جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

الأحكام القانونية لعقد المقاولة من الباطن
" دراسة مقارنة "

إعداد

د/ مصطفى راتب حسن علي

أستاذ القانون المدني المساعد
كلية عنيزة للدراسات الإنسانية والإدارية – المملكة العربية السعودية

(العدد السابع والثلاثون الإصدار الأول يناير ٢٠٢٥م الجزء الأول)

الأحكام القانونية لعقد المقاولة من الباطن " دراسة مقارنة "

مصطفى راتب حسن علي.

قسم الأنظمة، تخصص القانون المدني، كلية عنيزة للدراسات الإنسانية والإدارية، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: mostafa.rateb202@gmail.com

ملخص البحث:

يقوم عقد المقاولة على الاعتبار الشخصي، حيث يبحث صاحب العمل عن المقاولين لتنفيذ العمل موضوع العقد بناءً على مؤهلاتهم وخبراتهم التقنية، فمن يريد إنشاء بناية، مثلاً، لا يحتاج إلى ذوي الاختصاص في مرحلة التنفيذ فقط، وإنما تبدأ حاجاته إلى هؤلاء من نقطة بداية التفكير في المشروع، أي مرحلة البحث عن المهندس المعماري، وذلك لإعداد التصاميم والرسومات الهندسية، ثم يبحث عن المقاول منفذ العمل، حتى يصل صاحب العمل إلى تحقيق مشروعه وتنتقل الحاجة من المقاول الأصلي – المتعاقد مع صاحب المشروع – عند شروعه في إنجاز العمل المكلف به، مما يضطره إلى البحث عن مقاولات فرعية ذات مؤهلات تقنية متخصصة، فيتعاقد معها من الباطن، وذلك لإتمام جزء من الصفقة محل الاتفاق أو كلها، ولكي نوضح ماهية عقد المقاولة من الباطن، يقتضي الأمر تحديد المقصود من عقد المقاولة من الباطن، وتمييزه عما يشبهه من عقود، ثم نبين كذلك خصائص هذا النوع من العقود، وذلك من خلال التقسيم التالي: المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة من الباطن وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة.

الكلمات المفتاحية: عقد – مقاولة – الباطن – دراسة – مقارنة.

The Legal Provisions of the Subcontract Agreement – A Comparative Study

Mostafa Rateb Hassan Ali,

Department of Law, Civil Law Specialization, Unaizah College for Humanities and Administrative Studies, Saudi Arabia.

Email: mostafa.rateb202@gmail.com

Research Abstract:

The contract of construction is based on a personal consideration, where the employer seeks contractors to execute the work specified in the contract based on their qualifications and technical expertise. For instance, someone intending to construct a building does not require specialists only at the execution stage but begins to need them from the initial phase of project planning. This starts with finding an architect to prepare the designs and blueprints, followed by selecting the contractor who will carry out the work until the employer achieves their project goals. However, during project execution, the original contractor – contracted by the project owner – may need to engage specialized subcontractors with specific technical qualifications. This

requires entering into a subcontract agreement to execute part or all of the agreed-upon work. To clarify the nature of the subcontract agreement, it is necessary to define the concept of a subcontract agreement and distinguish it from similar contracts. Additionally, the study explains the characteristics of this type of contract through the following division:

Section One: The definition of the subcontract agreement and its distinction from other similar contracts.

Keywords: Contract - Construction - Subcontract - Study - Comparative

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أولاً: موضوع الدراسة:

كانت عقود المقاولة من الباطن في الماضي ترد على أعمال بسيطة يتم تنفيذها بمنتهى البساطة دون الحاجة إلى المقاول من الباطن، ولكن منذ قيام الثورة الصناعية في أوروبا وما صاحب ذلك من تطور تقني شهدته المجتمعات الحديثة، فأصبحت المهنة الواحدة تضم أكثر من متخصص فيها، وكان من شأن تقسيم العمل والتخصص فيه أن انتشرت ظاهرة المقاولة من الباطن، فأصبح المقاول الذي يعهد إليه بتشييد بناء أو هدمه أو ترميمه يسند تنفيذ هذه المهمة سواء كلها أو جزء منها إلى مقاول من الباطن، ولم يكن انتشار المقاولة من الباطن في مجال البناء والإنشاءات فقط؛ بل انتشرت كذلك في جميع المجالات الاقتصادية.

واللجوء إلى المقاولة من الباطن لا يكون في الأحوال التي لا يتخصص فيها المقاول الأصلي فحسب؛ بل يلجأ هذا الأخير إلى مقاول من الباطن في نفس تخصصه.

ثانياً: أهمية الدراسة:

لم تقتصر ظاهرة انتشار المقاولة من الباطن على العقود الخاصة؛ بل انتشرت في العقود الإدارية كذلك، فالمقاولة من الباطن أصبحت ضرورة تحتمها كثير من الأعمال، سواء لاحتياجها لتخصصات مختلفة أو ضخامة حجمها أو تحقيقًا للصالح العام، فالمقاولة من الباطن الآن فرضت نفسها على ساحة العمل

وأصبحت جزءً من النسيج الاقتصادي، سواء في المملكة العربية السعودية أو الدول المقارنة بالدراسة مثل عُمان ومصر وفرنسا.

ولا نبالغ عندما نقول: أن المقاولة من الباطن أصبحت مقياسًا لمدى التطور في الدول ومرآة تعكس التقدم الحضاري والازدهار الاقتصادي.

والمقاولة من الباطن أصبحت حقيقة قانونية، فقد نصت معظم التشريعات عليها، والتي منها المادة (٤٦٣) من نظام المعاملات المدنية السعودى على أنه: "للمقاول أن يسند تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول من الباطن،مالم تقض النصوص النظامية أو الاتفاق او طبيعة العمل على خلاف ذلك او كانت شخصية المقاول محل اعتبار"، وكذلك المادة (٦٤٤) من قانون المعاملات المدنية العُماني، والتي نصت على أنه: "١- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. ٢- تبقى مسئولية المقاول الأصلي قائمة قبل صاحب العمل"، وكذلك المادة (٦٦١) من القانون المدني المصري[١].

ثالثاً: أهداف الدراسة.

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

١-تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن.

٢-مدى ما تحققه طبيعة العلاقة من حماية لمصالح كل من رب العمل والمقاول من الباطن.

---

(١) تنص المادة ٦٦١ من القانون المدني المصري على ما يلي: "يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو جزءً منه إلى المقاول من الباطن، إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية".

٣-تشجيع عملية المقاولة من الباطن من خلال توفير الأمان لأطرافها والتي أصبحت في الوقت الحاضر ضرورة حتمية.

رابعاً: إشكالية الدراسة:

إن موضوع المقاولة من الباطن لم يكن سهلاً؛ لكنه ينطوي على بعض الصعوبات التي يمكن أن تواجه الباحث في هذا المجال، والتي يمكن أن نشير إليها في الآتي:

١-أن المنظم – سواء السعودى أو في الدول المقارنة – رغم تنظيمه لظاهرة المقاولة من الباطن بنصوص تشريعية؛ إلا أن هذه النصوص لم تكن كافية لتغطية كثير من جوانب عقد المقاولة والمقاول من الباطن.

٢-كما أن ما يزيد من صعوبة دراسة الطبيعة القانونية لعقد المقاولة من الباطن، هي قلة الأحكام القضائية السعودية أوالعُمانية أو المصرية خاصة المنشور منها في خصوص المسئولية المتبادلة بين رب العمل والمقاول من الباطن.

خامساً: منهجية البحث:

يتبع الباحث في هذه الدراسة المنهجين الاستقرائي والتحليلي على الترتيب، ذلك أننا سوف نقوم باستقراء وتأصيل طبيعة الروابط بين رب العمل والمقاول من الباطن، ثم نقوم من خلال هذا المنهج التحليلي بفهم وتفسير وتحليل عقد المقاولة من الباطن والمقاول من الباطن، وتوضيح الطبيعة القانونية لذلك العقد

سادساً: خطة الدراسة:

المبحث التمهيدي: ماهية عقد المقاولة من الباطن، ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة من الباطن وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة.

المطلب الثاني: خصائص عقد المقاولة من الباطن.

الفصل الأول: آثار عقد المقاولة من الباطن بين طرفيه. ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: التزامات المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي.

المبحث الثاني: التزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن.

الفصل الثاني: آلية الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن.ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول: آلية الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن وفقًا للقواعد العامة.

المبحث الثاني: آلية الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن وفقًا للدعوى المباشرة.

الخاتمة.

قائمة المراجع.

المبحث التمهيدي
ماهية عقد المقاولة من الباطن

تمهيد وتقسيم:

يقوم عقد المقاولة على الاعتبار الشخصي، حيث يبحث صاحب العمل عن المقاولين لتنفيذ العمل موضوع العقد بناءً على مؤهلاتهم وخبراتهم التقنية، فمن يريد إنشاء بناية، مثلاً، لا يحتاج إلى ذوي الاختصاص في مرحلة التنفيذ فقط، وإنما تبدأ حاجاته إلى هؤلاء من نقطة بداية التفكير في المشروع، أي مرحلة البحث عن المهندس المعماري، وذلك لإعداد التصاميم والرسومات الهندسية، ثم يبحث عن المقاول منفذ العمل، حتى يصل صاحب العمل إلى تحقيق مشروعه، وتنتقل الحاجة من المقاول الأصلي – المتعاقد مع صاحب المشروع – عند شروعه في إنجاز العمل المكلف به، مما يضطره إلى البحث عن مقاولات فرعية ذات مؤهلات تقنية متخصصة، فيتعاقد معها من الباطن، وذلك لإتمام جزء من الصفقة محل الاتفاق أو كلها.

ولكي نوضح ماهية عقد المقاولة من الباطن، يقتضي الأمر تحديد المقصود من عقد المقاولة من الباطن، وتمييزه عما يشبهه من عقود، ثم نبين كذلك خصائص هذا النوع من العقود، وذلك من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة من الباطن وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة.

المطلب الثاني: خصائص عقد المقاولة من الباطن.

المطلب الأول

تعريف عقد المقاولة من الباطن وتمييز عن غيره من العقود المشابهة

تتعدد تعريفات ومصطلحات عقد المقاولة من الباطن، سواء كانت تعريفات فقهية أو قانونية؛ ولكنها تصب كلها في معنى واحد، وهو إنابة الغير في تنفيذ الأعمال، وبالتالي فهي تتميز عن غيرها من العقود.

وبناءً على ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة من الباطن.

الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة من الباطن عما يشبهه من عقود.

