



الجامعة العربية الأمريكية  
كلية الدراسات العليا

مسؤولية المقاول من الباطن في عقود الإنشاءات "دراسة مقارنة"

إعداد

بسام رياض خليل

إشراف

الدكتور محمد خلف

تم تقديم هذه الرسالة إستكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير

الماجستير المدني

العلوم القانونية

2023/02

©الجامعة العربية الأمريكية. جميع حقوق الطبع محفوظة.

مسؤولية المقاول من الباطن في عقود الإنشاءات

"دراسة مقارنة"

إعداد

بسام رياض محمد خليل

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2023/03/11 وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة:

التوقيع  
.....

1. الدكتور محمد خلف مشرفاً ورئيساً

د. أنس أبو العون  
.....

2. الدكتور أنس أبو العون ممتحناً داخلياً

.....

3. الدكتور أشرف ملحم ممتحناً خارجياً

## الإقرار

أنا الموقع أدنا مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

مسؤولية المقاول من الباطن في عقود الإنشاءات

"دراسة مقارنة"

أقر أن ما إستمليت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، بإستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب:

التوقيع:

التاريخ:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَالصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

"اللَّهُمَّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي وَأَحِلِّ عَقْدَةً مِنْ لِسَانِي"<sup>1</sup>

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي تَتَمُّ بِنِعْمَتِهِ الصَّالِحَاتُ

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَعَانَنِي وَوَفَّقَنِي مِنْ لَأْهَوْلٍ وَلَا قُوَّةَ

---

<sup>1</sup>سورة طه، الآية 25-27

## الاهداء

إلى من ربياني صغيراً وشجعاني فتى ورفعاني شاباً

إلى أبي وأمي الحبيبان فلولاهما لما وجدتُ في هذه الحياة ومنهما تعلمت الصمود وحب

الحياة أطال الله في عمرهما

"وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ"

إلى زوجتي الغالية رفيقة درب وحبيبة القلب التي كانت نعم السند ومساعدةً لي وداعمةً

في مسيرتي والتي لم تبخل علي بوقتٍ أو جهدٍ

إلى الجنود المجهولين بناتي الحبيبات ياسمين وأرينا

فلذات الأكباد وروح الروح ومُهجات القلب

إلى أخواتي العزيزات الغاليات سندي وعضدي في هذه الحياة

إلى جميع الاقارب والأصدقاء والزملاء

الباحث

## شكر وتقدير

إنني أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير للدكتور الفاضل محمد خلف الذي تفضل مشكوراً بقبول الإشراف على هذه الرسالة، حيث كانت توجيهاته ونصائحه المنارة التي أستعنت فيها في كامل عملي البحثي سائلاً الله أن يبارك فيه ، وكذلك أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أساتذتي الموقرين في لجنة المناقشة لتفضلهم علي بقبول مناقشة هذه الرسالة ، فهم أهل لسد خللها وتقويم معوجها سائلاً الله أن يبارك فيهم ، وكذلك أشكر الجامعة العربية الأمريكية وكلية الدراسات العليا وأساتذتي الأفاضل على كافة الجهود التي بذلوها والدعم الذي منحوه إلينا.

الباحث

## المخلص

تعتبر أهمية هذا البحث من الدراسات القليلة التي تناولت موضوع المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن في عقود الانشاءات في فلسطين والوطن العربي بشكل مفصل، ويهدف هذا البحث الى تغطية ذلك النقص من خلال بيان مدى مسؤولية والتزامات المقاول والمقاول من الباطن والمراكز القانونية لهم؛ وسيقوم الباحث بإتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال الإستعانة بمجلة الأحكام العدلية بصفتها القانون المدني الساري في فلسطين، والقانون المدني المصري، وعقد المقاوله الموحد الفيديك الكتاب الأحمر من خلال كراسة الشروط العامة لعقد الفيديك السارية في فلسطين.

وتكمن مشكلة هذا البحث المتمثلة في بيان مدى إمكانية إخضاع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية المدنية ولأحكام الضمان العشري، بالإضافة للإجابة عن السؤال الرئيسي لموضوع هذا البحث المتعلق ببيان كيف تم تنظيم وتفسير المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن في عقود الإنشاءات، وتبسيط الضوء على أوجه القصور في هذا الموضوع.

وجاءت هذه الرسالة في فصلين؛ أما الفصل الأول، فتناول المسؤولية المدنية للمقاول والمقاول من الباطن تجاه أطراف عقد الإنشاءات وتم بيان المسؤولية المترتبة على المقاول تجاه رب العمل والمقاول من الباطن والغير؛ كما تم بيان المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي ورب العمل والغير.

وأما في الفصل الثاني، فتناول الآثار المترتبة على التعاقد من الباطن في عقود الإنشاءات. وتم بيان إلتزامات المقاول والمقاول من الباطن، بما في ذلك تنفيذ وإنجاز الأعمال وتسليمها وإصلاح العيوب. وتناول أيضاً الإلتزامات المترتبة على المقاول تجاه رب العمل والمقاول من الباطن والغير، وكذلك الإلتزامات المترتبة على المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي ورب العمل والغير.

في الخاتمة، خلص البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات، بحيث أوصى الباحث بمجموعة من التوصيات التي تتعلق بمسؤولية والتزامات المقاول من الباطن، بهدف التغلب على الإشكاليات وسد الفراغ التشريعي، بما يتوافق مع التشريعات الحديثة المتعلقة بعقود المقاولات.

## الفهرس

أ.....	إجازة الرسالة.....
ب.....	الإقرار.....
ث.....	الاهداء.....
ج.....	شكر وتقدير.....
ح.....	الملخص.....
خ.....	الفهرس.....
ذ.....	أهمية البحث.....
ذ.....	مشكلة البحث.....
ذ.....	أسئلة البحث.....
ذ.....	أهداف البحث.....
ر.....	منهجية البحث.....
ز.....	تمهيد.....
1.....	<b>الفصل الأول: المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن تجاه أطراف عقد الإنشاءات.....</b>
1.....	المبحث الأول: المسؤولية المدنية للمقاول.....
3.....	المطلب الأول: مسؤولية المقاول تجاه رب العمل:.....
12.....	المطلب الثاني: مسؤولية المقاول تجاه المقاول من الباطن:.....
15.....	المطلب الثالث: مسؤولية المقاول تجاه الغير:.....
18.....	المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن.....
18.....	المطلب الأول: مسؤولية المقاول من الباطن تجاه رب العمل.....
22.....	المطلب الثاني: مسؤولية المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي:.....
26.....	المطلب الثالث: مسؤولية المقاول من الباطن تجاه الغير:.....
34.....	<b>الفصل الثاني: الآثار المترتبة على التعاقد من الباطن في عقود الإنشاءات.....</b>
34.....	المبحث الأول: التزامات المقاول.....
34.....	المطلب الأول: التزامات المقاول تجاه رب العمل:.....
47.....	المطلب الثاني: التزامات المقاول تجاه الغير:.....
55.....	المطلب الثالث: التزامات المقاول تجاه المقاول من الباطن:.....

63.....	المبحث الثاني: إلتزامات المقاول من الباطن
63.....	المطلب الأول: إلتزامات المقاول من الباطن تجاه رب العمل
65.....	المطلب الثاني: إلتزامات المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي:
73.....	المطلب الثالث: إلتزامات المقاول من الباطن تجاه الغير
77.....	الخاتمة
77.....	النتائج
79.....	التوصيات
78.....	Abstract

## أهمية البحث:

تأتي صناعة الإنشاءات ضمن القطاعات الحيوية التي تلعب دوراً أساسياً في تنمية البنية التحتية للمجتمعات وتعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وفي ذلك تُعتبر المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن أمراً حيوياً لضمان جودة العمل وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة في عقود الإنشاءات وكذلك الأطراف الغير متعاقدة فيها.

إن فهم مفهوم المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن يُعد أمراً بالغ الأهمية، إذ قد تظهر ثغرات و/أو تناقضات عند إجراء عقود الإنشاءات مما يثير تساؤلات حول تطبيق وفهم هذا المفهوم بشكل صحيح وعادل، لذلك تأتي هذه الدراسة لملء الفجوة المعرفية وإثراء المعرفة القانونية المتعلقة بمسؤولية المقاول من الباطن في عقود الإنشاءات وكذلك توفير إطار فهم شامل ومقارن لهذه المسؤولية.

## مشكلة البحث:

تكمن مشكلة هذا البحث في قلة الدراسات التي من شأنها أن تعالج وتوضح مسؤولية المقاول من الباطن تجاه المالك و تجاه الغير؛ وما مدى إمكانية إخضاع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية المدنية ولأحكام الضمان العشري.

## أسئلة البحث:

السؤال الرئيسي : كيف يتم تنظيم وتفسير مسؤولية المدنية للمقاول من الباطن في عقود الإنشاءات ، وذلك في إطار القوانين المقارنة ضمن هذه الدراسة؟  
التساؤلات الفرعية:

- 1- كيف ينظم عقد المقاولات العلاقات بين الأطراف والطرف الثالث؟
- 2- ماهية الإلتزامات المتبادلة ومدى إستحقاقها وكيف يتم تنفيذها من قبل أطراف المشروع؟
- 3- هل يمكن إعمال الضمان العشري لعقود الإنشاءات؟

## أهداف البحث:

- 1- نشر دراسة لمسؤولية المقاول من الباطن وتعريف القارئ بمدى أهمية معرفة مسؤولية المقاول من الباطن والمركز القانوني له وكذلك أيضاً الحقوق التي يتمتع بها.
- 2- يهدف لتزويد المكتبة القانونية في فلسطين بمثل هذه المواضيع التي تفتقر لها.
- 3- توضيح مدى إمكانية إلزام المقاول من الباطن لمحل عقد المقاول الأصلي سواء كان كلي أم جزئي.

### **منهجية البحث:**

سيقوم الباحث بإتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن وذلك من خلال الإستعانة بمجلة الأحكام العدلية وبالقانون المدني المصري، وعقد المقابلة الموحد الفيديك الكتاب الأحمر من خلال كراسة الشروط العامة لعقد الفيديك السارية في فلسطين.

### **الصعوبات:**

من الصعوبات التي واجهت الباحث والتي من ضمنها قلة المراجع المتحدثة عن المقاول من الباطن في عقد الفيديك، وكذلك صعوبة الوصول لقرارات هيئات التحكيم بما يخص عقد المقابلة من الباطن، ولرفض عدة جهات تزويد الباحث بمنطوق أحكام المحكمين في هذا المجال.

## تمهيد

مما لا شك فيه أن عقود الإنشاءات تحظى بأهمية كبيرة جداً بالواقع العملي، وذلك لكثرة الطلب المستمر عليها، وحيث أن معظم عقود الإنشاءات الكبيرة تحديداً لا يستطيع المقاول الأصلي إنجازها بمفرده، الأمر الذي يتطلب اللجوء إلى التعاقد من الباطن مع مقاول آخر، سواء بشكل كلي أم جزئي من قيمة عقد المقاولة الأصلي، وذلك في سبيل إنجاز العمل محل العقد وفقاً للشروط والمواصفات المطلوبة.

الأمر الذي يتطلب دراسة المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن عن الضرر الذي أحدثه جراء تشييده للبناء سواء تجاه رب العمل أم تجاه المقاول الأصلي أم تجاه الغير، وذلك لتحديد المسؤول عن الضرر والذي يتوجب عليه جبر الضرر، لذلك فإن من بين العوامل التي ساهمت في إختيار هذا البحث كونه مهم جداً بالواقع العملي وحيث أنه منتشر بشكل كبير جداً سواء في فلسطين أم في الدول الأخرى، وحيث إعتمدت دولة فلسطين عقد الفيديك عام 2006 لعقود الأشغال العامة، وبذات الوقت قام بإعتمادها القطاع الخاص وذلك في عقود الإنشاءات الكبيرة كون عقد الفيديك قد نظم أحكام عقد المقاولة بشكل دقيق أكثر من مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري، ولكون معظم الدول المانحة أو المؤسسات المانحة التي تمول عقود الإنشاءات تشترط بأن يكون عقد المقاولة هو عقد الفيديك، الأمر الذي يجب دراسته دراسة تفصيلية لمسؤولية المقاول من الباطن في عقود الإنشاءات والتي ستساعد كثيراً في وضع النقاط على الحروف عند حدوث أية منازعة وستساعد هيئات التحكيم و/أو المختصين في ذلك لحل النزاع، ولوجود نقص وقصور في ذات الموضوع، كون لم يتطرق له كثير من الفقهاء وخصوصاً في فلسطين بشكل مفصل، ولم يؤخذ تلك الأهمية مع أنه على أرض الواقع في غاية الأهمية وبحاجة ماسة إلى دراسة دقيقة لسد ذلك الفراغ وبيان مسؤولية المقاول من الباطن.

وعليه سيتم التطرق في موضوع هذا البحث مسؤولية المقاول من الباطن في عقود الإنشاءات، وما مدى كفايته في ظل مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري وفي الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك، وذلك للوصول إلى أوجه القصور في هذا الموضوع وسبل تفادي هذه القصور من خلال الوصول إلى توصيات مناسبة.

لذلك لا بد لنا من بيان مفهوم عقد مقاولة الإنشاءات وبيان أهميته، وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية فقد عرفت عقد المقاولة: الإستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً فالعامل صانع والمشتري مُستصنع والشيءُ مصنوعٌ<sup>2</sup>، وأما القانون المدني المصري فقد عرف عقد المقاولة: بأنه

<sup>2</sup> حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج1، الأردن، دار الثقافة، 2015، المادة 124

عقد بين طرفين يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأداء عمل أو صناعة شيء لقاء مبلغ مادي يتفق عليه.<sup>3</sup> وكذلك عرفه فقهاء القانون "قيام شخص بعمل معين لحساب شخص آخر بموجب عقد يتم إبرامه بين الطرفين دون أن يخضع لرقابة أو إشراف الشخص الأول مقابل أجر"<sup>4</sup>، بينما إستقر فقه القضاء الفلسطيني بأنه عقد يتعهد به أحد الطرفين أداء عمل لقاء أجر يتقاضاه من الطرف الآخر"<sup>5</sup>، وكذلك إستقر قضاء محكمة النقض الفلسطينية بعدم خضوع المقاول لإدارة رب العمل أو إشرافه بل أنه يعمل مستقلاً تبعاً لما تم الإتفاق عليه حين إبرام العقد وبالتالي لا يكون المقاول تابعاً لرب العمل ولا يكون رب العمل مسؤولاً عن المقاول مسؤولية المتبوع عن التابع.<sup>6</sup> وكذلك أيضاً "عقد المقاولة ما هو إلا عبارة عن عقد إستصناع يتم بين صاحب العمل وصاحب الصنعة، على أن يقوم هذا الأخير بإستصناع شيء، على أن يكون شرطه أن تكون العين والعمل من الصانع، أما إذا كانت العين من المستصنع فيكون العقد إجارة".<sup>7</sup>

بينما عرف الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين عقد المقاولة الموحد (الفيديك) بأنه " تلك العقود النموذجية التي وضعها الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين، والتي تتضمن الشروط العامة والخاصة لنماذج متنوعة من عقود البناء والتشييد، بما يحقق التوازن بين حقوق وإلتزامات أطرافها، وتوحيد القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليها".<sup>8</sup> بالعودة إلى الكتاب الأحمر لعقد الفيديك نجد بأنه صنفه كعقد نمطي بين صاحب العمل والمقاول وأوصى الإتحاد بإستخدامه في مشاريع الأبنية ومقاولات أعمال الهندسة المدنية، التي يقوم صاحب العمل بتوفير تصاميمها، ويكون دور المهندس فيها هو الإشراف وإعداد التقديرات".<sup>9</sup>

<sup>3</sup> انظر للمادة 646 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر، 1948/07/29

<sup>4</sup> شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة، مصر، دار النهضة العربية، 1962، ص 11

<sup>5</sup> حكم محكمة الأستئناف الفلسطينية رقم 2018/361 الصادر بتاريخ 2018/11/29، قسطاس (qistas.com)، تاريخ الدخول 2022/11/20 الساعة 6:00 مساءً

<sup>6</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2016/1269 الصادر بتاريخ 2019/03/27، قسطاس (qistas.com)، تاريخ الدخول 2022/11/20 الساعة 6:16 مساءً

<sup>7</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2016/1321 بتاريخ 2018/10/15، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام) [/https://maqam.najah.edu](https://maqam.najah.edu)

<sup>8</sup> حسن، حسن عبد الله، موسوعة عقود الفيديك عقود الإنشاءات، ج1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص8

<sup>9</sup> معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني ماس، عقود البناء والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية وإشكالات التطبيق، رام الله فلسطين، 2013، ص 10

ويعرف الباحث عقد المقاولة: بأنه عقد يبرم بين طرفين أحدهما المقاول والأخر رب العمل، بقصد القيام بعمل لحساب رب العمل دون إشرافه أو تبعيته إلا أن الرقابة تكون له على النتيجة، وذلك في موعد محدد ولقاء أجر متفق عليه.

كذلك يعرف الباحث عقد المقاولة من الباطن: بأنه عقد يبرم بين المقاول الأصلي ومقاول آخر من الباطن من أجل تنفيذ عمل معين لقاء مدة وأجر متفق عليهما، وذلك دون أن يكون المقاول من الباطن خاضع لإشراف أو رقابة المقاول الأصلي.

وحيث تعتبر عقود المقاولات من أهم العقود الواردة على العمل ومن أكثرها إنتشاراً كونها تحتاج إلى أموال طائلة وكذلك خبرات فنية عالية بالإضافة إلى الإمكانيات والخبرات الهندسية، ولحماية الغير من أضرار المباني سواء بإنهدامها كلياً أو جزئياً والتبعات اللاحقة لها، وكذلك أيضاً لتحقيق التوازن بين أطراف العقد من حقوق والتزامات وذلك لتلافي المشكلات المستجدة.

وحيث أن عقد المقاولة كغيره من العقود يتوجب توفر أهلية الأداء لإبرامه في كلا الطرفين، بحيث تكون إرادتهما معتبرة ويترتب عليها الأثر القانوني، ويرى الباحث بأن عقد الفيديك لم يختلف كثيراً عن ما جاء به مجلة الأحكام العدلية والتشريع المصري حول صحة العقد، فبالإضافة إلى ما تم ذكره سابقاً فقد نظم عقد الفيديك آلية معينة لإبرام العقد من خلال المناقصات والعطاءات، فقد أوجد أساليب لطرح العطاءات وكيفية إختيار المتعاقد مع رب العمل، مستندين على الشروط العامة لعقد الفيديك التي نظمت تلك الآليات، وهذا ما يؤيده الباحث بأن تكون هناك آليات متبعة تدريجياً لإبرام عقد المقاولة كون تكاليف عقود الإنشاءات باهظة جداً ومن جانب آخر لحفظ حقوق والتزامات طرفي العقد من أية نزاعات قد تنشئ مستقبلاً وكذلك لتحقيق الشفافية والعدالة.

وبما أن عقد المقاولة كغيره من العقود، ينتهي إما لإنجاز العمل أو إستحالة تنفيذه أو بفسخه أو بإنهاء مدته، وإما لأسباب تعود لرب العمل أو للمقاول، وإما بإنهاء العقد بسبب القوة القاهرة وإما إنهاء العقد بسبب هلاك الأشغال قبل إستلامها.

ومن جانب آخر "يضطر المقاول اللجوء إلى المقاولة من الباطن للقيام بعمل من أعمال المقاولة ولا يمكن القول أن هذا مخالف للقانون، ولا يعمل المقاول من الباطن بموجب هذا الإتفاق تحت إشراف أو رقابة المقاول الأصلي بل يعمل مستقلاً".<sup>10</sup> وحيث تجيز مجلة الأحكام العدلية المقاولة من الباطن ما لم

<sup>10</sup>حكم محكمة النقض المصرية رقم 12205 لسنة 1984، قسطاس (qistas.com) ، تاريخ الدخول 2022/11/21 الساعة

يقيد المقاول الأصلي بأن يعمل العمل بنفسه في عقد المقاولة، وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية بالمادة 572 والتي جاء بها "لو أطلق العقد حين الإستتجار فلأجبر أن يستعمل غيره"<sup>11</sup>. وكذلك أيضاً فإن القانون المدني المصري يجيز للمقاول أن يوكل للمقاول من الباطن في عقد المقاولة من الباطن كل أو جزء من عقد المقاولة الأصلي وذلك مالم يكن يوجد شرط يمنع المقاول الأصلي من ذلك؛ وهذا ما أكدته نص المادة 661 من القانون المدني المصري والتي منحت المقاول حق إيكال مهمة تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول آخر في حال عدم وجود شرط في العقد يمنعه من ممارسة هذا الحق، أو لم تكن الحاجة لتنفيذ هذا العمل تفرض عليه الإعتماد على كفاءته الشخصية، ولا يعني إيكال العمل إلى شخص آخر إنتفاء المسؤولية عن المقاول الأصلي بل يبقى مسؤولاً أمام رب العمل.

وأما عقد الفيديك وما ورد من أحكامه في الكتاب الأحمر فقد عرف المقاول الفرعي بالمادة 11/2/8 والتي جاء فيها "هو شخص يسمى في العقد الأصلي كمقاول فرعي أو يتم تعيينه كمقاول فرعي لغايات تنفيذ جزء ما من الأشغال". وكذلك أيضاً عدت المادة 5/1 من الفصل الخامس "شروط المقاول الفرعي أن ينص في العقد صراحة على أنه مقاول فرعي أو يعين من قبل المهندس المشرف على تنفيذ العقد وفقاً لأحكام الفصل الثالث عشر الذي منح المهندس الحق في إحداث التغييرات ولكن في حدود معينة والتي من ضمنها أن يعين مقاول فرعي لضمان تنفيذ العمل"، يتضح من البند السابق بأن عقد الفيديك قد أجاز التعاقد من الباطن ولكن يتوجب الحصول على موافقة رب العمل أو المهندس الإستشاري مسبقاً، لذلك الأصل في التعاقد من الباطن هو الإباحة والإستثناء هو المنع، والمنع هنا هو عدم موافقة رب العمل أو المهندس الإستشاري على التعاقد من الباطن.

وعليه فإن مجلة الأحكام العدلية و القانون المدني المصري والكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك وإن أباحوا التعاقد من الباطن إلا أنهم إشتروا عدم وجود مانع في بنود العقد الأصلي أو في طبيعة تنفيذ هذا العقد التي تعتمد على كفاءة المقاول الشخصية وقد لا تتوفر في غيره.

لذلك فإن عقد المقاولة من الباطن عقد رضائي ينعقد بتراضي طرفي العقد، ولا يشترط أي شكل لإنعقاده ولا تكون الكتابة شرطاً لإنعقاده، وكذلك فإن عقد المقاولة من الباطن عقد ملزم للجانبين إذ يترتب عليه إلتزام للمقاول بأن يؤدي لقاء عمل المقاول من الباطن أجر معلوم، ويترتب على المقاول من الباطن إلتزام بأن يصنع أو يؤدي عملاً متفق عليه، وكذلك أيضاً بأن عقد المقاولة من الباطن عقد تابع، بحيث يكون وجود عقد المقاولة الأصلي سبب وجود عقد المقاولة من الباطن.

<sup>11</sup> حيدر، علي، مرجع سابق، ص 600

ومن جانب آخر أكدت محكمة النقض المصرية "على مسؤولية المقاول الأصلي نحو رب العمل بما نشأ من إلتزامات نتيجة عقد المقاولة فيلتزم المقاول الأصلي بإنجاز العمل طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها وللأصول السارية فأى إخلال ينتج خلال تنفيذ العمل يتحملة المقاول الأصلي وإن كان مصدر هذا الخلل المقاول الثانوي حيث أن هذه المسؤولية عقدية نشأت بموجب عقد المقاولة الأصلي"<sup>12</sup>.

وهذا أيضاً أكدت محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية والتي جاء فيها "فالإستصناع (عقد المقاولة) يجعل المقاول الأول (الأصيل) مسؤول أمام صاحب البيت عن الأعمال المعينة التي قام بها المقاول الثاني (من الباطن) بحكم إستقلالية علاقة المقاول الأول مع صاحب البيت عن علاقة المقاول الأول مع المقاول من الباطن"<sup>13</sup>

وفي عقد الفيديك (عقد المقاولة) "يتعين على المقاول إستخدام مقاوليين محليين كمقاولين فرعيين، وذلك لضمان تنفيذ المشروع وقد سمح عقد الفيديك للمقاول الأصلي إيكال مهمة التنفيذ أو بعضها إلى المقاول الفرعي بنسبة 25% من قيمة العقد المقبولة ويجوز خلاف ذلك في حال تم الإتفاق بموجب العقد، كما ويجب إرفاق كشف يبين الأعمال التي سيقوم بها المقاول الفرعي مع تحديد النسبة من قيمة العقد لكل عمل سينفذه سواء من قبل المقاول الأصلي أو الفرع، وعلى المقاول أثناء تنفيذ العمل تزويد المهندس المشرف ورب العمل بنسخ عن جميع العقود التي تم توقيعها مع المقاول الفرعي وتوكل مهمة التأكد من النسب إلى المهندس المشرف وعليه إبلاغ صاحب العمل بالنتيجة في حال وجد مخالفة"<sup>14</sup>.

وقد كفلت القوانين الناظمة حق المقاول الفرعي في حال نشوب نزاع بموجب عقد المقاولة من الباطن "من خلال الدعوى المباشرة التي يطالب بموجبها رب العمل بشكل مباشر بما لا يتجاوز القدر الذي يدين به للمقاول الأصلي من حين رفع الدعوى وكفل هذا الحق أيضاً لعمال المقاولين من الباطن في مواجهة المقاول الأصلي ورب العمل ولهم حق الإمتياز على المبالغ المستحقة في حال إيقاع الحجز سواءً على الأموال التي تحت يد رب العمل المقاول الأصلي ويكون الإمتياز بنسبة حق كل واحد منهم

<sup>12</sup> حكم محكمة النقض المصرية رقم 1474 لسنة 1969، قسطاس (qistas.com)، تاريخ الدخول 2022/11/21 الساعة 5:20 مساءً

<sup>13</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 2015/1068 الصادر بتاريخ 2017/10/23، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام) <https://maqam.najah.edu/>

<sup>14</sup> دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الانشائية، الشروط الخاصة الفلسطينية والنماذج، ج2، 2006، البند 4.4

كما قدم حقوق المقاولين من الباطن والعمال على حقوق من له دين في ذمة المقاول الأصيل أو رب العمل".<sup>15</sup>

وعليه فإن مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري قد حمياه المقاول من الباطن من مزاحمة دائني المقاول الأصلي ومقاسمه جميع دائنيه قسمة الغرماء، وذلك من خلال منحه الدعوى المباشرة وقد منحه أيضاً حق امتياز عليهم، وقد منحا ذات الحماية إلى عمال المقاول من الباطن ولكن تكون تلك الدعوى المباشرة وحق الامتياز بحدود الاجر المستحق وتوابعه والنفقات وكذلك ثمن مواد البناء المستخدمة في عقد المقاولة من الباطن، وكل ذلك في حدود الدين المطالب فيه رب العمل للمقاول الأصلي في وقت إقامة الدعوى المباشرة.

وعليه ووفقاً للقاعدة العامة بأن البينة على المدعي، فإنه يتوجب على المقاول من الباطن أن يثبت إنشغال ذمة المقاول الأصلي إليه وأن المقاول الأصلي قد تخلف عن الدفع وذلك بعد الإخطار الموجه إليه وكذلك فوات المدة القانونية.

وأما الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد (الفيديك) فلم يتطرق إلى تنظيم الدعوى المباشرة فيما بين المقاول من الباطن ورب العمل، تاركاً تنظيمها للشروط الخاصة وفقاً لإرادة الأطراف أو وفقاً للقواعد العامة.

---

<sup>15</sup> انظر للمادة 662 من القانون المدني المصري.

## الفصل الأول

### المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن تجاه أطراف عقد الإنشاءات

إن المسؤولية هي مركزاً قانونياً حدده القانون لكل شخص عند الإخلال بالالتزام قانوني أو عقدي أو أخلاقي وإن لم ينص القانون صراحة على هذا ، ويكون هذا الإخلال بالقيام بفعل أو الإمتناع عن القيام بفعل<sup>16</sup>، إن القانون قد وضع أحكاماً خاصة تنظم مسؤولية المقاول والمقاول من الباطن في عقود الإنشاءات، وسيقوم الباحث بشرح تلك الأحكام في المبحث الأول في مسؤولية المقاول المدنية تجاه رب العمل وتجاه المقاول الثانوي (من الباطن) وتجاه الغير، وكذلك في المبحث الثاني في مسؤولية المقاول من الباطن المدنية تجاه رب العمل وتجاه المقاول الأصلي وتجاه الغير.

## المبحث الأول

### المسؤولية المدنية للمقاول

بما أن مجلة الأحكام العدلية و المشرع المصري وعقد الفيديك قد ألزموا المقاول بأن ينجز العمل المنفق عليه في عقد المقاولة وفقاً للشروط والمواصفات وكذلك المدة ، فقد تم تنظيم أحكاماً خاصة تنظم مسؤولية المقاول عن محل عقد المقاولة بعد تسليم العمل، ولحماية رب العمل والغير من أخطاء المقاول و/أو أحد تابعيه من خطورة أعمال البناء. وهذا ما إستقر عليه إجتهد محكمة النقض المصرية "بأن المقاول الأصلي والمهندس المعماري يكونوا متضامنين على ما قد يحدث للمبنى خلال عشر سنوات تبدأ من وقت تهدم المبنى سواء بشكل كلي أو جزئي وكذلك الأمر فيما يلحق المبنى من أية عيوب تؤثر على متانته وسلامته وبالإضافة لذلك فإن إلتزام المقاول هنا هو إلتزام بتحقيق نتيجة وهي سلامة محل عقد المقاولة"<sup>17</sup>.

وفي جانباً أخر نص المشرع المصري على "ضمان المهندس المشرف على المشروع والمقاول عن ما يحدث خلال مدة عشرة سنوات سواء كان هدم كلي أم جزئي في كل المنشآت القائمة بموجب العقد معهما ويشمل ضمان العيوب ما يوجد في المنشآت من عيوب تهدد متانة وسلامة المبنى ويبدأ حساب مسؤولية كل من المقاول والمهندس من وقت تسلم العمل ولا يكون رب العمل مسؤول عن أفعال

<sup>16</sup> طلبية، أنور، المسؤولية المدنية، ج1، ط1، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2005، ص7

<sup>17</sup> الطعن رقم 443 لسنة 51 جلسة 1989/06/12 س40 ع2 ص573 ق256، موسوعة الرأية للقانون والفقهاء والقضاء

(alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/03 الساعة 8:00 مساءً

المقاول إلا إذا أشرف رب العمل على عمل المقاول وكان في مركز التابع له لأن التضامن لا يفترض ويؤخذ به بالظن لكن يجب أن ينص على ذلك صراحة في القانون أو في العقد المبرم بين الطرفين دون غموض في الأساس المتفرض إليه".<sup>18</sup>

أما مجلة الأحكام العدلية، فلم تنظم مسألة الضمان العشري وإنما قد تم تنظيم الضمان من دون تحديد مدة له، على خلاف ذلك فإن المشرع المصري فقد نظم الضمان العشري، فقد حمى صاحب العمل والغير من أي هدم سواء بشكل كلي أو جزئي أو أية عيوب قد تظهر في المنشآت خلال عشر سنوات من وقت تسليم المبنى، وعليه ولكون موضوع دراستنا عن المقاول والمقاول من الباطن فسيتم التطرق لمسؤولية المقاول دون مسؤولية المهندس المعماري.

فقد عرف القفه الضمان العشري بأنه "نوع خاص للمهندس المعماري والمقاول خصهما بهما القانون في حال عدم تحقيق النتيجة المرجوة منهما خلال تنفيذ العقد وهي بقاء المنشئة والأبينة مشيدة خالية من أي عيب يهدد متانتها لمدة عشر سنوات من يوم تسلم رب العمل أو من يقوم مقامه من دون التزامه بإثبات الخطأ إتجاه المهندس أو المقاول باعتبار أن ذلك مفترضاً ولا يمكنهما التحلل من هذه المسائلة في حال وقوع ضرر إلا بإثبات السبب الأجنبي". وعرف أيضاً "بأنه ضمان ذو طبيعة خاصة بموجبه يضمن المقاول والمهندس أي تهدم كلي أو جزئي في البناء وأية طبيعة مؤثرة، قد تحدث فيه بعدما يتم تسليمه من قبل رب العمل إذا وقع التهدم أو التعيب خلال مدة معينة"<sup>19</sup>

ومن جانب آخر فقد نظم الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك على المقاول مسؤولية الضمان، فالمقاول الأصلي مسؤول بشكل كامل منذ بداية العمل عن العناية بالأشغال واللوازم لحين تسلم رب العمل الأشغال حيث تنتقل هذه المسؤولية بعد ذلك إلى رب العمل وينطبق وينطبق هذا المفهوم على أي قسم أو جزء من الأشغال تم إصدار شهادة تسلم للأشغال بشأنه.

وفي حال عدم إتمام أي عمل وفقاً للتاريخ المحدد في العقد تبقى المسؤولية على عاتق المقاول الأصلي فيما إذا لحق بالأشغال أو اللوازم أو وثائق المقاول أي ضرر أو خسارة خلال فترة مسؤولية المقاول عن العناية بها، لأي سبب من الاسباب، وعليه يجب على المقاول الأصلي أن يقوم بجبر تلك الخسارة أو الضرر حتى إتمام الأشغال مطابقة للعقد على حسابة الخاص ويظل المقاول مسؤولاً عن أي ضرر أو خسارة قد تنتج عن أفعال المقاول بعد صدور شهادة تسلم الأشغال بشأنها، وعن أية أضرار أو

<sup>18</sup>الطعن رقم 4503 لسنة 61 جلسة 1998/01/11 س 49 ع 1 ص 84 ق 18، موسوعة الرابطة للقانون والفقهاء والقضاء

(alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/03 الساعة 8:25 مساءً

<sup>19</sup>شاهين، أحمد كمال رمضان، المسؤولية المدنية للمقاول في ضوء آراء الفقه ومقارنة التشريع المصري مع الفرنسي بتعديلات 2019 وأحكام قضائهما وتحليلها، مصر، دار الكتب والدراسات العربية، 2020 ص 255

خسائر قد تحصل بعد إصدار شهادة تسلم الأشغال ولكنها ناتجة عن واقعة سابقة كان المقاول مسؤولاً عنها<sup>20</sup>، وعليه فلم يحدد الفيدرالية مدة الضمان تاركاً إياها للشروط الخاصة.

وعليه فقد منح عقد الفيدرالية أطراف العقد إمكانية إضافة أية بنود أخرى في الشروط الخاصة، لم تكن موجودة في الشروط العامة وذلك بهدف تنظيم العلاقة بين أطراف العقد، ومن أجل الوقوف على ماهية المسؤولية ومضمونها سنقوم بشرحها على النحو التالي:

### **المطلب الأول: مسؤولية المقاول تجاه رب العمل:**

إن المسؤولية العقدية تقوم بين أشخاص إرتبطوا فيما بينهم بعلاقات بموجب عقد سواء أكان خطياً أم شفهيّاً وسواء أكان صريحاً أم ضمنياً، وسبب المسؤولية العقدية للمقاول هي إخلاله بالالتزام عقدي، لأنه بحكم إرتباطه مع رب العمل بعقد مقاوله يكون خاضعاً للقواعد العامة للمسؤولية العقدية عن إخلاله بالالتزامات التي يترتبها العقد المبرم بينهما، سواء أكان هذا الإخلال قد صدر منه قبل البدء في تنفيذ محل عقد المقاوله أم أثناء تنفيذ العقد أم بعد الإنتهاء منه متى كانت العلاقة بين المقاول ورب العمل لا تزال قائمة فعلاً أو حكماً، فتنشأ هذه المسؤولية للمقاول بسبب الأضرار التي تلحق برب العمل نتيجة إخلال الأول بالالتزامات العقدية التي يفرضها عليه عقد المقاوله، ونتيجة لهذا الإخلال يترتب عدد من الأضرار التي تلحق برب العمل سواء قبل التسليم أو بعد التسليم.<sup>21</sup>

وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية فقد جاء بالمادة 421 "...عقد الإجارة الوارد على العمل وهنا يقال للمأجور أجير كإستئجار الخدمة والعمله وإستئجار أرباب الحرف والصنائع هو من هذا القبيل، حيث إن إعطاء السلعة للخياط مثلاً ليخيط ثوباً يصيرُ إجارة على العمل كما أن تقطيع الثوب على أن السلعة من عند الخياط إستصناع"<sup>22</sup>.

