقاول من الباطن في كل العمل أو في جزء منه، ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك. والشرط إما أن يكون صريحا وإما أن يكون ضمنيا يستخلص من الظروف نفسها، فإذا قاول شخص رساما أو طبيبا أو مهندسا، فإنه يغلب أن يستخلص من الظروف أن رب العمل قد اعتمد علي كفاية المقاول الشخصية، فلا يجوز لهذا الأخير 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 المقاولة 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.

ولا يمنع الشرط المانع- صريحا كان أو ضمنيا- المقاول من أن يستعين بأشخاص آخرين- فنيين كانوا أو غير فنيين- في إنجاز العمل، مادام هؤلاء الأشخاص ليسوا مقاولين من الباطن بل كانوا مستخدمين عند المقاول بعقد عمل لا بعقد مقاولة.

ويجوز لرب العمل أن يتنازل عنه رب العمل، فيتحلل منه المقاول ويكون له الحق في المقاولة من الباطن، وإذا تنازل رب العمل فلا يجوز له الرجوع بعد ذلك في تنازله، سواء حصل التنازل قبل مخالفة المقاول للشرط المانع أو بعد مخالفته إياه.

وإذا وجد الشرط المانع – صريحا كان أو ضمنيا- وجب علي المقاول مراعاته وإلا كان معرضا للجزاء الذي تقضي به القواعد العامة، يطلب التنفيذ العيني، وشخصيا، كما يجوز له طلب الفسخ مع التعويض في

الحالتين، وللمقاول من الباطن الرجوع علي المقاول الأصلي بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم إلغاؤه بإلتزاماته المستمدة من عقد المقاولة من الباطن.

فإذا لم يكن هناك شرط مانع كانت المقاولة من الباطن صحيحة ونافذة في رب العمل. ويلجأ المقاول إلي المقاولة من الباطن مادة في المقاولات الكبيرة، حيث تتعدد الأعمال وتتشعب، فيعهد المقاول الأصلي لمقاولين من الباطن، إذا كان العمل بناء مثلا، بالأعمال الصحية وبالتجارة وبالبلاط وبالبياض وبغير ذلك من الأعمال المختلفة التي تشتمل عليها المقاولة، ويقوم المقاول الأصلي بالتنسيق بين أعمال المقاولين من الباطن.

ويترتب علي المقاولة من الباطن قيام علاقات متنوعة، يمكن حصرها فيما يلي:

(١) علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن: تكون العلاقة بينهما علاقة رب عمل بمقاول، ينظمها عقد المقاولة من الباطن، ومن ثم يكون هناك عقدا مقاولة، عقد المقاولة الأصلي يحكم العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي، وعقد المقاولة 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 أعلي من الأجرة في المقاولة الأصلية، وقد يوجد الشرط المانع في المقاولة الأصلية ولا يوجد في المقاولة من الباطن، وقد يوضع في المقاولة من الباطن شرط جزائي، ولا يوضع هذا الشرط في المقاولة الأصلية.

(٢) علاقة المقاول الأصلي برب العمل ينظم هذه العلاقة عقد المقاولة الأصلي، ولا شأن لرب العمل بعقد المقاولة من الباطن، فهذا العقد لا يكسبه

حقا ولا يرتب في ذمته إلتزاما، لأنه يعتبر بالنسبة إليه من الغير، فيما عدا ما نص عليه القانون من رجوع المقاول علي رب العمل بالأجرة في حدود معينة ستأتي بحثها.

ومسئولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن ليست مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة، فإن المقاول من الباطن يعمل بعمل مستقلا عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعا له، وإنما هي مسئولية عقدية تنشأ من العقد الأصلي، وتقوم علي افتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي تصدر من المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة إلي رب العمل أعمالا وأخطاء صدرت من المقاول الأصلي، فيكون هذا مسئولاً عنها قبله.

(٣) علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن: 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 من الباطن وإنما تكون العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقة غير مباشرة، إذ يتوسطهما المقاول الأصلي، فلا يطالب رب العمل المقاول من الباطن مباشرة بإلتزاماته، بل الذي يطالب بهذه الإلتزامات المقاول الأصلي.