الفرع الأول

تعريف عقد المقاولة من الباطن

نتيجة لظهور التطورات بشأن العقد من الباطن، والتي تضمنت مفاهيم وأفكار جديدة، جعلت هناك اهتمام كبير من جانب الفقه والتشريعات المختلفة بهذا النوع من العقود، خاصة عقد المقاولة من الباطن، الذي لم يحظ بدراسة واسعة.

ولذا، سوف نتناول تعريف عقد المقاولة من الباطن من الجانب الفقهي، وكذلك من الجانب القانوني، من خلال التقسيم التالي:

الغصن الأول: التعريف الفقهي لعقد المقاولة من الباطن.

الغصن الثاني: التعريف القانوني لعقد المقاولة من الباطن.

الفصل الأول

التعريف الفقهي لعقد المقاولة من الباطن

لم يعرف الفقه التقليدي عقد المقاولة من الباطن؛ ولكن عرفها على أساس العقود التبعية، فقد عرفها الفقيه عبدالرزاق السنهوري بأنها: "ما كان مستقلاً في وجوده غير تابع لعقد آخر"(١).

وهذا على عكس الفقه الحديث الذي عرَّف عقد المقاولة من الباطن، بأنها: "عقد يُعد من خلال أحد المقاولين إلى مقاول آخر، وتحت مسئوليته، تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة المبرم بين رب العمل وصاحب المشروع"(٢).

غير أن تطور الحركة الاقتصادية وسرعة حركة التنمية، جعل الفقهاء تقومون بالبحث عن تعريف واضح وقانوني للمقاولة من الباطن، حيث ظهر مصطلح مجموعة العقود، وكان ذلك في سنة ١٩٧٥م عند الفقهاء الفرنسيين، ولكن مجموعات العقود مفهوم لم يكن واضح المعالم، ويكتنفه الكثير من الغموض، سواء من حيث محتواه، أو من حيث القواعد التي تحكمه، حتى أن الفقه والقضاء الفرنسي انقسم بشأنه، جانب رافض الأخذ به والجانب لم يتفق حتى على المصطلحات المستعملة ومدلولها، اختلف الفقهاء حول التسمية الحقيقية لهذا العقد؛ إلا أن اتفاق غالب الفقه على أن عقد المقاولة من الباطن يحتوي على ثلاثة أطراف وعقدين منفصلين عن بعضهما، فقد عرف الفقيه

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد أول، ١٩٨٩م، ص٢٦١، فقرة ١١٧.

(٢) د. حليمة حشاش، د. حنان العوادي، عقد المقاولة من الباطن، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلى محند أولحاج، البويرة، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٧.

Néret المقاولة من الباطن على أنها: "عملية تتطلب على الأقل وجود ثلاثة أشخاص وعقدين اثنين، عقد أصلي قائم بين المتعاقد الأصلي الأول والمتعاقد الأصلي الثاني، وعقد ثاني تابع له يكون بين المتعاقد الأصلي الثاني ومتعاقد آخر يسمى متعاقد فرعي، والذي بموجبه يتم إحلال هذا العقد"(١).

ويعرفها آخرون بأنها: "عقد يُعهد بمقتضاه شخص يسمى المقاول الأصلي إلى آخر يسمى المقاول من الباطن، بكل أو أجزاء من محل عقد المقاولة الذي أبرمه المقاول الأصلي مع رب العمل ما لم يمنع من ذلك"(٢).

ويجمع غالب الفقه على أن وصف المقاولة من الباطن لا يثبت إلا ضمن مجموعة عقدية تضم عقدين اثنين وثلاثة أطراف مرتبطين مثنى مثنى، العقد الأول قائم بين رب العمل والمقاول الأصلي والعقد الثاني قام بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن(٣).

لهذا السبب إذا تعاقد المقاول من الباطن الأول مع مقاول آخر من الباطن، أصبح عقد المقاولة من الباطن الأول عقدًا أصليًا، فيستخدم لفظ "رب العمل الحقيقي" للدلالة على رب العمل الأول، ولفظ "المقاول الأول" للدلالة على كل مقاول أو متعاقد مباشر من الباطن ويطلق عليه أيضًا مصطلح رب العمل العرضي(٤).

---

(١) مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص ٨.

(٢) د. صليحة برجم، المقاولة الفرعية، رسالة للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، ٢٠٠٩م، ص٣.

(٣) د. مصطفى عبدالسيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، ص٨٣.

(٤) د. صليحة برجم، المقاولة الفرعية، مرجع سابق، ص٣.

كما يعرف آخرون عقد المقاول من الباطن بأنه " العقد الذي يتفق بمقتضاه مقاول يعرف بالمقاول الأصلي في إطار تنفيذه لعقد المقاولة الذي يربطه بصاحب المشروع، وتحت مسئوليته، مع مقاول آخر يعرف بالمقاول الفرعي بإنجاز كل أعمال البناء موضوع المشروع أو بعضها، مقابل أجر يتفقان عليه، دون أن تنشأ بينهما علاقة تبعية، حيث يتصرف المقاول الفرعي باستقلالية عن المقاول الأصلي"، ويقصد بالمقاول الفرعي الشخص الذي يعهد إليه المقاول الأصلي تنفيذ كل أو جزء من الصفقة التي أبرمها هذا الأخير مع رب العمل، وذلك بمقتضى عقد المقاولة من الباطن، وهو عقد يجب أن تتوافر فيه كافة خصائص عقد المقاولة"(١).

كما عرف البعض المقاول من الباطن بأنه: "المتعاقد الذي يلتزم ببعض الأعمال التي التزم بها المقاول الرئيسي تجاه صاحب العمل، ويكون في هذه الحالة مسئولاً عن حسن تنفيذ الأعمال المتعاقد عليها والتي التزم بتنفيذها تجاه المقاول الرئيس مسئولية تضامنية مع المقاول الأخير"(٢).

وأما الفقه الفرنسي، فقد ميز بين نظامين من المقاول من الباطن، يتعلق النظام الأول بالمقاولة من الباطن الصناعية، وهي العملية التي تتم بين شخصين في علاقة واحدة، الصانع من جهة، وهو مصدر الأمر في عقد المقاولة من الباطن، والمقاول من الباطن من جهة أخرى، الذي يتعهد باقتناء أو صناعة قطع

(١) د. محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد، العقود المدنية الصغيرة، عقد المقاولة، المجلد الثالثن دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣م، بند ١٤٢، ص٣٢٨.

(٢) د. محمد علي عارف جعلوك، أعمال المقاولات، إدارة المشروعات وتنفيذ العقود، الطبعة الأولى، دار الراتب الجامعية، بيروت، ١٩٩٩م، ص٧٠.

غيار لمصلحة الصانع أو تقديم خدمات له. أما النظام الثاني، فهو يتعلق بالمقاولة من الباطن للصفقة، وهي تجمع بين ثلاثة أشخاص في علاقتين، تتم العلاقة الأولى بين صاحب المشروع، وهو بمثابة مصدر الأمر في المقاولة من الباطن الصناعية، والمقاول الأصلي، في حين تتم العلاقة الثانية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، من أجل تنفيذ جزء من عقد المقاولة الأصلي الذي يتمثل في مشروع البناء(١).

وتتميز المقاولة من الباطن للصفقة عن المقاولة من الباطن الصناعية، من الناحية العملية، في تنفيذ الأولى داخل المشروع، أي في ورشة البناء، حيث يمارس المقاول من الباطن أعماله لإتمام الصفقة التي تعهد بها المقاول الأولى لمصلحة صاحب المشروع، أما المقاولة من الباطن الصناعية، فهي تتم خارج ميدان نشاط مصدر الأمر، أي في مؤسسة المقاول من الباطن، ولكن يبقى مصدر الأمر المسئول الوحيد عن تسويق المنتج النهائي بما في ذلك الأجزاء المصنوعة من طرف المقاول من الباطن، ويتحمل مسئولية خدمات ما بعد البيع(٢).

(١) انظر في ذلك:

Huet J. Decocq G., Grimaldi C. Lecuyer H et Maroger J-M., Le principaux cotrats spéciau, L.G.D.J, 37éme éd, 2012, no. 32323, p.1373.

(2) Huet J. al: op. cit., p2817.

الغصن الثاني

التعريف القانوني لعقد المقاولة من الباطن

في هذا المقام – وفي أغلب التشريعات – تتشابه التعريفات الخاصة بعقد المقاول من الباطن، وهنا سوف نتناول ، تعريف النظام السعودي ، تعريف التشريع العُماني، ثم التشريع المصري، ثم التشريع الفرنسي، وذلك كما يلي:

أولاً: تعريف المنظم السعودى.

نصت المادة (٤٦١) من نظام المعاملات المدنية السعودى على تعريف المقاولة عمومًا، بأن: "المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه المقاول بصنع شيء أو أداء عمل مقابل أجر دون ان يكون تابعا لصاحب العمل ولا نائبا عنه". ونصت المادة (٤٧٣) من ذات القانون على أنه: "١- للمقاول أن يسند تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر مالم تقتض النصوص النظامية او الاتفاق او طبيعة العمل خلاف ذلك او كانت شخصيةة المقاول محل اعتبار. ٢- تبقى مسؤولية المقاول قائمة قبل صاحب العمل".

فقد تضمنت المادة(٤٦١) تعريفًا على وجه العموم لعقد المقاولة، بما فيه عقد المقاولة من الباطن، ثم جاءت المادة (٤٧٣) لتوضح العناصر الخاصة بعقد المقاولة من الباطن، وبذلك يمكن أن نستخلص تعريف المنظم السعودى لعقد المقاول من الباطن، وذلك بأنه: "عقد بمقتضاه يتعهد المقاول من الباطن للمقاول الأصلي بتنفيذ العمل في كله أو جزء منه، ما لم يوجد بند في العقد خلاف ذلك، أو كانت طبيعة العمل تعتمد على الكفاية الشخصية للمقاول الأصلي، وذلك مقابل أجر، بحيث يبقى الأخير "المقاول الأصلي" مسئولاً عن أداء الأعمال المكلف بها من قبل رب العمل".

ثانيا :**تعريف المشرع العُمانى** :

نصت المادة (٦٢٦) من قانون المعاملات المدنية العُماني على تعريف المقاولة عمومًا، بأن: "المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه المقاول بصنع شيء أو أداء عمل لقاء أجر". ونصت المادة (٦٤٤) من ذات القانون على أنه: "١- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. ٢- تبقى مسؤولية المقاول الأصلي قائمة قبل صاحب العمل" .

ثالثا: **تعريف التشريع المصري**.