لذلك فإذا قدم رب العمل المادة والمقاول تنفيذ العمل، يُعتبر العقد عقد عمل وفق المجلة، أما في حال عدم تقديم رب العمل المادة، وإنما قام المقاول بتقديمها بالإضافة إلى تنفيذ العمل، فيُعتبر العقد هنا عقد مقاوله.

وعليه فيشترط في الإستصناع أن يكون العمل والعين كلاهما من الصانع وعليه فلو كانت العين من المستصنع كان العقد إجارة آدمي؛ وعليه فإن المبيع في الإستصناع هو العين لا عمل الصانع وعلى

<sup>20</sup>البند 2/17 من الشروط العامة لعقد المقاوله الموحد

<sup>21</sup>شاهين، د. أحمد كمال رمضان، مرجع سابق، ص 15

<sup>22</sup>حيدر، علي، مرجع سابق، ص 407

ذلك فلو أتى الصانع للمستصنع بخفٍ من صنعه أو من صنع غيره قَبِلَ الإستصناع وقبله كان صحيحاً.<sup>23</sup>

أما القانون المدني المصري فقد جاء فيه "بأن المَقاول إذا تعهد في عقد المَقاولة بأن يقدم مواد العمل سواء كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها ويتوجب عليه الضمان لرب العمل"<sup>24</sup>، وحتى يتحقق الضمان يجب أن يكون العقد عقد مَقاولة مستوفياً كل شروطه، ومتى تحقق ألزم المَقاول به، وكذلك يتوجب على المَقاول الأصلي أن يتحمل مسؤولية مساعدة وكذلك مسؤولية الأعمال التي يقوم بها المَقاولون من الباطن، سواءً في مجلة الأحكام العدلية أم القانون المدني المصري أم في الكتاب الأحمر لعقد المَقاولة الموحد الفيديك.

لذلك فوفق مجلة الأحكام العدلية إذا قدم رب العمل المادة فلا تعتبر العقد عقد مَقاولة بل عقد عمل ويطبق عليه أحكام عقد إجارة الأدمي، أما إذا قدم المَقاول المادة منه وقام بتنفيذ العقد فنكون هنا أمام عقد مَقاولة وفق المجلة، كون المبيع في الإستصناع هو العين لا عمل الصانع، وكذلك يضمن المَقاول محل العقد من أية عيوب خفية.

وهذا ما أكدته المادة 336 من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني أن يبيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر أنه مَعيبٌ أو سالمٌ يقتضي أن يكون المبيع سالماً خالياً من العيب"، فإذا لم تكن تلك السلامة في المبيع كان المشتري مخيراً حتى لا يُضر بالزامه بشيءٍ لم يرضى به، فلذلك تكون السلامة من العيب كأنما شرطت في العقد فبيع ما فيه عيب بغير بيان العيب تغريراً وحراماً وممنوعاً.<sup>25</sup>

فإذا هلكت المادة أو تُلفت قبل تسليمها لرب العمل، فإن المَقاول يكون ضامناً الهلاك وهذا ما أكدته المادة 293 من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري".<sup>26</sup>

وأما القانون المدني المصري فجاء فيه "إذا قدم المَقاول المادة يكون في هذه الحالة بائعاً لها ويضمن ما بها من عيوب خفية، ويكون ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر الصفات المطلوبة فيها وفق عقد المَقاولة؛ وتسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا إنقضت سنة من وقت تسليم الشيء محل العقد إلى رب العمل، مالم

<sup>23</sup> حيدر، علي، مرجع سابق، ص385

<sup>24</sup> انظر للمادة 648 من القانون المدني المصري.

<sup>25</sup> حيدر، علي، مرجع سابق، ص303

<sup>26</sup> حيدر، علي، مرجع سابق، ص247

يلتزم المقاول الأصلي بالضمان لمدة أطول<sup>27</sup>، وبالتالي يجب على رب العمل متى سلمه المقاول الشيء أن يتفحصه لمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، وعليه أن يخطر المقاول حال إكتشافه للعيوب وإلا فإنه لا يستطيع الرجوع عليه بالضمان<sup>28</sup>، ويتفق الباحث بأنه يتوجب على رب العمل بأن يتفحص محل عقد المقاولة عند الإستلام من المقاول وإذا وجد أية أخطاء أو عيوب سواء كانت بالمادة المقدمة أم بجودة العمل، فيتوجب على رب العمل أن يخطر المقاول بتلك الأخطاء والعيوب وإلا كان متنازلاً عن حقه بذلك.

أما في حال كان مقدم المادة هو رب العمل، فلا يكون المقاول مسؤولاً عن ضمانها من العيوب الخفية، وإذا وجد فيها أية عيوب يكون على رب العمل الرجوع إلى البائع الذي إشتري المادة منه، ولكن إذا تبين أثناء عمل المقاول إستناداً لمهارته الفنية أنه يوجد عيوب خفية في المواد المقدمة وهو إلتزام ببذل عناية، وإعمالاً بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وجب على المقاول إعلام صاحب العمل بذلك فور علمه وإلا كان مسؤولاً عن النتائج التي ستحدث في البناء هذا من جانب القانون المدني المصري وعقد المقاولة الموحد الفيديك، كون مجلة الأحكام العدلية في حال كان مقدم المادة رب العمل فلا يكون العقد عقد مقاولة وإنما عقد أجار آدمي تسري عليه أحكامه.

ومن جانب آخر يرى جانباً من الفقه أن المقاول إذ لاحظ أثناء رقابته للمواد المقدمة له من طرف رب العمل أن هذه المواد لا يوفر النتيجة المرجوة للغاية المقصودة منها، وأصر رب العمل على إستعمال هذه المواد المعيبة، كان للمقاول رفض إستخدام تلك المواد، وعليه الاستعانة بالخبراء لبيان مدى صلاحية هذه المواد للإستخدام من عدمه، ولا تتعدد مسؤولية على المقاول من جراء هذا الرفض المشروع، بشرط إثبات ذلك<sup>29</sup>، وهذا ما يتفق معه الباحث بأنه إذا وجد المقاول أن المواد المقدمة من رب العمل لا تتناسب مع شروط ومواصفات عقد المقاولة و/أو أصول الصنعة وجب على المقاول ولضمان عدم إنعقاد مسؤوليته من جراء رفضه لإستخدام المواد، بأن يقوم المقاول بإخطار رب العمل بأن المواد المقدمة لا تتناسب مع محل عقد المقاولة وأنه يتوجب تغييرها، مستعيناً بأراء الخبراء.

وحيث يكون المقاول مسؤولاً عن جودة عمله، وعليه إنجاز عمله وفقاً للشروط والمواصفات الواردة في عقد المقاولة، فإذا لم تكن هناك أية مواصفات أو شروط فيتوجب على المقاول إتباع أصول

<sup>27</sup> السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، م1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964، ص98

<sup>28</sup> هجيج، حسون عبيد، و كاظم ، منتظر فيصل، الوجيز في العقود المدنية المسماة، ط1، العراق، دار الرياحين للنشر

والتوزيع، 2017، ص 358

<sup>29</sup> شاهين، د.أحمد كمال رمضان، مرجع سابق، ص 50

وعرف الصنعة، فيكون المقاول مسؤولاً عن كل عيوب الصنعة التي تسبب بحدوثها جراء عدم إلتزامه بشروط العقد ومواصفاته.

فإذا إكتشف رب العمل ذلك العيب قبل أن يتسلم العمل من المقاول أو بعد التسلم فيكون لرب العمل إحدى الخيارين إما طلب إصلاح ذلك العيب وإما طلب فسخ العقد مع التعويض في الحالتين، وكذلك يسأل المقاول مسؤولية عقدية في حال لم يسلم محل العمل بالموعد المحدد في العقد إلا إذا أثبت أن سبب التأخير هو قوة قاهرة أو سبب أجنبي منعه من تنفيذ إلتزامه.<sup>30</sup>

وعليه فإنه يشترط في العيب حتى يضمنه المقاول أن يكون خفياً وأن يكون مؤثراً وأن يكتن قديماً، وأن يكون غير معلوم لرب العمل. ويكون المقاول ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر في المادة الصفات التي كفل لرب العمل وجودها فيها، أو كان بالمادة عيب ينقص من قيمتها، أو كان يعلم بوجود العيب في وقت تمام صنع الشيء، أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه بذل عناية الرجل المعتاد في فحصه. ولكنه لا يكون ضامناً إذا اشترط إعفائه من خيار العيب، كما لا يضمن المقاول عيباً جرى العرف على التسامح فيه.<sup>31</sup>

أما الكتاب الأحمر لعقد المقابلة الموحد الفيديك، فلم يختلف كثيراً عما جاء فيه في مجلة الأحكام العدلية و القانون المدني المصري ، فالمقاول ملزم بإنجاز عمله وفقاً للشروط والمواصفات الواردة في العقد وكذلك أيضاً فهو ملزم بإنجاز العمل في المدة المحددة وتسليم محل عقد لرب العمل. وأما بما يخص المادة المستعملة في عقد المقابلة، فإذا كانت المادة المستعملة في محل العقد مقدمة من المقاول، فيكون على المقاول تقديمها ضمن المواصفات والشروط المطلوبة وهو إلتزام بتحقيق غاية، ويضمن المقاول أية عيوب خفية بها، وإذا كانت المادة مقدمة من رب العمل وظهر بها عيوب أو كانت غير مطابقة للشروط والمواصفات الواردة في العقد، فيجب على المقاول إبلاغ رب العمل بذلك وإلا أصبح مسؤولاً عن نتائج ذلك العيب.

أما بخصوص التصميمات والرسومات، فإنه على المقاول عند إيجاده خطأ في التصميمات أو ملاحظات عليها أن يتقدم بصورة رسمية بالتعليق على هذه الرسومات، لأنه سيتحمل المسؤولية الناجمة عن تنفيذها، فإذا أصر المهندس على التنفيذ طبقاً للرسومات والمواصفات المسلمة للمقاول ثم حدثت عيوب بعد ذلك أدت لقيام المقاول بإصلاحها فإن تكاليف الإصلاح يتكبدتها في هذه الحالة رب العمل؛ لأن المقاول يكون قد قام بالبناء وفقاً للمواصفات التي حددها مهندس المالك وبإصرار منه على

<sup>30</sup> طلبية، أنور، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 678

<sup>31</sup> خطاب، مؤيد كمان و دواس، رنا ناحج، إشكاليات تنفيذ المقاول لإلتزاماته العقدية في ظل التشريع الفلسطيني النافذ وطرق

الحل، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س 10، ع 2، ع ت 38، مارس 2022، ص 513

تنفيذها. ومعنى ذلك إعفاء المقاول من تبعات أي اخطاء تكون نتيجة أخطاء في التصميم، ولم يكن للمقاول يد فيها<sup>32</sup>، ويلتزم المقاول بان تكون المصنعية مطابقة لما هو وارد في العقد ولتعليمات المهندس والذي له في أي وقت يشاء فحصها وإختبارها.

كذلك لا يحق للمقاول نقل المواد أو أي جزء منها التي يوردها للموقع بغرض تنفيذ الأعمال، من الموقع بدون الموافقة الكتابية للمهندس، ويقوم المقاول بعد الإنتهاء من الأعمال بنقل المعدات وبقايا المواد المستعملة من الموقع، ولا يكون رب العمل مسؤولاً عن فقد أو تلف أو خسارة أي من المواد أو المعدات.<sup>33</sup>

وعليه فإن أي إخلال من قبل المقاول الأصلي بالتزاماته تجاه رب العمل يترتب عليها مُسائلة المقاول الأصلي مُسائلة عقدية كونه قد أحل بشروط العقد المبرم بينه وبين رب العمل.

### الفرع الأول: الأشخاص المستفيدون من الضمان:

حيث إن الضمان مقرر لصالح رب العمل ولا يجوز لأحد غيره التمسك به ، وإذا توفي رب العمل فلورثته الخلف العام الحق في التمسك بأحكام المادة 651 من القانون المدني المصري في هذه الدراسة في مواجهة المهندس المعماري والمقاول، وكذلك أيضاً إذا إنتقلت في حياة رب العمل ملكية العقار إلى المشتري أو الموهوب له فيستطيع الخلف الخاص أن يرجع على المهندس المعماري والمقاول، كون الحق في الرجوع بالضمان على هؤلاء الأشخاص يعتبر من ملحقات البيع التي تنتقل معه إلى أن إنتقلت إلية الملكية.<sup>34</sup>

ولكي يُسأل المقاول عن الضمان، يتوجب حدوث خلل بالمنشئة سواء كلي أو جزئي في المبنى المشيد أو عيب خفي قد يهدد سلامة المبنى، وإذا كانت العيوب ظاهرة وكان رب العمل يعلم بها وقت إستلام المبنى ورضيَ بها، فهنا لا يُسأل المقاول عن ذلك العيب كونه كان بإمكان رب العمل رفض إستلام العقار ومطالبة المقاول بإصلاح ذلك العيب، ويقترح الباحث أن يُبرم محضر إستلام وتسليم بين المقاول ورب العمل مدرجاً فيه إستلام رب العمل محل العقد وهو عالم بتلك العيوب هذا لضمان حق المقاول.

وعلى المهندس المعماري والمقاول متضامنين أن يكفلا أو يضمننا ما يحدث في البناء تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من أبنيه أو أقاموا من منشآت سواء كان التهدم ناشئاً عن عيب في الارض ذاتها أو

<sup>32</sup>قنديل، د. هشام محمد و خلوصي، محمد ماجد، المطالبات في العقود الهندسية وعقود الفيديك والوسائل البديلة لفض النزاعات  
ب،ن، 2022، ص 158

<sup>33</sup>خلوصي، محمد ماجد، العقود الهندسية المحلية والدولية، مصر، دار الكتب القانونية، 2005، ص 160

<sup>34</sup>قره، فتحيه، أحكام عقد المفاولة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1992، ص 152

كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشأة المعيبة لمدة عشر سنوات فيما لم يحدد المتعاقدان مدة أقل من ذلك لبقاء هذه المنشآت ومن الجدير هنا ذكره أن الضمان يشمل كل ما قد يصيب المنشأة من عيوب تهدد متانة وسلامة البناء وعليه تبدأ مدة العشر سنوات من وقت التسلم ولا تمنع هذه الأحكام المقاول الأصلي حق الرجوع على المقاول من الباطن خلال هذه المدة".<sup>35</sup>

وأما فيما يتعلق بالضمان أثناء التنفيذ وقبل التسليم يكون موجباً دون حاجة لتحديد وقت معين في حال كان العيب قائماً قبل التسليم والسبب الذي يحتاج الى تحديد وقت هو سبب طراً بعد التسليم فالقاعدة العامة تقضي بأن السبب الذي يطرأ بعد تسلم صاحب العمل لا يكون موجباً للضمان ولكن نظراً لخطورة المباني وجب إمتداد ضمان المقاول إلى ما بعد التسليم وهي المدة المحددة بعشر سنوات.<sup>36</sup> وأما الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك، فإنه يتوجب على المقاول الأصلي بأن يحمي رب العمل وأفراده من الضرر ويعرضهم ضد جميع المطالبات والأعباء والنفقات والأضرار (بما فيها أتعاب ونفقات التقاضي)<sup>37</sup>، "التي تتعلق بالإصابات الجسدية أو الإعتلال أو الوفاة التي من الممكن أن تلحق بالأشخاص أو الأضرار التي تلحق بالممتلكات العقارية أو الشخصية نتيجة تنفيذ محل العقد، مالم تكون حدثت بسبب إهمال ذلك الشخص أو بفعل متعمد منه".<sup>38</sup>

وبناءً على ما تقدم، يرى الباحث أن مسؤولية المقاول مسؤولية عقدية ناتجة عن عقد المقاولة الذي أنشأها، فإذا لحق بالمبنى المشيد تهدم كلي أو جزئي أو أية عيوب خفية فتتحقق المسؤولية العقدية للمقاول كونه أخل بشروط ومواصفات عقد المقاولة وأن إلتزامه هنا هو إلتزام بتحقيق النتيجة المتفق عليها في عقد المقاولة، وعلى المقاول إصلاح العيوب والأخطاء الناتجة عن عمله و جبر الضرر على حسابه.

## الفرع الثاني: الضمان:

إن مجلة الأحكام العدلية قد نظمت مسؤولية المقاول عن الإخلال بإلتزاماته تجاه رب العمل، فعرفت الضمان "هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات"<sup>39</sup>، وجاء في المادة 607 من مجلة الأحكام العدلية "لو تلف المستأجر فيه بتعدي الأجير أو تقصيره يضمن"<sup>40</sup>، وجاء أيضاً

<sup>35</sup> انظر للمادة 651 من القانون المدني المصري.

<sup>36</sup> السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 121

<sup>37</sup> خلوصي، محمد ماجد، العقود الهندسية المحلية والدولية، ب.ن، 2008، ص 274

<sup>38</sup> البند 1/17/أ من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد

<sup>39</sup> حيدر، علي، مرجع سابق ص 404

<sup>40</sup> حيدر، علي، مرجع سابق، ص 636

"تعدي الأجير هو أن يعمل عملاً أو يتحرك حركة مخالفتين لأمر الأجر صراحةً أو دلالة... كذلك لو أعطى أحدٌ قماشاً إلى خياطٍ وقال إن خرج قباءً فصله وقال الخياط يخرج وفصله فإن لم يخرج قباءً له أن يضمن الخياط القماش"<sup>41</sup>، أي أنه يجب الضمان في الأحوال الآتية:

أولاً: تعدي الأجير الذي يوجب الضمان كما في المادة الأنفة هو أن يعمل عملاً أو يتحرك حركة مخالفتين لأمر الأجر أ، لمقتضى العقد صراحةً أ، والمراد من التعدي هو الإستهلاك وجناية اليد ومن التقصير هو التقصير في الحفظ.

ثانياً: مخالفة الأجير مُقتضى العقد يوجب الضمان.

ثالثاً: إنكار الأجير المُستأجر فيه موجب للضمان مثلاً إذا أنكر القصار الثياب المعطاة إليه لقصرها عند طلبها منه، ثم بعد ذلك سرقت أو حرقت ضمن قيمتها.

رابعاً: إذا دفع للطحان حنطة كي يطحنها وأنكرها الطحان فإذا طحنها بعد الإنكار لا أجره له وتبقى الحنطة للطحان ويضمن حنطة صاحب المال.<sup>42</sup>

فالضمان هو إلزام تعويض رب العمل عن أي خسائر مادية أو فقدان للمنافع أو أضرار جزئية أو كلية يتعرض لها بسبب تصرف المقاول، ويشمل الضمان أيضاً إلزام توفير محل العقد بحالة تكون لصالحه للإستخدام المعتاد وخالية من العيوب لفترة محددة بعد التسليم، ويكون المقاول مسؤولاً عن التعويض عن أي ضرر أو خسارة تنتج عن أفعاله، سواء كان ذلك بسبب تصرف غير قانوني أو تقصير، فهو مثل المستأجر المشترك مسؤول عن أموال الآخرين التي يتلقاها، وهذا هو رأي جمهور العلماء (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أيضاً). ويستثنى من ذلك إذا حدث الضرر أو الخسارة بسبب قوة قاهر أو ظروف طارئة لا يمكن للمقاول السيطرة عليها أو تجنبها ولا يمكن له أن يتحملها بأي وسيلة قانونية وفقاً للقاعدة الشرعية "كل ما لا يمكن التحرز عنه لا يشمل الضمان".

وبما أن العقد يرتب آثاره فإن أي إخلال أو عدم تنفيذ له يرتب القانون عليه التعويض بشرط إثبات وقوع الإخلال بالعقد بعدم تنفيذ الإلتزام مع ضرورة إثبات الضرر، أي أن كل دائن وقع عليه ضرر جراء عدم تنفيذ المدين لتعهدده عليه إثبات أمرين، الأول إثبات عدم تنفيذ المدين لتعهدده، والثاني إثبات قيمة الضرر الواقع.<sup>43</sup>

وعليه وكون أن المصدر الأساسي للإلتزام المقاول تجاه رب العمل هو العقد، فيكون المقاول مسؤولاً تجاه رب العمل وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية عن جميع الأضرار التي تعرض لها رب العمل وذلك

<sup>41</sup> حيدر، علي، مرجع سابق، ص 640

<sup>42</sup> حيدر، علي، مرجع سابق، ص 641-642

<sup>43</sup> حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بالدعوى الحقوقية رقم 2018/9 الصادر بتاريخ 2018/04/24، موقع

مقام [/https://maqam.najah.edu](https://maqam.najah.edu)

نتيجة عدم إمتثال المقاول لإلتزاماته العقدية المتعلقة بتنفيذ العمل و/أو تسليمه لرب العمل، وعليه فإنه يتحمل مسؤولية ضمان الضرر وتعويض رب العمل عن جميع الأضرار التي لحقت به.<sup>44</sup> في المقابل، إذا أخل المقاول بإلتزامه بتنفيذ العمل وفق الشروط المتفق عليها، أو أخل بالتسليم في المدة أو الكيفية أو المكان المتفق عليه، فإن لصاحب العمل في تلك الحال أن يطلب التنفيذ العيني وذلك عملاً بنص المادة 65 من قانون التنفيذ التي أجازت للدائن أن يطالب المدين بالتنفيذ العيني ما دام ذلك ممكناً.<sup>45</sup>

ولكون مسؤولية المقاول عن تهدم البناء هي مسؤولية عقدية ناتجة عن عقد المقاولة؛ فقد أجاز القانون لرب العمل أن يطلب التنفيذ العيني في دعوى الضمان، فإذا هُدم البناء فله أن يطلب إعادة بناء ما تهدم من المحكمة على نفقة المدين، ويستغني عن موافقة القضاء في حالة الإستعجال الشديد وذلك طبقاً للقواعد العامة، وإذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين فيجوز للمحكمة أن تقتصر على الحكم بالتعويض.<sup>46</sup>

وإذا لم يقدر التعويض سواء في العقد أو في القانون "فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة بشرط أن تكون هذه نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام ولم يكن في إستطاعة الدائن بأن يتوقاه ببذل جهدٍ معقول، فإذا كان مصدر الإلتزام هو العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب خطأً جسيماً أو غشاً إلا بتعويض الضرر الذي كان من الإمكان توقعة عادة وقت إبرام العقد"<sup>47</sup>، وعليه فإنه يترتب على المقاول مسؤولية تعويض رب العمل وذلك إما من خلال التنفيذ العيني وإما بدفع تعويض مادي وهذا ما تقرره المحكمة، حيث يقتصر تعويض رب العمل على الضرر المباشر الذي أصاب المبنى أو سيصيب المبنى خلال مدة الضمان جراء إخلال المقاول بإلتزامه.

---

<sup>44</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله بالدعوى الحقوقية رقم 2014/129 الصادر بتاريخ 2015/02/04؛ وحكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2012/355 الصادر بتاريخ 2013/04/23، وهما منشوران على موقع قسطاس [/https://qistas.com.ezproxy.aaup.edu](https://qistas.com.ezproxy.aaup.edu)

<sup>45</sup> خطاب، مؤيد كمال و دواس، رنا ناجح، مرجع سابق، ص519، نصت المادة 65 من قانون التنفيذ الفلسطيني "1- في الإلتزام بعمل شيء معين إذا امتنع المدين عن العمل، تقوم دائرة التنفيذ بتنفيذ هذا العمل على نفقة المدين. 2- يسدّد الدائن نفقات العمل المطلوب تنفيذه سلفاً إذا كانت طبيعة الإلتزام تسمح بذلك، على أن تحصل هذه النفقات من المدين بعد التنفيذ وترد للدائن، فإذا إمتنع الدائن عن أداء هذه النفقات، تقدرها دائرة التنفيذ بواسطة خبراء تدبهم لهذا الغرض وتتولى تحصيلها من المدين بحجز أمواله وبيعها وفقاً لحكام القانون".

<sup>46</sup> السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص125

<sup>47</sup> انظر للمادة 221 من القانون المدني المصري.

وكذلك أيضاً فقد منح القانون المدني المصري مدة محددة لقيام رب العمل بطلب التعويض "وذلك لأن دعاوي الضمان تسقط بإنقضاء الثلاث سنوات من يوم حصول التهدم أو إنكشاف العيب"<sup>48</sup>، وهذا ما أكده إجتهد محكمة النقض المصرية "بأن القانون ألزم المقاول بضمان سلامة البناء بالإضافة لذلك فقد حدد مدة للضمان ألا وهي عشر سنوات تبدأ من وقت إستلام المبنى، وحيث أن الضمان يتحقق إذا حدث سببه خلال عشرة سنوات على أن القانون قد حدد مدة لتقادم دعوى الضمان وهي ثلاثة سنوات تبدأ من وقت حصول الهدم أو ظهور العيوب وعليه فإن دعوى الضمان يجب رفعها خلال ثلاثة سنوات على إنكشاف ذلك الهدم أو العيب وإلا سقطت بالتقادم".<sup>49</sup>

وعليه، فبإمكان رب العمل أن يرفع دعوى الضمان خلال ثلاث سنوات تبدأ من وقت حصول الهدم أو إنكشاف العيب، فإذا إنقضت مدة التقادم ولم يرفع دعوى الضمان فتكون قد سقطت بالتقادم وكذلك فإن مدة السقوط تنقطع بإقامة الدعوى الموضوعية وتنقطع أيضاً بإقرار المهندس أو المقاول الأصلي بحق رب العمل في الضمان، أما فيما يتعلق بوقف التقادم فلا يرد كون المدة لا تزيد عن خمسة سنوات ولا يقف التقادم إلا إذا زادت مدته عن خمسة سنوات.<sup>50</sup>

وأما الكتاب الأحمر لعقد المقاوله الموحد الفيديك، فقد منح رب العمل و/أو من ينوب عنه أن يخطر المقاول بأية عيوب فور إكتشافها أو أية أضرار حدثت بالمبنى ، بحيث لا يمكن إستخدام المبنى للأغراض المعده له بسبب تلك الأضرار، فيتوجب على رب العمل بأن يخطر المقاول بضرورة إصلاح ذلك الضرر خلال مدة محددة.

أما إذا اخفق المقاول في أن يجبر الضرر أو إصلاح العيب خلال المدة المخاطر بها، وتم تنفيذ العمل المراد إصلاحه على نفقة المقاول بموجب البند 2/11 بشأن تكلفة إصلاح العيوب، فلصاحب العمل (بحسب إختياره):-

أ - إنجاز العمل بذاته أو بواسطة الغير بطريقة معقولة وعلى نفقة المقاول، لكن بدون مسؤولية عليه من هذا العمل، وهنا يكون المقاول محلاً لمطالبة صاحب العمل وأن يدفع له التكاليف المعقولة التي تحملها صاحب العمل في إصلاح الضرر أو العيب.

ب - أن يطلب من المهندس أن يتفق او يقدر خصماً معقولاً من قيمة العقد، بموجب تقديراته.

ت - إذا العيب أو الضرر حرم صاحب العمل من الإستفادة الكلية بصورة جوهرية من كل الأشغال أو أي جزء أساسي من الأشغال، فله أن يلغي العقد كلية أو عن الجزء الأساسي الذي لا يمكن وضعه

<sup>48</sup>انظر للمادة 654 من القانون المدني المصري.

<sup>49</sup>الطعن رقم 3427 لسنة 76 جلسة 2017/01/26، و الطعن رقم 3246 لسنة 64 جلسة 1995/04/20، س46 ع1 ص669 ق134، موسوعة الراهة للقانون والفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/04 الساعة 05:00 مساءً

<sup>50</sup>السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 130

في الغرض المعد له، مع عدم الإخلال بأي حقوق أخرى بموجب العقد أو خلاف ذلك. ولصاحب العمل الحق في إسترداد كافة المبالغ المدفوعة للأشغال أو هذا الجزء (بحسب الأحوال) بالإضافة إلى تكاليف تمويل وتكلفة الفك ونظافة الموقع وإعادة التجهيزات والمواد للمقاول.<sup>51</sup>

وعليه فإن المقاول الأصلي يعد مسؤولاً أثناء فترة الضمان عن بقاء جميع الأعمال سليمة، والتي تبدأ من يوم التسليم المؤقت لمحل العقد، وبهذه المثابة تتعقد مسؤولية المقاول الأصلي في حالة ظهور الهدم أو العيب خلال فترة الضمان، بحيث يلتزم المقاول الأصلي بإصلاح العيوب التي تتكشف خلال فترة الضمان، وفي حالة عدم إصلاحه للعيوب يكون رب العمل أن يجري إصلاح العيوب ويحمل المقاول الأصلي جميع ما تكبده من نفقات.<sup>52</sup>

ويرى الباحث بأن مجلة الأحكام العدلية و عقد الفيديك والقانون المدني المصري قد إتفقوا في هذا الجانب بأن مسؤولية المقاول عن تهدم البناء سواء بشكل كلي أو جزئي أو ظهور عيب، هي مسؤولية عقدية وعلى المقاول إصلاح ذلك الخطأ أو العيب إما عن طريق التنفيذ العيني وإما عن طريق شخص آخر على نفقة المقاول الأصلي وإما من خلال التعويض المادي، إلا أن عقد الفيديك لم يحدد مدة زمنية محددة كالضمان العشري، بل تركها لإرادة أطراف العقد الواردة في الشروط الخاصة وإذا لم يتم تحديدها فتكون وفقاً للقواعد العامة.

#### المطلب الثاني: مسؤولية المقاول تجاه المقاول من الباطن:

كون أن العلاقة فيما بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي هي علاقة مقاول برب عمل، فتقع جميع إلتزامات رب العمل على المقاول الأصلي وجميع إلتزامات المقاول الأصيل على المقاول الثانوي (من الباطن)، وأن عقد المقاول من الباطن هو من يحكم العلاقة بين المقاول من الباطن والمقاول الأصيل، سواءً كان ذلك في مجلة الأحكام العدلية أو في القانون المدني المصري أو في الكتاب الأحمر لعقد المقاول الموحد الفيديك، والتي تم ذكرها سابقاً.

إن المقاول الأصلي ملزم بالضمان العشري أمام رب العمل سواء كان هذا العمل هو من قام به بذاته أو بواسطة عماله أو أحد تابعيه أو مقاولين الباطن، ولا يستطيع المقاول الأصلي أن يرجع بالضمان العشري على المقاول من الباطن حيث نص القانون المدني أن المسؤولين عن الضمان العشري هم المهندس المعماري والمقاول الأصلي فقط.

<sup>51</sup> حسن، حسن عبد الله، مرجع سابق، ص130

<sup>52</sup> مطر، عصام عبد الفتاح، عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، ص244

فتقع على المقاول الأصلي عدة إلتزامات نحو المقاول من الباطن منها تمكين المقاول من الباطن من إنجاز العمل وذلك من خلال تقديم التصميمات والرسومات وكذلك المواد إذا كان منصوص عليها في عقد المقاولة من الباطن بأن من يقوم بتوريدها هو المقاول الأصلي، فإذا أخل المقاول الأصلي بإلتزامه من تمكين المقاول الثانوي (من الباطن) من إنجاز العمل فللمقاول من الباطن أن يطلب التنفيذ العيني للعقد أو فسخ العقد مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى.

كذلك تسلم العمل بعد إنجازها من قبل المقاول من الباطن بعد أن يقوم بوضع العمل محل العقد تحت تصرف المقاول الأصلي ويقع على المقاول الأصلي مسؤولية معاينته وإستلامه في مدة محددة إما في العقد وإما في عرف الصناعة.

وإذا إمتنع المقاول الأصلي عن تسلم العمل دون سبب مشروع بعد إخطاره بتسليم العمل إعتبر أنه قد تم تسليمه العمل، وللمقاول الأصلي أن يمتنع عن تسلم العمل إذا كان المقاول من الباطن قد خالف الشروط الواردة في عقد المقاولة من الباطن أو أصول الصناعة، ويكون إستلام المقاول الأصلي للعمل في الموعد المحدد أو الموعد المعقول لإتمام العمل وفقاً لطبيعته ولعرف الحرفه، وفي جميع الأحوال فإنه يتوجب على المقاول الأصلي بأن يقوم بتنفيذ إلتزامه من إستلام العمل وتقبله بمجرد أن يتم المقاول من الباطن العمل ويضعه تحت يده أي يسلمه إياه.<sup>53</sup>

وكذلك يقع إلتزام آخر على المقاول الأصلي بأن يدفع الأجر للمقاول من الباطن، فإن لم يحدد الأجر إتفاقاً تعين الرجوع لقيمة العمل وهذا ما أكده القانون المدني المصري "بأنه إذا لم يتم تحديد الأجر سلفاً فإنه يجب الرجوع إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"<sup>54</sup>، وإذا إتفق على أجر وفقاً لمقايضة على أساس الوحدة وفيما بعد تبين بأن هناك مجاوزات محسوسة عند التنفيذ فإنه يتوجب على المقاول من الباطن إخطار المقاول الأصلي بذلك في الحال وإلا سقط حقه في إسترداد ما جاوز به قيمة المقايضة وهذا ما أكده القانون المدني المصري "إذا تم إبرام عقد مقاولة بمقتضى مقايضة وتبين أثناء تنفيذ محل العقد أنه من الضروري مجاوزة المقايضة مجاوزة محسوسة، يجب على المقاول أن يعذر فوراً رب العمل مبيناً مقدار الزيادة المتوقعة في الثمن وإلا سقط حقه في استرداد ما تم مجاوزته، وإذا كانت قيمة المجاوزة جسيمة فلرب العمل أن يتحلل من عقد المقاولة مع إعطاء المقاول قيمة الأعمال المنجزة المطابقة لشروط العقد ولا يتم تعويض المقاول عن الكسب اللاحق فيما لو أتم العمل".<sup>55</sup>

<sup>53</sup>السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 214

<sup>54</sup>انظر للمادة 659 من القانون المدني المصري.

<sup>55</sup>انظر للمادة 657 من القانون المدني المصري.

أما في حال تم الإتفاق على أجر إجمالي جزافي وفقاً لتصميم معين فلا يجوز للمقاول من الباطن المطالبة بأي زيادة في الأجر ولو إرتفعت أجور العمالة أو النقل أو الضرائب إلا إذا توفر إنهاء التوازن بين التزاماته والتزامات المقاول الأصلي لحوادث إستثنائية فيحق للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو فسخ العقد وهذا ما نص عليه القانون المدني المصري "بأنه إذا إرتفعت أجور العمال وكذلك أسعار مواد العمل فليس للمقاول أن يطلب زيادة في الأجر حتى لو بلغ هذا الإرتفاع حداً جعل تنفيذ العقد مرهقاً عليه، أما إذا إنهار التوازن الإقتصادي بين التزامات المقاول ورب العمل بسبب حوادث إستثنائية عامة ولم تكن في الحسبان عند إبرام العقد جاز للقاضي بأن يحكم بزيادة الأجر المتفق عليه أو بفسخ العقد"<sup>56</sup>، ويتم دفع الأجر في المكان المتفق عليه في العقد أو عرف الصناعة، وإلا في موطن المقاول الأصلي أو مركز أعماله، وإذا أخل المقاول الأصلي بالتزامه فللمقاول من الباطن طلب التنفيذ العيني أو الفسخ والتعويض في الحالتين وله حبس العمل وله حق إمتياز<sup>57</sup>، وهذا ما أكد عليه القانون المدني المصري "بأنه للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يعملون لحساب المقاول الأصلي في تنفيذ العقد حق في مطالبة رب العمل مباشرةً وذلك في حدود القدر الذي تتشغل فيه ذمة المقاول الأصلي عند رفع الدعوى، ولعمال المقاول من الباطن أيضاً مثل هذا تجاه المقاول الأصلي ورب العمل، وعند الحجز على أموال المقاول الأصلي أو رب العمل يكون لهم إمتياز على المبالغ المستحقة للمقاول من الباطن أو للمقاول الأصلي وقت توقيع الحجز ويكون لكل منهم بنسبة حقه وهي حقوق مقدمة على حقوق من يتنازل له المقاول عن دينه قبل رب العمل"<sup>58</sup>.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها "إذا وقع بعد إبرام العقد أية حوادث إستثنائية عامة وترتب عليها إرتفاع في أجور العمل وأسعار المواد المستخدمة في تنفيذ العقد وكان غير متوقع هذا الحدث عند التعاقد وأصبح تنفيذ العقد مرهقاً، جاز للقاضي بشكل خاص في عقد المقاوله زيادة أجره المقاول بشكل معقول أو بفسخ العقد"<sup>59</sup>، وقالت أيضاً في قرار آخر لها "إذا حدثت أية حوادث إستثنائية عامة غير متوقعة الحدوث وترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقاً ومستحيلاً جاز للقاضي بأن يرد هذا الألتزام المرهق للحد المعقول أو يحكم بزيادة أجر المقاول أو فسخ العقد"<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> انظر للمادة 43/658 من القانون المدني المصري.