(**الوسيط- ٧-١- للدكتور السنهوري- المرجع السابق- ص٢٠٨ وما بعدها**)

٢- عقد المقاولة من الباطن هو العقد الذي بمقتضاه يتعامل المقاول الذي عهد إليه بتنفيذ عمل، مع مقاول آخر، من أجل تنفيذ هذا العمل كله أو جزء منه، فالمقاول لا تكون له صفة المقاول إلا مع رب العمل، إما بالنسبة إلي من تعامل معه (أي المقاول الثاني) فتكون له صفة رب العمل. ويلجأ إلي المقاولة من الباطن- عادة- في العمليات الجسيمة التي تتناول أعمالا

مختلفة، فالمقاول الذي يقبل المقاولة يتفق مع مقاولين من البـــاطن للقيـــام بتنفيذ الأجزاء المتعددة المتعلقة بحرف مختلفة، ويحتفظ بالإشراف وتنسيق الأعمال.

(العقود المسماة ـ ٤ـ الدكتور كامل مرسي ـ المرجع السابق ـ ص٥٢٩)

٣- يجاري المشرع في نص المادة ٦٦١ مدني النص القديم، فلا يحرم المقاول من حق المقاولة من الباطن إلا إذا منع من ذلك بشرط في العقد أو تبين من طبيعة العمل أن كفايته الشخصية لم تكن محل إعتبار. وعند قيام الشك يحرم المقاول من هذا الحق، إلا إذا أذن له رب العمل في ذلك.

ويبقي المقاول الأصلي مسئولاً دائما عما يرتكبه المقاول من البـــاطن من أخطاء تلحق ضررا برب العمل.

(التقنين المدني الجديد ـ للدكتور محمد علي عرفه ـ المرجع السابق ـ ص٤٧١ و٤٧٢)

٤- المقاول من الباطن يعمل مستقلا عن المقاول الأصلي، ويختلـــف أيضا عن العامل الذي يعمل بتوجيه المقاول الأصلي وتحت إشرافه لانتفاء عنصر التبعية.

وللمقاول – بصريح نص المادة ٦٦ مدني- أن يقاول من الباطن فـــي كل العمل أو جزء منه، ما لم يمنعه من ذلك مانع.

والشرط المانع نوعان:

(١) شرط صريح أو ضمني في العقد.

(٢) إذا كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد علي كفاية أو شخـــصية المقاول بصريح النص، كما لو كان المقاول طبيبا أو محاميـــا أو رســـاما أو مهندسا الخ، وهذا النوع لا يستلزم وجود نص صـــريح أو ضـــمني بـــشأنه. وبصريح النص يكفي أي الشرطين ليتوفر المانع لإستعمال كلمـــة (أو) لا (و) العطف.

وإذا قام شك حول وجود الشرط المانع فسر الشك في جانب المنع، لأنه الأغلب الأعم.

والشرط المانع- الصريح أو الضمني- لا يحول بين المقاول وبين أن يستعين بأشخاص آخرين فنيين أو عمالا في إنجاز العمل مادام هؤلاء ليسوا مقاولين من الباطن، أي تابعون للمقاول، ومرتبطون معه بعقد عمل لا بعقد مقاولة.

وإذا وجد في العقد الشرط المانع، الصريح أو الضمني، يجوز لرب العمل في أي وقت أن يتنازل عنه، فيكون للمقاول الحق في المقاولة من الباطن.

وإذا تنازل رب العمل عن الشرط المانع لم يجز له الرجوع بعد ذلك من تنازله سواء حصل التنازل قبل مخالفة المقاول للشرط أو بعدها.

وإذا وجد الشرط المانع- الصريح أو الضمني- وخالفه المقاول، جاز لرب العمل أن يطلب من المقاول الأصلي تنفيذ إلتزامه عينا بأن يجبره علي أن يقوم هو بالعمل دون المقاول من الباطن.

كما يجوز لرب العمل أن يطلب فسخ عقد المقاول الأصلي تأسيسا علي عدم قيامه بإلتزاماته، ولكن المحكمة ليست ملزمة حتما بإجابته إلي طلبه، بل لها أن تكتفي بإلزام المقاول الأصلي بالتنفيذ.