لقد نصت المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري على أن: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، كما نصت المادة (٦٦١) من القانون المدني على أن: "١- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية. ٢- ولكنه يبقى في هذه الحالة مسئولاً عن المقاول من الباطن قبل رب العمل".

يتبين من النصين السابقين أن المادة ٦٤٦ تضمنت تعريفًا عامًا لعقد المقاولة، بما فيها عقد المقاول من الباطن – أيضًا- ثم جاءت المادة ٦٦١ لتوضح العناصر الخاصة لعقد المقاولة من الباطن، ومن جماع ما تقدم يمكن أن نستخلص تعريف المشرع المصري – كذلك – لعقد المقاولة من الباطن بأنه: "عقد يعهد بمقتضاه المقاول الأصلي للمقاول من الباطن بتنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه ما لم يكن هناك بند في العقد يمنع ذلك أو كانت طبيعة العمل تعتمد

على الكفاية الشخصية للمقاول الأصلي، وذلك لقاء أجر على أن يبقى الأخير مسئولاً في مواجهة رب العمل".

رابعا: **تعريف التشريع الفرنسي**.

لقد تضمن القانون الفرنسي رقم ١٣٣٤ الصادر بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ المتعلق بتنظيم التعاقد من الباطن في مادته الأولى، والتي نصت على أن المقاولة من الباطن بأنها: "تلك العملية التي يعهد بموجبها المتعاقد عن طريق التعاقد من الباطن، وتحت مسئوليته إلى شخص آخر يطلق عليه اسم المتعاقد من الباطن بتنفيذ كل أو جزء من المشروع أو العقد الإداري المبرم مع صاحب العمل"[١].

وفي مرحلة تالية، عرف المشرع الفرنسي عقد المقاولة من الباطن في المادة الأولى من مشروع مدونة العقود الإدارية[٢] بأنه: "العملية التي يعهد من خلالها المتعاقد الأصلي إلى الغير– وتحت مسئوليته– تنفيذ كل أو جزء من العقد المبرم مع الإدارة"، وبالرغم من صراحة هذه المادة في إمكانية شمول التعاقد من الباطن تنفيذ كل الالتزام أو جزء منه، فإن المادة (١٥) من ذات المشروع جاءت

---

(١) جدير بالذكر، أن المشرع الفرنسي لم يتعرض لتعريف المقاولة من الباطن إلا بمناسبة تنظيمه لبعض الضمانات الممنوحة للمقاول من الباطن، وذلك عام ١٩٧٥م، انظر في ذلك:
Gavalda C. Parléani G., Droit communautaire des affaires, 1988, Litec, no 604.
ومن ذلك يتبين أن القانون المدني المصري كان قد سبق القانون الفرنسي في تنظيمه للمقاولة من الباطن، حيث نظمها بمقتضى القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.

(٢) مشروع مدونة العقود الإدارية الفرنسية، أودع الجمعية الوطنية الفرنسية منذ عام ١٩٩٢م، لمعالجة المشاكل التي أظهرها تطبيق القانون المتعلق بتنظيم التعاقد من الباطن، رقم ١٣٣٤ الصادر في ١٩٧٥/١٢/٣١م.

متناقضة[1] لما نصت عليه المادة الأولى، إذ نصت المادة ١٥ على أن: "التعاقد الكلي من الباطن محظور"[2].

الفرع الثاني

تمييز عقد المقاولة من الباطن عما يشبهه من عقود

يعتبر عقد المقاولة من العقود الواردة على العمل، لذلك قد يشترك مع مجموعة من العقود في مجموعة من الخصائص المقاولة من الباطن كعقد البيع والتنازل عن العقد، والعقد المشترك ، وهو ما سوف نتناوله فيما يلي:

الغصن الأول: تمييز عقد المقاولة من الباطن عن عقد البيع.

الغصن الثاني: تمييز عقد المقاولة من الباطن عن التنازل عن العقد.

الغصن الثالث: تمييز عقد المقاولة من الباطن عن العقد المشترك.

الغصن الأول

تمييز عقد المقاولة من الباطن عن عقد البيع

تكمن أهمية التفرقة بين عقد المقاولة وعقد البيع، في أنه في عقد البيع لانعقاد العقد، لابد أن يتفق الطرفان على الثمن، فإن لم يتضمن العقد مقدار الثمن أو الأسس التي تسمح بتعيينه مستقبلاً يعتبر العقد باطلاً، أما في المقاولة من الباطن؛ فإنه لا يشترط تحديد الأجر، وحتى بيان العناصر التي تحدده مستقبلاً، ولا مجال لإبطال العقد، إذا لم يحدد الأجر، ووجب الرجوع في تحديده إلى اتفاقيات المقاولة وقيمة العمل المنجز.

---

(١) د. نجم حمد الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، د.م، ٢٠٠١م، ص١٥.

(٢) د. نجم حمد الأحمد، مرجع سابق، ذات الموضع.

كما أن عقد المقاولة من الباطن يتميز عن عقد البيع في أن المقاولة من الباطن ترد على عمل، بينما البيع يقع على الملكية، فالمقاول الذي يتعهد ببناء منزل يبرم عقد مقاولة، أما إذا شيد المقاول المنزل لحسابه الخاص ثم قام ببيعه فالعقد يكون بيعًا.

ويجوز لرب العمل أن يتحلل من عقد المقاولة من الباطن قبل تمام تنفيذه بإرادته المنفردة ، وفقًا للمادة ٦٦٣ من القانون المدني المصري والتي تنص على ما يلي: "لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل...". بينما لا يجوز لأي من المتعاقدين أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد البيع(١).

الغصن الثاني

تميز عقد المقاولة من الباطن عن التنازل عن العقد

لم يخص القانون المدني سواء في عُمان أو مصر أو فرنسا التنازل عن العقد بتنظيم خاص ومستقل، بالرغم من تعرضه لبعض صوره، كالتنازل عن الإيجار، وكذا إقراره لجواز حوالة الحق وحوالة الدَّين وتنظيم أحكامه، واللتان تعتبران وسيلتان كافيتان لتحقيق التنازل عن العقد الملزم لجانب واحد(٢).

(١) د. زيداني توفيق ، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة باتنة، الجزائر، ٢٠١٠م، ص١٨، ١٩.

(٢) د. أحمد عبدالعال أبوقرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، ص٣٨.

وأقر الفقه التنازل عن العقد استنادًا إلى مبدأ حرية التعاقد، وكذا النظرية المادية للالتزام باعتباره رابطة بين ذمتين ماليتين، مما يجيز تغيير شخص المدين وشخص الدائن(١).

وتتحقق عملية التنازل عن العقد من خلال عقدين متتاليين، العقد المبرم أساسًا لإنشاء الالتزام بعمل أو إعطاء شيء والعقد اللاحق له، وهو عقد التنازل، والذي يكون محله التنازل عن العقد الأول لفائدة شخص ثالث، يسمى المتنازل له ليحل محل متعاقد المتنازل فيما له من حقوق وما عليه من التزامات، ناشئة عن الرابطة العقدية الأولى(٢).

يتضح من تعريف عملية التنازل عن العقد أن محل العقد الأول هو الالتزام بعمل أو إعطاء شيء، أما محل اتفاق التنازل فهو التنازل عن العقد الأول.

وبالتالي هناك اختلافٌ في المحل بين الرابطة العقدية الأولى والعقد اللاحق لها، كما أن التنازل عن العقد يمكّن للمتنازل الخروج نهائيًا من دائرة التعاقد، لتنشأ علاقة مباشرة بين المتنازل والمتنازل له، فيصبح هذا الأخير إما دائنًا بالالتزام أو مدينًا به بحسب مركز المتنازل له في العقد الأول(٣).

(١) د. علي سليمان علي ، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٣م، ص٩.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد ، التنازل عن العقد، نطاق أحكامه، منشأة المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م، ص٨٦.

(٣) د. صليحة برجم، مرجع سابق، ص٢٤.

لهذا فإن كل من المتعاقد من الباطن والمتنازل عن العقد يسمحان بإحلال الغير محل أحد طرفي العقد، كما يشترك النظامان في وجوب أن يتما أثناء تنفيذ العقد الأول، وليس بعد انتهاء تنفيذه، فهما يخصان العقود المستمرة فقط(١).

بالإضافة إلى ذلك، فإنه يجوز أن يرد كل من التنازل والعقد من الباطن على جزء من محل العقد الأول أو كله، كأن يتنازل المقاول عن الأجرة لشخص ثالث عن طريق حوالة الحق أو أن يتنازل عن كل عقد المقاولة، بما يشمل عليه من حقوق والتزامات، كما يجوز للمقاول الأصلي أن يعهد بكل أعماله الموكولة إليه – بموجب عقد المقاولة الأصلي– إلى مقاول من الباطن أو جزء من هذه الأعمال فقط؛ حيث إنه لم يمنع من ذلك، ويحق كذلك للمستأجر أن يتنازل إلى الغير عن حق الإيجار كله، أو بعضه، ويتنازل عن العين المؤجرة أو جزء منها، وسواء عن كل مدة الإيجار أو لفترة زمنية أقل ويجوز أن يكون هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل(٢).

كما يمكن أن يكون قد حصل التنازل عن عقد أو التعاقد من الباطن في العقد الأصلي ذاته أو في عقد لاحق، ويكون ممنوع مطلقًا أو مقيدًا بموافقة المتعاقد الأصلي الأول(٣).

(١) د. صليحة برجم، مرجع سابق، ص٢٤.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص٨٥.

(٣) د. عبدالناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن، المطبعة العربية الحديثة، مصر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠م، ص٦٥٤.

أما إن كان التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد يشتركان في بعض المسائل؛ فإن الاختلاف بينهما كبير، سواء من حيث هدف كل واحد منهما أو من حيث الآثار المترتبة عنها.

والحقيقة أن التفرقة بين هذين التصرفين حديثٌ نسبيًا، أصلها التعقيد المتزايد للعلاقات داخل المجتمعات المعاصرة، حيث أصبح من الضروري التمييز بين الإيجار الفرعي والمقاولة من الباطن والوكالة من الباطن من جهة، وبين التنازل عن الإيجار والتنازل عن المقاولة والتنازل عن الوكالة من جهة أخرى(١).