<sup>57</sup> طلبة، أنور، المطول في شرح القانون المدني، ج9، ط2، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، بدون سنة نشر، ص 490

<sup>58</sup> انظر للمادة 662 من القانون المدني المصري.

<sup>59</sup> الطعن رقم 199 لسنة 36 جلسة 1970/11/24 س 21 ع 3 ص 1148 ق 187، موسوعة الرأية للقانون والفقهاء والقضاء

(alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/03 الساعة 6:15 مساءً

<sup>60</sup> الطعن رقم 585 لسنة 52 جلسة 1985/12/24 س 36 ع 2 ص 1178 ق 243، موسوعة الرأية للقانون والفقهاء والقضاء

(alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/03 الساعة 9:30 مساءً

وعليه، فتكون مسؤولية المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن مسؤولية عقدية ناتجة عن عقد المقاولة من الباطن المبرم بينهما، فإذا أخل المقاول الأصلي بإحدى إلتزاماته يكون مسؤولاً عن ذلك الإخلال ووجب عليه التنفيذ العيني أو فسخ العقد بالإضافة للتعويض في الحالتين إن وجد له مقتضى. وفي الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك، فإنه من واجبات المقاول الأصلي أن يحصل على موافقة رب العمل أو المهندس المسبقة على تعيين مقاول من الباطن وكذلك يُطلع المقاول من الباطن على جميع مستندات عقد المقاولة الأصلي بإستثناء التفاصيل السرية إن وجدت، وكذلك أيضاً يتوجب على المقاول الأصلي أن ينسق ما بين عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة الفرعي بما يصب في مصلحة محل عقد المقاولة وإنجاز العمل طبقاً للشروط والمواصفات المحددة في عقد المقاولة ويكون المقاول الأصلي مسؤولاً عن ذلك التنسيق، وإذا أخل المقاول الأصلي بتلك الإلتزامات فتتعدد مسؤوليته العقدية تجاه المقاول من الباطن.

ومن جانب آخر فإذا صدرت من المقاول من الباطن أية أخطاء منه أو عيوب في البناء، فيقع إصلاح تلك الأخطاء والعيوب على عاتق المقاول الأصلي كما لو كانت صادرة منه هذا ما لم يتم الإلتفاق على خلاف ذلك في الشروط الخاصة لعقد الفيديك، ويرجع المقاول الأصيل على المقاول من الباطن طبقاً للقواعد العامة، كون الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك لم يتطرق كثير لتنظيم أحكام المسؤولية فيما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن تاركاً إياها للشروط الخاصة ومن ثم للقواعد العامة، ويقترح الباحث بأنه كان من الواجب على عقد الفيديك أن ينظم أحكام المسؤولية بشكل مفصل بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن وأن لا يترك مسألة تنظيمها حسب إلتفاق الطرفين في الشروط الخاصة بل بأن يجعل قواعد عامة واردة في الشروط العامة تنظم أساس تلك المسؤولية ومن ثم يمنح الطرفين بأن يضيفوا أية شروط يرغبون فيها بما لا يتعارض مع القواعد أو الشروط الواردة في الشروط العامة.

### المطلب الثالث: مسؤولية المقاول تجاه الغير:

حيث ورد في مجلة الأحكام العدلية بالمادة 92 منها "المباشر ضامن وإن لم يتعمد"، أي أنه سواءً تعمد المباشرُ إلتلاف مال الغير أو لم يتعمد يكون ضامناً<sup>61</sup>، وحيث أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالضمان ولو غير مميز، وعليه فإنه يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية بأن يترتب الضرر على الفعل، أي أن يوجد فعل وضرر وعلاقة سببية بينهما. ويجب توفر التعدي، أي الإنحراف عن السلوك المألوف بين الناس، وذلك بتجاوز الحدود الواجب إلتزامها، مما يؤدي إلى الإضرار بحق الغير أو

<sup>61</sup> حيدر، علي، مرجع سابق، ص 87

مصلحة مشروعة له وفقاً للقانون أو الأعراف والعادات، فإذا تعمد شخص الإضرار بالغير، أو قصر أو أهمل وترتب على ذلك ضرر للغير فإنه يكون مسؤولاً. ويكون الإضرار أو التعدي عمداً عندما تتجه الإرادة إلى إحداث الضرر بالغير، ويكون الإضرار إهمالاً عندما يخل محدث الضرر بواجب سابق دون قصد إلحاق الضرر بالغير.<sup>62</sup>

فإذا أتلّف أحدٌ مال غيره الذي في يده أو في يد أمينه قصداً أو من غير قصدٍ، أو أتلّف بعضه فأنقص قيمته بلا إذن ولا أمرٍ سواءً أكان عالماً بكونه مالاً للغير أم ظاناً بأنه ماله يضمن؛ لأن المباشِر ضامنٌ ولو لم يتعمد.<sup>63</sup>

وبالرجوع إلى قانون المخالفات المدنية النافذ في فلسطين فقد جاء فيه "لا تقام الدعوى لمخالفة مدنية، إلا إذا ابتدأت الدعوى: أ- خلال سنتين من وقوع الفعل أو إهمال أو التقصير المشكور منه. ب- خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر. ج- خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئاً عن إتيان فعل أو التقصير في إتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن إتيان فعل أو عن التقصير في إتيان فعل. د- خلال سنتين من تاريخ إكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو من التاريخ الذي كان من وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الإلتباه والمهارة، إذا كان المدعي عليه قد أخفى المخالفة بطريق الإحتيال".<sup>64</sup>

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية كمبدأ قانونية والذي جاء فيه "تقام دعوى التعويض وفقاً للمادة 68 من قانون المخالفات المدنية خلال عامين من تاريخ وقوع الحادث، وتعد هذه المدة مدة سقوط تقويم على أساس وجود أجل قانوني يتناول أصل الحق ويسقطه".<sup>65</sup>

وأما القانون المدني المصري فإن أساس دعوى الضمان هي المسؤولية العقدية بين المقاول الأصلي ورب العمل، أما بالنسبة للغير فليست هناك رابطة عقدية، فإذا تهدم المبنى و أصاب أحد المارة بأي ضرر كان للمضرور الرجوع على رب العمل بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية الناجمة عن حراسة البناء وهي قائمة على خطأ مفترض، ويكون للمضرور الرجوع على المقاول الأصيل ولكن بشرط أن يثبت في جانب المسؤول ثمة خطأ تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، وأن يحصل الهدم خلال عشر سنوات التالية لإستلام محل العقد وأن يقيم دعوى الضمان خلال ثلاثة سنوات من وقت ظهور

<sup>62</sup>دواس، أمين، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية 2، ط1، رام الله، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012، ص19-32

<sup>63</sup>حيدر، علين مرجع سابق، ص580

<sup>64</sup> قانون المخالفات المدنية المدمج رقم 36 لسنة 1944 ، المادة 68

<sup>65</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2006/103 الصادر بتاريخ 2006/07/05، موقع

المقنفي ، <http://muqtafi.birzeit.edu>

العيب أو حصول التهدم وقد يكون المقاول مسؤولاً نحو الغير بإعتباره حارس بناء على أساس خطأ مفترض، إذا كان البناء لا يزال بيده قبل تسليمه لرب العمل.<sup>66</sup>

وتتقدم دعوى المسؤولية التقصيرية بالنسبة للغير بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه بحصول الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط في كل حال بإنقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.<sup>67</sup>

وعليه يكون المقاول مسؤولاً عن أية أخطاء صادرة منه مسؤولية تقصيرية نحو الغير، وكذلك مسؤولاً عن أخطاء تابعيه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، إلا أنه لا يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية عن خطأ المقاول من الباطن كون لا يعمل تحت إشرافه وتوجيه أي مستقل عن المقاول الأصلي.

وفي ذلك قالت محكمة النقض المصرية "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المسؤولية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ ثابت في جانب المسؤول إلى ضرر واقع في حق المضرور وعلاقة سببيه تربط بينهما بحيث يثبت أن الضرر قد نشأ عن ذلك الخطأ ونتيجة لحدوثه".<sup>68</sup>

فإذا تحققت أركان المسؤولية التقصيرية وحدث خطأ من جانب المقاول ولحق ضرر للشخص المضرور وإستطاع المضرور إثبات العلاقة السببية وكذلك بأن المبنى ما زال تحت يد المقاول، فيكون في هذه الحالة المقاول مسؤولاً مسؤولية تقصيرية تجاه الغير ملزماً بتعويضه.

أما الكتاب الأحمر لعقد المساواة الموحد الفيديك، فلم يتطرق بشكل صريح لمسؤولية المقاول تجاه الغير، كون الكتاب الأحمر قد نظم العلاقة فيما بين المقاول الأصلي ورب العمل، فعقد الفيديك لم يخلق علاقات قانونية لأطراف خارجة عن أطراف العقد، وعليه فيتم الرجوع إلى الشروط الخاصة أولاً فإذا خلت ما يجب تطبيقاً على هذه الحالة فيتم الرجوع إلى القواعد العامة، ويقترح الباحث بأن يتم تنظيم أحكام المسؤولية فيما بين المقاول والغير المتضرر بحيث يتوجب على المقاول جبر الضرر وتحديد مدة للضمان لذلك.

<sup>66</sup>الشهاوي، قدرى عبد الفتاح، عقد المساواة في التشريع المصري والمقارن، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2001، ص 174

<sup>67</sup>طلبة، أنور، المطول في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 468

<sup>68</sup>الطعن رقم 533 لسنة 68 جلسة 1999/06/15 س50 ع2 ص850 ق167، موسوعة الولاية للقانون والفقهاء والقضاء

(alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/03 الساعة 07:00 مساءً

## المبحث الثاني

### المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن

تقوم مسؤولية المقاول من الباطن عن الخطأ الذي أحدثه في عمله ونجم عن ذلك الخطأ ضرراً قد أصاب المقاول الأصلي، وبذلك تتوافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، سواء كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية، إذ يعتبر الخطأ ركناً أساسياً في المسؤولية العقدية. لذلك لا يكفي لقيام مسؤولية المقاول من الباطن لوقوع الضرر فحسب بل يجب إتخاذ العمل المرتكب من قبل المقاول من الباطن صفة الخطأ وأن يتسبب هذا الخطأ في إحداث الضرر، ويقع على المقاول الأصلي إثبات الضرر وعلاقة المقاول من الباطن بالخطأ المرتكب.

#### المطلب الأول: مسؤولية المقاول من الباطن تجاه رب العمل

إن العلاقة فيما بين المقاول من الباطن و رب العمل هي علاقة غير مباشرة، كونه لا يربط بينهما أي عقد، وإنما يتم التعاقد بين المقاول الأصلي ورب العمل، ومن ثم يربط تعاقد بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، لذلك تكون الطلبات والتغييرات في عقد المقاولة تتم من خلال المقاول الأصلي. لذلك، ولكون لا يوجد علاقة مباشرة ما بين المقاول من الباطن و رب العمل، فيمكن لرب العمل مسائلة المقاول من دعوى مباشرة على أساس المسؤولية التقصيرية أو يمكنه مسائلة المقاول من الباطن بدعوى غير مباشرة من خلال المقاول الأصلي كونه مسؤول عن أخطاء وأفعال المقاول من الباطن كما لو صدرت منه.

وعليه، فلم تنظم مجلة الأحكام العدلية هذه العلاقة، ما يجعل رب العمل هو المتضرر الرئيس في وجود المقاولة من الباطن، حيث أشارت نتائج البحث الميداني إلى أن كلا من المقاولين في موقف مهني يسمح له بالتعاقد مع الطرف الآخر، بما يضعه في مركز قانوني متوازن مقارنة بالطرف المقابل، إضافة إلى ذلك، فكلاهما على علم بالأعراف التي تنظم العمل المتفق عليه؛ وبالتالي لا حاجة من وجود تدخل تشريعي يحمي أياً منهما في هذه العلاقة. في المقابل، سيكون رب العمل هو الخاسر الرئيس متى اختلف هذان الطرفان، حيث اثبتت نتائج البحث الميداني أن هذا الاختلاف سيؤدي بالضرورة إلى تعطيل العمل في البناس، ما يؤخر إنجاز العمل المطلوب. على هذا الأساس، سنجد أن القانون المصري يتعامل مع هذه الفرضية بنوع من المرونة من خلال منح رب العمل الحق في تحويل مستحقات مالية للمقاول الفرعي بشكل مباشر، تُخصم من المستحقات المالية للمقاول الرئيس.<sup>69</sup>

<sup>69</sup> فياض، محمود، عقود البناء والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية وإشكالات التطبيق، معهد أبحاث السياسات

الإقتصادية الفلسطينية (ماس)، رام الله، 2013، ص66

## الفرع الأول: مدى إمكانية الدعوى المباشرة:

لم تنطرق مجلة الأحكام العدلية إلى هذه الحالة بقواعد خاصة، ويجوز تطبيق القواعد العامة عليها على أساس جواز الإتفاق والتعاقد بما لا يخالف النظام العام والآداب. وعليه، فإن كل أعمال المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة إلى رب العمل أعمالاً صادرة من المقاول الأصلي، ومن ثم يكون مسؤولاً أمامه عنها. والأصل ألا تقوم علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن إذ لا يربطهما أي تعاقد، فلا يطالب أيهما الآخر مباشرة بتنفيذ التزامته، وإنما يكون للمقاول من الباطن طبقاً للقواعد العامة أن يرجع على رب العمل في خصوص البذل أو المقابل المستحق له قبل المقاول الأصلي، بطريق الدعوى غير المباشرة.<sup>70</sup>

كون لا يوجد علاقة مباشرة ما بين رب العمل والمقاول من الباطن، فلا يستطيع رب العمل رفع دعوى مباشرة على المقاول من الباطن، وبإمكانه فقط رفع دعوى غير مباشرة على المقاول من الباطن ولكن بإسم مدينه المقاول الأصلي، ولكن يتوجب على رب العمل بأن يثبت أن المدين المقاول الأصلي لم يستعمل حقوقه تجاه المقاول من الباطن قبل إقامة الدعوى غير المباشرة، وكذلك بأن عدم إستعمال المقاول الأصلي لحقه يمكن أن يسبب زيادة في هذا الإعسار.

وعليه فإذا التجئ رب العمل إلى إقامة الدعوى غير المباشرة، وإحتصل على حكم قضائي لصالحه، فإنه سيزاحم مع باقي دائني المقاول الأصلي لإستيفاء حقه، على عكس الدعوى المباشرة التي يرفعها المقاول من الباطن ضد رب العمل، بحيث يكون له حق إمتياز لإستحقاق دينه من المقاول الأصلي. ولكن هذا الأصل يرد عليه إستثناء يجيز لرب العمل أن يقيم الدعوى المباشرة تجاه المقاول من الباطن (لتجاوز العيوب التي تتسم بها الدعوى غير المباشرة) وبطالبة بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن عقد المقاول من الباطن وذلك في الحالات التالية:

**أولاً:** أن يكون المقاول من الباطن في موقف المتعهد، بحيث يجوز للمقاول الأصلي أن يشترط في عقد المقاوله من الباطن على المقاول من الباطن ان يقوم بتنفيذ العمل وإنجازه لمصلحة رب العمل الذي هو صاحب المصلحة الحقيقية في إنجاز العمل فيكون هذا إشتراطاً لمصلحة الغير (رب العمل)، بحيث يستطيع رب العمل أن يستعمل الدعوى المباشرة تجاه المقاول من الباطن إذا كان المقاول من الباطن في موقف المتعهد، كأن يتعهد للمقاول الأصلي بأن يقوم بالعمل لمصلحة رب العمل، وكذلك يحق لرب العمل بأن يحتفظ بحقه في الرجوع على المقاول الأصلي بالدعوى المباشرة بموجب عقد المقاوله

<sup>70</sup> فياض، محمود، مرجع سابق، ص 67

الأصلي أيضاً<sup>71</sup>، وذلك وفقاً لما جاء في القانون المدني المصري في المادة 154 منه والتي جاء فيها<sup>1</sup> -يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على إلتزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.2- ويترتب على هذا الإشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفع التي تنشأ عن العقد.3- ويجوز كذلك للمشتراط أن يطالب بتنفيذ ما إشتراط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك"<sup>72</sup>، وهذا ما إستقرت عليه محكمة النقض المصرية "بأن القانون قد أجاز للشخص أن يتعاقد باسمه ولكن بالإلتزامات قد يتم إشتراطها لمصلحة الغير وأجاز للمشتراط المطالبة بتنفيذ الإشتراط المقرر لمصلحته إلا اذا تبين أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك".<sup>73</sup>

**ثانياً:** حلول المقاول من الباطن محل المقاول الأصلي بالتنازل، بحيث يبرم المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن عقد مقاوله من الباطن ويوكل إلى المقاول من الباطن بأن ينجز العمل سواء كلياً أو جزئياً، إلا أنه قد يتقل على المقاول الأصلي الإلتزام بالإلتزاماته الناشئة عن العقدين فلا يستطيع الوفاء بتلك الإلتزامات، فيتنازل عن عقد المقاوله الأصلي إلى المقاول من الباطن سواء كان ذلك بمقابل أم بلا مقابل.

ويترتب على ذلك حلول المقاول من الباطن محل المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل مما يؤدي إلى ان تكون لرب العمل مطالبة المقاول من الباطن بكل إلتزاماته مباشرة وعن طريق الدعوى المباشرة، ويكون للمقاول من الباطن الرجوع على رب العمل بكل إلتزاماته مباشرة وعن طريق الدعوى المباشرة أيضاً.<sup>74</sup>

وعليه، فإن مطالبة رب العمل للمقاول من الباطن بتنفيذ إلتزاماته عن طريق الدعوى المباشرة بعد التنازل والموافقة عليه، لا يعد إستثناء من القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز مطالبة صاحب العمل للمقاول من الباطن بالدعوى المباشرة، ذلك لأن رب العمل عندما يرفع هذه الدعوى على المقاول من الباطن فلا يرفعها يصفته مقاولاً من الباطن، بل بصفته مقاولاً أصلياً لأنه حل محل المقاول الأصلي

---

<sup>71</sup>رحمه، محمود علي، مدى المسؤولية المترتبة على المقاول من الباطن، ط1، مصر، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2018، ص109

<sup>72</sup>انظر للمادة 154 من القانون المدني المصري.

<sup>73</sup>الطعن رقم 389 لسنة 49 جلسة 1982/05/06 س 33 ع 1 ص 505 ق 91، موسوعة الولاية للقانون والفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/05 الساعة 8:45 مساءً

<sup>74</sup>السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 223

بموجب التنازل عن حقوقه والتزاماته كافة، فمطالبة رب العمل مباشرة له تعد مسألة طبيعية لأنه عن طريق التنازل وجدت علاقة عقدية مباشرة بينهما لم تكن موجودة قبلاً.<sup>75</sup>

**ثالثاً:** وفاة مقاول البناء الأصلي، الأصل أن المقاولة لا تنتهي بموت المقاول الأصلي إذا لم تكن شخصيته محل إعتبار، فإذا كانت شخصية المقاول الأصلي محل إعتبار في عقد المقاولة الأصلي، فينقضي عقد المقاولة من الباطن تبعاً لإنقضاء عقد المقاولة الأصلي، وإذا لم تكن شخصية المقاول الأصلي محل إعتبار في عقد المقاولة الأصلي، فلا ينقضي أي من العقدين، وعليه فلا يجوز لرب العمل التحلل من عقد المقاولة الأصلي إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الأصلي الضمانات الكافية لإنجاز العمل المطلوب.

### الفرع الثاني: الدعوى غير المباشرة:

لم تنطرق مجلة الأحكام العدلية إلى هذه الحالة بقواعد خاصة، ويجوز تطبيق القواعد العامة عليها على أساس جواز الإتفاق والتعاقد بما لا يخالف النظام العام والآداب؛ فوفقاً للقواعد العامة فإنه يجوز للمقاول من الباطن أن يتقدم بدعوى غير مباشرة يخاصم بها رب العمل بغرض المطالبة بالبدل المستحق له قبل المقاول الأصلي.

وعليه فإن عدم مشاركة أي شخص في إبرام عقد المقاولة وقت إبرامه يعتبر من الغير بالنسبة للعقد، مما يعني ان رب العمل يعتبر من الغير بالنسبة للمقاول من الباطن، على أساس عدم اشتراكه في علاقة عقدية معه، فكلاهما أسس منفرداً علاقة عقدية مع المقاول الأصلي، وبالتالي فكلاهما يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الآخر رغم أن عقد المقاولة من الباطن تم إبرامه لتنفيذ كل أو جزء من الإلتزامات المنصوص عليها في عقد المقاولة الأصلي.<sup>76</sup>

وبالرجوع إلى القانون المدني المصري فقد جاء فيه "1- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصل بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز. 2- ولا يكون إستعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم إستعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعدار المدين لإستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى"<sup>77</sup>

<sup>75</sup>رحمه، محمود علي، مرجع سابق، ص112

<sup>76</sup>رحمه، محمود علي، مرجع سابق، ص 119

<sup>77</sup>انظر للمادة 235 من القانون المدني المصري

لذلك فلا يجوز لرب العمل مطالبة المقاول من الباطن بتنفيذ إلتزاماته الواردة في عقد المقاولة من الباطن، كونه لا يوجد علاقة مباشرة فيما بينهما، وإنما يتوسطها المقاول الأصلي، لذلك تتم المطالبة بتنفيذ الإلتزامات سواء من إنجاز العمل في الوقت المحدد وبالمواصفات المحددة وتسليمه وكذلك الضمان من خلال المقاول الأصلي، وبذات الوقت فقد منح المشرع رب العمل بإقامة دعوى غير مباشرة يرفعها بإسم ولحساب مدينه المقاول الأصلي على أن يثبت بأن مدينه لم يستعمل حقه بذلك.

لذلك فإن ما يسأل عنه المقاول من الباطن أمام رب العمل ليس الخطأ العقدي ولكن الخطأ التقصيري، الذي يقوم على الإخلال بتنفيذ عقد المقاولة من الباطن، مما ألحق أضراراً برب العمل وهنا تعتبر قواعد المسؤولية التقصيرية هي الطريق الذي يجب على رب العمل أن يسلكه.<sup>78</sup>

بينما الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك لم ينظم مسؤولية المقاول من الباطن تجاه رب العمل سواء بالدعوى المباشرة أو بالدعوى الغير مباشرة، تاركاً تنظيمها للشروط الخاصة ومن ثم للقواعد العامة، ويقترح الباحث بأنه يتوجب على عقد الفيديك بأن ينظم تلك المسؤولية كون معظم عقود الإنشاءات يتضمنها مقاولين من الباطن، لذا لا بد من تنظيم أحكام تلك المسؤولية على غرار القانون المدني، فيسأل المقاول من الباطن تجاه رب العمل مسؤولية تقصيرية كونه لا تربط بينهم علاقة تعاقدية مباشرة، كون عقد الفيديك قد ألقى على عاتق المقاول الأصلي مسؤولية تعويض رب العمل عن أخطاء وعيوب المقاول من الباطن ومن ثم فإنه يستطيع الرجوع على المقاول من الباطن وذلك حسب الخطأ أو العيب الذي صدر عنه سواء وفق أحكام المسؤولية العقدية أو التقصيرية، لذلك فمن الأفضل أن يتم تنظيم تلك المسؤولية بشكل مباشرة ما بين المقاول من الباطن ورب العمل.

#### المطلب الثاني: مسؤولية المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي:

إن العلاقة فيما بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي هي بمثابة علاقة مقاول أصلي برب عمل ، فهي علاقة تعاقدية ينظمها عقد المقاولة من الباطن ويترتب عليه ما يترتب على عقد المقاولة الأصلي، بحيث يترتب على المقاول مسؤولية تجاه المقاول الأصلي من عدة جوانب.

#### الفرع الأول: مسؤولية المقاول من الباطن عن إنجاز العمل:

إعتبرت مجلة الأحكام العدلية أن إنجاز العمل المنفق عليه يجب أن يتم وفق إتفاق المتعاقدين في عقد المقاولة، وإلا إعتبر المقاول مخلاً بإلتزاماته التعاقدية<sup>79</sup>، وعليه ولكون المجلة لم تنظم مسؤولية

<sup>78</sup> رحمه، محمود علي، مرجع سابق، ص 121

<sup>79</sup> خطاب، مؤيد كمال و دواس، رنا ناجح، مرجع سابق، ص 489

المقاول من الباطن بأحكام خاصة، وبما أن علاقة المقاول من الباطن بالمقاول الأصلي هي علاقة مقاول برب عمل، سنقوم بالقياس على المقاول الأصلي بما يتعلق بالإلتزامات الواقعة عليه. وعليه، فإن من إلتزامات المقاول من الباطن إنجاز العمل وفقاً للشروط والمواصفات الواردة في عقد المقاولة من الباطن، بحيث يتوجب عليه الإلتزام بتلك الشروط والمواصفات وعدم الإخلال بها، فإذا لم يوجد شروط ومواصفات واردة في عقد المقاولة من الباطن فإنه يتوجب على المقاول من الباطن إتباع أصول المهنة وعرفها، وهذا إلتزام بتحقيق نتيجة، وكذلك يأن ينجز العمل خلال المدة المتفق عليها في عقد المقاولة من الباطن، وفي حال أخل المقاول من الباطن بتلك الشروط والمواصفات فإنه يتم مساءلته وفق المسؤولية العقدية الناتجة عن عقد المقاولة من الباطن، وكذلك فيلتزم المقاول من الباطن فيما يتعلق بضمان المادة والعمل المقدم، ويضمن تلك العيوب الخفية التي لم يستطع المقاول الأصلي من إكتشافها وقت تسلم العمل.

أما من حيث ضمان المادة والعمل الذي قام به المقاول من الباطن، فيلتزم به تجاه المقاول الأصلي (رب العمل)، فيغطي الضمان عيوب الإنجاز التي قد تظل خفية وقت التسليم، وذلك لأن العيوب التي ظهرت في أثناء تنفيذ العمل قد كفل القانون للمقاول الأصلي ما يحافظ به على التنفيذ السليم للعمل، وعلى هذا الأساس يكون المقاول من الباطن ملزماً بضمان العيوب الموجودة في المادة المستعملة لإنجاز العمل كما يكون ملزماً بضمان العيوب الموجودة في العمل بحد ذاته.<sup>80</sup>

أما إذا كانت المادة المستخدمة في عقد المقاولة من الباطن قد تم توفيرها من قبل المقاول الأصلي (رب العمل)، فإنه لا تترتب مسؤولية على المقاول من الباطن في حال كانت تلك المواد غير مطابقة للشروط والمواصفات أو إذا كان بها عيب، ولكن تترتب مسؤولية على المقاول من الباطن إذا إكتشف أثناء البناء بأن تلك المواد غير صالحة للإستخدام وغير مطابقة للشروط والمواصفات وإستمر بأعمال البناء، فيكون مسؤولاً أمام المقاول الأصلي (رب العمل) وتترتب عليه أحكام المسؤولية التقصيرية، لذلك فإنه يتوجب على المقاول من الباطن عند إكتشاف أية عيوب في المادة المقدمة من المقاول الأصلي بأن يتوقف فوراً عن البناء وبذات الوقت أن يقوم بإخطار المقاول الأصلي (رب العمل) بأن المواد المقدمة يوجد بها عيوب ولا تتناسب مع البناء المراد تشييده وأنها تخالف الشروط والمواصفات الواردة في عقد المقاولة من الباطن.

**ويؤيد الباحث** بأن يقوم المقاول من الباطن قبل توجيه الإخطار للمقاول الأصلي (رب العمل)، بإجراء فحوصات من قبل مختصين في المواد المقدمة وأن يرفق نسخة عن التقرير الذي إحتصل عليه من

<sup>80</sup> رحمه، محمود علي، مرجع سابق، ص 97

قبل المختصين بالإخطار، وذلك لينفي مسؤوليته أمام المقاول الأصلي (رب العمل)؛ لذلك يكون إلتزام المقاول من الباطن في هذه الحالة هو إلتزام ببذل عناية الرجل المعتاد.

أما في حال كان المقاول من الباطن هو من قدم المادة، فيتوجب عليه بتقديم مادة مطابقة للشروط والمواصفات الواردة في عقد المقاولة من الباطن، فإذا لم تكن واردة تلك الشروط والمواصفات في عقد المقاولة من الباطن، فيجب إتباع أصول الحرفة وعرفها بما يخص المادة المقدمة، وهذا إلتزام بتحقيق غاية، أي يجب على المقاول من الباطن بأن يقدم مادة مطابقة بشكل كامل بما ورد في عقد المقاولة من الباطن ويكون ضامناً لهذه المادة، فإذا أخل بهذا الإلتزام فيكون مسؤولاً أمام المقاول الأصلي (رب العمل) وفق أحكام المسؤولية العقدية.

أما الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك، فالأزم المقاول من الباطن بأن ينفذ وينجز عقد المقاولة من الباطن وفقاً لشروط ومواصفات العقد، وفي حال وجد المقاول من الباطن أية عيوب أو عدم مطابقة للمواد المستعملة في المبنى يتوجب عليه إخطار المقاول الأصلي بذلك ، وكذلك يتوجب على المقاول من الباطن أن ينجز العمل محل العقد في المدة المحددة في العقد.

وإذا نتج عن أعمال المقاول من الباطن أية عيوب أو أخطاء، فيتوجب عليه إصلاح تلك العيوب والأخطاء وفقاً لما هو وارد في عقد المقاولة من الباطن، وإذا نتج أيضاً عن أعمال المقاول من الباطن أية أضرار لحقت المقاول الأصلي تجاه رب العمل نتيجة لأخطاء أو عيوب المقاول من الباطن أو لحقت بمعدات المقاول الأصلي، وجب على المقاول من الباطن تعويض المقاول الأصلي وجبر الضرر، وفق أحكام المسؤولية العقدية الناتجة عن عقد المقاولة من الباطن.

وهذا ما أكده البند 2/5/ج من الكتاب الأحمر "يتوجب على المقاول من الباطن الذي تمت تسميته في العقد أن يتحمل جميع الإلتزامات وكذلك المسؤوليات تجاه المقاول الأصلي التي تمكن المقاول الأصلي من الوفاء بالإلتزاماته ومسؤولياته بموجب العقد وكذلك يعوض المقاول الأصلي تجاه جميع المسؤوليات والإلتزامات التي قد تنتج عن العقد أو متعلقة بالعقد نتيجة إخفاق المقاول من الباطن في أداء الإلتزامات أو الوفاء بها".<sup>81</sup>

ويتضح من البند السابق بأن عقد الفيديك قد ألقى على عاتق المقاول من الباطن جميع إلتزامات وكذلك مسؤوليات المقاول الأصلي تجاه رب العمل من أجل الوفاء بها لإنجاز العمل محل العقد في الوقت المحدد ووفقاً للشروط والمواصفات الواردة في عقد المقاولة الأصلي، وعلى المقاول من الباطن تعويض المقاول الأصلي عن الضرر الذي لحقه نتيجة لإخلال المقاول من الباطن بإنجاز العمل المطلوب وفقاً لشروط ومواصفات العقد الأصلي.

<sup>81</sup>البند 2/5/ج من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد

## الفرع الثاني: مسؤولية المفاوض من الباطن عن تسليم العمل:

بالرجوع إلى القواعد العامة وكذلك إلى مجلة الأحكام العدلية فيما يتعلق بمسؤولية المفاوض عن تسليم محل العقد إلى رب العمل، فإنه يتوجب على المفاوض من الباطن تسليم محل العقد إلى رب العمل (المفاوض الأصلي) وذلك بعد إنجازه وفقاً لشروط عقد المفاوضة من الباطن المبرم بين الطرفين، كذلك يعتبر الإلتزام بالتسليم في عقد المفاوضة من الباطن هو الإلتزام بتحقيق نتيجة التسليم، وإلا أعتبر المفاوض من الباطن قد أخل بإلتزاماته تجاه رب العمل (المفاوض الأصلي) وفقاً للقواعد العامة في أحكام المسؤولية العقدية.

وعليه، فعندما يتم المفاوض من الباطن عمله وفق المتفق عليه في عقد المفاوضة من الباطن ويقوم بتسليم العمل ووضعه تحت تصرف المفاوض الأصلي ويمكنه من الإستيلاء عليه وكذلك الإلتفاف به دون أية عوائق وذلك طبقاً لما هو متفق عليه أو طبقاً للقواعد العامة.

ومتى تم الإنتهاء من تنفيذ العمل، إلتزم رب العمل بإستلامه في الموعد المتفق عليه أو في الموعد المعقول لإنتهاء العمل وفقاً لطبيعة وعرف الحرفة، وإذا لم يكن هناك إتفاق على موعد محدد وجب أن يبادر رب العمل في أقرب وقت إلى إستلام العمل ويكون الإستلام في المكان المتفق عليه وإلا ففي المكان الذي يحدده عرف الصنعة.

وفي العقار يكون التسلم في مكان العقار، ويكون الإستلام المعول عليه من ركنين أولهما التسلم المادي بوضع العمل تحت تصرف رب العمل؛ وثانيهما تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه، وغالباً ما يتم الإستلام والتقبل في وقت واحد ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يفصل الإستلام عن التقبل وفي هذه الحالة تكون العبرة بالتقبل دون الإستلام، ومتى تم التقبل إنتقلت الملكية إلى رب العمل وينتقل تحمل تبعه العمل من المفاوض إلى رب العمل الذي يصبح حارساً له.<sup>82</sup>

ويعتبر المفاوض موفياً بإلتزامه بتسليم العمل الذي كلف بإنجازه بوضعه تحت تصرف رب العمل بحيث يستطيع الإلتفاف به دون عائق ولو لم يتم الإستيلاء عليه إستيلاءً مادياً، ما دام تم إعلامه بذلك، ويتم تسلم العمل بالإستيلاء فعلياً أي بوضع رب العمل العمل يده عليه، ولكن يقتصر أثر التسلم على ذلك فهو لا يرفع مسؤولية المفاوض عن عيوب عمله إلا إذا كان التسلم يفيد في نفس الوقت معنى قبول العمل بدون تحفظ، فلا يرفع مسؤولية المفاوض سوى تقبل العمل والموافقة عليه دون تحفظ بعد فحصه.<sup>83</sup>

<sup>82</sup> طلبية، أنور، المطول في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 470

<sup>83</sup> البكري، محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ج8، القاهرة، دار محمود للنشر

والتوزيع، 2017، ص 200

لذلك، فالإلتزام المقاول من الباطن هو إلتزام بتحقيق نتيجة وفقاً لشروط عقد المقاولة من الباطن، أي يتوجب على المقاول من الباطن بأن يسلم محل العقد إلى المقاول الأصلي (رب العمل) بالميعاد المتفق عليه في العقد، فإذا أخل المقاول من الباطن بذلك الإلتزام يطبق عليه أحكام المسؤولية العقدية كون أخل ببند العقد.

أما الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك فقد خلى عن تنظيم مسؤولية المقاول من الباطن عن تسليم العمل، فنعود هنا إلى الشروط الخاصة فإذا لم تنظمها نعود للقواعد العامة التي تنظم تلك المسؤولية، ويرى الباحث بأنه على المقاول من الباطن إلتزام بإنجاز العمل محل عقد المقاولة وفقاً للشروط والمواصفات الواردة فيه، وأن ينجزه بالمدّة المحددة فيه، وأن يسلم العمل و يضع محل العقد تحت تصرف المقاول الأصلي، وإذا وجدت أية عيوب أو أخطاء فتكون على المقاول الأصلي إصلاح تلك العيوب والأخطاء ومن ثم الرجوع على المقاول من الباطن وفق أحكام المسؤولية العقدية.

#### المطلب الثالث: مسؤولية المقاول من الباطن تجاه الغير:

إن أعمال التشييد قد تنتج عن الأخطاء المرتكبة سواء من قبل المقاول الأصلي أم من قبل المقاول من الباطن أضراراً تلحق بالغير جراء التهدم سواء بشكل كلي أو بشكل جزئي للمبنى أو ظهور أية عيوب فيه، سواء كان ذلك الغير ممن لهم علاقة بعقد المقاولة أم ممن ليس لهم علاقة بعقد المقاولة، لذلك سنقوم ببيان مسؤولية المقاول من الباطن موضوع دراستنا تجاه الغير.