ولرب العمل – سواء طلب التنفيذ أن الفسخ- أن يطلب تعويضا إذا كان قد أصابه ضرر، والمسئول عن التعويض في الحالتين هو المقاول الأصلي وحده دون المقاول من الباطن، ولهذا الأخير أيضا أن يطلب لنفسه تعويضا من المقاول الأصلي عن عدم تنفيذ عقد المقاولة من الباطن إذا كان قد أصابه ضرر من ذلك.

(عقد المقاولة – للأستاذ عنبر – المرجع السابق – ص٢٤٧ وما بعدها)

obeikandi.com

من أحكام القضاء:

١- إن المقاول من الباطن يعتبر في القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بإصابات العمل من أصحاب العمل. وإذن فعلاقة المقاول من الباطن بالعامل المصاب إذا كان من أعضاء أسرته الذين قد يلزم بأن يعولهم لا تخضع لأحكام هذا القانون بمقتضى المادة الثانية منه، وبالتالي لا تخضع لهذه الأحكام علاقة المقاول الأصلي بذلك العامل. إذ القانون في هذه الحالة لا يجعل المقاول الأصلي مسئولاً إلا على اعتباره مجرد ضامن للمقاول من الباطن. وبناء على ذلك فإنه كلما كانت المسئولية عن المقاول من الباطن منتفية للقرابة فإن مسئولية المقاول الأصلي تكون لا محل لها.

(الطعن رقم ١٨ ـ لسنة ١٠ ق ـ تاريخ الجلسة ١٣ / ٦ / ١٩٤٠)

٢- ومن حيث أن السبب الأول للطعن مردود بأن المادة ١٩ من عقد المقاولة المبرم بين الجمعية الطاعنة وهيئة..... تنص على أنه لا يجوز للمقاول أن يتنازل أو يقاول من الباطن كلاً أو جزءاً من العقد بدون الحصول على قبول كتابي من الهيئة مقدماً ويجب أن يكون مصدقاً على التوقيعات الواردة في التنازل من مكتب التوثيق المختص، وطبقاً لهذا النص تكون إلتزامات الجمعية مع الهيئة إلتزامات شخصية لا يجوز للجمعية أن تحل غيرها فيها أو أن تتعاقد بشأنها مع الغير من الباطن إلا بموافقة الهيئة، فإذا حدث التنازل عن العقد دون موافقة الهيئة فلا يحتج به على الهيئة، ولا تنشأ بينها وبين المتعاقد أية علاقة عقدية وإنما تبقى الجمعية مسئولة وحدها في مواجهة الهيئة. ولا يغير من ذلك إخطار الجمعية للهيئة في ١٩٧٥/٦/٢١ بأنها فوضت المطعون ضده الأول في القيام بتنفيذ العملية وأن له حق التعامل مع الهيئة في كل ما يتعلق بها نيابة

عن الجمعية لأن هذا التفويض يعتبر توكيلاً للمطعون ضده الأول في تنفيذ العقد نيابة عن الجمعية أي بإسم الجمعية ولحسابها ولا يخـول للمطعـون ضده الأول المطالبة بحقوق شخصية له من العقد وهذا ما أكدته الهيئة في ردها على الجمعية بتاريخ ١٩٧٥/٦/٣٠ بقولها أن الجمعيـة هـي جهـة التعامل مع الهيئة في كل ما يتعلق بهذه العملية كما لا يغير مما تقـدم مـا نصت عليه المادة ٦ من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجمعيـات التعاونية الإنتاجية من أن تتولى الجمعية مباشرة كل مـا يحقـق خدمـة المصالح المشتركة لأعضائها وعلى الأخص تهيئة فرص العمل لأعضائها لأن المستفاد من هذا النص هو أن تقوم الجمعية بتنفيذ ما يعهد إليها به من عمليات بنفسها أي عن طريق أعضائها المقاولين وفي هذه الحالـة يقـوم الأعضاء بالعمل باسم الجمعية ولحسابها ولا تكون لهـم علاقـة تعاقديـة مباشرة مع الهيئة، أو أن تعهد الجمعية ببعض أعمالها إلي أعضائها بطريق التنازل وفي هذه الحالة يتعين الحصول مقدماً على موافقة كتابية من الهيئة حتى يحق لهم مطالبة الإدارة مباشرة أي بإسمهم ولحسابهم بأداء قيمة مـا ينفذونه من أعمال.