لكن تركز الخلاف في كيفية التمييز أو المعيار الواجب اعتماده في ذلك، حيث من الملاحظ في هذا الصدد أن أغلب مجهودات الفقه للتفرقة بين التعاقد من الباطن، والتنازل عن العقد تركزت في نطاق الإيجار، بسبب كثرة حدوثه في الحياة العملية من جهة، ومن جهة أخرى كثرة الدراسات الفقهية المتناولة لهذا العقد، بالإضافة إلى تعرض المشرع للتنازل عن الإيجار من الباطن عكس ما هو بالنسبة لعقد المقاولة، حيث تناول المقاول من الباطن دون التنازل عن المقاولة نظرًا لقلة حدوثها حسب رأي البعض، وحتى وإن وقعت فيكفي تطبيق القواعد المتعلقة بحوالة الحق وحوالة الدين(٢).

ولكن بعض الفقه الآخر اقترح معايير عامة وشاملة للتمييز بين التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد، تنطبق على كل الصور التطبيقية المتوقعة، وهي كما يلي:

---

(١) د. صليحة برجم، مرجع سابق، ص٢٤.

(٢) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابقن ص٢٠٧.

المعيار الأول: هو إرادة المتعاقد في ترك المسرح العقدي أو البقاء فيه، فيكيف تصرف متعاقد ما بأنه تنازل عن العقد أو تعاقد من الباطن تبعًا لموقفه، أما البقاء في دائرة التعاقد أو الخروج منها، فإذا اختار الاحتفاظ بمركزه في العملية العقدية والبقاء ملتزمًا بالعقد الذي يربطه بالمتعاقد الأصلي الأول اعتبر تصرفه تعاقدًا من الباطن، أما إذا تم نقل المنفعة المقررة فيه بإحلال الغير إحلالاً غير كامل في تنفيذ العقد الأصلي أو نقل المنفعة المقررة فيه، لكان إذ قد فضَّل التخلي نهائيًا عن صفته التعاقدية لصالح شخص آخر والخروج كلية من دائرة التعاقد اعتبر متنازلاً عن العقد الذي يربطه بالمتعاقد الأول(١).

المعيار الثاني: ومفاده أن تنازل المتعاقد عن مركزه في الرابطة العقدية يؤدي إلى إنهاء هذه الرابطة وإنشاء علاقة مباشرة ومتبادلة بين المتنازل لديه والمتنازل له، فإن وقع تنازل عن عقد المقاولة بجميع ما اشتمل عليه من حقوق والتزامات بين المقاول المتنازل والمقاول له وأقره رب العمل، أصبح المقاول المتنازل مدين بجميع التزامات المقاول المتنازل نحو رب العمل ودائنًا بجميع حقوق المقاول المتنازل ليختفي هذا الأخير، ولا يعود مسئولاً عن المقاول المتنازل له و لا ضامنًا له(٢).

حيث إنه لو تعاقد أحد طرفي العقد الأصلي من الباطن مع الغير، فإن ذلك يؤدي إلى إنشاء علاقة قانونية جديدة موازية للعلاقة القانونية السابقة، دون أن تختلط معها أو تدمج فيها بجمع بين المتعاقد الوسيط والغير، أي المتعاقد من

(١) د. صليحة برجم، مرجع سابق، ص٢٥.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٨٨٥.

الباطن، ويترتب على ذلك بقاء الطرف المشترك دائنًا كان أو مدينًا محتفظًا بحقوقه ومتحملاً لالتزامات ومسئولاً عن تنفيذها تجاه المتعاقد الأصلي الأول، وفي ذات الوقت يكون دائنًا أو مدينًا في العقد من الباطن(١).

أما المتعاقد من الباطن فيظل من الغير بالنسبة للمتعاقد الأصلي الأول، ولا وجود لعلاقة عقدية بينهما ولا يسأل أمامه بهذه الصفة.

ويكون لكل منهما حق إقامة دعوى غير مباشرة ضد الطرف الآخر، بخلاف التنازل عن العقد، حيث لا يمكن للمتنازل لديه أو المتنازل أن يباشر دعوى فسخ عقد ليس طرفًا فيه(٢).

الغصن الثالث

تمييز عقد المقاولة من الباطن عن العقد المشترك

يفرق الفقه الفرنسي بين العقد من الباطن وما يعرف بالعقد المشترك، ويتحقق العقد المشترك بموجب اتفاق بين شخص وعدة أشخاص في وقت واحد، لتنفيذ أعمال معينة، حيث يقوم بإبرام عقود مستقلة مع كل واحد منهم.

فيكون كل متعاقد مرتبط بالطرف الأول بواسطة رباطة عقدية تسمح لأي منهما بالرجوع مباشرة على الآخر(٣).

وقد يرد اتفاق على أن يكون هؤلاء الأشخاص مدينين متضامنين اتجاه المتعاقد معهم، أو يكون كل واحد منهم مسئولاً – بصفة شخصية– عن العمل المسند إليه، ومن أمثلة العقود المشتركة: عقود التأمين على خطر واحد لدى عدد

(١) د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص٨٢.

(٢) د. صليحة برجم، مرجع سابق، ص٢٦.

(٣) د. سليحة برجم، المرجع السابق، ص٢٦.

من المؤَمّنين، وكذلك العقود التي تجمع بين المريض من جهة والفريق الطبي المكلف بإجراء عملية جراحية له من جهة أخرى، إذا ما اختار كل فرد من الأفراد المشكلين لهذا الفريق من الطبيب الجراح وطبيب التخدير والمساعدين والممرضين. أما إذا لم يتعاقد المريض إلا مع الطبيب الجراح، والذي يقوم بدوره باختيار الفريق المساعد له، ففي هذه الحالة نكون بصدد عقد أصلي مبرم بين المريض والطبيب الجراح، وعقد من الباطن بين الطبيب الجراح وكل عضو من أعضاء فريقه(١).

ومما لا شك فيه أن لهذا التمييز أهمية كبيرة خاصة عند تطبيق أحكام المسئولية، فإذا ما لحق المريض ضرر بسبب خطأ طبيب التخدير، مثلاً يحق للمريض في حالة الأولى مساءلة طبيب التخدير مباشرة على أساس المسئولية العقدية، أما في الحالة الثانية فلا يمكن للمريض مساءلة طبيب التخدير بصفة مباشرة، وإنما يقيم دعواه بضد الطبيب الجراح الذي تعاقد معه(٢).

ويوجد – هذا النوع من العقود– في مجالات مقاولات البناء، والتي يقتضي تنفيذ الأعمال بها تعاون العديد من المقاولين، ومن تخصصات مختلفة لتعرف باسم عقود المقاولة المشتركة، تقوم إلى جانب عقود المقاولة من الباطن، مما قد يحدث لبسًا بينهما، خاصة إذا ما عين المقاول المكلف بالأعمال الرئيسية كوكيل عن باقي المقاولين، فيكون بذلك مسئولاً عن التنفيذ الحسن لمجمل الأعمال تجاه رب العمل، الأمر الذي يقربه من وضعية المقاول الأصلي الذي تعاقد بصفة

(١) د. إبراهيم نبيل سعد، مرجع سابق، ص٨٢.

(٢) د. صليحة برجم، مرجع سابق، ص٢– ٢٧.

منفردة مع رب العمل والمسئول نحوه عن الأعمال المنفذة من المقاولين من الباطن الذين استعان بهم(١).

والملاحظ أن التشابه بين العقود المشتركة والمجموعة العقدية المؤلفة من العقد الأصلي والعقد من الباطن، يكمن أولاً في عدد الأشخاص والعقود في كلتا المجموعتين، وفي الوجود المشترك للعقود، بالإضافة إلى اشتراكها في الغاية، وهي تحقيق هدف واحد.

لكن يبقى الاختلاف بينهما جوهري وعميق، ففي العقود المشتركة ينفذ المتعاقدين سوية وعلى قدم المساواة العمل الموكل لكل واحد منهم، ولا يسأل الواحد منهم إلا عن إخلاله بالتزامه، ولا يتأثر مركزه بموقف باقي الشركاء؛ إلا إذا كانوا متضامنين أو كان الالتزام غير قابل للانقسام(٢).

كما أن العقود المشتركة تأخذ شكل أفقي، ذلك لأنها عقود مستقلة وقائمة في نفس المستوى، وزوال أحدها لا يؤدي إلى زوال باقي العقود، عكس الحال بالنسبة للمجموعة المكونة من العقد الأصلي والعقد من الباطن، فهي تأخذ شكل عمودي، حيث يتبع العقد من الباطن العقد الأصلي في الوجود والمصير.

زيادة على ذلك، فإن غرض المتعاقد الوسيط من المتعاقد من الباطن هو إحلال الغير لينوب عنه في تنفيذ العقد الأصلي، ويكون بالمقابل مسئولاً عنه مسؤولية أصلية وكاملة إذا ما قصر في أداء التزامه.

---

(١) د. صليحة برجم، مرجع سابق، ص٢٧.

(٢) د. محمد حسين منصور، المسئولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مص، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص١١٤.

ورغم أن هاتين المجموعتين متميزتين، إلا أنه قد يحدث تداخل بينهما عندما يقدم أحد طرفي العقد الأصلي على إبرام عدة عقود من الباطن، تهدف كلها إلى تحقيق هدف واحد مشترك بينهما، كأن يتفق رب العمل مع المقاول على إنجاز مشروع ضخم، كبناء مجمع سكني أو مركب سياحي، مما يحتم على المقاول التعاقد مع عدد من المقاولين من الباطن للقيام بمختلف الأعمال، مثل النجارة والكهرباء، فمختلف هذه الاتفاقيات تكون في مستوى واحد، ولها هدف مشترك، لهذا تشكل عقود مشتركة وفي ذات الوقت يعتبر كل واحد منها عقداً من الباطن بالنسبة لعقد المقاولة الأصلي(١).

(١) د. صليحة برجم، مرجع سابق، ص٢٧.

المطلب الثاني

خصائص عقد المقاولة من الباطن

عقد المقاولة من الباطن كغيره من العقود يتميز بخصائص معينة، تتمثل هذه الخصائص في الآتي: أنه عقد: رضائي، وملزم للجانبين، ومعاوضة، وتابع لعقد أصلي، وفيه يكون المقاول من الباطن مستقل في تنفيذ عمله، ومن العقود المهنية، وسوف نورد ذلك من خلال الآتي:

١: **عقد المقاولة من الباطن عقد رضائي**:

عقد المقاولة من الباطن عقد رضائي، يتم بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، أي بمجرد ارتباط قبول أحد الطرفين بإيجاب الطرف الآخر وتطابقهما، فلا يحتاج لانعقاده اتباع شكل معين.

لكن اعتبار عقد المقاولة عقد رضائي لا يمنع المتعاقدين من الاتفاق على وجوب استيفاء شكل معين، بحيث لا ينعقد إلا عند مراعاة الشكل المتفق عليه لتحرير العقد(١).