#### الفرع الأول: حارس البناء:

بما أن ليس هناك رابطة عقدية بين المقاول من الباطن والغير، فإنه إذا أصاب أحد المارة من جراء عمليات البناء كأن يسقط عليه شيء مما يستخدم في البناء أو بسبب إحدى أدواته، والضرر قد يصيب الغير في ماله أو في جسده؛ ويستطيع الغير هنا أن يرجع على حارس البناء سواء كان المالك أو المقاول أو المهندس، أي من تتعقد له السيطرة والتوجيه والإدارة على أعمال البناء أو الأدوات المستخدمة، والرجوع على الحارس قد يكون على أساس المسؤولية عن حراسة البناء إذا توافرت أحكامها كأن يكون الضرر قد وقع بسبب تهدم سواء بشكل كلي أو جزئي في المبنى<sup>84</sup>، وهي مبنية

<sup>84</sup> منصور، محمد حسين، المسؤولية المعمارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة إصدار، ص12

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2010/131 الصادر بتاريخ 2011/03/10 والذي جاء فيه " وبالتالي يكون الأساس القانوني لمطالبة المدعى عليه الأول تتصل بالحراسة على الأشياء وإلتزامه بالتعويض يستند على ثبوت مسؤوليته عن حراسته لهذا الشيء (البناء الذي هو في طور التشييد)...".

على خطأ مفترض ويشترط على الغير بأن يثبت في جانب المسؤول خطأ تقوم عليه المسؤولية التقصيرية.<sup>85</sup>

وبالرجوع إلى المادة 928 من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "لو سقط حائط أحد وأورث غيره ضرراً لا يلزم الضمان، ولكن لو كان الحائط مائلاً للإهدام قبلاً وكان قد نبه عليه أحدٌ وتقدم الناس لقوله إهدم حائطك، وكان قد مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان، ولكن يُشترط أن يكون المنبه من أصحاب حق التقدم والتنبيه أي: إذا كان الحائط سقط على دار الجيران يلزم أن يكون الذي تقدم للتنبيه من سكان تلك الدار لا يفيد تقدم أحد من الخارج وتنبه، وإذا كان قد إنهدم على الطريق الخاص يلزم أن يكون المنبه ممن له حق المرور في ذلك الطريق وإن كان الإهدام على الطريق العام فلكل أحد حق التنبيه"<sup>86</sup>، وتجدر الإشارة إلى أن مجلة الأحكام العدلية لا تعالج المسؤولية عن إتهيار البناء مباشرة، وإنما ضمن القواعد العامة للمسؤولية عن الفعل الضار، والتي بموجبها يكون المتسبب ضامناً إذا تعدى أو قصر.<sup>87</sup>

إلا أنه لو بنى أحد حائطاً بناءً غير قوي، كأن بناه مائلاً للإهدام ومخالفاً لقواعد البناء، وإنهدم ذلك الحائط وضر بأحد لزم الضمان من دون حاجة إلى التقدم والإشهاد لأنه تعدى ابتداءً.<sup>88</sup> وأما في ظل قانون المخالفات المدنية، فقد تبين أن المادة 54 منه لا تحصر هذه المسؤولية بحارس البناء، وإنما بحارس المال المنقول وغير المنقول عن كل ضرر يتسبب فيه هذا المال للغير، وتبين أيضاً أنها تشترط لذلك ألا يكون المضرور "على علم، أو لم تكن لديه وسيلة تمكنه من العلم، بالظروف الفعلية التي سببت وقوع الحادث الذي أدى إلى الضرر"، ما يعني ضرورة أن يقوم هذا الأخير بتنبيه حارس المال إلى ما يسعه العلم به من الأضرار المحتملة من هذا المال كي يقوم هذا الأخير بتجنب هذه الأضرار، وعليه فتقيم المادة سالفه الذكر المسؤولية على من يتولى الرقابة التامة على المال عن الضرر الناشئ عنه، على أساس الإهمال المفترض في جانب هذا الشخص، إلا أنه يقبل إثبات العكس. فيجوز لمتولي الرقابة على المال أن يثبت أنه لم يكن ثمة إهمال يؤخذ عليه فيما يتعلق بالحادث الذي أدى إلى ضرر.<sup>89</sup>

وقد جاء في القانون المدني المصري في المادة 177 منه والتي تنص على "1-حارس البناء ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر، ولو كان إنهداماً جزئياً، مالم يثبت أن

<sup>85</sup>السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص131

<sup>86</sup>حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، م2، دار الثقافة، ط2، الاردن، 2015، ص609

<sup>87</sup>دواس، أمين، مرجع سابق، ص273

<sup>88</sup>حيدر، علي، مرجع سابق، م2، ص610

<sup>89</sup>دواس، أمين، مرجع سابق، ص276

الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه.2- ويجوز لمن كان مهتداً بضرر يصيبه من البناء أو يطالب المالك بإتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يحم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ هذه التدابير على حسابه<sup>90</sup>، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية "أن مسؤولية حارس البناء تقوم على خطأ مفترض في جانبه عندما تكون له السيطرة الفعلية على البناء فالمسؤولية المنصوص عليها تتعلق بتهدم البناء سواء بشكل كلي أو جزئي بغير تدخل إنسان، فحراسة البناء تكون لرب العمل مالم يثبت بأنها إنتقلت إلى شخص آخر بتصرف قانوني مثل المقاوله والبيع، فصاحب البناء لا يعتبر مسؤولاً مدنياً عما يصيب الناس من الأضرار عن هدم البناء بسبب عدم إتخاذ الإحتياطات المعقولة إلا إذا كان العمل جارياً تحت إدارته وإشرافه الخاص، فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسؤوليته فإن الأخير هو الذي يسأل عن نتائج خطئه".<sup>91</sup>

ويتضح مما سبق بأن المسؤولية التقصيرية للمقاول من الباطن تتعدّد عندما تكون له السيطرة الفعلية على المبنى والتوجيه والإدارة على أعمال البناء والأدوات كذلك، بحيث يكون هو المسؤول عما موجود داخل المبنى وعن ما ينتج عن أعمال البناء والأدوات من أضرار تمس الغير سواء جسدياً أم مالياً، ويقع على عاتق المضرور (الغير) إثبات أن المقاول من الباطن قد صدر منه أو بسببه خطأ، وأن هذا الخطأ قد تسبب بضرر له ناجماً عن تهدم البناء سواء أكان كلياً أم جزئياً، وكذلك العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، وأن المقاول من الباطن كانت له سيطرة فعلية عن المبنى قيد التشييد، وبناءً عليه تقوم مسؤولية المقاول من الباطن تجاه الغير الأجنبي عن عقد المقاوله ويتوجب عليه جبر الضرر، وبما أن المقاول الأصلي هو من يسأل عن أية أخطاء أو عيوب، فيرجع المتضرر (الغير) على المقاول الأصلي ليُجبر الضرر الذي لحق به، ومن ثم فللمقاول الأصلي أن يرجع على المقاول من الباطن.

وأما الإنهيار الذي يسأل عنه حارس البناء هو ما كان راجعاً إلى تقصيره أو تعديه، أي ما يرجع إلى عيب في البناء أو نقص في صيانتته، وعليه لا يعد إنهياراً تهدم البناء كلياً أو جزئياً بسبب إنفجار آلة موجودة فيه أو بسبب احتراقه، علماً بأنه يمكن مسائلة الحارس في هذه الحالة على أساس الخطأ الواجب الإثبات وفقاً للقواعد العامة. ولكن إذا بقي جزء من البناء بعد الحريق أو الإنفجار ومضي بعض الوقت ثم إنهار هذا الجزء من البناء، يكون الحارس مسؤولاً عنه كونه قصر في صيانة البناء

<sup>90</sup> انظر للمادة 177 من القانون المدني المصري.

<sup>91</sup>الطعن رقم 1641 لسنة 50 جلسة 1984/04/26 س 35 ع 1 ص 1117 ق 213، موسوعة الزاوية للقانون والفقه والقضاء

(alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/12 الساعة 06:35 مساءً

طوال هذه المدة، وأما إذا كان الحريق ناجماً عن عيب في الأسلاك الكهربائية، وأدى إلى سقوط البناء كلياً أو جزئياً، أعتبر ذلك إنهياراً ويسأل عنه حارس البناء. وكذلك لا يعد من قبيل الإنهيار سقوط جسم صلب من نافذة في البناء، وإن أمكن الرجوع بالتعويض وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن فعل الغير إذا ما أصاب هذا الجسم الصلب أحد المارة بضرر.<sup>92</sup>

أما بما يخص الجيران فقد وضع المشرع المصري أحكاماً خاصة لها، وبالرجوع إلى القانون المدني المصري فقد جاء في المادة 807 منه "1- على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار. 2- وليس للجار أن يرجع على جاره في مزار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها، وإنما له أن يطلب إزالة هذه المزار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر، والغرض الذي خصصت له، ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق".<sup>93</sup>

يتضح من نص المادة السابقة بأن الجار يمكن أن يرجع على المالك أو القائم بأعمال البناء (حارس البناء) وفي حالتنا هذه على المقاول من الباطن عن مزار الجوار غير المألوفة الناتجة عن أعمال البناء، وذلك بعد إثبات الخطأ الصادر عنه والذي بموجبه قد لحق ضرر بالجار، وذلك وفق أحكام المسؤولية التقصيرية، وبما أن المقاول الأصلي هو من يسأل عن أية أخطاء أو عيوب، فيرجع المتضرر (الغير) على المقاول الأصلي ليُجبر الضرر الذي لحق به، ومن ثم يرجع المقاول الأصلي على المقاول من الباطن.

وعليه فإن قيام مسؤولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن نابعة عن المسؤولية العقدية التي نشأت عن عقد المقاولة الأصلي وتقوم على إفتراض أن جميع الأعمال والأخطاء والعيوب التي صدرت من المقاول من الباطن بأنها قد صدرت من المقاول الأصلي فيكون مسؤولاً عنها أمام رب العمل، مالم يكن المقاول الأصلي قد إشتراط في عقد المقاولة الأصلي أن لا يكون مسؤولاً عن المقاول من الباطن.

أما الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك فلم ينظم مسؤولية المقاول من الباطن كمسؤولية حارس البناء، تاركاً إياها لإرادة أطراف عقد المقاولة من الباطن في الشروط الخاصة و/أو للقواعد العامة لتنظيمها، ومن جانب آخر يقترح الباحث تنظيم أحكام المسؤولية التقصيرية في عقد الفيديك بين الأطراف التي لا توجد بينهم علاقة تعاقدية.

<sup>92</sup>دواس، أمين، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية 2، ط1، رام الله، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012، ص 276

<sup>93</sup>انظر للمادة 807 من القانون المدني المصري.

## الفرع الثاني: مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع:

إن مجلة الأحكام العدلية لم تعالج مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع مباشرة، وإنما أشارت إلى بعض حالاتها ضمن أحكام الأجير الخاص، ف جاء بالمادة 422 من مجلة الأحكام العدلية "الأجير على قسمين: القسم الأول هو الأجير الخاص الذي أستؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط كالخادم الموظف. القسم الثاني هو الأجير المشترك الذي ليس بمقيد بشرط ألا يعمل لغير المستأجر كالحمال والدلال والخياط والساعاتي والصائغ وأصحاب كروسات الكراء وأصحاب الزوارق الذين هم يكارون في الشوارع والجوال مثلاً فإن كلاً من هؤلاء أجير مشترك لا يختص بشخص واحد، وله أن يعمل لكل أحد. لكنه لو أستؤجر أحد هؤلاء على أن يعمل للمستأجر إلى وقت معين يكون أجيراً خاصاً في مدة ذلك الوقت. وكذلك لو أستؤجر جمالاً، أو ذو كروسةٍ أو ذو زورق إلى محل معين بشرط أن يكون مخصوصاً بالمستأجر وأن لا يعمل لغيره فإنه أجير خاصٌ إلى أن يصل إلى ذلك المحل"<sup>94</sup>، وكذلك نص المادة 778 من ذات المجلة والتي جاء فيها " إذا وقع شيء من يد خادم المستودع على الوديعة فتلفت يكون الخادم ضامناً"<sup>95</sup>.

فمسؤولية المتبوع ليست مسؤولية ذاتية، بل هي مسؤولية عن فعل الغير (التابع) مقررة بنص القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانوني، أي إعتبار المتبوع كفيلاً متضامناً في مواجهة الغير عن أعمال التابع بموجب القانون وليس العقد، وعليه فإن المتبوع لا يمكنه التخلص من المسؤولية ولو عن طريق نفي تقصيره وإهماله، ويظل مسؤولاً حتى ولو كان غير مميز. وكذلك رجوع المضرور على المتبوع قبل رجوعه على التابع بإعتبار أن الكفيل المتضامن ليس له حق التجريد، وأن هذا الضمان بقرره القانون لإعتبارات معينة حتى يكفل للمضرور الحصول على التعويض وبالنتيجة ، لا يستطيع المتبوع نفي المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي، فالمادة 4/12 من قانون المخالفات المدنية لا تعفي الخادم من تبعة ما يرتكبه من مخالفات مدنية، ما يعني ضمناً أنه يجوز، ليس فقط للمضرور أن يرجع على الخادم، وإنما يجوز أيضاً للمخدوم أن يرجع على الخادم بما يؤديه عنه من تعويض للمضرور.<sup>96</sup>

أما المشرع المصري فبين بأن علاقة التبعية بين المتبوع والتابع يتعين لقيام هذه المسؤولية أن توجد علاقة تبعية بين شخصين متبوع وتابع، وتتوافر علاقة التبعية كلما وجد شخص في حالة خضوع لآخر بحيث يكون للثاني سلطة تخوله رقابة وتوجيه الأول ولا يشترط أن يكون هناك عقد بين المتبوع

<sup>94</sup> حيدر، علي، م1، مرجع سابق، ص408

<sup>95</sup> حيدر، علي، م2، مرجع سابق، ص245

<sup>96</sup> دواس، أمين، مرجع سابق، ص259-261

والتابع، أو أن يكون هناك أجر يعطيه المتبوع للتابع، وإن صاحب السلطة لا يكون متبوعاً إلا إذا كان يباشر السلطة لحسابه الخاص. وعلى ذلك لا يعتبر رئيس العمال الذي يعمل لحساب أحد المقاولين متبوعاً بالنسبة لهؤلاء العمال ولا يسأل عنهم، وإنما الذي يسأل هو المقاول الذي يعمل الرئيس لحسابه.<sup>97</sup>

ولقد اختلف الفقه بصدد أساس مسؤولية المتبوع فيؤسسها البعض على الخطأ المفترض في جانب المتبوع الذي يستند إلى خطئه في الإختيار أو في الرقابة أو التوجيه، بينما يؤسسها البعض الآخر على تحمل التبعية، فكما يستفيد المتبوع من أعمال تابعه فإنه يتحمل تبعة أفعاله، ويرى البعض أنها تقوم على فكرة الحلول أي أن التابع يحل محل المتبوع فيصبحان شخصاً واحداً، ويقرر البعض أنها تقوم على أن التابع ينوب عن المتبوع أي على أساس النيابة، والراجح أن أساس مسؤولية المتبوع ترجع إلى الكفالة، فيعتبر المتبوع كفيلاً متضامناً لتابعه كفالة مصدرها القانون، ويكون خطأ المتبوع مفترضاً إفتراضاً لا يقبل إثبات العكس.<sup>98</sup>

وبالرجوع إلى القانون المدني المصري فقد جاء فيه "1- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها. 2- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه."<sup>99</sup>

وفي ذلك قالت محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه "أن المشرع أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس مرجعة سوء إختيار تابعه وتقصيره في رقابته، وأن القانون حدد نطاق هذه المسؤولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعاً من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها، بما مؤداه أن مسؤولية المتبوع تقوم في حالة خطأ التابع وهو يؤدي عملاً من أعمال الوظيفة أو أن تكون الوظيفة هي السبب المباشر للخطأ، أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه، أو كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما إستغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأي طريقة كانت فرصة ارتكابه، فيخرج عن نطاق مسؤولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ، ولم يكن بينه وبين ما يؤدي من أعمال الوظيفة إرتباط مباشر، ولم تكن هي ضرورية فيما وقع من خطأ ولا داعية إليه، وعلى ذلك فإن إذا إنتتفتت العلاقة بين

---

<sup>97</sup>البكري، محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ج3، القاهرة، دار محمود للنشر

والتوزيع، 2017، ص72

<sup>98</sup>طلبة، أنور، المطول في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 637

<sup>99</sup>انظر للمادة 174 من القانون المدني المصري.

الفعل الضار والوظيفة بأن ارتكب التابع العمل المشروع في غير أوقات أو تغيبه عنه أو وقت أن تخلى فيه عن عمله لدى المتبوع تكون الصلة بينهما قد إنقطعت ولو مؤقتاً ويصبح التابع حراً يعمل تحت مسؤوليته وحده".<sup>100</sup>

ويشترط في مسائلة السيد مسؤولية مقررّة ابتداءً، أي دون أن يثبت وقوع خطأ منه وذلك بشروط ثلاثة:

أولاً: وجود علاقة تبعية بين مرتكب الفعل الضار وبين السيد.

ثانياً: وقوع خطأ من التابع أحدث ضرراً بالغير.

ثالثاً: ارتكاب التابع الخطأ الضار جراء تأدية وظيفته أو بسببها.

ومتى توافرت هذه الشروط الثلاثة تقوم مسؤولية السيد أو المتبوع عن فعل تابعه بقوة القانون، ويعتبر ذلك متعلقاً بالنظام العام، فلا يجوز الإتفاق سلفاً على الإعفاء من هذه المسؤولية.<sup>101</sup>

وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في قرار لها "إن العلاقة التبعية تقوم على من توافرت له الولاية في التوجيه والرقابة بحيث يكون للمتبوع السلطة الفعلية في إصدار أية أوامر أو تعليمات إلى التابع في طريقة عمله ومحاسبته على الخروج عليها".<sup>102</sup>

وعلى ذلك لا يسأل مالك البناء عن خطأ المقاول الذي عهد إليه بإقامة بنائه إلا إذا كان قد إحتفظ لنفسه بحق الإشراف على العمل وكان من شأن هذا الإشراف أن يخضع المقاول لإرادة المالك في كل ما يمس عمله.<sup>103</sup>

وعليه، متى كان الضرر الذي أصاب الغير لا يرجع إلى فعل المقاول من الباطن نفسه، بل يرجع إلى خطأ أحد تابعيه، كخطأ العامل الذي يستعين به في أداء العمل محل المقاول من الباطن. هنا يسأل المقاول من الباطن بإعتباره متبوعاً، وذلك متى ثبت أن الخطأ الذي أصاب الغير بضرر قد وقع من العامل حالة تأدية وظيفته أو بسببها<sup>104</sup>، فيسأل المقاول من الباطن وفق أحكام المسؤولية التقصيرية.

أما الكتاب الأحمر لعقد المقاول الموحّد الفيديك، فقد خلى من مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع وتركها للشروط الخاصة و/أو القواعد العامة، فكون عقد الفيديك قد حمل المقاول من الباطن تجاه

<sup>100</sup>الطعن رقم 1919 لسنة 60 جلسة 1995/03/12 س 46 ع 1 ص 468 ق 93، موسوعة الرأية للقانون والفقہ والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/14 الساعة 10:10 مساءً

<sup>101</sup>مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج4، ط4، مصر، دار النهضة العربية، 1986، ص827

<sup>102</sup>الطعن رقم 743 لسنة 72 جلسة 2004/03/14 س 55 ع 1 ص 282 ق 55، موسوعة الرأية للقانون والفقہ والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/18 الساعة 11:30 مساءً

<sup>103</sup>البكري، محمد عزمي، ج3، مرجع سابق، ص 72

<sup>104</sup>عثمان، عبد الحميد، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنصورة، ع 32،

المقاول الأصلي جميع الإلتزامات وكذلك المسؤوليات الناتجة عن عقد المقاولة من الباطن التي تمكن المقاول من الوفاء بجميع إلتزاماته ومسؤولياته وفقاً لعقد المقاولة الأصلي، ويرى الباحث عندما يستخدم المقاول من الباطن عمال أو ممثل له منذ مباشرة العمل وحتى التسليم النهائي وينتج عنهم أو بسببهم أية أخطاء أو عيوب، فيتحمل المقاول من الباطن مسؤولية إصلاح تلك الأخطاء والعيوب تجاه المقاول الأصلي ضمن أحكام المسؤولية العقدية بإمكان المقاول من الباطن أن يرجع على العامل ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية.

## الفصل الثاني

### الآثار المترتبة على التعاقد من الباطن في عقود الإنشاءات

يقع على عاتق المقاول عدة التزامات منها تنفيذ وإنجاز الأعمال وتعيين مقاولين من الباطن وتسليم الأعمال لرب العمل عند إنتهائها والتزامه بإصلاح العيوب وسنقوم بشرح تلك الإلتزامات الواقعة على المقاول الأصلي بإتجاه رب العمل وكذلك الإلتزامات الواقعة على المقاول الأصلي بإتجاه الغير وكذلك الإلتزامات المقاول إتجاه المقاول من الباطن، وأما في المطلب الثاني من هذا المبحث سنقوم بشرح إلتزامات المقاول من الباطن الواقعة على عاتقه بإتجاه المقاول الأصلي ورب العمل وأخيراً إتجاه الغير مستعينين بشرح مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري وكذلك آراء الفقهاء، بالإضافة إلى شرح بنود عقد المقاوله الموحد الكتاب الأحمر.

#### المبحث الأول

##### التزامات المقاول

إن من أهم الإلتزامات التي تترتب على المقاول هي إنجاز العمل بالطريقة التي أتفق عليها أطراف العقد والإلتزام بشروط العقد، كذلك الأمر بالنسبة للمواد والأدوات المستخدمة في عقد المقاوله إذا كانت على نفقة رب العمل؛ أما في حال لا يوجد إتفاق بين أطراف العقد فإنه يتوجب على المقاوله أن يراعي عرف المهنة وأصولها، بينما الكتاب الأحمر لعقد الفيديك فقد نظم إلتزامات المقاول الأصلي على شكلٍ آخر منها ما قبل البدء بالعمل، وكذلك أثناء العمل وتسليمه، وذلك ضمن إجراءات وأساليب ومُدَد، لذلك سنقوم بشرح تلك الإلتزامات الواقعة على عاتقه سواء إتجاه رب العمل أم الغير أم المقاول من الباطن.

##### المطلب الأول: التزامات المقاول تجاه رب العمل:

حيث يلتزم المقاول بتنفيذ العمل المعهود به إليه بمقتضى عقد المقاوله، فإذا كان المطلوب منه تحقيق نتيجة معينة فإن تنفيذه للعمل يكون بتحقيق هذه النتيجة، وأما أن كان المقاول لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة بل مجرد بذل عناية أو توخي حيلة في القيام بعمل معين فإن تنفيذه لإلتزامه يكون ببذل هذه العناية أو بتوخي هذه الحيلة، ويعتبر المقاول موفياً بالتزامه إذ بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، إلا اذا تم الإتفاق على وجوب بذل عناية أكثر من

عناية الشخص العادي<sup>105</sup>، وإذا لم يكن هناك شروط في عقد المقاولة لتنفيذ محل العقد كما هو مطلوب، وجب إتباع العرف وفق أصول المهنة بأن يلتزم المقاول في إنجاز العمل المطلوب منه، فإذا خالف المقاول الشروط الواردة في عقد المقاولة وأثبت رب العمل ذلك فيقع على عاتق المقاول أحكام المسؤولية العقدية.

### الفرع الأول: الإلتزام بإنجاز العمل:

بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية يتبين بأن إنجاز العمل المتفق عليه يجب أن يتم وفقاً لشروط العقد، وفي حال أحلّ المقاول بتلك الشروط و/أو المواصفات، يكون مخلاً بالتزاماته التعاقدية، حيث يستفاد من نص المادة 473 من المجلة بأنه "يتوجب على المقاول أن ينجز العمل المكلف به وفقاً لإتفاق عقد المقاولة"<sup>106</sup>، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية التي أعتبرت أنه لا يجوز للمقاول أن يتخلف عن إلتزاماته في عقد المقاولة أو عن الشروط المتفق عليها<sup>107</sup>، وكذلك أيضاً أعتبرت محكمة النقض الفلسطينية بأن إلتزام المقاول في عقد المقاولة إنما هو إنجاز العمل.<sup>108</sup>

أما فيما يتعلق بشروط ومواصفات عقد الإستصناع، فإن كان هناك إتفاق بين المقاول ورب العمل على شروط ومواصفات معينة، فيتوجب على المقاول الإلتزام بها وعدم الإخلال بها؛ وهذا ما أعتبرته محكمة إستئناف رام الله بأنه على المقاول الإلتزام بالإتفاق المبرم بينهما<sup>109</sup>، وأما إذا لم يكن هناك شروط ومواصفات لعقد الإستصناع، فإنه يتوجب على المقاول إتباع عرف المهنة وأصولها، وهذا ما

<sup>105</sup> شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، صفة 85

<sup>106</sup> حيدر، علي، م1، مرجع سابق، ص490

<sup>107</sup> خطاب، مؤيد كمال، و دواس، رنا ناجح، مرجع سابق، ص 489، و حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2016/360 الصادر بتاريخ 2018/11/11 موقع قسطاس

<sup>108</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2017/1156 الصادر بتاريخ 2020/09/07، و حكم محكمة إستئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2013/79 الصادر بتاريخ 2013/03/25 والذي جاء فيه "أما عقد المقاول فإن المقاول يلتزم بتنفيذ عمل معين وتقديم ناتج هذا العمل". وكذلك أيضاً حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2017/601 الصادر بتاريخ 2017/10/24 والذي جاء فيه "وأن المقاول يلتزم بعمل معين لتاريخ معين" و كذلك أيضاً حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2017/817 الصادر بتاريخ 2018/01/18، وكذلك أيضاً حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2018/1206 الصادر بتاريخ 2019/02/28 والذي جاء فيه "إن صاحب العمل يلتزم بدفع الأجر مقابل إنجاز العامل القطعة أي بتنفيذ العمل".

<sup>109</sup> حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2015/450 الصادر بتاريخ 2016/03/27 والذي جاء فيه "إن عقد المقاولة يقتضي الإتفاق ما بين طرفي العقد على إنهاء عمل معين بمبلغ محدد مسبقاً وضمن شروط عقد المقاولة"، وكذلك أيضاً حكم محكمة إستئناف القدس في الدعوى الحقوقية رقم 2016/378 الصادر بتاريخ 2017/03/20 والذي جاء فيه "...وتعهدته بالإلتزام بذات شروط عقد المقاولة...يعني أن المدعي بقي مقاولاً متعهداً بذات الشروط".

أكدته مجلة الأحكام العدلية بالمادة 43 منها والتي جاء فيها "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" وكذلك الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي<sup>110</sup>.

أما فيما يتعلق بتقديم المواد، فإنه يتوجب على المقاول أن يقدم المواد المتفق عليها في عقد المقاولة، كون الشروط معتبرة في عقد المقاولة، ووفقاً لتلك القواعد قضت محكمة النقض بان على المقاول مراعاة ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف من حيث طبيعة ومواصفات المواد التي على المقاول تقديمها أو إستخدامها، وإلا كان مخالفاً لإلتزامه في عقد المقاولة، فإذا تم الإتفاق بينهم على نوع ودرجة معينة يقدمها المقاول وجب الألتزام بذلك، فلا يكون المقاول ملزم بتقديم مواد بجودة أعلى أو أقل، فإذا لم يكن مذكور بالعقد مواصفات المواد، فيجب على المقاول أن يلتزم بتقديم المواد التي تؤدي إلى تحقيق الغرض المطلوب وفق عرف المهنة ومواصفات أهل الصنعة وعادات البلد وذلك وفقاً للقواعد العامة.<sup>111</sup>

فوفقاً لتعريف عقد الإستصناع، فإن تقديم المواد يكون من المقاول وليس من رب العمل، كونه إذا قام رب العمل بتقديم المواد أعتبر هنا العقد عقد عمل ليس عقد مقاولة.

أما في القانون المدني المصري ففي معظم عقود المقاولات تكون هناك فرضيتين، إما أن تكون المواد المستخدمة لإنجاز العمل يكون المقاول قد تعهد بتقديمها، وإما أن يقوم رب العمل بتقديمها، أما الفرضية الأولى وهي أن تكون المواد المستخدمة لإنجاز العمل مقدمة من المقاول، فإن المقاول يكون مسؤولاً عن ضمان جودتها لرب العمل وأن تكون ضمن المواصفات والمقاييس الواردة في العقد، ومن جانب آخر فإن العقد يكون مركباً مابين عقد بيع وعقد مقاولة، حيث يقع عقد البيع على المواد المستخدمة لإنجاز العمل وتسري أحكام عقد البيع عليها، وأما عقد المقاولة فيقع على العمل ذاته، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية "المقرر أن الطبيعة المختلطة -المزج بين البيع والمقاولة- التي أعتد المشرع بها عند صياغته للمادتين 2/647 و648 من التقنين المدني، ومن ثم أصبح إلتزام المقاول إلتزاماً تعاقدياً بتحقيق غاية فلا تبرأ ذمته إلا بتحقيق الغاية بالتوريد للمساعد وإنجاز أعمال التركيب والقيام بالتسليم باعتبار أن عدم القيام به يعد إخلالاً منه موجب لمسؤوليته فلا ينتفى عنه ذلك كله إلا إذا أثبت السبب الأجنبي أي نفي علاقة السببية، لا نفي الخطأ"<sup>112</sup>، وكذلك أيضاً قالت في قرار آخر لها "لما كان المدلول اللغوي لعبارة "التشغيل للغير" هو المزاول بالممارسة والتكرار، وكان عقد

<sup>110</sup> حيدر، علي، م1، مرجع سابق، ص46

<sup>111</sup> حطاب، مؤيد كمال و دواس، رنا ناجح، مرجع سابقن ص499-501

<sup>112</sup> **الطنن رقم 11101 لسنة 77** جلسة 2009/01/13 س 60 ص 149 ق23، موسوعة الولاية للقانون والفقهاء والقضاء

(alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/20 الساعة 4:50 مساءً

المقاوله - وفقاً لأحكام القانون المدني - من العقود المسماة التي ترد على العمل، يقوم فيه المقاول بأداء عمال أو شغل معين لحساب الغير، فإذا قدم المقاول مادة العمل كلها أو بعضها كان العقد مزيجاً من بيع ومقاوله، فيقع البيع على المادة وتقع المقاوله على العمل، مما لازمه إنصراف عبارة "خدمات التشغيل للغير" في خصوص نشاط المقاولات إلى عنصر العمل وحده دون المواد المستخدمة التي تنظم الضريبة عليها الجداول الخاصة بالسلع، متى كان هذا العمل يزاول على وجه الممارسة والتكرار وكان القائم به من المكلفين بتحصيل وتوريد الضريبة العامة على المبيعات سواء بلغ المقابل الذي حصل عليه نظير الخدمات التي قدمها خلال السنة المادة حد التسجيل 54000 جنيهاً أو ما يقرره وزير المالية، أو لم يبلغ ذلك الحد ومع ذلك تم تسجيل إسمه بناءً على طلبه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري في قضائه على عدم إنصراف عبارة "خدمات التشغيل للغير" إلى عقود المقاوله بصفة مطلقة ورتب على ذلك عدم خضوعها للضريبة العامة على المبيعات دون أن يعرض لطبيعة عقود المقاوله التي يطلب المطعون ضده عدم مطالبته بالضريبة عنها من حيث عناصرها ومدى إستيفاء شروط إستحقاقها فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسيب".<sup>113</sup>

وإذا لم يتم الإتفاق بين أطراف العقد على درجة المادة من حيث جودتها، ولم يتمكن إستخلاص ذلك من عرف الصنعة، إلترم المقاول بأن يقدم مادة من صنف متوسط وعلى هذا تنص الفقرة الثانية من المادة 133 مدني بقولها: "ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن إستخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، إلترم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط وتسري في ضمان العيوب الخفية الأحكام الملائمة لطبيعة عقد الإستصناع وهي أحكام عقد البيع".<sup>114</sup>

وأما الفرضية الثانية وهي أن يقوم رب العمل بتقديم المواد المستخدمة هنا يقع على المقاول واجب المحافظة عليها وإستخدامها وفق الشروط والمواصفات ورد الباقي منها لرب العمل، وإذا إكتشف المقاول خلال قيام بالعمل بأن المواد المقدمة من رب العمل بها عيباً ولا تصلح للقيام بالعمل المقصود أو تلفت المواد أو هُلكت وجب على المقاول الأصلي أن يُعلم رب العمل بذلك فوراً وإلا أصبح مسؤولاً عن ذلك التقصير.

وقد نصت المادة 649 من القانون المدني المصري على أنه "إذا كان رب العمل هو الذي قد المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في إستخدامه لها وأن يؤدي حساباً لرب العمل

<sup>113</sup>الطن رقم 221 لسنة 67 جلسة 1998/04/16 س49 ع1 ص325 ق 82، موسوعة الراهة للقانون والفقه والقضاء

(alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/20 الساعة 05:15 مساءً

<sup>114</sup>محمد عزمي البكري، ج8، مرجع سابق، صفحة 112

عما إستعملها فيه ويرد إليه ما بقي منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح للإستعمال بسبب أهماله أو قصور كفايته الفنية، إلترزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل. وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من أدوات ومهمات إضافية ويكون ذلك على نفقته، هذا ما لم يقض الإتفاق أو عرف الحرفة بغيره<sup>115</sup>، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية "بأنه إذا قدم رب العمل المادة المستعملة فيتوجب على المقاول المحافظة عليها وأن يبذل عناية الشخص المعتاد وأن نزل عن هذه العناية كان مسؤولاً مسؤولاً عقدياً تجاه رب العمل ما لم يثبت أنه بذل عناية الشخص العادي والهلاك أو السرقة وقعت بسبب أجنبي لا يد له فيه فتنتفي هنا مسؤوليته"<sup>116</sup>.

يتبين مما سبق بأنه إذا قدم رب العمل المواد، فإنه يقع على عاتق المقاول إلترزام يتطلب منه أن يحرص عليها بأن يتخذ الإجراءات والإحتياطات الكفيلة لمنع سرقتها أو تلفها أو ضياعها وإذا سرقت أو تلفت أو ضيعت فيكون المقاول مسؤولاً عن ذلك، ويكون ملتزم برد قيمة هذه المواد إلى رب العمل ويكون أيضاً ملزماً بتعويضه وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، إلا إذا أثبت بأنها سرقت أو تلفت أو ضيعت بسبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون على رب العمل عبء الإثبات، وإذا إحتاجت العناية إلى نفقات تحملها المقاول حيث تعتبر جزءاً من النفقات التي تم إدخالها في حساباته عند الإتفاق على الأجر، وكذلك أيضاً بأن يستخدم تلك المواد المقدمة من رب العمل طبقاً للأصول الفنية للمهنة وأن يقدم حساباً لرب العمل عما إستعمله خلال عقد المقاولة ويرد الباقي له، وكذلك تكون على المقاول الأدوات التي إحتاجها لعمله ونقلها ونفقاتها.

ويقع على عاتق المقاول الإلتزام بإنجاز العمل في المدة المحددة بالعقد، وهنا يكون على المقاول إلترزام بتحقيق غاية وهي تسليم رب العمل محل العقد خلال المدة المتفق عليها، حيث لا يكفي أن يبذل المقاول في هذا الإلتزام عناية الشخص المعتاد ما دام العمل المطلوب لم ينجزه فيكون المقاول مسؤولاً تجاه رب العمل، وحيث تنتفي مسؤولية المقاول إذا رجع الخطأ إلى سبب أجنبي أو بسبب طلبات التعديل على العقد أو بسبب تأخر الإلتزامات الواقعة على عاتق رب العمل، وكذلك يتوجب بأن لا تكون القوة القاهرة مسبقة بخطأ من المقاول وإلا كان مسؤولاً بقدر ذلك الخطأ، وكذلك أيضاً فإذا لم توجد مدة محددة لتسليم محل العقد فيكون الإنجاز في المدة المعقولة المقررة تبعاً للعرف المهني.

وإذا أخل المقاول بإلتزامه بتنفيذ العمل على النحو الذي تم ذكره أعلاه، فإنه يكون مسؤولاً تجاه رب العمل وتسري القواعد العامة عليه، ويكون لرب العمل إما أن يطلب التنفيذ العيني، إذا كان ممكناً

<sup>115</sup> انظر للمادة 649 من القانون المدني المصري.