(الطعن رقم ١٠٩٤ ـ لسنـة ٢٩ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٦ / ١٩٨٥)

٣- يدل النص في المادة ٦٦١ من القانون المدني على أن المقـاول الأصلي يبقى ملتزماً نحو صاحب العمل، والتزاماته تنشأ من عقد المقاولة الأصلي لا من عقد المقاولة من الباطن، فيلتزم نحو صاحب العمل بإنجاز العمل محل المقاولة الأصلي، ويدخل في ذلك العمل الذي أنجزه المقـاول من الباطن، فإذا أخل المقاول من الباطن بالتزامه من إنجاز العمـل طبقـاً للشروط والمواصفات المتفق عليها ولأصول الصنعة، كان المقاول الأصلي

مسئولاً عن ذلك نحو صاحب العمل، ومسئولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن مسئولية عقدية تنشأ من عقد المقاولة الأصلي، وتقوم على افتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي تصدر من المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة إلى صاحب العمل أعمالاً وأخطاء صدرت من المقاول الأصلي، فيكون هذا مسئولا عنها قبله.

(الطعن رقم ٤٨٤٣ ـ لسنة ٦٧ ق ـ تاريخ الجلسة ١١ / ١ / ١٩٩٩)

٤- لما كان واقع الدعوى أن الطاعنة قد اتفقت مع الشركة المطعون ضدها الثانية بموجب عقد مقاولة مؤرخ ١٩٨٤/٢/٧ والمقدم صورته منها أمام محكمة أول درجة على أن تقوم الشركة المطعون ضدها الثانية بإنشاء العمارات المبينة بالعقد لصالح الطاعنة وتضمن البند الثامن منه التزاماً عليها هو القيام بالعمل المتفق عليه بنفسها وحظر عليها أن تسند تنفيذه في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن وإلا كان الجزاء الفسخ ولعدم قيام المقاول الأصلي بتنفيذ العملية في الميعاد المتفق عليه في العقد فقد سحبت الطاعنة العملية منه بعدما أنذرته رسمياً بذلك وتحفظت على المنقولات الموجودة بالموقع والمملوكة له ضماناً لحقوقها قبله، وإذ لم يطبق الحكم العقد آنف الذكر على موضوع النزاع رغم وجوب إعماله وطبق عقد المقاولة من الباطن والذي لم تكن الطاعنة طرفاً فيه وخلص إلى أن المنقولات الموجودة بالموقع ملكاً للمطعون عليه الأول – المقاول من الباطن – وقضى له بتسليمها فضلاً عن مبلغ التعويض فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب مما جره إلى الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٥٦٠١ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ١/ ١٩٩٩)

٥- لما كان واقع الدعوى أن الطاعنة قد اتفقت مع الشركة المطعون ضدها الثانية بموجب عقد مقاولة مؤرخ ١٩٨٤/٢/٧ والمقدم صورته منها

أمام محكمة أول درجة على أن تقوم الشركة المطعون ضدها الثانية بإنشاء العمارات المبينة بالعقد لصالح الطاعنة وتضمن البند الثامن منه التزاماً عليها هو القيام بالعمل المتفق عليه بنفسها وحظر عليها أن تسند تنفيذه في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن وإلا كان الجزاء الفسخ ولعدم قيام المقاول الأصلي بتنفيذ العملية في الميعاد المتفق عليه في العقد فقد سحبت الطاعنة العملية منه بعدما أنذرته رسمياً بذلك وتحفظت على المنقولات الموجودة بالموقع والمملوكة له ضماناً لحقوقها قبله، وإذ لم يطبق الحكم العقد آنف الذكر على موضوع النزاع رغم وجوب إعماله وطبق عقد المقاولة من الباطن والذي لم تكن الطاعنة طرفاً فيه وخلص إلى أن المنقولات الموجودة بالموقع ملكاً للمطعون عليه الأول – المقاول من الباطن – وقضى له بتسليمها فضلاً عن مبلغ التعويض فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب مما جره إلى الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٥٥٩١ ـ لسنة ٦٦ ق ـ تاريخ الجلسة ٢٧ / ١ / ١٩٩٩)

* * *

obeikandl.com