وتعتبر الكتابة عقد المقاولة من الباطن شرطًا للإثبات وليس للانعقاد(٢).

فمتى اتفقا المتعاقدان على شكل معين يتم إبرام العقد، وينقلب العقد من عقد رضائي إلى عقد شكلي، ولكن الشكلية هنا هي شكلية اتفاقية، وهذا هو

---

(١) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية- البيع – الإيجار- المقاولة، دراسته في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٧م، ص٣٦٨.

(٢) د. جعفر الفضلي، مرجع سابق، ص٣٦٨.

الأفضل، حتى إذا ما حدثت منازعة بين الطرفين أمكن الرجوع إلى الكتابة لإثبات حقوق والتزامات كل طرف من الطرفين.

يجب أن يكون الرضا حرًا ومستنيرًا، صادرًا ممن تتوفر فيهم الأهلية اللازمة لإبرام العقود، كما يجب أن يكون خاليًا من عيوب الإرادة ويقع التراضي في عقد المقاولة من الباطن على عنصرين، هما:

- الشئ المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول من الباطن.
- البدل الذي يلتزم به صاحب العمل أي المقاول الأصلي، وهو بدل أتعاب المقاول من الباطن(١).

٢ – عقد المقاولة من الباطن عقد ملزم للجانبين:

يُعتبر عقد المقاولة من الباطن من العقود الملزمة للجانبين، لأنه يرتب التزامات تبادلية، أي متقابلة بين الطرفين، حيث يتعهد المقاول من الباطن بأن يصنع شيئًا أو يقوم بعمل ما مقابل أن يدفع هذا الأخير بدل العمل أو الخدمة، ويلتزم المقاول الأصلي بدفع بدل الخدمة لقاء قيام الطرف الثاني بالعمل أو الخدمة المطلوبة منه أو المتفق عليها.

في حالة امتناع أحدهم عن تنفيذ التزاماته كلها أو بعضها يحق للطرف الآخر بعد إعذاره المطالبة بفسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ متى توافرت شروطه(٢).

---

(١) د. غازي خالد أبوعرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٩م، ص٢٢.

(٢) د. حسنة ريمان، المسئولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء قانون ١١-٤ والمحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، رسالة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسئولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠٠٤م، ص٤٦.

٣ – عقد المقاولة من الباطن من عقود المعاوضة:

عقد المقاولة من الباطن من عقود المعاوضة، لأن كل من طرفي العقد يتلقى مقابلاً لما يقدمه، فالمقاول من الباطن يقدم عمله وخدماته ويتلقى أجرًا مقابل ذلك، والمقاول الأصلي يدفع الأجر له مقابل تنفيذ العمل المطلوب منه والمتفق عليه[١].

فقيام الالتزام بالبدل هو الأصل في العلاقة العقدية، فإذا ثبت أن المقاول من الباطن قام بعمله بدون عوض أو بعوض رمزي، فنكون أمام خدمة مجانية يسديها شخص لآخر، كذلك إذا بذل المقاول الأصلي المال دون الحصول على العمل، فإننا نكون بصدد تصرف تبرعي من قبل المقاول الأصلي، وبالتالي كلا من التصرفين لا يخضع لأحكام المقاولة من الباطن[٢]

٤ – عقد تابع لعقد أصلي:

معلومٌ، أن عقد المقاولة من الباطن يسبقه عقد المقاولة الأصلي، فإذا لم يكن العقد السابق مقاولة، فإن العقد اللاحق يعد عقدًا أصليًا وليس من الباطن، والأسبقية لا تتعلق إلا بتاريخ إبرام العقد، أما التنفيذ، فقد يكون هناك تعاصر بينهما.

فإذا اقتصر التزام المدين في العقد الأول على مجرد التعهد بالحصول على موافقة المقاول على التعاقد مع رب العمل، فإن نجح في تنفيذ ما التزم به، وهو التزام بتحقيق نتيجة، فإن عقد المقاولة التالي الذي يكون عقدًا أصليًا مع صاحب

---

(١) د. مصطفى السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٣٢.

(٢) د. غازي خالد أبوعرابي، مرجع سابق، ص٢٢.

العمل. يضاف إلى ما تقدم أنه لا بد أن يكون التزام المقاول الأصلي عبارة عن التزام عقدي ناشئ من عقد المقاولة. أما إذا كان مصدره القانون أو اشتراط لمصلحة الغير، فإن العقد الذي يبرمه فيما بعد تنفيذاً لذلك الالتزام أو الاشتراط، يعتبر عقد مقاولة أصلي، وليس عقد مقاولة من الباطن(١).

٥ – **استقلال المقاول من الباطن في تنفيذ عمله**:

تعتبر استقلالية المقاول من الباطن في تنفيذ عمله استقلالية غير مطلقة، أي نسبية، حيث إن استقلال المقاول من الباطن في عمله لا يمنع من أن تعطى له بعض الإرشادات والتعليمات من المقاول الأصلي، فهذا الأخير هو الذي قدم للمقاول من الباطن التصميم الذي استلمه من رب العمل لتنفيذه بنفسه أو بواسطة غيره، بذلك يقوم المقاول الأصلي برقابة المقاول من الباطن أثناء التنفيذ دون أن يفقد استقلاليته في العمل(٢).

ولهذا يكون للمقاول الأصلي حق الاعتراض على استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات أو استخدام عمال أو فنيين لا تتوافر فيهم الخبرة والكفاءة المطلوبة لضمان حسن تنفيذ الأعمال محل المقاولة من الباطن، ومسألة تقديم استقلالية المقاول من الباطن وتوفرها أو عدمها، من اختصاص قاضي الموضوع من خلال تكييفه للعلاقة العقدية بين الطرفين(٣).

(١) د. مصطفى السيد الجارحي، مرجع سابق، ص٣٨.

(٢) د. غازي خالد أبوعرابي، مرجع سابق، ص٢٤.

(٣) د. غازي خالد أبوعرابي، المرجع السابق، ص٢٥.

٦ – عقد المقاول من الباطن من العقود المهنية:

يجمع عقد المقاولة من الباطن بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي، وكليهما يتصف بصفة المقاول، فيكون أصليًا إذا تعاقد مباشرة مع صاحب المشروع، ويكون من الباطن، إذا تعاقد مع المقاول الأصلي(١)، فالمقاول – على وجه العموم – هو الشخص الذي يقوم بأشغال البناء، أي أعمال التهيئة والهدم والحفر والتشييد والترميم والتسقيف وأعمال الفن والتحسين والتجهيز وغيرها، ولا شك في أن هذه الأعمال لا يمكن أن يقوم بها إلا شخصًا مهنيًا، ولذلك كان المقاول من الباطن مثل المقاول الأصلي شخص مهني سواء كان شخصًا طبيعيًا أو شخصًا معنويًا.

وباعتبار أن أشغال البناء تعتبر محل عقد المقاولة الأصلي والمقاولة من الباطن، وهي الأداة لتحقيق الغرض المتفق عليه في العقد، يؤديها المقاول بصفته مهنيًا مؤهلاً لذلك، كان عقد المقاولة عامة، وعقد المقاولة من الباطن خاصة عقدًا مهنيًا، وقد اعتبر جانب من الفقه مقاول البناء من أصحاب المهن الحرة، التي تخضع لقواعد القانون المدني وللأحكام الخاصة(٢).

ويترتب على كون هذا العقد عقدًا مهنيًا أن المقاول من الباطن يمارس مهنته على وجه الاستقلال، فلا وجود للتبعية في علاقة المقاول الفرعي بالمقاول

---

(١) د. حنان مازة، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في العلولم– تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٦م، ص٢٩.

(٢) د. هاشم على الشهوان، المسؤولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩م، ص٣٥.

الأصلي، أي لا يتبع الأول للثاني، ولا يخضع في تنفيذه لعقد المقاولة من الباطن لسلطة أمر وتوجيه المقاول الأصلي، غير أن المقاول الأصلي يبقى مسئولاً تجاه صاحب المشروع عن أعمال المقاول الفرعي [١].

(1) Balan F., Relation entre maître de l'ouvrage et sous-traitant: Apercu synthétique, séminaire organize a liege le 18 avril 2002, la sous- traitance, éd Bruylant, Bruxelles, 2003, p.192.

مشار إليه لدى: د. حنان مازة ، التعاقد من الباطن...، مرجع سابق، ص ٣١.

الفصل الأول
آثار عقد المقاولة من الباطن

تمهيد وتقسيم:

ينشأ عقد المقاولة من الباطن من عقد مقاولة أصلي، يكون أحد أطرافه المقاول الأصلي والآخر هو صاحب المشروع، ويصبح المقاول الأصلي بعد إبرام العقد من الباطن بمثابة صاحب المشروع، والمقال من الباطن في مركز المقاول الأصلي، فباستقاء العقد من الباطن كافة شروطه وأركانه، يصبح نافذًا في مواجهة طرفيه، وتصبح حقوق والتزامات كل منهما والمبينة في العقد بينهما، مما يتعين احترام هذه الحقوق والالتزامات، حتى تتحقق الغاية التي أنشئ من أجلها هذا العقد " أي العقد من الباطن".

وبهذا، يلتزم المقاول من الباطن – بموجب العقد الذي بينه وبين المقاول الأصلي– بالقيام بالعمل الموكول له، وتحقيق النتيجة المطلوبة من العقد، وفي مقابل ذلك يتعهد المقاول الأصلي بتنفيذ الالتزامات التي على عاتقه، التي تنشأ من العقد من الباطن.

ولذا، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: التزامات المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي.

المبحث الثاني: التزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن.

المبحث الأول

التزامات المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي

تمهيد وتقسيم:

يلتزم المقاول الأصلي – بموجب عقد المقاولة من الباطن– بكل ما يلتزم به صاحب المشروع في عقد المقاولة الأصلي، ويلتزم المقاول من الباطن بكل ما يلتزم به المقاول الأصلي تجاه صاحب المشروع في العقد الأصلي، وتتحدد الالتزامات الأساسية للمقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي في إنجاز العمل محل عقد المقاولة من الباطن، ثم يتم تسليم هذا العمل إلى المقاول الأصلي بعد اتمامه.

ولذا، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، هما:

المطلب الأول: التزام المقاول من الباطن بإنجاز العمل محل العقد إلى المقاول الأصلي.

المطلب الثاني: التزام المقاول من الباطن بتسليم العمل محل العقد إلى المقاول الأصلي.