<sup>116</sup>الطعن رقم 3099 لسنة 72 جلسة 2003/12/24 س54 ع2 ص 1404 ق 251، موسوعة الزاوية للقانون والفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/25 الساعة 07:05 مساءً

وكانت شخصية المقاول قد روعيت في العقد فيكون إجبار المقاول على التنفيذ من خلال الإلتجاء إلى الغرامة التهديدية، وأما إذا كان تنفيذ الإلتزام ممكناً دون تدخل المقاول فيجوز لرب العمل بعد الحصول على حكم قضائي أو دون الحصول على حكم قضائي في حالة الإستعجال بأن يقوم رب العمل بالتعاقد مع مقاول آخر ليقوم بتنفيذ العمل على نفقة المقاول الأصلي، ويجوز لرب العمل المطالبة بالتعويض، وكذلك يكون لرب العمل أن يطلب فسخ العقد ويخضع الفسخ لتقدير القاضي فله ان يقضي بالفسخ إذا كان الإخلال جسيماً، وله أن يمهل المقاول مدة محددة حتى يقوم المقاول بتنفيذ إلتزامه أو بناءً على طلب المقاول لذلك، ومع ذلك فإنه يحق لرب العمل المطالبة بالتعويض.

إن رب العمل غير مضطر بأن ينتظر لحين أن ينهي المقاول من تنفيذ محل العقد حتى يستعمل رب العمل حقه سواء في التنفيذ العيني للعقد أو بفسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضاً عندما يكون المقاول منذ البداية يقوم بتنفيذ محل العقد بصورة غير مطابقة لشروط ومواصفات العقد المبرم أو أنه تأخر في إنجاز العمل على وجه لا يرجى معه مطلقاً بأن ينجز العمل في الموعد المحدد، بأن يتخذ رب العمل تلك الإجراءات مما يكفل له توقيع الجزاء دون إمهال المقاول الأصلي حتى نهاية المدة<sup>117</sup>، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية "بأن العيب إذا كان في البناء وقد بلغ حداً من الجسامة ولم يقبله رب العمل لو علم به قبل إنتهاء من تنفيذ محل العقد فله الحق بين طلب فسخ العقد وبين إبقاء البناء مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضاً"<sup>118</sup>، وكذلك أيضاً قالت "القضاء بتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً على نفقة المقاول عملاً بالمادة 209 من القانون المدني مؤداه عدم إستحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ الأثر بين طرفيه فيتحمل المقاول تبعته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما أتمه من أعمال فحسب بل بالإضافة إلى ما قد يكون رب العمل قد قام به من أعمال مكتملة للأعمال المتفق عليها في العقد، ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين طرفي العقد إلا بعد المحاسبة على الأعمال التي قام بها المقاول وما عسى أن يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العيني للعقد"<sup>119</sup>، غير أنه يشترط للقضاء بالتعويض حصول ضرر لرب العمل، ويقع على عاتق رب العمل إثبات هذا الضرر، إلا إذا كان متفقاً في العقد (الشرط الجزائي)، وحينئذ لا يجوز للقاضي تخفيض التعويض إلا إذا أثبت المقاول أن التقدير من قبل رب العمل كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الإلتزام الأصلي تم تنفيذ جزء منه.<sup>120</sup>

<sup>117</sup>الشهاوي، قذري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 111

<sup>118</sup>الطعن رقم 1390 لسنة 69 جلسة 2000/07/01 س 51 ع 2 ص 879 ق 166، موسوعة الولاية للقانون والفقهاء والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/24 الساعة 11:00 مساءً

<sup>119</sup>الطعن رقم 45 لسنة 28 جلسة 1963/04/25 س 14 ص 611 ق 85، موسوعة الولاية للقانون والفقهاء والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/02 الساعة 09:00 مساءً

<sup>120</sup>البكري، محمد عزمي، ج 8، مرجع سابق، ص 114

وفي المقابل فإن الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك فقد نظم التزامات المقاول الأصلي بشكلٍ آخر، منها ما قبل بدء العمل والمتمثلة بالبند رقم 4/1 الذي جاء فيه "بأنه يتوجب على المقاول الأصلي أن يصمم (إذا كان وارد في عقد المقاولة) أو ينفذ الأعمال وينجزها بموجب شروط ومواصفات العقد بالإضافة إلى تعليمات المهندس وأن يقوم بإصلاح أية عيوب لحقت بالمبنى ويتعين على المقاول الأصلي أن يقدم المعدات الآلية ومستندات المقاول الأصلي الواردة في عقد المقاولة بالإضافة إلى مساعديه واللوازم والمواد المستخدمة وغيرها من الأشياء والخدمات وسواء كانت ذات صفة مؤقتة أو دائمة مما هو مطلوب من المقاول الأصلي لإنجاز محل العقد وإصلاح أية عيوب تكون قد لحقت بالمبنى، ويعتبر المقاول مسؤولاً عن كفاية وإستقرار وسلامة ومتانة المبنى وعن جميع أساليب البناء بإستثناء ما هو منصوص عليه في العقد فإن المقاول الأصلي:

أ- يعتبر مسؤولاً عن جميع مستنداته وعن الأعمال المؤقتة بالإضافة إذا كان مطلوب منه إجراء تصميمات أو تقديم المادة المستخدمة وذلك إذا كان موافقاً لشروط العقد ومواصفاته، ويتعين على المقاول الأصلي متى طلب منه المهندس أن يقدم كافة التفاصيل والترتيبات وآلية تنفيذ محل العقد للمهندس والتي يقترحها المقاول الأصلي وذلك لتنفيذ محل العقد ولا يحق للمقاول الأصلي أن يجري تغيير جوهرى في هذه الترتيبات أو الآليات بدون إخطار المهندس مسبقاً، وإذا ورد نص في العقد يرتب مسؤولية على المقاول الأصلي القيام بتصميم جزء ما من الأعمال الدائمة، فإذا لم يرد نص خلاف ذلك في الشروط الخاصة:

1- يتوجب على المقاول الأصلي أن يقدم إلى المهندس مستنداته لهذا الجزء من الأعمال وفقاً للشروط ومواصفات والآليات المنصوص عليها في مستندات عقد المقاولة.

2- يشترط أن تكون مستندات المقاول الأصلي متناسقة مع المواصفات والتصميمات وأن تتم صياغتها وفقاً للإجراءات الواردة في المادة 4/1 وأن تشمل على التفاصيل الإضافية كما يطلبها ليتم إضافتها إلى التصاميم بغرض التنسيق بين تصاميم كل من الطرفين.

3- يعتبر المقاول الأصلي مسؤولاً عن هذا الجزء من الأعمال وأن يكون هذا الجزء بعد تنفيذه وإنجاز الأعمال يفي بالغاية التي أنشئ من أجلها كما هو وارد في العقد.

4- يتعين على المقاول الأصلي أن يقدم إلى المهندس قبل البدء في الإختبارات عند إتمام العمل، تصميمات المبنى كما تم تنفيذه، بالإضافة إلى أدلة الصيانة والتشغيل المطلوبة بموجب العقد بشكل مفصل حتى يتمكن رب العمل من إصلاحه وفكه وتركيبه، ولا يعتبر هذا الجزء من

الأعمال أنه قد تم إتمامه لغاية تسلمه بموجب المادة 1/10 إلا بعد تقديم هذه المستندات وأدلة التشغيل إلى المهندس".<sup>121</sup>

ويتضح من البند السابق بأن التزامات المقاول تبدأ بتصميم المخططات الهندسية للمشروع هذا إذا كان هناك اتفاق على ذلك مع رب العمل، وبعد قيام المقاول بعمل هذه التصاميم عن طريق مهندسين يعملون لديه، يقوم بعرض هذه التصاميم على المهندس الإستشاري المشروع الذي عينه رب العمل لأخذ موافقته على تلك الرسوم والتصميمات، وكذلك أيضاً فإن المقاول مسؤول عن تقديم المعدات اللازمة والمواد والعمالة والآلات لتنفيذ المشروع وإتمامه في الوقت المتفق عليه.

كذلك يتوجب على المقاول الأصلي أن ينجز جميع الأعمال وأي جزء منها خلال فترى الإنجاز المتفق عليها للأعمال بكاملها، أو لأي قسم منها بما في ذلك:

1- اجتياز الإختبارات بنجاح عند إنجازها

2- إنجاز كل الأعمال المتفق عليها في العقد كما هي مطلوبة للأعمال بكاملها أو لأي جزء منها، بحيث يمكن إعتبارها أنها قد إكتملت.

وكذلك إذا أخفق المقاول الأصلي في الإلتزام بإتمام الأعمال وفقاً لنص المادة 2/8 فيجب عليه أن يدفع لرب العمل إعمالاً بنص المادة 8/2 تعويضات التأخير (غرامة التأخير) المترتبة على هذا الإخفاق وكذلك تكون هذه التعويضات بالقدر المنصوص عليها في ملحق عرض المناقصة، وذلك عن كل يوم يمر بين الفترة المحددة لإتمام العمل والفترة المحددة في شهادة إستلام الأعمال، إلا أن مجموع التعويضات المستحقة (غرامة التأخير) بموجب نص هذه المادة يجب أن لا يتجاوز الحد الأعلى لتعويضات التأخير (غرامة التأخير) كما هو منصوص عليها في ملحق عرض المناقصة، وتعتبر كذلك تعويضات التأخير (غرامة التأخير) هذه هي كل ما يتحقق على المقاول الأصلي دفعه مقابل هذا الإخفاق، فيما عدا حالة إنهاء العقد من قبل رب العمل بموجب نص المادة 2/15 قبل إتمام الأعمال، على أن أداء هذه التعويضات لا يعفي المقاول الأصلي من أي من إلتزاماته لإتمام الأعمال أو من أي من واجباته أو إلتزاماته أو مسؤولياته الأخرى التي يتحملها بموجب عقد المقاول".<sup>122</sup>

وعليه فإن الإلتزام الواقع على عاتق المقاول هو تنفيذ العمل المتفق عليه في عقد المقاول في المدة المحددة، وهي إلتزام بتحقيق نتيجة، وكذلك أيضاً يقع على عاتق المقاول بإكمال الأعمال وإصلاحها من أية عيوب بها طبقاً لنص العقد، وكذلك أيضاً يتوجب على المقاول بأن يقدم تقارير مفصلة عن أساليب العمل والتوقيت الزمني الذي يحتاجه لإتمام المشروع، ويتفق الباحث مع ما جاء في عقد

<sup>121</sup>البند 4-1 من الشروط العامة لعقد المقاول الموحد

<sup>122</sup>البند 8-2 من الشروط العامة لعقد المقاول الموحد

الفيديك تحديد غرامة التأخير عن كل يوم تأخير، بحيث تكون وسيلة ضغط كبيرة يمارسها رب العمل تجاه المقاول في سبيل إنجاز العمل بالمدة المحددة.

### الفرع الثاني: الإلتزام بتسليم العمل:

يتوجب على المقاول تسليم العمل إلى رب العمل بعد إنجازه وفق الإتفاق المنعقد بين الأطراف من حيث مكان وزمان وطرق التسليم؛ لكون الإتفاق في عقد المقاولة معتبراً طالما كانت القواعد القانونية التي تمت بالإتفاق مكملة، ويعتبر الإلتزام بالتسليم في عقد المقاولة إلتزاماً بتحقيق نتيجة، بمعنى أن المقاول لا يكفي أن يبذل عناية الشخص المعتاد، وإنما يجب أن يتحقق التسليم، وإلا أعتبر مقصراً ومسؤولاً عن محل العمل وفقاً للقواعد العامة في أحكام المسؤولية العقدية.<sup>123</sup>

وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية بالمادة 465 والتي جاء فيها "ويلزم تسليم ما يحتاج إلى الحمل والمئونة في المحل الذي شرط تسليمه فيه.... وأما في الأشياء التي ليست محتاجة إلى الحمل والمئونة ففي المحل الذي يُختار للتسليم"، وكذلك أيضاً نص المادة 263 من المجلة والتي جاء فيها "تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه"، وكذلك نص المادة 274 من المجلة والتي جاء فيها "تسليم العروض يكون بإعطائها ليد المشتري أو بوضعها عنده أو بإعطاء الإذن له بالقبض بإرائتها له"، فإذا أذن البائع للمشتري بتسلم المبيع الذي يكون بحضوره المشتري أولاً ومفرزاً ثانياً وغير مشغول بحق الغير ثالثاً، أي بحيث لا يكون مانع ولا حائل بين المشتري وقبض المبيع وأذن له بالتسلم والحالة هذه يحصل التسليم، لأن ذلك غاية جهد البائع في تسليم المبيع والقبض بالفعل عائداً إلى المشتري وليس في طاقة البائع.<sup>124</sup>

وعليه، فتكون آلية تسليم محل العمل، إما من خلال التسليم الفعلي، وذلك بإعطاء العمل المتفق عليه لرب العمل، أو من خلال التسليم الحكمي، بحيث يكون في مقدور رب العمل أن ينتفع به دون مانع، ويختلف طريقة التسليم بحسب طبيعة العمل، ففي عقد المقاولة فإن تسليمه يكون حكماً، وذلك من خلال تخليته من قبل المقاول وتسليم المفتاح إلى صاحب العمل والسماح له بالإنتفاع بها دون تعرض<sup>125</sup>

أما في القانون المقارن، فالإلتزام الآخر الذي يقع على عاتق المقاول تجاه رب العمل وهو تسليم محل عقد المقاولة، وحيث أن محل العقد الواقع عليه التسلم هو العمل المطلوب تنفيذه، بموجب إلتزام في

<sup>123</sup>حطاب، مؤيد كمال، و دواس، رنا ناجح، مرجع سابق، ص 501

<sup>124</sup>حيير، علي، م1، مرجع سابق، ص 229-474

<sup>125</sup>حطاب، مؤيد كمال، و دواس، رنا ناجح، مرجع سابق، ص 504

ذمه المقاول بالتسليم ناشئ من عقد المقاولة، فيكون التسليم بأن يقوم المقاول بإعلام رب العمل بذلك منعاً لأي منازعة فيما لو ادعى المقاول أنه وضع العمل تحت تصرفه ثم ادعى رب العمل أن الوضع الذي أتخذه المقاول لم يفهم منه ذلك ولا يشترط للإعلام أي شكل خاص<sup>126</sup>، وكذلك بوضع العمل تحت يد وتصرف رب العمل بحيث يتمكن رب العمل من الإستيلاء عليه والإنتفاع به دون عوائق، وكذلك يكون التسليم في الموعد الذي تم الإتفاق عليه لإنجاز العمل، أما عدم وجود موعد متفق عليه ففي الموعد المعقول لإتمام العمل وفقاً لطبيعة الصنعة ويكون التسليم بمجرد إتمام العمل ما لم يتم الإتفاق على موعد آخر<sup>127</sup>، وللمقاول حبس العمل حتى يستوفي أجره، وذلك إستناداً للقاعدة العامة التي وردت في نص المادة 1/246 من القانون المدني المصري "من إلترزم بأداء شيء بأن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يقوم بتقديم التأمين للوفاء بالتزامه"<sup>128</sup>، وللمقاول الحق في حبس محل العمل حتى يستوفي حقه (أجره) وتسري في شأنه القواعد العامة المقررة في الحق في الحبس، وبما أن حق الحبس غير قابل للتجزئة فإنه يحق للمقاول بأن يحبس كل العمل حتى يستوفي جميع حقوقه المالية (أجره) وذلك ما لم يتم الإتفاق على أن أجره المقاول تدفع له على أقساط بحسب ما يتم تنفيذه من العمل، وإذا سلم المقاول العمل مختاراً إنقضى حق حبسه.<sup>129</sup> وهذا ما يؤيده الباحث بأنه يحق للمقاول لضمان حقه وبعد إشعار رب العمل، بأن يحبس العمل و/أو مستندات العمل ليتمكن من الحصول على أجره المستحق في ذمة رب العمل الممتنع عن سداد المبالغ المستحقة للمقاول في ذمته.

أما في حالة كان رب العمل قد دفع أجر المقاول بالكامل ولم يقم المقاول بتسليم محل العمل كما هو متفق عليه فيكون المقاول قد أخل بالتزامه بالتسليم، ووفقاً للقواعد العامة فإنه لرب العمل إما أن يطلب التنفيذ العيني للعقد وإما أن يطلب فسخ العقد مع التعويض في الحاليتين.

وحيث يتوجب على رب العمل أن يقوم بإعداد المقاول وأن يطلب التنفيذ العيني للعقد فيجبر المقاول الأصلي على التسليم إن كان ذلك ممكناً، وإذ كان التسليم يقتض تدخل المقاول الأصلي شخصياً جاز الإلتجاء الى الغرامة التهديدية، وإذ كان يمكن الحصول على مثل هذا الشيء موضوع المقاولة جاز لصاحب العمل أن يحصل عليه على نفقة المقاول الأصلي بعد إستئذان القاضي أو بدون إستئذانه في حالة الإستعجال ولما كان التسليم إلتراماً بتحقيق نتيجة، فإن مجرد عدم قيام المقاول بتسليم محل العقد

<sup>126</sup>رسلان ، نبيلة، عقد المقاولة، مصر، جامعة طنطا، 1997، ص107

<sup>127</sup>السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 89

<sup>128</sup>انظر للمادة 1/246 من القانون المدني المصري.

<sup>129</sup>الشهاوي، قدي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص143

يعتبر إخلال منه بالتزامه، ولا حاجة عندئذ لأن يثبت رب العمل خطأ في جانب المقاول الأصلي، فعدم التسليم هو ذاته الخطأ<sup>130</sup>.

وكذلك أيضاً لا يحق للمقاول في عقد المقاولة الموحد (الفيديك) تلزيم كامل أشغال المقاولة إلى مقاول أو مقاولين فرعيين إلا بالنسبة التي حددها عقد الفيديك، ولا بد من موافقة المهندس على طلب المقاول وتحديد الأعمال المراد إيكالها إلى هؤلاء المقاولين الفرعيين، ومع ذلك يكون المقاول مسؤولاً مسؤولية كاملة عن أية إهمال أو تقصير أو أعطال يمكن ان يتسبب بها المقاول من الباطن (الفرعي) أو من له علاقة به بخصوص أعمال المقاولة، ويسأل المقاول الأصلي عن أعمال المقاول من الباطن (الفرعي) كما لو كان هو من تسبب بها.<sup>131</sup>

وقد جاء في الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك بأنه يقع على عاتق المقاول ضمان الأداء وبالرجوع الى نص البند 2.4 من عقد الفيديك والذي جاء فيه "يتوجب على المقاول الأصلي أن يستصدر على حسابه ضمان الأداء لغاية الإنجاز اللائق للأعمال، وذلك بالقيمة ونوع العملة المحددين في ملحق عرض المناقصة، وإذا لم يكن قد تم تحديد المبلغ في ذلك الملحق فعندها لا تطبق نص هذه المادة، ويتعين على المقاول الأصلي أن يقدم ضمان الأداء إلى رب العمل خلال ثمانية وعشرين يوماً من تاريخ إستلامه كتاب القبول وأن يرسل نسخة منه إلى المهندس، وينبغي أن يكون الضمان صادراً عن كيان ومن دولة موافق عليهما من قبل رب العمل وأن يتم إعداده حسب النموذج المرفق بالشروط الخاصة أو بصيغة أخرى يوافق عليها رب العمل، ويتعين على المقاول الأصلي أن يتأكد من أن يكون ضمان الأداء ساري المفعول إلى أن ينفذ المقاول الأعمال وينجزها ويصلح أية عيوب فيها؛ أما إذا إحتوت شروط الضمان على تاريخ لإنقضائه، وتبين أن المقاول الأصلي لن يكون مخولاً بتسلم شهادة الأداء بتاريخ يسبق الموعد النهائي لصلاحيته بثمانية وعشرين يوماً، فإنه يتوجب عليه أن يقوم بتمديد سريان الضمان إلى أن يتم إتمام الأعمال وإصلاح أية عيوب فيها".<sup>132</sup>

وعليه يكون على المقاول الأصلي أن يقدم ضمان الأداء بالقيمة المطلوبة إذا تم تحديد قيمة الضمان في ملحق المناقصة بأن يقدمه إلى رب العمل خلال ثمانية وعشرين يوماً من تاريخ تسلمه خطاب القبول وأن يرسل نسخة منه للمهندس، ويجب أن يتم تقديم ضمان الأداء حسب النموذج المرفق بالشروط الخاصة أو بأي صيغة يمكن أن يوافق عليها رب العمل، وان يكون الضمان صادر عن كيان موافق

<sup>130</sup> رسلان، نبيلة، مرجع سابق، ص 111

<sup>131</sup> جابر، عبد الرؤوف، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، ط 1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، صفحة 182

<sup>132</sup> البند 2.4 من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد

عليه من قبل رب العمل، وأن يكون ضمان الأداء ساري المفعول إلى أن يتم المقاول الأعمال وينجزها ويصلح أية أضرار أو عيوب فيها.<sup>133</sup>

وكذلك يتعين على المقاول الأصلي أن يضع نظاماً لتوكيد الجودة لإثبات التقيد بمتطلبات العقد، على أن يكون هذا النظام متوافقاً مع كافة تفاصيل العقد، كما يحق للمهندس أن يقوم بالتدقيق على أي من مظاهر هذا النظام، ويجب تقديم تفاصيل جميع الإجراءات ووثائق المطابقة إلى المهندس -لعلمه- قبل مباشرة أي من مراحل التصميم والتنفيذ، وعند إصدار أي وثيقة ذات طابع فني إلى المهندس، فإنه يجب أن يظهر على هذه الوثيقة ما يثبت المصادقة المسبقة من المقاول نفسه عليها، إن التقيد بنظام توكيد الجودة لا يعفي المقاول الأصلي من أي من واجباته أو إلتزاماته أو مسؤولياته الواردة في العقد.<sup>134</sup>

وكذلك أيضاً يتحمل المقاول الأصلي جميع التكاليف والرسوم المتعلقة بحقوق المرور الخاصة أو المؤقتة للطرق التي تلزمه، بما فيها طريق الوصول إلى الموقع. ويتوجب على المقاول الأصلي أن يوفر (على مسؤوليته ونفقاته) أية تسهيلات إضافية خارج الموقع مما قد يلزمه لتنفيذ الأعمال<sup>135</sup>، وكما يتعين على المقاول الأصلي تعويض رب العمل وحمايته من الأضرار والخسائر والنفقات (بما فيها أتعاب ونفقات التقاضي) عن كل ما ينتج ما أي تدخل أو عرقلة غير ضرورية أو غير لائقة<sup>136</sup>، كذلك ينبغي على المقاول الأصلي أن يتقيد بتعليمات المهندس وأن ينفذها خلال مدة معقولة، لا تتجاوز المدة المحددة (إن وجدت) في التعليمات، أو أن ينفذها فوراً إذا كان الأمر متعلقاً بتنفيذ عمل ما بصفة الإستعجال، وإذا أخفق المقاول الأصلي في التقيد بتعليمات المهندس، فإن رب العمل مخول باستخدام أي شخص آخر لتنفيذ مثل هذا العمل والدفع له مقابل علمه، وفيما عدا وإلى الحد الذي يكون فيه المقاول مستحقاً لدفعة ما بخصوص هذا العمل، فإنه يتعين على المقاول الأصلي إعمالاً للمادة 5/2 أن يدفع لرب العمل كل النفقات المترتبة على مثل هذا الأخفاق.<sup>137</sup>

كذلك يتعين على المقاول الأصلي إجراء "الإختبارات عند الإنجاز" وذلك بعد تقديم الوثائق المطلوبة منه، ويتعين على المقاول أن يعلم المهندس بإشعار لا تقل مدته عن 21 يوماً من الموعد الذي يكون فيه المقاول مستعداً لإجراء أي من الإختبارات، ومالم يتفق على خلاف ذلك، يتم إجراء هذه الإختبارات خلال أربعة عشر يوماً بعد هذا الموعد، في اليوم أو الأيام التي يقوم المهندس بتحديدتها،

<sup>133</sup> خلوصي، محمد ماجد و فردوس، سليم عبد الكريم، الموسوعة الشاملة لعقود الفيديك، ب.ن، 2021، ص 225

<sup>134</sup> البند 9.4 من الشروط العامة لعقد المقاول الموحد

<sup>135</sup> البند 13.4 من الشروط العامة لعقد المقاول الموحد

<sup>136</sup> البند 14.4/ب من الشروط العامة لعقد المقاول الموحد

<sup>137</sup> البند 6.7 من الشروط العامة لعقد المقاول الموحد

وعند تقييم نتائج "الإختبارات عند الإنجاز" يتعين على المهندس إعتبار هامش تفاوض لآثار إستخدام رب العمل للأعمال على أداء الأشغال أو خواصها الأخرى. وعندما تعتبر الأعمال، أو أي جزء منها، أنه قد إجتاز مرحلة "الإختبارات عند الإنجاز"، يقوم المقاول الأصلي بتقديم تقرير مصدق بنتائج تلك الإختبارات إلى المهندس.<sup>138</sup>

أما بخصوص تسلم الأشغال وأقسام الأشغال، فيجوز للمقاول الأصلي أن يتقدم بطلب إلى المهندس لإصدار "شهادة تسلم الأعمال" في مدة لا تترك عن 14 يوم من التاريخ الذي تكون فيه الأعمال (برأي المقاول) أنه قد تم إتمامها وأنها جاهزة للتسليم. وإذا كانت الأعمال مقسمة إلى أقسام، فللمقاول أن يتقدم بطلب لتسليم أي قسم منها بنفس الطريقة، ويتعين على المهندس أن يقوم بالتالي خلال ثمانية وعشرين يوماً من بعد تاريخ تسلمه طلب المقاول:

أ - أن يصدر شهادة تسلم الأعمال للمقاول الأصلي محدداً فيها التاريخ الذي تعتبر فيه الأعمال، أو أي قسم منها، أنه قد تم إتمامها بموجب العقد، بإستثناء أية أعمال ثانوية متبقية وعيوب لا تؤثر بشكل أساسي على إستعمال الأعمال - أو أي قسم منها - للغاية التي أنشئت من أجلها، (إلى أن أو حينما يتم إتمام هذه الأعمال وإصلاح هذه العيوب)، أو أن يرفض الطلب، مبيناً الأسباب ومحدداً العمل الذي يترتب على المقاول أن يستكمل إنجازها حتى يمكن إصدار شهادة تسلم الأشغال. ويتعين على المقاول الأصلي أن يستكمل إتمام مثل هذا العمل قبل التقدم بإشعار آخر لتسليم الأعمال بموجب نص هذه المادة.

أما إذا لم يقم المهندس بإصدار شهادة تسلم الأعمال أو رفض طلب المقاول الأصلي خلال فترة الثمانية وعشرين يوماً، وكانت الأعمال أو القسم (حسب واقع الحال) قد تم إنجازها بصورة أساسية وفقاً للعقد، فعندها يجب إعتبار شهادة "تسلم الأعمال" وكأنها قد تم إصدارها بالفعل في آخر يوم من تلك الفترة.<sup>139</sup> وعليه، فإن الباحث يتفق مع ما جاء به عقد الفيديك من آليات متبعة لإتمام عقد المقاول، وخصوصاً عند أعمال التشييد الضخمة كون تكاليفها كبيرة بالإضافة إلى ذلك قد يتكلف رب العمل مبالغ كثيرة لتنظيم عقد المقاول (الفيديك) كونه يشمل على تفاصيل دقيقة يتوجب إتباعها وهي غير موجودة في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري ولكنه سيحفظ حقه وحقوق كل من أطراف العقد وتابعينهم من أية خلافات ستحدث مستقبلاً.

<sup>138</sup>البند 1.9 من الشروط العامة لعقد المقاول الموحد

<sup>139</sup>البند 1.10 من الشروط العامة لعقد المقاول الموحد

## المطلب الثاني: التزامات المقاول تجاه الغير:

وحيث تكون العلاقة فيما بين المقاول وبين الغير (المشتري) على سبيل المثال كعلاقة غير مباشرة، وبالتالي يكون التزام المقاول تجاه الغير بأن يقدم أفضل ما لديه سواء بالمواد أم بطريقة إنشاء الأبنية، وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية بالمادة 424 منها والتي جاء فيها "الأجير المشترك لا يستحق الأجرة إلا بالعمل"، أي لا يستحق الأجرة إلا بعمل ما أستوَجِر لعمله، فلا تستحق الأجرة في الأعمال التي يكون أثر كالخياطة إلا بالفراغ من العمل وتسليم المعقود عليه للمستأجر، فالأجير المشترك لا يستحق الأجرة بمجرد إстеعداده كالأجير الخاص، ما لم يقم بعمل ما أستوَجِر له وإنجازته ومهما مضى من الزمن وهو حاضر للعمل؛ فلا يستحق شيئاً من الأجرة كما لو إستأجر إنساناً خياطاً ليصنع له قباء فما لم يعمل لا يستحق أجره.<sup>140</sup>

وأما القضاء المصري فجاء فيه "إن التزام المقاول هو إلتزام بتحقيق نتيجة، هي بقاء البناء الذي يشيده سليماً ومتيناً لعشر سنوات بعد تسليمه لرب العمل، وإن الإخلال بهذا الإلتزام يقوم بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما وإن الضمان الذي يرجع إلى تنفيذ المقاول أعمال البناء يتحقق إذا ظهر وجود العيب في البناء خلال العشر سنوات من وقت التسليم ولو لم تتكشف آثار العيب وتتفاقم أو يقوم التهدم بالفعل إلا بعد إنقضاء هذه المدة"<sup>141</sup>، وكذلك أيضاً قالت في قرار لها "إلتزام المقاول والمهندس الوارد في المادة 651 من القانون المدني المصري هو إلتزام بتحقيق نتيجة هي بقاء البناء الذي يشيدانه سليماً ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه لرب العمل ومن ثم يثبت الإخلال بهذا الإلتزام بمجرد إثبات عدم تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما"<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> حيدر، علي، م1، مرجع سابق، ص412، وهذا ما أكده القضاء الفلسطيني، فقد جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2014/531 الصادر بتاريخ 2017/06/12 والذي جاء فيه "... وعلى ذلك فإن المقاول يكون إلتزامه بتحقيق نتيجة"، وكذلك حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2019/885 الصادر بتاريخ 2021/09/13 والذي جاء فيه "... أن المقاول يكون إلتزامه بتحقيق نتيجة، أما العامل يكون إلتزامه بذل عناية"، وكذلك حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2015/820 الصادر بتاريخ 2016/04/21 "أما المقاول إلتزامه بتحقيق نتيجة"، وكذلك حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2014/221 الصادر بتاريخ 2016/10/27 والذي جاء فيه "أن المقاول يكون إلتزامه بتحقيق نتيجة" موقع قسطاس.

<sup>141</sup> الطعن رقم 41 لسنة 36 جلسة 1970/06/23 س 21 ع2 ص 1068 ق171، موسوعة الولاية للقانون والفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/05 الساعة 9:48 مساءً

<sup>142</sup> الطعن رقم 325 لسنة 30 جلسة 1965/06/10 س16 ع2 ص 736 ق 117، موسوعة الولاية للقانون والفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/05 الساعة 09:29 مساءً

## الفرع الأول: التزام المقاول بالضمان:

لم تنظم مجلة الأحكام العدلية أحكاماً أو نصوصاً خاصة في ضمان المقاول لمادته أو ضمان عيوبها الخفية، وعليه سيتم الرجوع إلى القواعد العامة وكذلك القياس على عقد البيع بما يتعلق بالضمان والعيوب الخفية؛ وبالرجوع إلى المادة 336 من مجلة الأحكام العدلية فقد جاء فيها "البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني أن بيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر أنه معيب أو سالمٌ يقتضي أن يكون المبيع سالماً خالياً من العيب"، ولأن الأصل سلامة المبيع من العيوب لأن ذلك وصف مرغوب فيه عادةً وعرفاً، فإذا لم تكن تلك السلامة في المبيع كان المشتري مُخيراً حتى لا يُضَرَّ بإلزامه بشيءٍ لم يرضَ به، فلذلك تكون السلامة من العيب كأنما شُرطت في العقد فبيع ما فيه عيب بغير بيان العيب تغرير وحرامٌ وممنوعٌ، فلذلك إذا أراد شخصٌ بيع مالٍ فيه عيب يجب عليه أن يبين ذلك العيب للمشتري.<sup>143</sup>

وبذلك يكون المقاول ضامن جودة المواد المستخدمة، وتعتبر يد المقاول في تلك الحالة يد ضمان، فيكون مسؤول عن عيوب المواد التي يقدمها، فوفقاً للقواعد العامة الواردة في المجلة، فإنه يشترط في العيب حتى يضمنه المقاول أن يكون خفياً، وأن يكون مؤثراً، وأن يكون قديماً، وأن يكون غير معلوم لرب العمل. ويكون المقاول ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر في المادة الصفات التي كفل لرب العمل وجودها فيها، أن كان بالمادة عيب ينقص من قيمتها، أو كان يعلم بوجود العيب في وقت تمام صنع الشيء، أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه بذل عناية الرجل المعتاد في فحصه. لكن لا يكون ضامناً إذا اشترط إعفائه من خيار العيب، كما لا يضمن المقاول عيباً جرى العرف على التسامح فيه.<sup>144</sup>

وإذا المبيع هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري، فإذا تلف المبيع في يد من سلم إليه المبيع بإتفاق الطرفين ليحفظه إلى أداء الثمن فلا يترتب شيء على المشتري بل يفسخ البيع ويعود الضرر والخسارة على البائع سواءً أكان المبيع منقولاً أم عقاراً لأن المبيع ما لم يسلم إلى المشتري فهو في ضمان البائع سواءً إتفق الطرفان على أن يعود الخسران في ذلك على المشتري أم لا، وسواءً أكان البيع باتاً أم مُشترطاً فيه الخيار للبائع أو للمشتري، فكما أنه إذا تلف المبيع كله قبل قبضه تعود الخسارة على البائع فكذلك لو تلف بعضه تعود الخسارة فيه على البائع ولا يترتب على البائع ضمان بإستهلاكه للمبيع.<sup>145</sup>

<sup>143</sup> حيدر، علي، م، 1، مرجع سابق، ص 303

<sup>144</sup> حطاب، مؤيد كمال، و دواس، رنا ناجح، مرجع سابق، ص 513

<sup>145</sup> حيدر، علي، م، 1، مرجع سابق، ص 247

وبوجه عام إذا كانت أعمال المقاول متعلقة بتحقيق نتيجة، فإنه يضمن ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة، سواء أكان بتعديده وتقصيره أم لا؛ وذلك لأن التزام المقاول في الأعمال المادية متعلق بتحقيق النتيجة المطلوبة وليس مجرد بذل العناية، ويملك رب العمل سواء في طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، أن يطلب التعويض إن كان له ما يبرره قانوناً، وذلك بموجب القواعد العامة الواردة في المجلة فإن من حق المتضرر أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر، وعليه فيكون المقاول ضامناً لمحل الإلتزام بوجه عام من أي خلل أو عيب يصيب محل العمل، كما أنه يكون ضامناً في حال إخلاله في إلتزاماته التعاقدية بما يشمل كيفية وآلية التنفيذ، ومكان وزمان التسليم، والشروط المتفق عليها بين المتعاقدين.<sup>146</sup>

وهذا ما أكدته المادة 611 من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "الأجير المشترك يضمن الضرر والخسائر التي تولدت عن فعله ووصفه إن كان بتعديده وتقصيره أو لم يكن"، فيضمن الأجير المشترك الخسائر المتولدة من فعله إن لم يكن تجاوز المعتاد، يعني أن الأجير المشترك ضامن للخسارة التي تتولد عن فعله سواءً أكان متعدياً أو لم يكن وسواءً تجاوز المعتاد أو لم يتجاوز؛ لأن ما يدخل تحت عقد الإجارة هو العمل السليم، ويظهر من ذكر العمل في المجلة بصورة مطلقة أنه موجب للضمان سواءً تجاوز العامل المعتاد أو لم يتجاوز.<sup>147</sup>

لذلك فلا يتوجب أن يهدم البناء سواء كله أو بعضه، بل يكفي أن تظهر فيه عيوب يترتب عليها الضمان، والعيب إما أن يكون في المواد المقدمة التي أستخدمت في البناء، كأن تكون غير صالحة للإستعمال، أو تكون مخالفة للشروط والموصفات المتفق عليها، أو تكون من نوع رديء لا تسمح به أصول الصنعة، وإما أن يكون العيب في الصنعة نفسها، كأن يكون الأساس غير متين أو غير كاف لإقامة البناء عليه، أو تكون الحيطان أو الأسقف والأرضيات ليست في السماكه الواجبة أو وقع في تشييدها خلل ما، وإما أن يكون العيب في الأرض التي قام عليها البناء، كأن تكون الأرض فيها مستنقعات أو هشة ولم تتخذ الإجراءات التي تملها أصول صناعة البناء من تعميق الأساس حتى يقوم على أرض صلبة، وسواء كان العيب في المواد أو في أصول الصناعة أو في الأرض فإنه يجب أن يتوفر فيه شرطان:

الاول: أن يكون العيب من الخطورة بحيث يهدد سلامة البناء او متانته، فإذا كان العيب مثلاً في التشطيبات بحيث لا يمكن أن يهدد متانة و سلامة البناء، فإنه لا يوجب الضمان، وتسري في شأنه

<sup>146</sup>حطاب، مؤيد كمال، و دواس، رنا ناجح، مرجع سابق، ص516-522

<sup>147</sup>حيدر، علي، م1، مرجع سابق، ص647

القواعد العامة فتنتفي المسؤولية بتسلم العمل إلا إذا كان خفياً فيكون الضمان لمدة قصيرة يحددها عرف الصناعة.

ثانياً: أن يكون العيب خفياً، فإذا كان العيب ظاهراً بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد، فإذا إستلم رب العمل للعمل دون إعتراض يكون نزولاً منه عن الضمان المقرر له، بل إن إستلام العمل دون إعتراض يفترض بأن العمل خالٍ من من أية عيوب ظاهرة مالم يكن هناك غش.<sup>148</sup>

وحيث أن الضمان مقرر لمصلحة رب العمل المتعاقد مع هذا المهندس وهذا المقاول، ولذلك فلا يستطيع أن يتمسك بأحكامه إلا رب العمل، وإذ توفي رب العمل فلورثته الحق في التمسك بالمادة 651 في مواجهة هؤلاء الأشخاص، كذلك إذا إنتقلت ملكية البناء في حياة رب العمل<sup>149</sup>، ويجوز للخلف الخاص لرب العمل الرجوع بالضمان على المهندس المعماري أو المقاول، كما إذا أنتقلت ملكية البناء بالبيع أو الهبة، فيستطيع المشتري أو الموهوب له الرجوع بهذا الضمان بإعتبارهما خلفاً خاصاً إعمالاً لنظرية الإستخلاف في الحقوق والإلتزامات المنصوص عليها بالمادة 146 مدني التي تجري على أنه "إذا أنشأ العقد إلتزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشيء إليه<sup>150</sup>، وكذلك فقد قدر الشارع مدة عشر السنوات لإختبار متانة البناء وصلابته، وحسن تنفيذ كافة الأعمال المتعلقة به، وصلابته لأداء الغرض الذي أنشئ من أجله، فأكتفى بها مدة الضمان بحيث لو نقصت عن ذلك، لما كانت كافية لأن يحدث فيها التهدم، أو يظهر فيها العيب المعتبر قانوناً.

أما سبب الضمان الراجع إلى التنفيذ فقد يوجد قبل التسليم ويكون غير ظاهر فيستلم رب العمل محل العقد دون أن يفتن للعيب، ومن ثم يكون العيب موجباً للضمان، دون حاجة إلى تحديد فترة معينة يقوم فيها والسبب الذي يحتاج إلى فترة معينة فيها هو السبب الذي يرجع إلى التنفيذ إذا طرأ بعد التسليم فقد كانت القواعد العامة تقضي بأن السبب الذي يطرأ بعد التسليم لا يكون موجباً للضمان ولكن نظراً لخطورة المباني ووجوب إمتداد الضمان إلى ما بعد التسليم، فقد حدد المشرع مدة لذلك هي عشر سنوات تبدأ من وقت التسليم، فإذا لم يحدث عيب طول هذه المدة فقد إنقضت مدة الضمان ولا عبرة بالعيب الذي يظهر بعد ذلك، حتى لو كان العيب يرجع إلى مخالفة عمدية للشروط والمواصفات المتفق عليها، وإذا تهدم البناء بعد مضي أكثر من عشر سنوات، فإن رب العمل يلتزم بوصفه حارساً للبناء

<sup>148</sup>السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 130

<sup>149</sup>قره، فتحية، مرجع سابق، ص 152

<sup>150</sup>انظر للمادة 146 من القانون المدني المصري.

بتعويض من أصابه ضرر بسبب تهدم البناء، غير أنه لا يجوز لرب العمل الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول بالضمان بما دفعه للمضرور.<sup>151</sup>

وفي المقابل فإن عقد المقاولة الموحد الكتاب الأحمر الفيديك قد نظم إلتزامات المقاول تجاه الغير بطريقة تشبه الطريقة الواردة في القانون المدني، ولكن بطريقة غير مباشرة كون الكتاب الأحمر لعقد الفيديك قد نظم العلاقة فيما بين رب العمل والمقاول الأصلي فقط تاركاً تنظيم تلك الإلتزامات للقواعد العامة.

وعليه يتحمل المقاول كلفة إصلاح عيوب جميع الأعمال على مسؤوليته ونفقتة الخاصة، إذا كانت وإلى المدى الذي تعزى فيه هذه الأعمال إلى:

أ - التصميمات الصادرة عن المقاول.

ب - إذا قدم أية مواد أو آليات لتنفيذ محل العقد وكانت مخالفة للشروط والمواصفات المتفق عليها.

ج - الإخفاقات الصادرة من جانب المقاول والتي لم يتقيد بالتعليمات والشروط المتفق عليها بالعقد.

أما إذا كانت وإلى المدى الذي تعزى فيه هذه الأعمال إلى أي سبب آخر، كلياً أو جزئياً فإنه يجب إبلاغ المقاول بذلك من قبل رب العمل (أو نيابة عنه)، فوراً، وفي مثل هذه الحالة يتم تطبيق نص المادة 3.13 المتعلقة بإجراء التغييرات.<sup>152</sup> ويتضح من البند السابق بأنه يتوجب على المقاول إصلاح أية عيوب أو أخطاء قد وقعت على محل العقد على نفقتة الخاصة، وأن يتم إنجاز العمل وفقاً للشروط الواردة في عقد المقاولة، وإذا حدث تغيير في عقد المقاولة فإنه يتوجب على المهندس إخطار المقاول عن ذلك التغيير، وعلى المقاول الرد على المهندس إما بعدم قدرته أو بوافقتة أو بتعديل تلك التغييرات، ويتوجب على المقاول أثناء إجراء تلك المراسلات بعدم التوقف عن أعمال المقاولة لحين صدور قرار من المهندس.

وكذلك وإلى الحد الذي تكون فيه هذه الأشغال أو أي جزء منها، أو أي بند رئيسي من التجهيزات الآلية (حسب واقع الحال بعد تسلمه) لا يمكن إستعمالها للأغراض المقصودة منها، وذلك بسبب وجود عيوب أو ضرر، إلا أنه لا يجوز تمديد تلك الفترة لأكثر من سنتين، وبناءً على إجراءات المقاول

<sup>151</sup> البكري، محمد عزمي، ج8، مرجع سابق، ص 144

<sup>152</sup> البند 2.11 من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد

(إذا طلب المهندس من المقاول إقتراحاً قبل الأمر بتغيير ما فعلى المقاول الإستجابة في أقرب وقت عملي إما بتقديم أسباب عدم قدرته على الإمتثال أو بتقديم: أ- وصف العمل المطلوب أداؤه وبرنامجاً لتنفيذه. ب- إقتراح المقاول لأية تعديلات ضرورية على البرنامج الزمني. ج- إقتراح المقاول بخصوص تقييم التغيير. وعلى المهندس في أقرب وقت عملي بعد تلقي هذا الإقتراح أن يرد بالموافقة أو عدم الموافقة أو الملاحظات وعلى المقاول أن لا يؤخر أي عمل أثناء إنتظاره الرد، وكل أمر بتنفيذ تغيير مع أي طلبات بتسجيل التكلفة يجب أن يصدر من المهندس إلى المقاول الذي عليه أن يقر بتسلمه)

بموجب نص المادة 1/16، فإن إلتزامات المقاول لا تنطبق على أية عيوب أو ضرر قد يحصل بعد مرور سنتين من الموعد الذي كانت سوف تتقضي به فترة الإشعار بإصلاح العيوب لتلك التجهيزات الآلية و/أو المواد، لو لم يحصل ذلك.<sup>153</sup>

وكذلك إذا أخفق المقاول في إصلاح أي عيب أو ضرر خلال فترة معقولة، جاز لرب العمل (أو من ينوب عنه) أن يرسل إشعاراً بشكل معقول إلى المقاول يحدد فيه موعداً آخر لإصلاح تلك العيوب أو الأضرار قبل إنقضائه، وإذا أخفق المقاول في إصلاح العيوب أو الضرر في هذا الموعد المشار إليه، وترتب على ذلك أن يتم الإصلاح على حساب المقاول إعمالاً للمادة 2/11، جاز لرب العمل إتخاذ أي من الإجراءات التالية (حسب إختياره):

أ - أن يقوم بتنفيذ العمل بنفسه أو بواسطة آخرين، بطريقة معقولة وعلى حساب المقاول، ولكن دون أن يتحمل المقاول أية مسؤولية عن هذا العمل المنفذ، وفي مثل هذه الحالة ينبغي على المقاول -إعمالاً للمادة 5/2- أن يدفع إلى رب العمل ما تكبده بصورة معقولة من تكاليف لإصلاح العيب أو الضرر.

ب - أن يطلب إلى المهندس أن يتوصل إلى إتفاق أو أن يعد تقديراته المعقولة لتخفيض قيمة العقد مقابلها حسب إجراءات المادة 5/3.

ج - إذا كان العيب أو الضرر يؤدي إلى حرمان رب العمل بصورة أساسية، من الإستفادة الكاملة من الأشغال أو أي جزء رئيسي منها، فله أن ينهي العقد بكامله، أو إنهائه بالنسبة لذلك الجزء الرئيسي منها مما لا يمكن إستخدامه للأغراض المقصودة منه. وبدون الإجحاف بأية حقوق أخرى تترتب له بموجب العقد أو غير ذلك من الأسباب، فإن لرب العمل الحق في إسترداد جميع المبالغ التي تم دفعها على الأشغال أو على ذلك الجزء (حسب واقع الحال)، مضافاً إليها نفقات التمويل ونفقات التفكيك وإخلاء الموقع وإعادة التجهيزات الآلية والمواد إلى المقاول.<sup>154</sup>

وعليه، يؤيد الباحث عقد الفيديك بأنه قد منح المقاول عدة خيارات لإصلاح العيب أو الضرر الذي أصاب المبنى بحيث وازن ما بين مصلحة رب العمل والمقاول، وذلك إنطلاقاً من مبدأ الإمعان في تحقيق العدالة والتوازن بين طرفي العقد، وكذلك منح رب العمل مدة سنتين لإشعار المقاول بإصلاح العيوب أو الأخطاء وإلا سوف تنهي مدة الإخطار بإصلاح العيوب لتلك التجهيزات الآلية و/أو المواد، بخلاف المجلة والقانون المدني المصري ، الذين حددا طريقة معينة لإصلاح العيب.

<sup>153</sup>البند 3.11 من الشروط العامة لعقد المقاول الموحد

<sup>154</sup>البند 4.11 من الشروط العامة لعقد المقاول الموحد

## الفرع الثاني: تقادم دعوى الضمان:

إن دعوى المسؤولية العقدية لا تسمع كقاعدة عامة وفقاً للمادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية، إلا بإنقضاء مدة واحدة هي خمس عشرة سنة، وتبدأ بالسريان من الوقت الذي يستحق فيه الإلتزام ويستطيع فيه الدائن المطالبة بدينه<sup>155</sup>، وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية ف جاء فيها بالمادة 1660 "لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف أو للعموم كالدين الوديعة والعقار الملك والميراث والمقاطعة في العقارات الموقوفة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد تركها خمس عشرة سنة"<sup>156</sup>، وإن مرور الزمن لا يؤدي إلى ثبوت الحق لأحد أو سقوطه عنه، وتبقى الذمة المالية مشغولة بالدين إلى أن يتم الوفاء فالحق لا يسقط بمرور الزمن، ولكن لا تسمع دعوى الحق عند تركها دون عذر لفترة من الزمن.<sup>157</sup>

أما فيما يتعلق بدعوى المسؤولية التقصيرية، وبالرجوع إلى نص المادة 68 من قانون المخالفات المدنية المدمج فقد جاء فيه "لا تقادم الدعوى لمخالفة مدنية، إلا إذا ابتدأت الدعوى:

- أ- خلال سنتين من وقوع الفعل أو الإهمال أو التقصير المشكو منه.
- ب- خلال سنتين من توقف الضرر إذا كانت المخالفة المدنية تسبب ضرراً يستمر من يوم إلى آخر.
- ج- خلال سنتين من التاريخ الذي لحق فيه الضرر بالمدعي إذا لم يكن سبب الدعوى ناشئاً عن إتيان فعل أو التقصير في إتيان فعل بل عن ضرر ناجم عن إتيان فعل أو التقصير في إتيان فعل.
- د- خلال سنتين من تاريخ إكتشاف المدعي للمخالفة المدنية أو من التاريخ الذي كان من وسع المدعي أن يكتشف فيه المخالفة لو أنه مارس القدر المعقول من الإلتباه والمهارة، إذا كان المدعى عليه قد أخفى المخالفة بطريق الإحتيال.<sup>158</sup>

وأما القانون المدني المصري نجده بأنه قد حدد مدة لسقوط دعوى الضمان وذلك في نص المادة 654 منه والتي جاء فيها "إن دعوى الضمان تسقط بإنقضاء الثلاث سنوات من تاريخ حصول الهدم أو

---

<sup>155</sup>دواس، أمين، مرجع سابق، ص155، وكذلك حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2020/528 الصادر بتاريخ 2022/07/20 والذي جاء فيه ".تخضع للتقادم الطويل المنصوص عليه في المادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية ورغم أن حساب مدة التقادم ينبغي أن يبدأ من تاريخ دفع التعويض وليس من تاريخ الحادث" موقع قسطاس.<sup>156</sup> حيدر، علي، م4، ط2، دار الثقافة، الأردن، 2015، ص271، وهذا ما أكدته محكمة إستئناف رام الله بالدعوى الحقوقية رقم 20147/9 الصادر بتاريخ 2018/03/20 والذي جاء فيه "يخضع لأحكام المسؤولية العقدية ومستلزماتها القانونية ومن ضمنها التقادم المنصوص عليه بالمادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية".

<sup>157</sup>حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2022/573 الصادر بتاريخ 2023/06/06، موقع قسطاس.

<sup>158</sup>قانون المخالفات المدنية المدمج رقم 36 لسنة 1944، المادة 68

إنكشاف العيوب"<sup>159</sup>، وهذا ما أكده الإجتهد القضائي المصري في قرار له "المقرر -في قضاء محكمة النقض- أن مفاد المادتين 651 و654 من القانون المدني أن المشرع "ألزم المقاول في المادة 651 بضمان سلامة البناء من التهدم الكلي أو الجزئي أو العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وحدد لذلك الضمان مدة معينة هي عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم المبنى، ويتحقق الضمان إذا حدث سببه خلال هذه المدة، على أن القانون قد حدد في المادة 654 مدة لتقادم دعوى الضمان المذكورة، وهي ثلاث سنوات تبدأ من وقت حصول التهدم أو ظهور العيب، وبذلك فإنه وإن كان يشترط لتحقيق الضمان أن يحصل التهدم أو يظهر العيب خلال مدة عشر سنوات من تسلم رب العمل البناء، إلا أنه لسماع دعوى الضمان ألا تمضي ثلاث سنوات على إنكشاف العيب أو حصول التهدم، فإذا إنقضت هذه المدة سقطت دعوى الضمان بالتقادم".<sup>160</sup>

وكذلك أيضاً قالت محكمة النقض المصرية في قرار آخر لها "مؤدى نص المادتين 651 , 654 من القانون المدني أن ميعاد سقوط دعاوى ضمان المهندس المعماري والمقاول يبدأ من تاريخ التهدم الفعلي الكلي أو الجزئي في حالة عدم إنكشاف العيب الذي أدى إليه، ومن تاريخ إنكشاف العيب دون إنتظار إلى تفاقمه حتى يؤدي إلى تهدم المبنى، وإضطرار صاحبه إلى هدمه، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد علم بعيوب المبنى من تاريخ رفع دعوى إثبات الحالة، ولم يثبت أن عيوباً أخرى غير تلك التي كشفها خبير تلك الدعوى أدت إلى إضطراره إلى هدم المبنى، فإن الحكم إذ قضى بعدم قبول الدعوى لمضي أكثر من ثلاث سنوات بين إنكشاف العيب ورفع الدعوى لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون، أو شابه القصور في التسبب، ولا يؤثر في النتيجة الصحيحة التي إنتهى إليها الحكم المطعون فيه ما قرره من أنه يشترط لتطبيق المادة 654 من القانون المدني حصول تهدم تلقائي وليس هدماً بفعل رب العمل".<sup>161</sup>

ومتى تحقق التهدم أو إنكشف العيب وجب على رب العمل إقامة دعوى الضمان خلال الثلاث سنوات من وقت الهدم أو إنكشاف العيوب ويكفي أن يحصل التهدم أو ينكشف العيب لسريان مدة التقادم ولو لم يتم العلم به فعلاً ويثبت وقت ذلك بجميع الطرق لأن المطلوب هو إثبات واقعة مادية، وإذا حصل التهدم أو إنكشف العيب في آخر السنة العاشرة من وقت تسلم البناء فيكون لرب العمل رفع دعوى

<sup>159</sup>انظر للمادة 654 من القانون المدني المصري.

<sup>160</sup>الطن رقم 3246 لسنة 64 جلسة 1995/04/20 س46 ع 1 ص 669 ق 134، موسوعة الولاية للقانون والفقهاء والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/08 الساعة 05:20 مساءً

<sup>161</sup>الطن رقم 356 لسنة 38 جلسة 1973/05/31 س24 ع 2 ص 853 ق 150، موسوعة الولاية للقانون والفقهاء والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/08 الساعة 06:10 مساءً

الضمان خلال ثلاث سنوات من هذا الوقت، فإذا إنقضت مدة التقادم دون رفع دعوى الضمان سقطت الدعوى بالتقادم ويتعين عدم قبولها.<sup>162</sup>

وعليه، فيكون لرب العمل أن يرفع دعوى الضمان خلال الثلاث سنوات من وقت إنكشاف العيب أو حصول الهدم، وإذا إنقضت مدة التقادم ولم يرفع رب العمل دعوى الضمان، فتكون قد سقطت بالتقادم. ولما كانت هذه المدة مدة تقادم، فإنها يرد عليها أسباب الإنقطاع فتنتقطع برفع الدعوى الموضوعية، وتنتقطع أيضاً بإقرار المقاول والمهندس بحق رب العمل في الضمان، أما وقت التقادم فلا يرد هنا، وذلك لأن المدة لا تزيد على خمس سنوات، ولا يقف التقادم إلا إذا كانت مدته تزيد على خمس سنوات إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 382 مدني على ما يأتي: "ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على 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 قانوناً".<sup>163</sup>

وفي هذه الحالة يكون الكتاب الأحمر لعقد المقاول الموحد الفيديك قد إنفق مع مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري بما يخص تقادم دعوى الضمان ولكن قد منح مدة سنتين لإقامة الدعوى وإلزام المقاول بإصلاح العيب أو التهدم وذلك في نص البند 3.11 والذي جاء فيه " وكذلك وإلى الحد الذي تكون فيه هذه الأشغال أو أي قسم منها، أو أي بند رئيسي من التجهيزات الآلية (حسب واقع الحال بعد تسلمه) لا يمكن إستعمالها للأغراض المقصودة منها، وذلك بسبب وجود عيب أو ضرر، إلا أنه لا يجوز تمديد تلك الفترة لأكثر من سنتين، وبناءً على إجراءات المقاول بموجب أحكام المادة 1/16، فإن إلتزامات المقاول لا تنطبق على أية عيوب أو ضرر قد يحصل بعد مرور سنتين من الموعد الذي كانت سوف تنقضي به فترة الإشعار بإصلاح العيوب لتلك التجهيزات الآلية و/أو المواد، لو لم يحصل ذلك".<sup>164</sup>

### المطلب الثالث: التزامات المقاول تجاه المقاول من الباطن:

كون مجلة الأحكام العدلية لم تنظم علاقة المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن في أحكاماً خاصة، فسيتم الرجوع إلى الأحكام والقواعد العامة؛ حيث أن العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن هي علاقة تعاقدية كعلاقة رب العمل ومقاول أصلي، لذلك تقع على المقاول الأصلي إلتزامات إتجاه المقاول من الباطن كإلتزامات رب العمل، سواء كانت تمكين المقاول من الباطن من إنجاز العمل

<sup>162</sup> طلبة، أنور، المطول في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 467

<sup>163</sup> السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 130

<sup>164</sup> البند 3.11 من الشروط العامة لعقد المقاول الموحد

وكذلك استلام العمل من المقاول من الباطن وأيضاً دفع الأجر المستحق للمقاول من الباطن؛ وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في قرار لها "يدل النص في المادة 661 من القانون المدني على أن المقاول الأصلي يبقى ملتزماً نحو صاحب العمل، وإلتزاماته ناشئة من عقد المقاولة الأصلي لا من عقد المقاولة من الباطن، فيلتزم نحو صاحب العمل بإنجاز العمل محل عقد المقاولة الأصلي، ويدخل في ذلك العمل الذي أنجزه المقاول من الباطن، فإذا أخل المقاول من الباطن بإلتزامه من إنجاز العمل طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد ولأصول الصناعة، كان المقاول الأصلي مسؤولاً عن ذلك نحو صاحب العمل، ومسؤولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن مسؤولية عقدية تنشأ من عقد المقاولة الأصلي، وتقوم على إفتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي تصدر من المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة إلى صاحب العمل أعمالاً وأخطاء صدرت من المقاول الأصلي فيكون هذا مسؤولاً عنها قبله".<sup>165</sup>

وعليه فتكون العلاقة ما بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي هي علاقة مقاول برب عمله نابعة عن عقد المقاولة من الباطن، ولكون تمكين المقاول من الباطن من إتمام العمل المتفق عليه وفق عقد المقاولة من الباطن هو من الإلتزامات الواقعة على عاتق المقاول الذي تعهد بتنفيذه، وحيث إن عدم قيام المقاول الأصلي بتنفيذ ذلك الإلتزام<sup>166</sup>، فإن للمقاول من الباطن الحق في أن يطلب التنفيذ عيناً وله أيضاً الحق بفسخ عقد المقاولة من الباطن مع طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه.

### الفرع الأول: الإلتزام بإستلام العمل:

يتوجب على المقاول الأصلي الإلتزام بإستلام العمل بعد أن أنجزه المقاول من الباطن، فمتى أنهى المقاول من الباطن محل العقد المكلف به ووضع تحت يد وتصرف المقاول الأصلي، فيتوجب على المقاول الأصلي أن يعاين العمل الذي قام به المقاول من الباطن وإستلامه في مدة قصيرة، فإن إمتنع المقاول الأصلي عن تسلّم العمل بعد أن وضعه المقاول من الباطن تحت تصرفه دون سبب مشروع، فقد أعتبر أنه تسلّمه؛ ومع ذلك فإنه يحق للمقاول الأصلي أن يمتنع من إستلام العمل من المقاول من الباطن إذا تبين أنه قد خالف الشروط الواردة في عقد المقاولة من الباطن.

وعليه وفي جميع الأحوال يتوجب على المقاول الأصلي أن يقوم بتنفيذ إلتزامه من إستلام محل العقد وتقبله بمجرد أن يتم المقاول من الباطن العمل ويضعه تحت تصرفه، وإذا كان العمل مكوناً من أجزاء

<sup>165</sup>الطن رقم 4843 لسنة 67 جلسة 1999/01/11 س 50 ع 1 ص 96 ق 13، موسوعة الراجحة للقانون والفقه والقضاء

(alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/15 الساعة 11:45 مساءً

<sup>166</sup>طلبة، أنور، المطول في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 489

متميزة أو كان الأجر محددًا بسعر الوحدة، جاز لكل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن أن يطلب إجراء المعاينة والتسلم عقب إتمام كل جزء أو قسم من العمل.

وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية بالمادة 263 والتي جاء فيها "تسليم المبيع يحصل بالتخلية وهو أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه" والمادة 264 "متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له" والمادة 271 "إعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليمًا".<sup>167</sup>

والمفروض أن المقاول الأصلي إذا دفع أجر جزء أو أكثر من العمل، يكون قد عين هذا الجزء أو الأجزاء وتقبلها، وذلك مالم يثبت أن ما دفعه ليس إلا مبلغاً قدمه للمقاول من الباطن تحت الحساب؛ وإذا لم يتم المقاول الأصلي بالتزامه من إستلام العمل وتقبله في الميعاد القانوني المحدد، كان للمقاول من الباطن أن يجبره على تنفيذ التزامه عيناً.<sup>168</sup>

وجزاء الإخلال بالتزام التسليم هو طلب التنفيذ العيني للعقد إذا كان ممكناً وإلا جاز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاولة من الباطن مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى، وإذا هلك محل العقد وهو في يد المقاول من الباطن قبل تسليمه للمقاول الأصلي بسبب حادث مفاجئ، تحمل المقاول من الباطن تبعه الهلاك، وبالتالي ليس له أن يطالب بالأجر ولا برد النفقات، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها سواء كان هو المقاول من الباطن أو المقاول الأصلي أو رب العمل.<sup>169</sup>

ويتضح مما سبق بأن المقاول من الباطن يضمن العمل المنجز، بحيث إذا كان هو من قدم المادة فبالتالي يكون مسؤولاً عن جودتها ويكون ضماناً لعيوبها الخفية، أما في حال لم يكن هو من قدم المادة فلا يكون مسؤولاً عن عيوبها الخفية، ولكن إذا اكتشف تلك العيوب أثناء قيامه بالعمل فإنه يتوجب عليه إخبار المقاول الأصلي بذلك، وإلا كان مسؤولاً عن إهماله وضامناً ذلك العيب.

أما إذا إستلم المقاول الأصلي محل العمل وكان العيب يمكن إكتشافه نظراً لخبرة المقاول و/أو كان العيب واضحاً وإستلم العمل دون أي اعتراض، فيكون قد تنازل عن حقه في الرجوع على المقاول من الباطن، فإن المقاول الأصلي يُسأل أمام رب العمل عن ذلك العيب.

ومن جانب آخر فإنه لا يمنع من أن يتحفظ المقاول الأصلي عند إستلام العمل، ويقرر أن التسليم لا يمنعه من الرجوع فيما بعد على المقاول من الباطن إذا وجد في العمل عيباً، وفي هذه الحالة يكون له الرجوع بضمان العيب في المدة التي يتفق عليها مع المقاول من الباطن، وإذا لم يكن هناك إتفاق ففي

<sup>167</sup> حيدر، علي، م1، مرجع سابق، ص229

<sup>168</sup> السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، صفحة214

<sup>169</sup> الشهاوي، قذري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص243

مدة قصيرة حسب ما لم يقضي به عرف الصناعة، وإذا كان العيب ليس من الوضوح بحيث لا يمكن كشفه وقت التسليم أو تقبل العمل، بقى المقاول من الباطن ضامناً للعيب المدة القصيرة التي يقضي بها عرف المهنة.<sup>170</sup>

أما الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك، فقد عَزَفَ عن ذكر الإلتزام بإستلام العمل المنجز من قِبَلِ المقاول من الباطن، تاركاً فراغاً بذلك، وتاركاً لعقد المقاولة من الباطن أو لبند عقد المقاولة الفرعي الوارد في عقد المقاولة الأصلي بأن ينظم آلية وكيفية إستلام العمل من المقاول من الباطن من خلال الشروط الخاصة إن وجدت، ولكن يمكن القياس على العلاقة ما بين رب العمل و المقاول الأصلي، فقد جاء في عقد الفيديك "يجب أن يتم إستلام الأعمال من قِبَلِ رب العمل عندما تكون الأعمال قد أنجزت طبقاً للعقد، وتكون شهادة تسلّم الأعمال قد أصدرت أو تُعتبر وكأنها قد أصدرت، ويجوز للمقاول أن يتقدم بطلب إلى المهندس طالباً شهادة تسلّم في موعد لا يبيكر عن أربعة عشر يوماً قبل أن تكون الأعمال في رأي المقاول قد أنجزت وجاهزة للتسليم، وإذا كانت الأعمال مقسمة إلى أقسام يجوز للمقاول كذلك أن يطلب شهادة تسلّم لكل قسم، وعلى المهندس خلال ثمانية وعشرين يوماً من إستلامه طلب المقاول أن:

أ - يصدر شهادة التسلم إلى المقاول محددًا فيها الموعد الذي تعتبر فيه الأعمال أو أي جزء منها أنه قد تم تنفيذه بموجب العقد، بإستثناء أية أعمال ثانوية متبقية وعيوب لا تؤثر بشكل أساسي على إستعمال الأعمال (أو أي جزء منها) للغرض الذي أنشئت من أجله (إلى أن أو حينما يتم إنجاز هذه الأعمال وتصلح هذه العيوب).

ب - أن يرفض الطلب مبيناً الأسباب ومحددًا العمل الذي يترتب على المقاول أن يستكمل إنجازه حتى يمكن إصدار شهادة تسلّم الأعمال، ويتعين على المقاول أن يستكمل إنجاز مثل هذا العمل قبل التقدم بإشعار آخر لتسليم الأعمال بموجب نص هذه المادة.

أما إذا لم يقيم المهندس بإصدار شهادة تسلّم الأعمال أو رفض طلب المقاول خلال فترة الثمانية وعشرين يوماً وكانت الأعمال أو الجزء (حسب واقع الحال) قد تم إنجازها بصورة أساسية طبقاً للعقد، فعندها يجب إعتبار شهادة "تسلم الأعمال" وكأنها قد تم إصدارها بالفعل في آخر يوم من تلك الفترة".<sup>171</sup>

ويتضح من خلال البند السابق بأنه يتم تسليم محل عقد المقاولة لرب العمل عندما يكون محل العقد قد تم إنجازه وفقاً لشروط العقد، ويكون تم إصدار شهادة تسلّم الأشغال، وبذات الوقت فإن عقد الفيديك قد

<sup>170</sup>فره، فتحيه، مرجع سابق، ص246

<sup>171</sup>البند 1-10 من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد

منح للمقاول من الباطن بان يتقدم بطلب إلى المهندس لإصدار شهادة إستلام العمل في مدة لا تقل عن أربعة عشر يوماً من التاريخ المتفق عليه، ويتعين على المهندس بأن يقوم بالرد على المقاول خلال 28 يوماً من تاريخ تلمسه طلب المقاول بأن يوافق ويصدر شهادة إستلام الأعمال محدداً فيها التاريخ الذي تعتبر فيه الأعمال قد تم إنجازها بموجب العقد أو أن يرفض طلب المقاول ويجب أن يكون مسبباً الرفض ومحدداً العمل الذي يترتب على المقاول إنجازها، ويتعين على المقاول أن ينجز العمل المشار إليه قبل التقدم بإشعار آخر لتسليم الأشغال، أما في حال لم يرد المهندس سواء بالموافق أو الرفض على طلب المقاول خلال 28 يوماً، وكانت الأشغال قد تم تنفيذها بصورة أساسية طبقاً للعقد، فعندها تعتبر شهادة تسليم الأعمال قد صدرت بالفعل في آخر يوم من تلك الفترة.

ويقترح الباحث بأنه يتوجب على الكتاب الأحمر لعقد المقاوله الموحد الفيديك بأن يضيف في الفصل الخامس (المقاولون الفرعيون المسمون) من الكتاب الأحمر لعقد الفيديك بند يفيد بآلية تنظيم إستلام العمل المنجز من المقاول من الباطن ويضيف أيضاً جزاء للإخلال بهذا الإلتزام.

#### الفرع الثاني: الإلتزام بدفع الأجر:

حيث ورد في مجلة الأحكام العدلية بالمادة 424 منها "الأجير المشترك لا يستحق الأجرة إلا بالعمل"، أي لا يستحق الأجرة إلا بعمل ما أستؤجر لعمله، فلا تستحق الأجرة في الأعمال التي كون لها أثر كالحياطة إلا بالفراغ من العمل وتسليم المعقود عليه للمستأجر، فالأجير المشترك لا يستحق الأجرة بمجرد إستعداده كالأجير الخاص، مالم يقم بعمل ما أستؤجر له وإنجازها ومهما مضى من الزمن وهو حاضرٌ للعمل، فلا يستحق شيئاً من الأجرة كما لو إستأجر إنسان خياطاً ليصنع له قباء فما لم يعمل لا يستحق الأجرة.<sup>172</sup>

فيلتزم رب العمل بدفع البديل المتفق عليه عند تسلّم المعقود عليه، لأن البديل يلزم بإستيفاء المنفعة، مالم ينص الإتفاق على خلاف ذلك، فإذا كان العمل مكوناً من عدة أجزاء وإنتهى هذا الجزء وتم تسلّمه من قبل رب العمل وتقبله بعد أن فحصه، يلتزم رب العمل بأداء البديل المتفق عليه لإنجاز هذا الجزء، أما إذا كان العمل قد تم على اساس الوحدة عندئذ يستوجب دفع البديل وفقاً لهذا المعيار، أو كأن يكون هناك إتفاق على تقسيم العمل لمراحل يستحق المقاول عند نهاية كل مرحلة من مراحل العمل جزء من البديل.<sup>173</sup>

<sup>172</sup> حيدر، علي، م1، مرجع سابق، ص412

<sup>173</sup> فياض، محمود، مرجع سابق، ص72

أما القانون المدني المصري فالإلتزام الأخير الواقع على عاتق المقاول الأصلي والمتمثل بدفع الأجر للمقاول من الباطن؛ فإذا لم يكن الأجر محددًا في عقد المقاولة، فيتوجب على أطراف العقد تطبيق نص المادة 659 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها "إذا لم يتم تحديد الأجر في العقد وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"<sup>174</sup>؛ ويستخلص من نص المادة السابقة أن قيمة العمل الذي أتمه وما تكبده من نفقات في تنفيذه وكمية العمل والمدة التي إستغرقه إتمامه ومؤهلاته وكفايته الفنية وسمعته، وكذلك نفقات المقاولة من أثمان المواد التي إستخدمت في العمل وأجور العمال وغير ذلك من نفقات صرفت لإنجاز العمل، ويستقل قاضي الموضوع بتعيين الأجر دون رقابة عليه من محكمة النقض، وإذا أخل المقاول الأصلي بهذا الإلتزام فللمقاول من الباطن طلب التنفيذ العيني أو الفسخ والتعويض وله حبس العمل وله حق إمتياز.<sup>175</sup>

وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في قرار لها "مفاد نص المادتين 95 ، 659 من القانون المدني -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه إذا إتفق أطراف العقد على جميع المسائل الجوهرية وإحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الإتفاق عليها إعتبر العقد قد تم، وإذا قام بينهما خلاف على المسائل التي أُرجئ الإتفاق عليها كان لهما أن يلجئا إلى المحكمة للفصل فيها، ومن ثم فإنه في حالة عدم تحديد مقدار الأجر مقدما فإنه يوجب على المحكمة تعيينه مسترشده في ذلك العرف الجاري في الصناعة وما يكون قد سبقه أو عاصره من إتفاقات وعلى أن تدخل في حسابها قيمة العمل وما تكبده من نفقات في سبيل إنجازهِ والوقت الذي إستغرقه والمؤهلات والكفاية الفنية والسمعة وأسعار المواد التي إستخدمت وأجور العمال وغير ذلك من النفقات وتقدير عناصر الأجر عند الإتفاق عليها أو تقدير مدى توافر الإرهاق الذي يهدد بخسارة فادحة أو عدم توافره هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ما دام إستخلاصه سائغاً ومستمدًا مما له أصله الثابت بالأوراق".<sup>176</sup>

فإذا تسلم المقاول الأصلي الشيء ودفع الأجر فإن بعض الفقهاء إتخذ من ذلك قرينة على تقبل العمل، والمفروض أن المقاول الأصلي إذا دفع أجر جزء أو أكثر من محل العقد يكون قد عاين هذا الجزء أو الأجزاء وتقبلها، وذلك مالم يثبت أن ما دفع ليس إلا مبلغاً قدمه للمقاول من الباطن تحت الحساب، وعلى أية حال فإن هذه القرينة لا يحتج بها بالنسبة للعيوب الخفية ولا العيوب الظاهرة التي تحفظ

<sup>174</sup> انظر للمادة 659 من القانون المدني المصري.