المطلب الأول

التزام المقاول من الباطن بإنجاز العمل محل العقد إلى المقاول الأصلي

تتعدد الأعمال التي يمكن أن يعهد بتنفيذها إلى المقاول من الباطن، من أجل إنجاز المشروع، حيث يكلف المقاول من الباطن بأعمال الأساسات والأعمدة، أو بناء الجدران أو أشغال النجارة أو أعمال التدفئة أو أعمال التبييض، إلى غير ذلك من الأعمال التي يستلزمها اتمام مشروع البناء، ويعود التزام المقاول بتنفيذ عمل محدد إلى كفاءته وتخصصه في ميدان معين، الذي يجعله أدى بمسائل تقنية

عن غيره من المقاولين، فالمقاول المكلف بالنجارة – مثلاً- أدرى بتقنياتها ومتطلبات عمله من المقاول المكلف بأعمال الكهرباء، وذلك المكلف بأعمال الخرسانة والبناء، فإذا كان غير متخصصًا في تقنية من تقنيات البناء، اضطر إلى اللجوء إلى مقاول من الباطن متخصص.

هكذا، ومن أجل أن ينفذ المقاول من الباطن التزامه بإنجاز العمل محل عقد المقاولة من الباطن على الوجه الصحيح، لابد أن يتم الإنجاز بطريقة سليمة، وخلال المدة المتفق عليها في عقد المقاولة من الباطن.

وسوف نتناول ذلك من خلال التقسيم التالي:

الفرع الأول: التزام المقاول من الباطن بتنفيذ العمل بطريقة سليمة.

الفرع الثاني: التزام المقاول من الباطن بإنجاز العمل المتفق عليه خلال الأجل المحدد في العقد.

الفرع الأول

التزام المقاول من الباطن بتنفيذ العمل بطريقة سليمة

إن الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق المقاول من الباطن، هو الالتزام بإنجاز العمل المكلف به من قبل المقاول الأصلي، وفقًا لبنود عقد المقاولة من الباطن، ويتمثل العمل موضوع العقد بإنجاز المقاول من الباطن لعمل مادي يتمثل في أعمال البناء والتشييد[1]، باستقلالية عن المقاول الأصلي ودون الخضوع لإشرافه، على أن هذا لا يمنع هذا الأخير من تتبع المشروع ومراقبته أثناء تنفيذه، وذلك لتفادي وقوع مخالفات أو عيوب، ولكي يتمكن المقاول الأصلي من اتخاذ الوسائل القانونية في الوقت المناسب، مثل تنبيهه بالعدول عن طريقة العمل

(١) قد يشتمل العمل كذلك على بعض الأعمال الذهنية، مثل تكاليف المشروع أو تقديم الحساب.

المتبعة في التنفيذ، ويجب أن يتم تنفيذ عقد المقاولة من الباطن وفق التصميم الذي قدمه صاحب المشروع، فإذا خالف المقاول من الباطن العقد الأصلي في شروطه الجوهرية فإنه يقع باطلاً ويفقد وصف العقد الفرعي(١)، وبصفة عامة لا يجوز للمقاول من الباطن أن يخالف الشروط الرئيسة للعقد الأصلي؛ وإلا أصبح هناك اختلاف في محل العقد.

ويدخل التزام المقاول من الباطن بإنجاز العمل العقاري بطريقة سليمة ضمن الالتزام العام بتنفيذ العقود بحسن نية، حيث يلتزم أن يراعي قواعد حسن النية والثقة المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة من أجل إنجاز عمل مطابق لأصول الفن وخالٍ من العيوب، والتزامه في هذا الإطار هو التزام بتحقيق نتيجة. ولا يبرأ من التزامه إلا إذا تحققت النتيجة، وأنجز العمل المطلوب؛ إلا إذا وجد سبب أجنبي حال دون تحقق إنجاز المشروع، مثل القوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير، على أن التزام المقاول في رقابته لعمل المقاول الفرعي هو التزام ببذل عناية أيضًا، حيث يتعين عليه بذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذ العمل محل العقد(٢).

وما يلاحظ في هذا الخصوص هو غياب قواعد ومقاييس أخرى، يمكن للمقاول أو المهندس المعماري أن يعتمد عليها، باعتبارها أصول فن، فمثلاً قد

(١) د. أحمد حماد، المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، بند ٤٩، ص٥٨.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، بند ٣٦، ص٦٥ وما بعدها.

د. إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة فقهًا وقضاءً، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣م، ص٣١.

يلجأوا إلى مقاييس معتمدة من قبل هيئات فرنسية، عند تنفيذهم لالتزاماتهم، حيث تم إدراج بعض أصول الفن ضمن وثائق تقنية موحدة DIU منشورة من قبل المركز العلمي والتقني للبناء "C.S.T.B." [١] التي تحدد الشروط التقنية لاختيار المواد المستعملة وطرق البناء، كما يعتمد هؤلاء المحترفون لتنفيذ مشروع معين على مقاييس[٢] AFNOR الفرنسية، فبدلاً من أن يحدد المتعاقدان شروط العقد، يحيلان إلى هذه المقاييس التي تمت دراستها بدقة، حيث تضمن للأطراف تنفيذ العقد بطريقة سليمة؛ بل حتى وإن لم يحيلان عليها. فالقضاء الفرنسي يوجب تطبيقها. وتجب الإشارة إلى أن أساس تحمل المقاول من الباطن لالتزام من هذا النوع، يعود إلى صفته كمحترف، يسعى إلى إنجاز بناية سليمة من أي عيوب، على أن هذا لا يعني أن وجود عيب في المشروع هو ناتج عن مخالفة قاعدة من قواعد الفن، فقد يرجع سبب الضرر إلى وجود سبب أجنبي لا يد له فيه، مثل القوة القاهرة أو فعل صاحب المشروع أو المقاول الأصلي[٣].

وقد يحتاج المقاول من الباطن – لكي ينجز عمله – إلى أيدي عاملة ومساعدين لإنجاز المشروع، حيث لم تتضمن النصوص القانونية ما يفيد تحميل المقاول الأصلي نفقات أجور العمال، ويمكن القول في هذا الشأن بإمكانية تطبيق الحكم الوارد في المادة (٤٦٤) من نظام المعاملات المدنية السعودى التي نصت على انه "يتحمل المقاول نفقات مايستلزمه انجاز العمل من الات وأدوات مالم

(1) Centre scientifique et technique du batiment.

(2) Association francaise de normalization.

(3) Karila J-P., Les responsabilités des constructeurs, Delmas, 2éme éd, 1991, p.61

يتفق على خلاف ذلك " وكذلك نصت المادتين (٦٢٩ و ٦٣٠) وخاصة المادة ٦٣٠ من قانون المعاملات المدنية العُماني[١]، أي تحميل المقاول من الباطن نفقات ما قد يحتاجه في إنجاز عمله من آلات وأدوات وأيدي عاملة باعتباره في مركز مقاول البناء في العقد الأصلي[٢].

ويثور التساؤل هنا، ما مدى مسئولية المقاول من الباطن في حالة وفاة المقاول الأصلي أثناء إنجاز العمل؟

في هذا الشأن تنص الأحكام القانونية[٣]، على أن عقد المقاولة ينقضي

---

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة (٦٢٩) من قانون المعاملات المدنية العُماني على ما يلي: "...٢- إذا كان صاحب العمل هو الذي قدم مادة العمل وجب على المقاول أن يحرص عليها وأن يراعي في عمله الأصول الفنية وأن يرد لصاحبها ما بقي منها، فإن وقع خلاف ذلك فتلفت أو تعيبت أو فقدت فعليه ضمانها". وتنص المادة (٦٣٠) من ذات القانون على ما يلي: " على المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية على نفقته ما لم يقضي الاتفاق أو العرف بغير ذلك". يقابلها في ذلك المادة ٦٤٩ من القانون المدني المصري.

(٢) د. علي محمد فرحان عزايزة، التزامات المقاول وفق أحكام التشريع المغربي والتشريع الأردني، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، ١٩٩٩م، ص٢٤٩.

(٣) تنص الفقرة الأولى من المادة(٤٧٨)من نظام المعاملات المدنية السعودى على انه "ينفسخ عقد المقاولة بموت المقاول اذا اشترط ان يعمل المقاول بنفسه او كان العقد قد ابرم بناء على اعتبارات شخصية " كذلك تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٤٩ من قانون المعاملات المدنية العُماني، على ما يلي: "١- ينفسخ عقد المقاولة بموت المقاول إذا كان متفقًا على أن يعمل بنفسه أو كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد". كما تنص المادة ٦٦٦ من القانون المدني المصري على ما يلي: "ينقضي عقد القماولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته القشخصية محل اعتبار في التعاقد، فإن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة ٦٦٣ إلا إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل".

بوفاة المقاول، إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار، ولا يجوز لرب العمل فسخ العقد، إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل، تبعًا لذلك، يترتب على وفاة المقاول الأصلي انقضاء عقد المقالة الأصلية، إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، وهذا ما يتوافق مع أحكام التشريع الفرنسي(١)، وبما أن عقد المقاولة من الباطن يرتبط بعلاقة تبعية بالعقد الأصلي، فإن العقد من الباطن ينقضي بانقضاء العقد الأصلي(٢).

وعندما نرجع إلى نص الفقرة الثالثة من المادة رقم(٤٧٨) من نظام المعاملات المدنية السعودى والتي نصت على انه (يستخق الورثة في الحالتين الواردتين فى الفقرة ١و٢ من هذاه المادة قيمة ماتم من الاعمال ومانفق في العمل الذى لم يتم بقدر ماعاد على صاحب العمل من نفع " وكذلك الفقرة الثالثة من المادة ٦٤٩ من قانون المعاملات المدنية العُماني(٣)، والتي تُلزم صاحب المشروع إذا انقضى عقد المقاولة بوفاة المقاول بدفع قيمة الأعمال التي أنجزها المقاول إلى ورثته، ويلتزم هؤلاء بالمقابل برد المبالغ المستحقة إلى المقاول من الباطن، لأنه قام بهذه الأعمال بسبب عقد المقاولة من الباطن(٤).

---

(1) Art. 1795 C. civ. Fr.: "Le contrat de l'louage d'ouvrage est disous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur".

(٢) د. آمنة سميع، المقاولة من الباطن للصفقة، دراسة للمركز القانوني للمقاول العقاري من الباطن، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، ٢٠٠٨م، ص١٩٠.

(٣) تنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٤٩ من قانون المعاملات المدنية العُماني على ما يلي: "....٣-في كلتا الحالتين السابقتين يستحق الورثة قيمة ما تم من الأعمال والنفقات وفقًا لشروط العقد وما يقتضيه العرف". تقابلها في ذلك المادة (٦٦٧) من القانون المدني المصري.

(٤) د. أحمد حماد، مرجع سابق، ص٦٩.

أما في حالة وفاة المقاول من الباطن، فإن العقد من الباطن ينقضي لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي، ويجب على المقاول الأصلي أن يدفع لورثة المقاول من الباطن قيمة ما تم إنجازه من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم[1]، بحيث إنه لا يترتب على وفاة المقاول من الباطن انقضاء العقد الأصلي المبرم بين المقاول الأصلي وصاحب المشروع، لأن العقد من الباطن يعتبر تابعًا للعقد الأصلي والعكس غير صحيح.

وفي حالة وفاة صاحب المشروع؛ يستمر العقد الأصلي في صالح الورثة، ويستمر معه العقد من الباطن، لأن موضوع العقد يكمن في تشييد البناء، ولا يتعلق برب العمل شخصيًا.

الفرع الثاني

التزام المقاول من الباطن

بإنجاز العمل المتفق عليه خلال الأجل المتحدد في العقد

المقاول من الباطن مثل المقال الأصلي، حيث يكون ملزمًا بمقتضى العقد بتنفيذ العمل خلال أجل محدد، تجاه المقاول الأصلي، فمن المنطقي أن يرتبط آجال تنفيذ عقد المقاولة من الباطن بآجال تنفيذ العقد الأصلي، لذلك يلتزم المقاول من الباطن بتنفيذ العمل الموكول له في الموعد المتفق عليه في العقد، فإن لم يوجد

(١) في ذلك تنص المادة (٤٧٧) من نظام المعاملات المدنية السعودى على انه "اذا بدء المقاول في التنفيذ ثم اصبح عاجزا عن اتمامه لسبب لايد له فيه ،فانه يستحق ما تم من الاعمال ،ومانفق في العمل الذى لم يتم بقدر ماعاد على صاحب العمل من نفع " وكذلك نصت المادة (٦٤٨) من قانون المعاملات المدنية العُماني على ما يلي: "إذا بدأ المقاول في التنفيذ ثم أصبح عاجزًا عن إتمامه لسبب لا يد له فيه فإنه يستحق قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق في سبيل التنفيذ بقدر ما عاد على صاحب العمل من نفع".

اتفاق على مدة معينة، فيكون الإنجاز في المدة المعقولة التي تسمح بإنجازه نظرًا لطبيعته ومقدار ما يقتضيه من دقة وحسب عرف المهنة[١].

ولكن، السؤال هنا، ما الحكم إذا تأخر المقاول من الباطن بإنجاز الأعمال الموكولة إليه، ولم يتمكن من إتمامها في الموعد المتفق عليه، فهل يمكن للمقاول الأصلي أن يتدخل قبل انتهاء المدة أم عليه الانتظار إلى غاية انتهائها؟.

إن تنفيذ الالتزامات العقدية التي يرتبها عقد المقاولة من الباطن، يتضمن ضرورة التقيد بالآجال المتفق عليها، والت يتجعل الإنجاز كاملاً، الأمر الذي يوفر للعقد المبرم النتائج المرجوة منه، لذلك يرى بعض الفقهاء[٢] أن التزام المقاول بإنجاز المشروع في مدة معقولة هو التزام بتحقيق غاية وليس التزام ببذل عناية، فلا يكفي لإعفاء المقاول من المسئولية عن التأخير، أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في إنجاز العمل في الميعاد، بل عليه إثبات أن السبب الأجنبي من قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير، هو الذي حال دون إتمام الأشغال في الوقت المتفق عليه.

يعتبر تأخر المقاول في إنجاز المشروع من الأضرار التي تشملها أحكام المسئولية العقدية، حيث إن مصدر هذه المسئولية يكمن في عدم تنفيذ العقد أو سوء تنفيذه. كما يعتبر التأخر في الإنجاز إخلالاً بالالتزام بتحقيق نتيجة تتمثل في احترام الميعاد التعاقدي، والالتزام بإنجاز عمل مطابق للمواصفات وخالٍ من العيوب، حيث يكفي ألا تتحقق النتيجة المطلوبة حتى تقوم المسئولية

(١) د. إبراهيم سيد أحمد، مرجع سابق، ص٣١.

(٢) د. عدبالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، بند ٤٣، ص٧٧.

العقدية[1]. غير أنه يمكن للمقاول من الباطن نفي هذه المسئولية عن نفسه، في حالة ما إذا أثبت أن التأخر ناتج عن تأخر المقاول الأصلي في تسليمه مواد البناء، كما قد يواجه المقاول الفرعي عند إنجازه للعمل فعليًا ظروف استثنائية غير متوقعة تؤخره عن تسليم المشروع في الوقت المحدد، فيضطر إلى تبليغ المقاول الأصلي بذلك من أجل اتخاذ الاحتياطات اللازمة، ومن أجل تمديد أجل التسليم، مما يدفع بالمقاول الأصلي إلى طلب أجل إضافي من صاحب المشروع للتسليم، فيذهب الأطراف إلى تعديل الاتفاق فيما يخص آجال تسليم المشروع[2].

كما أنه يجوز للمقاول الأصلي – باعتباره صاحب المشروع في العقد من الباطن – في حالة عدم تنفيذ الأعمال المتفق عليها في الوقت المحدد أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ، كما يمكنه أن يلجأ إلى مقاول آخر لكي يقوم بتنفيذ الأعمال التي لم ينجزها المقاول الأول، على نفقة هذا الأخير، بشرط الترخيص القضائي.

كما يجوز لصاحب المشروع – بعد إنذاره للمقاول الذي يمتنع عن تنفيذ التزاماته خلال أجل معقول– بأن يطالب إما بالفسخ وإما باللجوء إلى مقاول آخر، ولم يكن يستلزم في ذلك أي ترخيص قضائي من أجل تعيين مقاول آخر لتنفيذ تلك الأشغال.

---

(١) لأن عدم الحرص على تطبيق المواصفات المتف قعليها بموجب العقد أو التي يلزمها عرف كل مهنة، كثيرًا ما يكون سببًا في انحلال العقد. انظر في ذلك: د. تونسي حسين، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٧م، ص١١٩.

(٢) د. تونسي حسين، المرجع السابق، ص١٢٠.

كما يمكن للمتعاقدين أن يدرجا شرطًا في العقد يقضي بانفساخه في حالة عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته، أو تأخره في تنفيذها، وحتى مع غياب اتفاق، فإن المشرع وبتقريره وجوب بدء المقاول العمل على الوجه المتفق عليه، وكأنه افترض وجود شرط فاسخ ضمني، أي وكأن المتعاقدين قد اتفقا عليه سابقًا، بحيث إذا ما تحقق الشرط، أي تأخر المقاول من الباطن في تنفيذ العمل أصبح اتفاقهما مفسوخًا بقوة القانون، بشرط أن يقوم المقاول الأصلي بإنذار المقاول من الباطن بالبدء في إنجاز العمل خلال مدة معقولة يحددها له، فإذا لم يبدأ فسخ العقد بقوة القانون(١).

المطلب الثاني

التزام المقاول من الباطن بتسليم العمل محل العقد إلى المقاول الأصلي

يلتزم المقاول من الباطن بتسليم العمل محل المقاولة من الباطن بعد إنجازه إلى المقاول الأصلي، حيث يتسلمه المقاول الأصلي لتمهيدًا لتسليمه إلى صاحب المشروع، وما يلاحظ في هذا الخصوص أن موضوع تسليم العمل من قبل المقاول الفرعي وتسلمه من طرف المقاول الأصلي، الذي يسلمه بدوره إلى صاحب المشروع يثير بعض الإشكال، لأنه يجمع بين التزامين يبدءوا أنهما متشابهان، ولكنهما مستقلان بأحكام خاصة، فإذا كان تسليم العمل بعد إتمامه التزامًا يقع على عاتق المقاول من الباطن الذي يلتزم بأداءه في المكان والزمان المحددين، فإنه –

(١) تنص المادة رقم (١٧٠) من قانون المعاملات المدنية العُماني على ما يلي: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه".

وطبقًا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود- يلتزم المقاول الأصلي من جانبه بتسلم العمل المنجز وذلك بوضع يده عليه، حتى يرتب التسليم آثاره القانونية يجب أن يقترن بالتسلم الذي رتب المشرع أغلب الآثار القانونية عليه، وليس من تسليم المشروع، مما يجرنا إلى التساؤل عن مفهوم الالتزام بتسليم العمل، ثم عن كيفية تسليمه إلى المقاول الأصلي، وهذا ما سوف نعرض له في التقسيم التالي:

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بتسليم العمل موضوع التعاقد من الباطن.

الفرع الثاني: كيفية تسليم المقاول من الباطن العمل إلى المقاول الأصلي.

الفرع الأول

مفهوم الالتزام بتسليم العمل موضوع التعاقد من الباطن

يتبين من استقراء الأحكام القانونية، بأن المشرع العُماني والمقارن لم يعرف الالتزام بالتسليم في مقاولات البناء، وترك هذه المهمة للفقه[١]، الذي عرفه بأنه: "إخلاء المقاول من الباطن بينه وبين المبني الذي تحت يده وفي حيازته بعد تمام إنجازه، ليكون تحت تصرف مقاول البناء الأصلي، بحيث يستطيع أن ينفذ التزامه بتسليمه بدوره إلى رب العمل تنفيذًا لعقد المقاولة الأصلي".

ولا يعد المقاول من الباطن منفذًا لالتزامه، لو سلم العمل مباشرة إلى صاحب المشروع، لأن هذا الأخير لا يرتبط معه بعقد، وإنما تعاقد مع المقاول الأصلي، لذلك يجب على المقاول من الباطن تسليم العمل إلى المقاول الأصلي مباشرة، لا إلى صاحب المشروع[٢].

(١) د. آمنة سميع، المركز القانوني للمقاول العقاري من الباطن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، ٢٠٠٥م، ص١٧٤.

(٢) د. سامي محمد، الأسس القانونية لعقود الإيجار، عقد الإيجار الأصلي والتعاقد من الباطن، دار الكتاب الحديث، ٢٠٠٩م، ص٢٤٥.