<sup>175</sup> أنور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، مرجع سابق، صفحة 484-490

<sup>176</sup> الطعن رقم 2361 لسنة 59 جلسة 1994/06/15 س45 ع2 ص 998 ق 190، موسوعة الولاية للقانون والفقهاء والقضاء

(alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/19 الساعة 07:30 مساءً

بشأنها المقاول الأصلي، ولا مانع أن يقوم بدفع الأجر ويحتفظ بحقه في الرجوع عن العيوب التي ظهرت له، أما العيوب الخفية فإنه من الخطورة إجراء تلك القرينة فالتنازل عن الضمان يجب أن يكون صريحاً.<sup>177</sup>

وفي المقابل فقد نظم عقد المقاولة الموحد الفيديك الكتاب الأحمر إلتزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن بأنه لا يحق للمقاول الأصلي بأن يلزم الأشغال بكاملها إلى مقاولين من الباطن؛ كذلك يعتبر المقاول الأصلي مسؤولاً عن جميع أخطاء المقاول من الباطن كما لو صدت منه مالم تكن الشروط الخاصة تنص على غير ذلك.

كذلك يتعين على المقاول الأصلي أن يدفع للمقاول من الباطن المسمى تلك المبالغ التي يصادق عليها المهندس كإستحقاق له بموجب إتفاقية المقاولة من الباطن، على أنه يجب شمول تلك المبالغ وغيرها من النفقات ضمن قيمة العقد كمبالغ إحتياطية وفقاً للفقرة 5/13-ب، فيما عدا ما هو منصوص عليه في المادة 4/5.<sup>178</sup>

ويتضح من خلال البند السابق بأن عقد الفيديك قد ألزم المقاول الأصلي بأن يدفع الأجر المستحق للمقاول من الباطن التي صادق عليها المهندس كإستحقاق له بموجب إتفاقية المقاولة الفرعية، وكذلك يجب أن يشمل اجر المقاول من الباطن ضمن قيمة العقد كمبالغ إحتياطية. وجاء أيضاً في عقد الفيديك، "للمهندس قبل إصدار أي شهادة دفع تحتوي على مبلغ ما يستحق لمقاول فرعي مسمى، أن يطلب من المقاول إثباتاً معقولاً بأن جميع المبالغ التي إستحققت للمقاول الفرعي

---

<sup>177</sup> الجارحي، مصطفى عبد السيد، **عقد المقاولة من الباطن**، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص74

<sup>178</sup> البند 3.5 من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد ( بحيث ينص البند 5/13-ب "التجهيزات الآلية أو المواد أو الخدمات التي يتم شراؤها من قبل المقاول، ويتم تقدير قيمتها على النحو التالي، لإضافتها إلى قيمة العقد: 1- المبالغ الفعلية التي دفعها المقاول (أو المستحقة الدفع من قبله) و2- مبلغاً مقابل المصاريف الإدارية والريح، محسوباً كنسبة مئوية من هذه المبالغ الفعلية بتطبيق النسبة المئوية ذات الصلة (إن وجدت) كما حددت في أي من الجداول المناسبة، فإن لم ترد مثل هذه النسبة في الجداول، فبالنسبة المئوية المحددة في ملحق عرض المناقصة". بينما البند 4.5 والذي جاء فيه "للمهندس، قبل إصدار أي شهادة دفع تحتوي على مبلغ ما يستحق لمقاول فرعي مسمى، أن يطلب من المقاول إثباتاً معقولاً بأن جميع المبالغ التي إستحققت للمقاول الفرعي المسمى في شهادات الدفع السابقة قد تم دفعها له، محسوماً منها الخصميات المطبقة للمحتجزات أو غيرها، إلا إذا قام المقاول بما يلي: أ- تقديم هذا الإثبات المعقول للمهندس، أو ب- (1) إقناع المهندس بدليل مكتوب بأن المقاول محق بصورة معقولة في أن يحبس مثل هذه المبالغ أو يرفع دفعها، و (2) أن يقدم للمهندس إثباتاً معقولاً بأن المقاول الفرعي المسمى قد تم إشعاره بأحقية المقاول في إجرائه، عندئذ يجوز لصاحب العمل (بناء على تقديره منفرداً) أن يأمر بالدفع إلى المقاول الفرعي المسمى جزءاً من أو جميع تلك المبالغ التي كانت قد تم تصديقها سابقاً، (بعد حسم الخصميات المطبقة) مما إستحق للمقاول الفرعي المسمى ولم يتمكن المقاول من تقديم الإثباتات الموصوفة بالفقرتين (أ،ب) أعلاه بشأنها. وعلى المقاول في مثل هذه الحالة أن يرد إلى صاحب العمل تلك المبالغ التي يتم صرفها مباشرة من قبل صاحب العمل إلى المقاول الفرعي المسمى".

المسمى في شهادات الدفع السابقة قد تم دفعها له، محسوماً منها الخصميات المطبقة للمحتجزات أو غيرها، إلا إذا قام المقاول بما يلي:  
أ - أن يقدم للمهندس الإثبات المعقول.

ب - (1) أن يقتنع المهندس بدليل مكتوب يفيد بأن المقاول الأصلي محق بصورة معقولة في أن يحبس مثل هذه المبالغ أو يرفض دفعها.

(2) إن يقدم للمهندس إثباتاً معقولاً بأن المقاول الفرعي المسمى قد تم إشعاره بأحقية المقاول الأصلي في إجراءاته، عندئذ يجوز لرب العمل (بناء على تقديره منفرداً) أن يأمر بالدفع إلى المقاول الفرعي المسمى جزاءً من أو جميع تلك المبالغ التي كانت قد تم تصديقها سابقاً، (بعد حسم الخصميات المطبقة) مما إستحق للمقاول الفرعي المسمى ولم يتمكن المقاول من تقديم الإثباتات الموصوفة بالفقرتين (أ،ب) أعلاه بشأنها، وعلى المقاول الأصلي في مثل هذه الحالة أن يرد إلى رب العمل تلك المبالغ التي يتم صرفها مباشرة من قبل رب العمل إلى المقاول الفرعي المسمى".<sup>179</sup>

ويتضح من خلال البند السابق بان عقد الفيديك قد منح للمهندس صلاحية قبل إصدار أي شهادة دفع للمقاول من الباطن بأن يطلب من المقاول بأن يقدم دليلاً بأن جميع المبالغ التي إستحقها المقاول من الباطن قد تم دفعها له بالفعل، محسوماً منها الخصميات المطبقة للمحتجزات أو غيرها، إلا إذا قدم المقاول إثباتاً وأقنع فيه المهندس بأنه قد حبس هذا المبلغ وذلك بعد إشعار المقاول من الباطن لسبب مشروع، عندها يجوز لرب العمل منفرداً بأن يدفع للمقاول من الباطن تلك المبالغ بعد حسم الخصميات المطبقة مما إستحق المقاول من الباطن، ولم يتمكن المقاول من تقديم الدليل بأحقية بحبس مبلغ المقاول من الباطن، ويتوجب على المقاول الأصلي في مثل هذه الحالة أن يُعيد إلى رب العمل تلك المبالغ التي تم صرفها للمقاول من الباطن من قبل رب العمل.

وعليه فإن الباحث يرى بأن مجلة الأحكام العدلية والكتاب الأحمر لعقد الفيديك لم ينظما العلاقة بشكل موسع ما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن بخلاف القانون المدني المصري ، بحيث ترك القواعد العامة بالنسبة للمجلة، أو الشروط الخاصة بالنسبة لعقد الفيديك بأن يتم تنظيم العلاقة ما بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي ولكن بما لا يتعارض مع الشروط العامة لعقد المقاول الموحد الفيديك، وكذلك يقترح الباحث بأن يتم تنظيم تلك العلاقة وصياغتها في الشروط العامة بحيث لا يتم إغفال هذا الأمر الهام الذي من الممكن أن يعيق أعمال التشييد ويضر بأطراف العقد.

<sup>179</sup>البند5-4 من الشروط العامة لعقد المقاول الموحد

## المبحث الثاني

### إلتزامات المقاول من الباطن

إن القاعد التي تحكم العلاقة ما بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي هي خضوع عقد المقاولة من الباطن لأحكام عقد المقاولة عامة إلا ما أستثني، ذلك لأن العقد الذي يربط المقاول الأصلي والمقاول من الباطن هو عقد مقاولة فإنه يخضع لأحكام عقد المقاولة كأى عقد مقاولة ولا يجوز إستبعاد حكم قاعدة من الإنطباق إلا اذا كان التفسير الصحيح للقانون مؤدياً إلى عدم شمول القاعدة للمقاول من الباطن، ويجب أن تفسر كلمة مقاولة كلما وردت في النصوص بدون تمييز على أنها تشمل المقاولة الأصلية والمقاولة من الباطن.<sup>180</sup>

بينما وبالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية والكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك، يرى الباحث بأن مجلة الأحكام العدلية والكتاب الأحمر لعقد الفيديك لم ينظما أية إلتزامات مذكورة فيهم توقع إلتزامات على عاتق المقاول من الباطن تجاه رب العمل والمقاول الأصلي والغير، تاركاً في المجلة تنظيم تلك العلامة وفقاً للقواعد العامة وكذلك الشروط الخاصة و/أو القواعد العامة تنظم العلاقة فيما بينهم بما لا يتعارض مع الشروط العامة بالنسبة لعقد الفيديك؛ وهذا بعكس القانون المدني المصري الذي نظم علاقة المقاول من الباطن مع رب العمل ومع المقاول الأصلي ومع الغير، وعليه سنقوم بالقياس على علاقة المقاول الأصلي مع رب العمل، كونه يعتبر المقاول الأصلي رب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن.

#### المطلب الأول: إلتزامات المقاول من الباطن تجاه رب العمل

لم تنظم مجلة الأحكام العدلية إلتزامات المقاول من الباطن تجاه رب العمل في أحكام خاصة، وبناء عليه فسيتم الرجوع إلى القواعد العامة، وعليه فإن العلاقة بين المقاول من الباطن ورب العمل هي علاقة غير مباشرة كونه لا يربط بينهما أي عقد، وإنما يربط رب العمل والمقاول الأصلي تعاقداً مباشراً، وكذلك الأمر بالنسبة للمقاول الأصلي والمقاول من الباطن، وتكون العلاقة بين المقاول من الباطن ورب العمل علاقة غير مباشرة يتوسطها المقاول الأصلي، فتكون التعليمات والطلبات فيما بين المقاول من الباطن ورب العمل لتنفيذ إلتزاماتهم من خلال المقاول الأصلي، وذلك سواءً في المجلة أو في القانون المدني المصري أو في الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك.

فإلتزامات المقاول من الباطن تنحصر في إتمام العمل بالطريقة المتفق عليها وبالشروط الواردة بعقد المقاولة من الباطن، فإن خلى العقد من هذه الشروط وجب الرجوع إلى العرف الخاص بأصول

<sup>180</sup> الجارحي، د. مصطفى عبد السيد، مرجع سابق، صفحة 43

الصناعة، وإن إلتزم المقاول من الباطن بإحضار المادة اللازمة للعمل كان مسؤولاً عن جودتها ضامناً لعيوبها الخفية ولو لم يكن عالماً بهذه العيوب، أما إن قدم المقاول الأصلي أو رب العمل تلك المادة فعلى المقاول من الباطن أن يحافظ عليها، فإن أصبح شيء منها غير صالح بإهماله أو إهمال تابعيه إلتزم برد قيمة الشيء، كما يلتزم بإنجاز العمل في الوقت المتفق عليه وتسليمه في الميعاد المتفق عليه وإلا جاز للمقاول الأصلي طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويض في الحالتين<sup>181</sup>، وبالتالي يبقى المقاول الأصلي مسؤولاً دائماً عما يرتكبه المقاول من الباطن من أخطاء تلحق ضرراً برب العمل، وللمقاول من الباطن أن يطلب لنفسه تعويضاً من المقاول الأصلي عن عدم تنفيذ عقد المقاولة من الباطن إذا كان قد أصابه ضرر من ذلك.<sup>182</sup>

وفي المقابل فإن الكتاب الأحمر لعقد الفيديك لم ينظم العلاقة ما بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي أو ما بين المقاول من الباطن ورب العمل لذلك سنقوم بالقياس على العلاقة فيما بين المقاول الأصلي ورب العمل كونه في عقد المقاولة من الباطن يكون المقاول الأصلي بمثابة رب عمل للمقاول من الباطن.

وبالرجوع إلى عقد الفيديك يتبين أنه "على المقاول أن ينجز جميع الأعمال، وأي جزء منها (إن وجد)، خلال مدة الأنجاز المحددة للأعمال بكاملها، أو لأي جزء منها (حسب واقع الحال) بما في ذلك:  
أ - إجتياز الإختبارات بنجاح.

ب - تنفيذ كل الأعمال الواردة في العقد، كما هي مطلوبة للأعمال بكاملها أو لأي جزء منها، بحيث يمكن إعتبارها أنها قد إكتملت لأغراض تسلمها بموجب.

وكذلك إذا أخفق المقاول في الإلتزام بتنفيذ الأعمال وفقاً لنص المادة 2/8، فينبغي عليه أن يدفع لرب العمل إعمالاً لنص المادة 5/2 تعويضات التأخير (غرامة التأخير) المترتبة على هذا الإخفاق، وتكون هذه التعويضات بالمقدار المنصوص عليه في ملحق عرض المناقصة، وذلك عن كل يوم يمر بين المدة المحددة للإنجاز والمدة المحددة في شهادة تسلم الأعمال، إلا أن مجموع التعويضات المستحقة بموجب هذه المادة، يجب أن لا تتجاوز الحد الأقصى لتعويضات التأخير (إن وجدت) كما هو منصوص عليه في ملحق عرض المناقصة، وتعتبر تعويضات التأخير (غرامة التأخير) هذه هي كل ما يتحقق على المقاول دفعه نظير هذا الإخفاق، فيما عدا حالة إنهاء العقد من قبل رب العمل بموجب المادة 2/15 قبل إنجاز الأعمال، على أن أداء هذه التعويضات لا يعني المقاول من أي من إلتزاماته

<sup>181</sup> طلبة، أنور، المطول في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 490

<sup>182</sup> العمروسي، أنور، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج 5، ط 5، القاهرة، دار العدالة وشركة ناس للطباعة، 2012-

لإنجاز الأعمال، أو من أي من واجباته أو إلتزاماته أو مسؤولياته الأخرى التي يتحملها بموجب العقد".<sup>183</sup>

لذلك فإن الإلتزام بإنجاز العمل المتفق عليه أو تسليم محل العمل يطالب به المقاول الأصلي المقاول من الباطن وذلك إستناداً لعقد المقاولة من الباطن فيما بينهم أو بموجب الشروط الخاصة في عقد الفيديك وهو إلتزام بتحقيق نتيجة، وقد منحت القواعد العامة رب العمل بأن يطالب المقاول من الباطن بتنفيذ ذلك الإلتزام بدعوى غير مباشرة يرفعها بأسم مدينه المقاول الأصلي.

وكذلك الأمر بخصوص الدعوى غير المباشرة في عقد الفيديك، وحيث يكون التعاقد من الباطن بعد حصول المقاول الأصلي على الموافقة المسبقة من رب العمل أو المهندس، فهذه الموافقة لا تجعل سواءً رب العمل أو المهندس طرفاً في عقد المقاولة من الباطن، وبما أن بموجب عقد المقاولة من الباطن قد سبب ضرراً لرب العمل أو المهندس فوفقاً للقواعد العامة يستطيع رب العمل أو المهندس أن يرفع دعوى غير مباشرة على المقاول من الباطن بأسم مدينه المقاول الأصلي.

وعليه ولأن الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك فإنه لم ينظم العلاقة فيما بين رب العمل والمقاول من الباطن تاركاً تنظيمها وفقاً للقواعد العامة و/أو الشروط الخاصة لعقد الفيديك، فإن الباحث يقترح أنه كان من الأولى تنظيمها بشكل آخر من خلال إضافتها في الشروط العامة في الشروط العامة لتكن بمثابة نظام عام لعقد الفيديك، كون أن الدعوى الغير مباشرة التي منحها القانون لرب العمل لرفعها ضد المقاول من الباطن بأسم مدينه المقاول الأصلي قد تستغرق وقتاً طويلاً وينتج عنه خسائر تضر بمصالح رب العمل، وذلك من خلال الوساطة أو التحكيم المعجل.

### **المطلب الثاني: إلتزامات المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي:**

حيث أن المقاول من الباطن يخضع لأحكام عقد المقاولة، فإنه يقع على عاتق المقاول من الباطن جميع إلتزامات المقاول الأصلي تجاه رب العمل من إنجاز العمل ومدته وتلسيمه.

### **الفرع الأول: الإلتزام بإنجاز العمل:**

بالرجوع إلى مجلة الأحكام العدلية لم تنظم إلتزامات المقاول من الباطن، وعليه فسيتم القياس على المقاول الأصلي، فيتبين بأن إنجاز العمل المتفق عليه يجب أن يتم وفقاً لشروط العقد، وفي حال أخل المقاول (من الباطن) بتلك الشروط و/أو المواصفات، يكون مخالاً بإلتزاماته التعاقدية، حيث يستفاد من نص المادة 473 من المجلة بأنه "يتوجب على المقاول أن ينجز العمل المكلف به وفقاً لإتفاق عقد

<sup>183</sup>البند 8-2 من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد

المقابلة<sup>184</sup>، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية التي أعتبرت أنه لا يجوز للمقاول أن يتخلف عن إلتزاماته في عقد المقابلة أو عن الشروط المتفق عليها<sup>185</sup>، وكذلك أيضاً أعتبرت محكمة النقض الفلسطينية بأن إلتزام المقاول في عقد المقابلة إنما هو إنجاز العمل<sup>186</sup>.

أما فيما يتعلق بشروط ومواصفات عقد الإستصناع، فإن كان هناك إتفاق بين المقاول (من الباطن) والمقاول الأصلي (رب العمل) على شروط ومواصفات معينة، فيتوجب على المقاول (من الباطن) الإلتزام بها وعدم الإخلال بها؛ وهذا ما أعتبرته محكمة إستئناف رام الله بأنه على المقاول الإلتزام بالإتفاق المبرم بينهما<sup>187</sup>، وأما إذا لم يكن هناك شروط ومواصفات لعقد الإستصناع، فإنه يتوجب على المقاول (من الباطن) إتباع عرف المهنة وأصولها، وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية بالمادة 43 منها والتي جاء فيها "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً" وكذلك الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي<sup>188</sup>.

أما فيما يتعلق بتقديم المواد، فإنه يتوجب على المقاول (من الباطن) أن يقدم المواد المتفق عليها في عقد المقابلة (من الباطن)، كون الشروط معتبرة في عقد المقابلة (من الباطن)، ووفقاً لتلك القواعد قضت محكمة النقض بأن على المقاول مراعاة ما تم الإتفاق عليه بين الأطراف من حيث طبيعة ومواصفات المواد التي على المقاول (من الباطن) تقديمها أو إستخدامها، وإلا كان مخالفاً لإلتزامه في عقد المقابلة (من الباطن)، فإذا تم الإتفاق بينهم على نوع ودرجة معينة يقدمها المقاول (من الباطن) وجب الألتزام بذلك، فلا يكون المقاول من الباطن ملزم بتقديم مواد بجودة أعلى أو أقل، فإذا لم يكن مذكور بالعقد مواصفات المواد، فيجب على المقاول (من الباطن) أن يلتزم بتقديم المواد التي تؤدي إلى تحقيق الغرض المطلوب وفق عرف المهنة ومواصفات أهل الصنعة وعادات البلد وذلك وفقاً للقواعد العامة<sup>189</sup>.

فوفقاً لتعريف عقد الإستصناع، فإن تقديم المواد يكون من المقاول (من الباطن) وليس من المقاول الأصلي (رب العمل)، كونه إذا قام المقاول الأصلي (رب العمل) بتقديم المواد أعتبر هنا العقد عقد عمل ليس عقد مقابلة.

<sup>184</sup> حيدر، علي، م1، مرجع سابق، ص490

<sup>185</sup> خطاب، مؤيد كمال، و دواس، رنا ناجح، مرجع سابق، ص 489،

<sup>186</sup> حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2017/1156 الصادر بتاريخ 2020/09/07 .

<sup>187</sup> حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2015/450 الصادر بتاريخ 2016/03/27 والذي جاء فيه "إن عقد المقابلة يقتضي الإتفاق ما بين طرفي العقد على إنهاء عمل معين بمبلغ محدد مسبقاً وضمن شروط عقد المقابلة".

<sup>188</sup> حيدر، علي، م1، مرجع سابق، ص46

<sup>189</sup> خطاب، مؤيد كمال و دواس، رنا ناجح، مرجع سابق ص499-501

أما القانون المدني المصري فجاء فيه، حيث يلتزم المقاول من الباطن بإتمام العمل المعهود به إليه من قبل المقاول الأصلي، ويجب أن ينجز العمل بالطريقة الواردة في عقد المقاولة من الباطن وبالشروط الواردة في هذا العقد<sup>190</sup>، فإن خلى العقد من هذه الشروط وجب الرجوع إلى العرف الخاص بأصول الصناعة، وإن كان في حاجة لأدوات ومهمات يلتزم بإحضارها على نفقته إلا إذا تعهد المقاول الأصلي بإحضارها<sup>191</sup>، بحيث لا يجوز لعقد المقاولة من الباطن أن يخالف الشروط الرئيسية للعقد الأصلي وإلا إختلف المحل ولذلك فإن عقد المقاولة من الباطن يجب أن يتناول العمل ذاته كله أو جزئه ويجب أن ينفذه وفق التصميم الذي قدمه رب العمل، فإذا خالف العقد الشروط الجوهرية للعقد الأول فإنه لا يقع باطلاً وإنما يفقد وصف العقد من الباطن، ويكون غير نافذ في حق رب العمل الذي له أن يعترض على تنفيذه.<sup>192</sup>

وكذلك يتوجب على المقاول من الباطن أن ينجز العمل المكلف به في المدة المتفق عليها في العقد، فإذا لم مدة معينة في العقد فيتوجب على المقاول من الباطن مراعاة ما يقتضيه العرف السائد للمهنة والتي منحت المقاول من الباطن بإنجاز العمل في مدة معقولة، وهذا الإلتزام هو تحقيق نتيجة.

وكذلك يتوجب على المقاول من الباطن تسليم محل العقد للمقاول الأصلي، ويكون التسليم بوضع محل العقد تحت يد وتصرف المقاول الأصلي، بحيث يتمكن من الإستيلاء عليه والإنتفاع به دون عائق، طبقاً للقواعد العامة التعارف عليها<sup>193</sup>، ويكون المقاول من الباطن ملزماً بضمان العيوب الموجودة في العمل وهو الإلتزام بتحقيق نتيجة ويتوجب عليه عدم مخالفة شروط العقد وأصول وعرف مهنته.

وجزاء الإخلال بالإلتزام التسليم هو طلب التنفيذ العيني للعقد إذا كان ممكناً وإلا جاز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاولة من الباطن مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتض. وإذا هلك محل العقد وهو في يد المقاول من الباطن قبل تسليمه للمقاول الأصلي بسبب حادث مفاجئ، تحمل المقاول من الباطن تبعه الهلاك، وبالتالي ليس له أن يطالب بالأجر ولا برد النفقات، ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها، سواء كان هو المقاول من الباطن أو المقاول الأصلي أو رب العمل.<sup>194</sup>

وعليه، فإنه يتوجب على المقاول من الباطن بأن يبذل العناية اللازمة لتنفيذ عقد المقاولة من الباطن بحيث إذا كان الإلتزام هو تحقيق نتيجة فيجب على المقاول من الباطن تحقيق تلك النتيجة فلا تبرأ

<sup>190</sup> السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 216

<sup>191</sup> أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 490

<sup>192</sup> الجارحي، مصطفى عبد السيد، مرجع سابق، ص 46

<sup>193</sup> رحمه، محمود علي، مرجع سابق، ص 89

<sup>194</sup> الشهاوي، قدرى عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 243

ذمته إلا بتحقيقها، أما إذا كان إلتزام المقاول من الباطن بذل عناية فيجب في هذه الحالة بذل عناية الرجل المعتاد في إنجاز العمل المطلوب منه.

وإذا أخل المقاول من الباطن بإلتزامه من إتمام العمل على الوجه المقدم، جاز للمقاول الأصلي أن يطلب التنفيذ العيني للعقد، كما يستطيع طلب فسخ المقاولة من الباطن وله أن يطلب التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى، وإذا ثبت في أثناء سير العمل أن المقاول من الباطن يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد، فيجوز للمقاول الأصلي أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ في خلال أجل معقول يعينه له، فإذا إنقضى الأجل دون أن يرجع المقاول من الباطن إلى الطريقة الصحيحة، جاز للمقاول الأصلي أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإتمام العمل على نفقة المقاول من الباطن.<sup>195</sup>

وحيث أن الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك قد خلا صراحةً من تحديد إلتزامات المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي، مما جعلها ضمناً كالإلتزامات الواقعة على عاتق المقاول الأصلي تجاه رب العمل، بالإضافة إلى ذلك تركها أيضاً وفقاً للقواعد العامة و/أو وفقاً للشروط الخاصة، وبالرجوع إلى الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك والذي جاء فيه "وعلى بدء التنفيذ للأعمال في أقرب وقت معقول عملياً بعد تاريخ البدء، وعليه بعدئذ أن يسير في تنفيذ الأعمال بالسرعة الواجبة وبدون تأخير"<sup>196</sup>، ويتضح من خلال البند السابق بأن عقد الفيديك قد ألزم المقاول من الباطن بأن يبدأ بتنفيذ الأعمال في أسرع وقت معقول وأن لا يتأخر في إنجاز العمل محل عقد المقاولة.

وأما بالنسبة لتسليم العمل، فقد جاء في الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك "على المقاول إتمام جميع الأعمال وكيل قسم (إن وجد) خلال وقت الإتمام للأعمال أو قسم حسب الحالة بما في ذلك:  
أ - تحقيق إجتياز إختبارات عند الإتمام.

ب - إتمام كل الأعمال المحددة في العقد كما يكون مطلوباً حتى تعتبر الأعمال أو القسم قد أنجزت لأغراض التسلم بموجب البند الفرعي 10-1 (تسل الأعمال والأقسام).<sup>197</sup> ويتضح من خلال البند

<sup>195</sup>السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 217-218

<sup>196</sup>البند 8-1 من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد

<sup>197</sup>البند 8-2 من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد

(البند 10-1 "باستثناء ما نص عليه بالبند الفرعي 9-4 (الفشل في إجتياز الإختبارات عند الإتمام) يجب أن يتم تسلم الأعمال من قبل رب العمل عندما تكون الأعمال قد أنجزت وفقاً للعقد، بما فيها الأمور الواردة في البند الفرعي 8-2 (وقت الإتمام) وباستثناء ما يسمح به وفقاً للفقرة أ (يصدر شهادة التسلم إلى المقاول محدد التاريخ الذي أنجزت فيه الأعمال أو القسم بموجب العقد، باستثناء أية أعمال ثانوية لم تكتمل وعيوب لا تؤثر بشكل جوهري على استخدام الأعمال أو القسم للغرض الذي نفذت من أجله (إما حتى أو حينما يتم إنجاز هذه الأعمال وتصلح هذه العيوب)، وتكون شهادة تسلم الأعمال قد أصدرت أ، تعتبر وكأنها قد أصدرت طبقاً لهذا البند الفرعي"

السابق بأن عقد الفيديك قد منح المقاول من الباطن مدة لإنجاز العمل محل عقد المقاولة الفرعي الوارد في بند عقد المقاولة الأصلي لعقد الفيديك، ويتم تسليم العمل بعد اجتياز الإختبارات المحددة في عقد الفيديك بنجاح، وكذلك إنجاز الأعمال المتفق عليها في العقد، ولا أصبح مخلاً بالتزامه.

وكذلك أيضاً فقد جاء في عقد الفيديك "إذا أخفق المقاول في الإمتثال للبند الفرعي 2-8 (البند السابق شرحه) فعلى المقاول مع مراعاة البند الفرعي 2-5 أن يدفع تعويضات تأخير إلى رب العمل عن هذا الخطأ، ويجب أن تكون تعويضات التأخير هي القيمة المحددة في ملحق العطاء، والتي يجب أن تدفع عن كل يوم يمضي بين وقت الإتمام المحدد والتاريخ المبين في شهادة التسليم، ومع ذلك فيجب ألا تتجاوز القيمة الإجمالية المستحقة لهذا البند الفرعي، القيمة القصوى لتعويضات التأخير (غرامة التأخير) المحددة في ملحق العطاء، ولا تعفي هذه التعويضات المقاول من إلتزامه بإتمام الأعمال"<sup>198</sup>، ويتضح من خلال البند السابق بأن عقد الفيديك قد وضع جزاء لإخلال المقاول من الباطن بإلتزامه بالتسليم، وذلك من خلال وضع غرامات تأخير عليه عن كل يوم تأخر فيه عن تسليم محل العمل، وتكون تلك الغرامات محددة في ملحق العطاء عند إبرام عقد المقاولة الأصلي، ومع ذلك يجب أن لا تتجاوز قيمة التعويضات المنصوص عليها في ملحق العطاء، ويجب على رب العمل و/أو المهندس إخطار المقاول من الباطن بذلك. وعليه يرى الباحث من أنه لا بد من إضافة إلتزامات واضحة تقع على عاتق المقاول من الباطن في الشروط العامة في الكتاب الأحمر لعقد الفيديك بشكل واضح وصريح وذلك لحفظ الحقوق والإلتزامات لأطراف العقد ولتلافي أية نزاعات يمكن أن تحدث مستقبلاً.

#### الفرع الثاني: ضمان العمل:

لم تنظم مجلة الأحكام العدلية أحكاماً أو نصوصاً خاصة في ضمان المقاول من الباطن لمادته أو ضمان عيوبها الخفية، وعليه سيتم الرجوع إلى القواعد العامة وكذلك القياس على عقد البيع بما يتعلق بالضمان والعيوب الخفية وكذلك على المقاول الأصلي؛ وبالرجوع إلى المادة 336 من مجلة الأحكام العدلية فقد جاء فيها "البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني أن بيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر أنه معيب أو سالمٌ يقتضي أن يكون المبيع سالماً خالياً من العيب"، ولأن الأصل سلامة المبيع من العيوب لأن ذلك وصف مرغوب فيه عادةً وعرفاً، فإذا لم تكن تلك السلامة في المبيع كان المشتري مُخيراً حتى لا يُضَرَّ بإلزامه بشيءٍ لم يرضَ به، فلذلك تكون السلامة من العيب

<sup>198</sup>نصار، جمال الدين، الترجمة العربية شروط عقد التشييد (الفيديك الأحمر)، ط1، مصر، الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين،

بدون سنة نشر، البند 7-8

(إذا أُعتبر رب العمل نفسه مستحقاً لأية مبالغ بموجب أي بند من هذه الشروط أو غيرها مما يتصل بالعقد و/أو لأي إمتداد لفترة الإخطار بعيوب، فعلى رب العمل أو المهندس تقديم الإخطار والتفاصيل للمقاول)

كأنما شُرطت في العقد فبيع ما فيه عيب بغير بيان العيب تغرير وحرامٌ وممنوعٌ، فلذلك إذا أراد شخصٌ بيع مالٍ فيه عيب يجب عليه أن يبين ذلك العيب للمشتري.<sup>199</sup>

وبذلك يكون المقاول (من الباطن) ضامن جودة المواد المستخدمة، وتعتبر يد المقاول (من الباطن) في تلك الحالة يد ضمان، فيكون مسؤول عن عيوب المواد التي يقدمها، فوفقاً للقواعد العامة الواردة في المجلة، فإنه يشترط في العيب حتى يضمنه المقاول (من الباطن) أن يكون خفياً، وأن يكون مؤثراً، وأن يكون قديماً، وأن يكون غير معلوم لرب العمل (المقاول الأصلي). ويكون المقاول (من الباطن) ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر في المادة الصفات التي كفل لرب العمل (المقاول الأصلي) وجودها فيها، أن كان بالمادة عيب ينقص من قيمتها، أو كان يعلم بوجود العيب في وقت تمام صنع الشيء، أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه بذل عناية الرجل المعتاد في فحصه. لكن لا يكون ضامناً إذا اشترط إعفاه من خيار العيب، كما لا يضمن المقاول (من الباطن) عيباً جرى العرف على التسامح فيه.<sup>200</sup>

وإذا المبيع هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري، فإذا تلف المبيع في يد من سلم إليه المبيع باتفاق الطرفين ليحفظه إلى أداء الثمن فلا يترتب شيء على المشتري بل يفسخ البيع ويعود الضرر والخسارة على البائع سواءً أكان المبيع منقولاً أم عقاراً لأن المبيع ما لم يسلم إلى المشتري فهو في ضمان البائع سواءً إتفق الطرفان على أن يعود الخسران في ذلك على المشتري أم لا، وسواءً أكان البيع باتاً أم مُشترطاً فيه الخيار للبائع أو للمشتري، فكما أنه إذا تلف المبيع كله قبل قبضه تعود الخسارة على البائع فكذلك لو تلف بعضه تعود الخسارة فيه على البائع ولا يترتب على البائع ضمان بإستهلاكه للمبيع.<sup>201</sup>

وبوجه عام إذا كانت أعمال المقاول متعلقة بتحقيق نتيجة، فإنه يضمن ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة، سواء أكان بتعديه وتقصيره أم لا؛ وذلك لأن إلتزام المقاول (من الباطن) في الأعمال المادية متعلق بتحقيق النتيجة المطلوبة وليس مجرد بذل العناية، ويملك رب العمل (المقاول الأصلي) سواء في طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، أن يطلب التعويض إن كان له ما يبرره قانوناً، وذلك بموجب القواعد العامة الواردة في المجلة فإن من حق المتضرر أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر، وعليه فيكون المقاول (من الباطن) ضامناً لمحل الإلتزام بوجه عام من أي خلل أو عيب

<sup>199</sup> حيدر، علي، م1، مرجع سابق، ص303

<sup>200</sup> حطاب، مؤيد كمال، و دواس، رنا ناجح، مرجع سابق، ص513

<sup>201</sup> حيدر، علي، م1، مرجع سابق، ص247

يصيب محل العمل، كما أنه يكون ضامناً في حال إخلاله في إلتزاماته التعاقدية بما يشمل كيفية وآلية التنفيذ، ومكان وزمان التسليم، والشروط المتفق عليها بين المتعاقدين.<sup>202</sup>

وهذا ما أكدته المادة 611 من مجلة الأحكام العدلية والتي جاء فيها "الأجير المشترك يضمن الضرر والخسائر التي تولدت عن فعله ووصفه إن كان بتعديه وتقصيره أو لم يكن"، فيضمن الأجير المشترك الخسائر المتولدة من فعله إن لم يكن تجاوز المعتاد، يعني أن الأجير المشترك ضامن للخسارة التي تتولد عن فعله سواءً أكان متعدياً أو لم يكن وسواءً تجاوز المعتاد أو لم يتجاوز؛ لأن ما يدخل تحت عقد الإجارة هو العمل السليم، ويظهر من ذكر العمل في المجلة بصورة مطلقة أنه موجب للضمان سواءً تجاوز العامل المعتاد أو لم يتجاوز.<sup>203</sup>

وبالرجوع إلى أحكام المادة 648 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها "إذا قدم المقاول مادة العمل سواء كلها أو بعضها كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل"<sup>204</sup>، حيث جعلت هذه المادة المقاول من الباطن مسؤولاً عن جودة المواد التي يقدمها مع ضمان ما بها من عيوب، أما إذا كان المقاول الأصلي هو من يقدم المواد والأدوات، فيتوجب على المقاول من الباطن أن يحرص عليها وكذلك بأن يراعي أصول الصناعة في إستخدامها، وكذلك أيضاً بأن يؤدي حساباً عما إستعمله من المواد والأدوات وأن يرد ما تبقى منها.

وإذا إكتشف في أثناء عمله أو كان يمكن أن يكتشف تبعاً لمستواه الفني أية عيوب في المادة، وجب عليه أن يخطر المقاول الأصلي بالحال، وإلا كان مسؤولاً عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج، وعليه فإن المقاول من الباطن يكون في جميع الأحوال ضامناً لأي عيب في الصناعة تقضي أصول الحرفة بأن يكون مسؤولاً عنه، بحيث يمكن للمقاول الأصلي أن يكشفه وقت تسلم هذا العمل وتقبله دون أن يعترض، فالمفروض أنه قبل العمل معيياً ونزل عن حقه في الرجوع على المقاول من الباطن ويبقى مسؤولاً نحو رب العمل، ومن ثم ينقضي ضمان المقاول من الباطن للعيب الواضح بمجرد تسلم المقاول الأصلي العمل وتقبله إياه.<sup>205</sup>

وينتهي إلتزام المقاول من الباطن بالضمان بمجرد أن يتسلم المقاول الأصلي العمل مع تمكنه من فحصه وكشف ما به من عيوب، فإذا ظهرت أية عيوب خفية بعد ذلك، لا يكون المقاول من الباطن مسؤولاً إلا خلال المدة التي يقضي بها العقد أو العرف الخاص بالحرفة أو الصناعة محل عقد المقاول

<sup>202</sup>حطاب، مؤيد كمال، و دواس، رنا ناجح، مرجع سابق، ص516-522

<sup>203</sup>حيدر، علي، م1، مرجع سابق، ص647

<sup>204</sup>نظر للمادة 648 من القانون المدني المصري.

<sup>205</sup>السنهوري، عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص219

من الباطن، وليس لمدة عشر سنوات كما هو الحال في العلاقة ما بين المقاول الأصلي ورب العمل.<sup>206</sup>

وفي ذلك قالت محكمة النقض المصرية في قرار لها "تدل المادة 661 من القانون المدني على أن المقاول الأصلي يبقى ملتزماً نحو رب العمل، وإلتزاماته تنشأ من عقد المقاولة الأصلي لا من عقد المقاولة من الباطن، فيلتزم نحو رب العمل بإنجاز العمل محل عقد المقاولة الأصلي، ويدخل في ذلك العمل الذي أنجزه المقاول من الباطن، فإذا اخل المقاول من الباطن بإلتزامه من إنجاز العمل طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها ولأصول الصنعة، كان المقاول الأصلي مسؤولاً عن ذلك نحو رب العمل، ومسؤولية المقاول الأصلي عن المقاول من الباطن مسؤولية عقدية تنشأ من عقد المقاولة الأصلي، وتقوم على إفتراض أن كل الأعمال والأخطاء التي تصدر من المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة إلى رب العمل أعمالاً وأخطاء صدرت من المقاول الأصلي، فيكون هذا مسؤولاً عنها قبله".<sup>207</sup> وعليه، يبقى المقاول الأصلي مسؤولاً تجاه رب العمل عن ضمان ما سيظهر مما صنعة المقاول من الباطن من أية عيوب خفية خلال عشر سنوات، وفي حال رجوع رب العمل على المقاول الأصلي خلال تلك المدة فلا يجوز للمقاول الأصلي الرجوع على المقاول من الباطن أو إدخاله في دعوى الضمان إذا إنقضت المدة المحددة في العقد أو في عُرف وأصول الحرفة.

وفي المقابل فقد جاء في الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك في البند 4-17 "يكون المقاول مسؤولاً عن جميع معداته وعند إحضارها إلى الموقع سوف تعتبر معداته أنها قُصد بها حصراً لتنفيذ الأعمال"<sup>208</sup> وحيث يفهم ضمناً بأن علاقة المقاول من الباطن مع المقاول الأصلي هي علاقة رب عمل في حدود عقد المقاولة من الباطن وهي 25% كحد أقصى من قيمة عقد المقاولة الأصلي، وعليه يتضح من خلال البند السابق بأن جميع المعدات اللازمة للقيام بعقد المقاولة تكون من مسؤولية المقاول من الباطن سواء بإحضارها أو بتبعية هلاكها.

وقد جاء في البند 4-4 "يعتبر المقاول مسؤولاً عن تصرفات وأخطاء أي من مقاولي الباطن، أو وكلائه أو موظفيه، كما لو كانت تصرفات وأخطاء المقاول"<sup>209</sup>، يتضح من خلال البند السابق بأن الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك قد ألقى المسؤولية على عاتق المقاول عن أية أخطاء أو

<sup>206</sup>الشهاوي، قديري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص244

<sup>207</sup>الطعن رقم 4843 لسنة 67 جلسة 1990/01/11 ص50 ع1 ص96 ق13، موسوعة الزاوية للقانون والفقه والقضاء

(alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/22 الساعة 8:50 مساءً

<sup>208</sup>البند 4-17 من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد

<sup>209</sup>البند 4-4 من الشروط العامة لعقد المقاولة الموحد

تصرفات قد يرتكبها أي مقاول من الباطن، بمعنى أنه يعتبرها بأنها قد صدرت عن المقاول الأصلي ذاته.

وكذلك أيضاً البند 4-5 والذي جاء فيه "إذا كانت إلتزامات مقاول الباطن ممتدة إلى ما بعد تاريخ إنتهاء فترة الإخطار بعيوب متعلقة به وقام المهندس قبل هذا التاريخ بإصدار أمر إلى المقاول بحوالة المميزات الناشئة عن هذا الإلتزام إلى رب العمل، فعندئذ يجب على المقاول القيام بذلك، وما لم ينص على خلاف ذلك في هذه الحوالة، فإن المقاول لا يكون مسؤولاً تجاه رب العمل عن الأعمال التي يقوم بها مقاول الباطن بعد أن يسري مفعول الحوالة"<sup>210</sup>، حيث يتضح من خلال البند السابق بأن المقاول الأصلي لا يكون مسؤولاً عن أية أخطاء أو تصرفات تصدر من أي من مقاولي الباطن عندما يصدر المهندس أمر بحوالة المميزات الناشئة عن إلتزامات المقاول من الباطن إلى رب العمل، هذا إذا كانت الإلتزامات ممتدة إلى ما بعد تاريخ إنتهاء فترة الإخطار بعيوب ألا وهي مدة السنتين، وبذلك يتحمل المقاول من الباطن أية أخطاء أو تصرفات تصدر عنه.

#### **المطلب الثالث: إلتزامات المقاول من الباطن تجاه الغير**

لقد خلت مجلة الأحكام العدلية من تنظيم واضح وصريح لإلتزامات المقاول من الباطن تجاه الغير، بحيث تركته للقواعد العامة، وحيث أنه لا يوجد علاقة مباشرة ما بين المقاول من الباطن والغير، ويمكن القياس على ما تم شرحه من إلتزامات المقاول الأصلي تجاه الغير على هذه الحالة، لذلك فإن الإلتزام المترتب على عاتق المقاول من الباطن هو تنفيذ البناء طبقاً لما إلتزم به في عقد المقاول، وأن ينجز العمل في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول في حال لم يكن هناك موعد محدد في عقد المقاول.

#### **الفرع الأول: الإلتزام بإنجاز العمل:**

وحيث أن الإلتزام الواقع على عاتق المقاول من الباطن هو إنجاز العمل في المدة المتفق عليها وأن يكون طبقاً لشروط العقد، وأن يقوم الغير بالإستيلاء على محل عقد المقاول والإنتفاع به، وحيث أن إلتزام المقاول من الباطن هو إلتزام بتحقيق نتيجة في إنجاز العمل في الميعاد المتفق عليه، وإذا لم يسلم العمل في المدة المتفق عليها أو كان ليس مطابق للمواصفات والشروط الواردة في عقد المقاول، ولم يثبت السبب الأجنبي حتى تنتفي مسؤوليته، كان للغير أن يرجع على رب العمل والمقاول الأصلي وفقاً للقواعد العامة إما أن يطلب التنفيذ العيني وإما أن يطلب فسخ العقد مع التعويض في الحالتين.

<sup>210</sup>البند 4-5 من الشروط العامة لعقد المقاول الموحد

وجاء في الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك بأن يقوم المقاول بإنجاز العمل وفق المدة المتفق عليها، وبما أن عقد المقاولة الفرعي هو جزء من عقد المقاولة الأصلي، فيتوجب على المقاول من الباطن إنجاز العمل المتفق عليه في المدة والشروط والمواصفات المتفق عليها في عقد المقاولة الأصلي وهو إلزام بتحقيق نتيجة.

### الفرع الثاني: الإلتزام بالضمان:

وبالرجوع إلى المادة 336 من مجلة الأحكام العدلية فقد جاء فيها "البيع المطلق يقتضي سلامة المبيع من العيوب يعني أن بيع المال بدون البراءة من العيوب وبلا ذكر أنه معيب أو سالم يقتضي أن يكون المبيع سالماً خالياً من العيب"، ولأن الأصل سلامة المبيع من العيوب لأن ذلك وصف مرغوب فيه عادةً وعرفاً، فإذا لم تكن تلك السلامة في المبيع كان المشتري مُخيراً حتى لا يُضَرَّ بإلزامه بشيء لم يرضَ به، فلذلك تكون السلامة من العيب كأنما شُرطت في العقد فبيع ما فيه عيب بغير بيان العيب تغريب وحرماً وممنوعاً، فلذلك إذا أراد شخصٌ بيع مالٍ فيه عيب يجب عليه أن يبين ذلك العيب للمشتري.<sup>211</sup>

فإذا كانت أعمال المقاول (من الباطن) متعلقة بتحقيق نتيجة، فإنه يضمن ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة، سواء أكان بتعديه وتقصيره أم لا؛ وذلك لأن الإلتزام المقاول (من الباطن) في الأعمال المادية متعلق بتحقيق النتيجة المطلوبة وليس مجرد بذل العناية، ويملك رب العمل (المقاول الأصلي) سواء في طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد، أن يطلب التعويض إن كان له ما يبرره قانوناً، وذلك بموجب القواعد العامة الواردة في المجلة فإن من حق المتضرر أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر، وعليه فيكون المقاول (من الباطن) ضامناً لمحل الإلتزام بوجه عام من أي خلل أو عيب يصيب محل العمل، كما أنه يكون ضامناً في حال إخلاله في الإلتزامات التعاقدية بما يشمل كيفية وآلية التنفيذ، ومكان وزمان التسليم، والشروط المتفق عليها بين المتعاقدين.<sup>212</sup>

ويذهب جانب من الفقهاء على أنه ينتهي إلتزام المقاول من الباطن بالضمان بمجرد أن يستلم المقاول الأصلي محل العقد مع تمكنه من فحصه وكشف ما به من عيوب؛ فإذا ظهرت أية عيوب خفية بعد ذلك، لا يكون المقاول من الباطن مسؤولاً إلا خلال المدة التي يقضي بها العقد أو العرف الخاص بالحرفة أو الصناعة محل عقد المقاولة من الباطن. وليس لمدة عشر سنوات كما هو الحال في العلاقة

<sup>211</sup>حيدر، علي، م1، مرجع سابق، ص303

<sup>212</sup>حطاب، مؤيد كمال، و دواس، رنا ناجح، مرجع سابق، ص516-522

ما بين المقاول الأصلي ورب العمل.<sup>213</sup> وهذا ما يؤيده الباحث بأن تكون مدة الضمان على عيوب البناء مدة محددة متفق عليها في عقد المقاولة من الباطن وأن لا يدخل المقاول من الباطن في الضمان العشري وذلك بعكس المقاول الأصلي الذي يتوجب عليه التزام تجاه الغير في حال حدوث تهم كلي أو جزئي للمبني أو ظهرت فيه عيوب كانت خفية وقت تسلم المبني بأن يضمن المبني مدة عشر سنوات، وذلك لكونه ذو خبرة فنية وذات إمكانية عالية التي يمكن من خلالها أن يكتشف أية أخطاء أو عيوب عند تسلم العمل.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها والذي جاء فيه "المقرر في قضاء محكمة النقض أنه ولأن نص المادة 651 من القانون المدني التي تجعل المقاول ضامناً لما يحدث خلال عشر سنوات من تهم في المبني أو المنشآت الثابتة الأخرى ولجميع ما يوجد فيها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، ولا تسري على العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن إلا أن الأخير يكون ضامناً لعيوب البناء في حدود القواعد العامة، وفي المدة المتفق عليها مع المقاول الأصلي، ولما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن - المقاول الأصلي- بالرجوع على المطعون ضدهم الرابع والخامس والسادس -المقاولون من الباطن- على سند من أن المقاول الأصلي هو وحده الضامن لعيوب البناء إعمالاً لنص المادة 651 مدني سألقة الذكر، بالرغم من أن عقد المقاولة من الباطن هو الذي يحكم العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه، وقد حجبه ذلك عن بحث مسؤولية المقاولين من الباطن قبل المقاول الأصلي عن عيوب البناء طبقاً للقواعد العامة وفي المدة المتفق عليها فيما بينهم، أو تلك التي يقضي بها عرف المهنة بما يعيب الحكم".<sup>214</sup>

وأما الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك، فقد جاء فيه بأن تبعة الضمان تقع على المقاول الأصلي فهو من يتحمل مسؤولية أخطاء المقاولين من الباطن ويقوم بأصلاح تلك الأخطاء والعيوب الواقعة في عقد المقاولة ، فيتحمل المقاول كلفة إصلاح عيوب جميع الأعمال على مسؤوليته ونفقاته الخاصة أي من الأخطاء التالية على سبيل المثال:

أ- "التصميمات المقدمة من قبل المقاول يعتبر مسؤولاً عنها.

ب- إذا قدم المقاول أية مواد أو تجهيزات كانت مخالفة لشروط ومواصفات عقد المقاولة.

<sup>213</sup>الشهاوي، قنري عبد الفتاح، مرجع سابق، ص244

<sup>214</sup>الطن رقم 3727 لسنة 76 جلسة 2017/01/26، موسوعة الراءة للقانون والفقہ والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول

2022/11/23 الساعة 05:15 مساءً

ج - أي إخفاق من جانب المقاول في التنفيذ بأي التزام آخر".<sup>215</sup>

ويتضح من البند أن عقد الفيديك قد أعفى المقاول من الباطن من أية مسؤولية عن إصلاح العيوب أو الأخطاء وقد ألقى بها على عاتق المقاول الأصلي لإصلاح أية عيوب أو أخطاء قد وقعت على محل العقد على نفقته الخاصة، وأن يتم إنجاز العمل وفقاً للشروط الواردة في عقد المفاولة، ومن ثم فللمقاول الأصلي أن يرجع على المقاول من الباطن وفق أحكام القواعد العامة.

---

<sup>215</sup>البند 2.11 من الشروط العامة لعقد المفاولة الموحد

(إذا طلب المهندس من المقاول إقتراحاً قبل الأمر بتغيير ما فعلى المقاول الإستجابة في أقرب وقت عملي إما بتقديم أسباب عدم قدرته على الإمتثال أو بتقديم: أ- وصف العمل المطلوب أداءه وبرنامجاً لتنفيذه. ب- إقتراح المقاول لأية تعديلات ضرورية على البرنامج الزمني. ج- إقتراح المقاول بخصوص تقييم التغيير. وعلى المهندس في أقرب وقت عملي بعد تلقي هذا الإقتراح أن يرد بالموافقة أو عدم الموافقة أو الملاحظات وعلى المقاول أن لا يؤخر أي عمل أثناء إنتظاره الرد، وكل أمر بتنفيذ تغيير مع أي طلبات بتسجيل التكلفة يجب أن يصدر من المهندس إلى المقاول الذي عليه أن يقر بتسلمه)

## الخاتمة

وفي الختام، يتبين بأن مجلة الأحكام العدلية لم تنظم عقد المقاولة في أحكام خاصة، بل تركت فراغاً تشريعياً وعملية بذلك، تاركة إياه للقواعد العامة، وتبين بأن القانون المدني المصري هو أكثر القوانين مرونة في تطبيقه، كونه قد وضع أحكاماً خاصة تتعلق في عقد المقاولة. كذلك يتبين بأن مسؤولية المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي هي مسؤولية عقدية كون العلاقة فيما بينهم علاقة مقاول برب عمل أي علاقة مباشرة بخلاف العلاقة ما بين المقاول من الباطن ورب العمل الحقيقي كون العلاقة فيما بينهم علاقة غير مباشرة وكذلك يعتبر رب العمل من الغير، فتكون مسؤولية المقاول من الباطن تجاه رب العمل مسؤولية تقصيرية، وإذا نتج أية أضرار لحقت برب العمل فيقوم المقاول الأصلي بجبر الضرر كونه مسؤول عن أية أخطاء أو عيوب يرتكبها المقاول من الباطن، أما علاقة المقاول من الباطن تجاه الغير سواء المارة أم الجيران على سبيل المثال هي علاقة غير مباشرة وما ينتج عن أضرار تجاه الغير يقوم المقاول الأصلي بجبر الضرر ومن ثم إذا تبين هناك تقصير من قبل المقاول من الباطن فللمقاول الأصلي أن يرجع على المقاول من الباطن بما دفع أو جبر ضرر رب العمل أم الغير، ومن جانب آخر فإن الضمان العشري لا يشمل المقاول من الباطن وإنما يقتصر على المقاول الأصلي والمهندس المعماري على سبيل الحصر.

## النتائج

- 1- لقد خلت مجلة الأحكام العدلية من تنظيم واضح وصريح ومفصل لعقد المقاول، وهذا بالفعل يشكل إشكالية قانونية.
- 2- يتضح مما سبق، بأن القانون المدني المصري قد شملوا بأحكام خاصة حول مسؤولية المقاول من الباطن، وكذلك نظموا إلتزاماته تجاه رب العمل وتجاه المقاول الأصلي وتجاه الغير، وقد نظموا ضمان المقاول من الباطن ومسؤوليته عن عماله ومعاونيه، وكذلك نظموا الدعوى المباشرة وغير المباشرة فيما بين المقاول من الباطن ورب العمل، أما الكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك المنظم من قبل وزارة الأشغال العامة الفلسطينية، فقد نظم العلاقة فيما بين المقاول الأصلي ورب العمل بالدرجة الأولى، وتحدث بشكل مختصر جداً عن المقاول من الباطن بحيث لم يعطيه حقه، ولكون معظم عقود الإنشاءات يقوم المقاول الأصلي بإبرام عقد مقاولة من الباطن، الأمر الذي يتوجب تنظيم إلتزاماته ومسؤوليته بشكل مفصل وفي أحكام خاصة نظراً لأهمية الموضوع، وعليه فإن عقد الفيديك الكتاب الأحمر بالنسبة لمسؤولية وإلتزامات المقاول من الباطن قد أهمل هذا

الموضوع بعكس القانون المدني المصري الذي يمكن القول بأنهما قد شملا كل ما يتعلق بمسؤولية والتزامات المقاول من الباطن.

3- إن الضمان العشري لا يشمل المقاول من الباطن وإنما يشمل المقاول الأصلي والمهندس المعماري على سبيل الحصر وذلك لكون المقاول الأصلي والمهندس من ذوي الخبرة والكفاءة والإمكانات التي من خلالها يمكن إكتشاف أية عيوب أو أخطاء عند تسلم العمل في عقد المقاولة من الباطن.

4- إن الكتاب الأحمر لعقد الفيديك لم ينظم مسؤولية المقاول من الباطن كمسؤولية حارس البناء وذلك على عكس مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري الذين نظما تلك المسؤولية بحيث تتعد عندما تكون للمقاول من الباطن السيطرة الفعلية على المبنى والتوجيه والإدارة على أعمال البناء والأدوات.

5- لا يحق للمقاول الأصلي في الكتاب الأحمر لعقد الفيديك تلزيم كامل أشغال المقاولة إلى مقاول من الباطن إلا بنسبة 25% من قيمة العقد وذلك على عكس مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري الذين سمحوا للمقاول الأصلي تلزيم كامل أو جزء من عقد المقاولة الأصلي إلى مقاول من الباطن، وذلك وفق عقد المقاولة.

6- إتفق المشرع المصري وكذلك الكتاب الأحمر لعقد الفيديك، أن المقاول الأصلي يتحمل المسؤولية الكاملة عن أية أخطاء أو عيوب قد تسبب بها المقاول من الباطن، ويسأل عنها كما لو كان هو الذي تسبب بها، بينما مجلة الأحكام العدلية لم تنظم ذلك وتركته للقواعد العامة.

7- مدة تقادم دعوى الضمان في المجلة خمس عشرة سنة وفي القانون المدني المصري هي ثلاث سنوات بينما في الكتاب الأحمر لعقد الفيديك سنتين.

8- إتضح أن القانون المدني المصري هو أكثر القوانين مرونة وإحكام فيما يتعلق بكافة أحكام عقد المقاولة وما يشمله حيث وردت فيه أحكاماً خاصة، بعكس مجلة الأحكام العدلية والكتاب الأحمر لعقد المقاولة الموحد الفيديك.

## التوصيات

- 1- العمل على تنظيم إلتزامات المقاول من الباطن تجاه رب العمل في الكراسة الصادرة عن وزارة الأشغال العامة الفلسطينية تبعاً لعقد الفيديك.
- 2- العمل على تنظيم إلتزامات المقاول من الباطن تجاه الغير (المارة، الجيران على سبيل المثال) في الكراسة الصادرة عن وزارة الأشغال العامة الفلسطينية تبعاً لعقد الفيديك.
- 3- العمل على تنظيم مسؤولية المقاول من الباطن بما يتعلق بضمان الاخطاء والعيوب وجعل المقاول من الباطن بأن يكون هو من يقوم بإصلاح تلك الأخطاء والعيوب إنطلاقاً من مبدأ شخصية المقاول من الباطن كون أن المقاول الأصلي قد إختاره لكفائته وسمعته.
- 4- العمل على تنظيم مدة الضمان وجعلها مرتبطة بمدة ضمان المقاول الأصلي أي الضمان العشري وفق القانون المدني المصري.
- 5- العمل على تنظيم إجراءات منح العطاءات والمناقصات وكفالات دخول العطاء وحسن التنفيذ والصيانة، كإجراء لزيادة حماية رب العمل والغير من أية أخطاء أو عيوب تلحق بمحل عقد المقاوله على غرار عقد الفيديك.
- 6- العمل على تنظيم محضر إستلام وتسليم بين المقاول و/أو المقاول من الباطن وبين رب العمل و/أو المقاول الأصلي، مدرجاً فيه إستلام محل العقد بعد إنجازه ميناً فيه إن وجدت أية عيوب تم قبولها من قبل رب العمل و/أو المقاول الأصلي.
- 7- أن يقوم الفيديك بتنظيم الدعوى المباشرة وكذلك منح حق الإمتياز للمقاول من الباطن كونه يكون الطرف الأضعف في العقد، ولحفظ حقوقه وعدم تعسف المقاول الأصلي تجاهه.
- 8- أن يتم تنظيم أحكام المسؤولية في عقد الفيديك فيما بين المقاول والغير المتضرر بحيث يتوجب على المقاول جبر الضرر وتحديد مدة للضمان لذلك.
- 9- تنظيم أحكام المسؤولية التقصيرية في عقد الفيديك بين الأطراف التي لا توجد بينهم علاقة تعاقدية.
- 10- يتوجب على الكتاب الأحمر لعقد المقاوله الموحد الفيديك بأن يضيف في الفصل الخامس (المقاولون الفرعيون المسمون) من الكتاب الأحمر لعقد الفيديك بند يفيد بألية تنظيم إستلام العمل المنجز من المقاول من الباطن ويضيف أيضاً جزاء للإخلال بهذا الإلتزام.
- 11- تنظيم الدعوى غير المباشرة وإضافتها في الشروط العامة لتكن بمثابة نظام عام لعقد الفيديك، كون أن الدعوى الغير مباشرة التي منحها القانون لرب العمل لرفعها ضد المقاول من الباطن بأسم مدينه المقاول الأصلي قد تستغرق وقتاً طويلاً وينتج عنه خسائر تضر بمصالح رب العمل

## قائمة المصادر والمراجع:

### القوانين:

- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، م1، ط2، الأردن، دار الثقافة، 2015.
- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الاحكام، م2، ط2، الأردن، دار الثقافة، 2015.
- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، م4، ط2، الأردن، دار الثقافة، 2015.
- قانون المخالفات المدنية المدمج رقم 36 لسنة 1944 .
- قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005.
- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، الوقائع المصرية، عدد رقم 108 مكرر، 1948/07/29.
- عقد المقاوله الموحد، وزارة الأشغال العامة والإسكان، الجزء الأول، الشروط العامة فيديك 1999، فلسطين، 2006.
- دفتر عقد المقاوله الموحد للمشاريع الانشائية، الشروط الخاصة الفلسطينية والنماذج، الجزء الثاني، 2006 .
- نصار، جمال الدين، الترجمة العربية شروط عقد التشييد(الفيدك الأحمر)، الطبعة الأولى، مصر، الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين، بدون سنة نشر.
- ### المراجع العامة:
- البكري، محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ج8، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، 2017.
- البكري، محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، ج3، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، 2017.
- دواس، أمين، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية 2، ط1، رام الله، المعهد القضائي الفلسطيني، 2012.
- السنهوري، عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، م1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964.
- طلبة، أنور، المطول في شرح القانون المدني، ج9، ط2، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، بدون سنة نشر.

طلبة، أنور، المسؤولية المدنية، ج1، ط1، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2005.  
العمروسي، أنور، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج5، ط5، القاهرة، دار العدالة وشركة  
ناس للطباعة، 2013-2012.

مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، ج4، ط4، مصر، دار النهضة العربية، 1986.  
هجيح، حسون عبيد، و كاظم ، منتظر فيصل، الوجيز في العقود المدنية المسماة، ط1، العراق، دار  
الرياحين للنشر والتوزيع، 2017.

#### المراجعة المتخصصة:

جابر، عبد الرؤوف، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، ط1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية،  
2003.

الجارحي، مصطفى عبد السيد، عقد المقاوله من الباطن، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988.  
حسن، حسن عبد الله، موسوعة عقود الفيديك عقود الإنشاءات، ج1، الإسكندرية، دار الجامعة  
الجديدة، 2017.

خلوصي، محمد ماجد و فردوس، سليم عبد الكريم، الموسوعة الشاملة لعقود الفيديك، ب.ن، 2021.  
خلوصي، محمد ماجد، العقود الهندسية المحلية والدولية، مصر، دار الكتب القانونية، 2005.  
خلوصي، محمد ماجد، العقود الهندسية المحلية والدولية، ب.ن، 2008.

رحمه، محمود علي، مدى المسؤولية المترتبة على المقاول من الباطن، الطبعة الأولى، مصر، مركز  
الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2018.

رسلان ، نبيلة، عقد المقاوله، مصر، جامعة طنطا، 1997.  
شاهين، أحمد كمال رمضان، المسؤولية المدنية للمقاول في ضوء آراء الفقه ومقارنة التشريع  
المصري مع الفرنسي بتعديلات 2019 وأحكام قضائهما وتحليلها، مصر، دار الكتب  
والدراسات العربية، 2020 .

شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاوله، مصر، دار النهضة العربية، 1962.  
الشهاوي، قدرى عبد الفتاح، عقد المقاوله في التشريع المصري والمقارن، الإسكندرية، منشأة  
المعارف، 2001.

عثمان، عبد الحميد، المسؤولية المدنية للمقاول من الباطن، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية،  
جامعة المنصورة، ع 32، 2002.

قره، فتحيه، أحكام عقد المقاولة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1992.

قنديل، د. هشام محمد و خلوصي، محمد ماجد، المطالبات في العقود الهندسية وعقود الفيديو والوسائل  
البديلة لفض النزاعات، ب.ن، 2022.

مطر، عصام عبد الفتاح، عقود الفيديو لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات  
الناشئة عنها، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009.

فياض، محمود، عقود البناء والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية وإشكالات التطبيق،  
معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، رام الله، 2013.

منصور، محمد حسين، المسؤولية المعمارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون سنة إصدار.

حطاب، مؤيد كمان و دواس، رنا ناحج، إشكاليات تنفيذ المقاول لإلتزاماته العقدية في ظل التشريع  
الفلسطيني النافذ وطرق الحل، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س10، ع2، عت 38،  
مارس 2022.

#### الأحكام القضائية الفلسطينية:

حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2016/1269 الصادر بتاريخ 2019/03/27، قسطاس  
(qistas.com)، تاريخ الدخول 2022/11/20 الساعة 6:16 مساءً.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2016/1321 بتاريخ  
2018/10/15، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)  
<https://maqam.najah.edu> تاريخ الدخول 2022/10/13 الساعة 4:11 مساءً.

حكم محكمة النقض الفلسطينية في الدعوى الحقوقية رقم 2015/1068 الصادر بتاريخ  
2017/10/23، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)  
<https://maqam.najah.edu> تاريخ الدخول 2022/10/20 الساعة 6:16 مساءً.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله بالدعوى الحقوقية رقم 2014/129 الصادر  
بتاريخ 2015/02/04، قسطاس.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2012/355 الصادر  
بتاريخ 2013/04/23، قسطاس <https://qistas.com.ezproxy.aaup.edu>

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2006/103 الصادر  
بتاريخ 2006/07/05، موقع المقنفي، <http://muqtafi.birzeit.edu>

محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2010/131 الصادر بتاريخ 2011/03/10 ، قسطاس.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2016/360 الصادر بتاريخ 2018/11/11 ، قسطاس.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2017/1156 الصادر بتاريخ 2020/09/07 ، قسطاس.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2014/531 الصادر بتاريخ 2017/06/12 ، قسطاس.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2019/885 الصادر بتاريخ 2021/09/13 ، قسطاس.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2020/528 الصادر بتاريخ 2022/07/20 ، قسطاس.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2022/573 الصادر بتاريخ 2023/06/06 ، قسطاس.

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2017/1156 الصادر بتاريخ 2020/09/07 ، قسطاس.

حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم 2018/361 الصادر بتاريخ 2018/11/29 ، قسطاس (qistas.com)، تاريخ الدخول 2022/11/20 الساعة 6:00 مساءً

حكم محكمة الإستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بالدعوى الحقوقية رقم 2018/9 الصادر بتاريخ 2018/04/24 ، موقع مقام [/https://maqam.najah.edu](https://maqam.najah.edu)

حكم محكمة إستئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2013/79 الصادر بتاريخ 2013/03/25 ، قسطاس.

حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2017/601 الصادر بتاريخ 2017/10/24 ، قسطاس.

حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2017/817 الصادر بتاريخ 2018/01/18 ، قسطاس.

حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2018/1206 الصادر بتاريخ 2019/02/28،  
قسطاس.

حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2015/450 الصادر بتاريخ 2016/03/27 ،  
قسطاس.

حكم محكمة إستئناف القدس في الدعوى الحقوقية رقم 2016/378 الصادر بتاريخ 2017/03/20 ،  
قسطاس.

حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2015/820 الصادر بتاريخ 2016/04/21،  
قسطاس.

حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2014/221 الصادر بتاريخ 2016/10/27 ،  
قسطاس.

حكم محكمة إستئناف رام الله بالدعوى الحقوقية رقم 20147/9 الصادر بتاريخ 2018/03/20 ،  
قسطاس.

حكم محكمة إستئناف رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 2015/450 الصادر بتاريخ 2016/03/27،  
قسطاس.

#### الأحكام القضائية المصرية:

حكم محكمة النقض المصرية رقم 12205 لسنة 1984، قسطاس: محرك البحث القانوني الأول من  
نوعه في الاردن، الامارات،السعودية و فلسطين(qistas.com) ، تاريخ الدخول  
2022/11/21 الساعة 4:45 مساءً

حكم محكمة النقض المصرية رقم 1474 لسنة 1969، قسطاس: محرك البحث القانوني الأول من  
نوعه في الاردن، الامارات،السعودية و فلسطين(qistas.com) ، تاريخ الدخول  
2022/11/21 الساعة 5:20 مساءً

الطعن رقم 45 لسنة 28 جلسة 1963/04/25 س14 ص611 ق85، موسوعة الـراية للقانون  
والفقه والقضاء(alrayacls.com) ،تاريخ الدخول 2022/11/02 الساعة 09:00  
مساءً

الطعن رقم 325 لسنة 30 جلسة ي 10/06/1965 س 16 ع 2 ص 736 ق 117، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/05 الساعة 09:29 مساءً

الطعن رقم 41 لسنة 36 جلسة 23/06/1970 س 21 ع 2 ص 1068 ق 171، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/05 الساعة 9:48 مساءً

الطعن رقم 199 لسنة 36 جلسة 24/11/1970 س 21 ع 3 ص 1148 ق 187، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/03 الساعة 6:15 مساءً

الطعن رقم 356 لسنة 38 جلسة 31/05/1973 س 24 ع 2 ص 853 ق 150، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/08 الساعة 06:10 مساءً

الطعن رقم 389 لسنة 49 جلسة 06/05/1982 س 33 ع 1 ص 505 ق 91، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/05 الساعة 8:45 مساءً

الطعن رقم 1641 لسنة 50 جلسة 26/04/1984 س 35 ع 1 ص 1117 ق 213، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/12 الساعة 06:35 مساءً

الطعن رقم 585 لسنة 52 جلسة 24/12/1985 س 36 ع 2 ص 1178 ق 243، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/03 الساعة 9:30 مساءً

الطعن رقم 443 لسنة 51 جلسة 12/06/1989 س 40 ع 2 ص 573 ق 256، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/03 الساعة 8:00 مساءً

الطعن رقم 4843 لسنة 67 جلسة 11/01/1990 س 50 ع 1 ص 96 ق 13، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/22 الساعة 8:50 مساءً

الطعن رقم **2361 لسنة 59** جلسة 15/06/1994 س45 ع2 ص 998 ق 190، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/19 الساعة 07:30 مساءً

الطعن رقم **1919 لسنة 60** جلسة 12/03/1995 س 46 ع 1 ص 468 ق 93، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/14 الساعة 10:10 مساءً

الطعن رقم **3246 لسنة 64** جلسة 20/04/1995 س 46 ع 1 ص 669 ق 134، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/08 الساعة 05:20 مساءً

الطعن رقم **4503 لسنة 61** جلسة 11/01/1998 س 49 ع 1 ص 84 ق 18، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/03 الساعة 8:25 مساءً

الطعن رقم **221 لسنة 67** جلسة 16/04/1998 س 49 ع 1 ص 325 ق 82، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/20 الساعة 05:15 مساءً

الطعن رقم **4843 لسنة 67** جلسة 11/01/1999 س 50 ع 1 ص 96 ق 13، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/15 الساعة 11:45 مساءً

الطعن رقم **533 لسنة 68** جلسة 15/06/1999 س 50 ع 2 ص 850 ق 167، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/03 الساعة 07:00 مساءً

الطعن رقم **1390 لسنة 69** جلسة 01/07/2000 س 51 ع 2 ص 879 ق 166، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/24 الساعة 11:00 مساءً

الطعن رقم **3099 لسنة 72** جلسة 24/12/2003 س 54 ع 2 ص 1404 ق 251، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/25 الساعة 07:05 مساءً

الطعن رقم **743 لسنة 72** جلسة 2004/03/14 س 55 ع 1 ص 282 ق 55، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/18 الساعة 11:30 مساءً

الطعن رقم **11101 لسنة 77** جلسة 2009/01/13 س 60 ص 149 ق 23، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/20 الساعة 4:50 مساءً

الطعن رقم **3427 لسنة 76** جلسة 2017/01/26، و الطعن رقم 3246 لسنة 64 جلسة 1995/04/20، س 46 ع 1 ص 669 ق 134، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/10/04 الساعة 05:00 مساءً  
الطعن رقم **3727 لسنة 76** جلسة 2017/01/26، موسوعة الـراية للقانون والـفقه والقضاء (alrayacls.com)، تاريخ الدخول 2022/11/23 الساعة 05:15 مساءً

## **Abstract**

This research addresses the civil liability of subcontractors in construction contracts in Palestine and the Arab world, a topic that has been scarcely studied in detail. The aim of this research is to fill this gap by examining the extent of responsibility and obligations of both contractors and subcontractors, as well as their legal framework. The researcher adopts a descriptive and comparative analytical approach, drawing upon the Palestinian Civil Law through the Journal of Judicial Rulings, the Egyptian Civil Law, and the Uniform Contract for the Construction Industry (Red Book) as specified in the General Conditions of the Contract for Construction in Palestine.

The problem statement of this research revolves around determining the applicability of civil liability and the ten-year guarantee to subcontractors, along with addressing the main research question regarding the organization and interpretation of civil liability for subcontractors in construction contracts. Furthermore, the research sheds light on the shortcomings in this area.

The thesis consists of two chapters. The first chapter focuses on the civil liability of contractors and subcontractors towards the parties involved in construction contracts. It clarifies the liability of contractors towards the employer, subcontractors, and third parties. It also explores the civil liability of subcontractors towards the main contractor, employer, and third parties.

The second chapter discusses the consequences of subcontracting in construction contracts. It highlights the obligations of contractors and subcontractors, including the execution, completion, delivery, and rectification of works. It further delves into the obligations of contractors towards the employer, subcontractors, and third parties, as well as the obligations of subcontractors towards the main contractor, employer, and third parties.

In conclusion, the research provides several findings and recommendations. The researcher recommends a set of measures concerning the liability and obligations of subcontractors to address legal gaps and align with modern legislation related to construction contracts.