واختلف الفقه في مدى اعتبار لفظي التسلم والتسليم كمترادفين، فذهب البعض الآخر[١] إلى أن التسلم لا يعني التسليم، فلكل مصطلح معنى خاص به، فالتسليم هو واجب يقع على عاتق المقاول من الباطن، فيلتزم هذا الأخير بالوفاء، بالعمل المشيد في المكان والزمان المتفق عليهما، وهو التزام بتحقيق نتيجة تتجسد في تسليم العمل محل الاتفاق إلى المقاول الأصلي – باعتباره صاحب المشروع– وتمكينه من الانتفاع به بعد أن يقبله هذا الأخير، وقد اتفق الفقه[٢] على أن التسليم يكون بوضع العمل تحت تصرف المقاول الأصلي، بحيث يتمكن هذا الأخير من الاستيلاء عليه والانتفاع به دون عائق، أما التسلم فهو التزام يقع على عاتق المقاول الأصلي، ويعني إقراره بقبول العمل المنجز من قبل المقاول من الباطن، وذلك بعد فحسه ومعاينته، في حين اعتبر جانب من الفقه التسلم والتسليم التزامين مترادفين، على أنه إذا تضمن عقد المقاولة التزامًا بتوريد أشياء لصاحب المشروع، فيعني ذلك تسليمها إليه، أما ما يتعلق بمقاولات التشييد والبناء، فيقتضي الأمر تسلم العمل من قبل ئ

ويلتزم المقاول من الباطن، بالإضافة إلى تسليم العمل محل العقد من الباطن، برد ما بقي من المواد التي قدمها المقاول الأصلي، تطبيقًا للفقرة الثانية

---

(١) في تفصيل أكثر انظر: د. حسين يسين عبدالرزاق، المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها– نطاق تطبيقها– الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٨٧م، ص١٥٩؛ د. حنان مازة، مرجع سابق، ص٢٠٤.

(٢) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقاولة، مناطها، ضوابطها، أطرها في التشريع، المصري، العربي، الأجنبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص٢٤٢.

من المادة (٤٦٣)من نظام المعاملات السعودى وكذلك الفقرة الثانية من المادة (٦٢٩) من قانون المعاملات المدنية العُماني[١]، والمادة (٦٤٩) من القانون المدني المصري[٢]. ويرجع تطبيق هذه النصوص على المقاول من الباطن إلى اعتبار هذا الأخير في منزلة المقاول الأصلي في عقد المقاولة من الباطن، وعلى المقاول أيضًا رد ما تسلمه من تصاميم ورسومات ونماذج ورخص، مثل رخصة البناء ومستندات مثبتة لملكية الأرض التي سيقام فرقها البناء، وأدوات والمهمات التي تسلمها من قبل رب العمل، ولم تعد الحاجة تدعوا إلى الاحتفاظ بها عنده بعد أن أنجز المشروع[٣]، أما المقاول من الباطن، فيردها إلى المقاول الأصلي إن تسلمها منه.

الفرع الثاني

كيفية تسليم المقاول من الباطن العمل إلى المقاول الأصلي

لكي نتعرف على كيفية تنفيذ التزام المقاول من الباطن بتسليم العمل إلى المقاول الأصلي، يجب أن نعرض للبحث في وقت التسليم ومكانه، على النحو التالي:

أولاً: وقت تسليم المقاول من الباطن العمل إلى المقاول الأصلي.

كقاعدة عامة، وبالتزامن مع التسلم، يتم التسليم، كما قد يتحدد ميعاد التسليم والتسلم بالاتفاق بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن في عقد

(١) سابق الإشارة إليها.

(٢) سابق الإشارة إليها.

(٣) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، بند ٤٨، ص٨٩.

المقاولة من الباطن، وقد لا يتفقان على ذلك؛ وإنما يحددان أجلاً لإنهاء تنفيذ العمل، فيجب أن يتم تنفيذ الالتزام عند انتهاء الأجل المحدد، ويختلف ميعاد تسليم العمل في عقد المقاولة الأصلية عن ميعاده في عقد المقاولة من الباطن، لأن المقاول الأصلي ملزم بتسليم صاحب المشروع عمل يكون مطابقًا للمواصفات المتفق عليها وفي الوقت المحدد، لذلك يتفق المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن على أن يكون التسليم قبل الأجل المحدد بين مقاول البناء وصاحب المشروع في العقد الأصلي، حتى يتمكن المقاول الأصلي من تفحص العمل المسلم له من طرف المقاول من الباطن وتدارك نقائصه، ويكون التسليم في الميعاد المتفق عليه، وإلا تعرض المقاول من الباطن للمسئولية العقدية بسبب إخلاله بالتزامه التعاقدي، الذي لا يمكن دفعه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي معه من تنفيذ التزامه، فإذا لم يكن هناك ميعاد متفق عليه، ففي الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقًا لطبيعته ولعرف المهنة، ويراعى في تحديد الميعاد طبيعة العمل، وما يستغرقه عادة من الوقت، وإمكانيات مقاول البناء من الباطن المعلومة لدى المقاول الأصلي(١).

على أنه إذا حل موعد التسليم، وكان للمقاول من الباطن أجر مستحق في ذمة المقاول الأصلي، فيمكنه عدم تنفيذ التزامه بالتسليم إلى حين استيفاء كامل أجره، وذلك تطبيقًا لنص المادة (١٠٧) من نظام المعاملات المدنية السعودى على انه "في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يف احد المتعاقدين بالتزامه فللمتعاقد الاخر بعد إعذاره المتعاقد المخل أن يطلب تنفيذ العقد اوفسخه مع التعويض في الحالتين ان كان له مقتض وللمحكمة أن ترفض طلب الفسخ اذا كان الجزاء الذى لم يوف

(١) د. أحمد حماد، مرجع سابق، بند ٥٧، ص٧٣.

به المخل قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام " وكذلك تنص الفقرة الأولى من المادة (١٧١) من قانون المعاملات المدنية العُماني والتي تنص على ما يلي: " ١- في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه...". (١).

ثانياً: مكان تسليم المقاول من الباطن العمل إلى المقاول الأصلي.

لم يحدد المشرع العُماني المكان الذي يتم فيه تسليم العمل في مقاولات البناء، كما أن الأطراف غالبًا ما لا يتفقون على ذلك في العقد، وهذا أمر منطقي، ذلك أن طبيعة مقاولات البناء تقتضي أن يكون التسليم في مكان تنفيذ المشروع دون سواه، كون أن محل الالتزام في مقاولات البناء تتميز بخاصية الثبات والاستقرار، فلا يمكن الاتفاق على تسليم العمل في مكان آخر غير مكان تواجد المشروع.

وبذلك، فبمجرد انتهاء المقاول من الباطن من أشغال البناء المكلف بها، عليه إبلاغ المقاول الأصلي بذلك، تمهيدًا لعملية التسليم والذي يلتزم بالانتقال إلى مكان تواجد البنايات المنجزة من أجل معاينتها وتفحصها والتأكد من مدى مطابقتها لما اتفق عليه، حتى ينفذ التزامه بتسلم الأشغال محل التعاقد من الباطن.

(١) يقابلها نص المادة (١٥٧) من القانون المدني المصري، والتي تنص على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب تنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض".

المبحث الثاني

التزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن

تمهيد وتقسيم:

يأخذ المقاول الأصلي في عقد المقاولة من الباطن مركز صاحب المشروع في المقاولة الأصلية، فيلتزم تجاه المقاول من الباطن بكل الالتزامات المترتبة على عاتق رب العمل جراء إبرام عقد المقاولة، فيجب على المقاول الأصلي تمكين المقال من الباطن من تنفيذ العمل المتفق عليه، وبعد إنجاز العمل وتبليغه يلتزم بتسليمه من المقاول من الباطن، كما يلتزم المقاول الأصلي بدفع أجر المقاول من الباطن في ميعاد استحقاقه.

لذلك، أقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: التزام المقاول الأصلي بتمكين المقاول من الباطن من تنفيذ العمل المتفق عليه.

المطلب الثاني: التزام المقاول الأصلي بتسلم الأعمال محل عقد المقاولة من الباطن.

المطلب الثالث: التزام المقاول الأصلي بدفع أجر المقاول من الباطن.

المطلب الأول

التزام المقاول الأصلي بتمكين المقاول من الباطن من تنفيذ العمل المتفق عليه

يلتزم المقاول الأصلي بأن يبذل كل ما في وسعه لتمكين المقاول من الباطن من البدء في تنفيذ العمل المتفق عليه، وعملاً بمبدأ حسن النية والابتعاد عن الغش والاحتيال يلتزم المقاول الأصلي – قبل كل شيء – بأن يضع وسائل العمل تحت تصرف المقاول من الباطن، كما يلتزم بإعلام ونصح المقاول من الباطن باعتباره رجل مهني، ومراقبة الأعمال المنجزة له، ويلتزم كذلك بالمحافظة على سلامة المبنى الذي أقامه . وذلك كما يلي.

الفرع الأول

التزام المقاول الأصلي بوضع وسائل العمل تحت تصرف المقاول من الباطن

إذا كان المقاول الأصلي أو رب العمل هو من قدم المادة فعلى المقاول من الباطن أن يستخدمها بذاتها دون تعديل فيها، وأن يحافظ عليها ويبذل في سبيل ذلك عناية الشخص العادي، وذلك في فحص المواد وكشف العيب الموجود فيها، فهي تعتبر وديعة عنده، وإذا احتاج الحفظ إلى نفقات تحملها المقاول من الباطن، تدرج هذه النفقات ضمن تقديم الأجر(١).

ويرى بعض الفقه(٢) أنه إذا لم يتعهد المقاول الأصلي تجاه رب العمل بتقديم المواد الأولية، فلا يصح للمقاول من الباطن التعهد بذلك في عقد المقاولة من الباطن، حيث يلتزم صاحب المشروع بتقديمها إلى المقاول الأصلي الذي يلتزم

(١) د. آمنة سميع، مرجع سابق، ص١٨٩.

(٢) د. أحمد حماد، مرجع سابق، ص٦٥.

بدوره بتسليمها إلى المقاول من الباطن.

لذلك، يجب أن تكون المواد التي يقدمها المقاول الأصلي سليمة ومناسبة للغرض الذي يستعملها من أجله، حيث يجب أن تتوفر على الجودة التي تضمن سلامة البناية ومتانتها(١)، وتمكنه من تنفيذ التزامه على أتم وجه، ويمكن للمقاول من الباطن رد المواد التي يقدمها له رب العمل والتي لا تملي شروط النوعية المتطلبة، مثل أن يلاحظ في المادة عيب لا يصلح للغرض المطلوب كتعين الخشب المقدم لاستعماله، أو تعيب الأرض المراد إقامة البناء عليها، فيتوجب عليه إخطار صاحب المشروع فورًا؛ وإلا كان مسئولاً نظرًا لإهماله(٢).

أما إذا تعهد المقاول من الباطن بتقديم المواد المستخدمة في العمل كلها أو بعضها؛ فإنه يكون مسئولاً عن جودتها وعليه ضمانها للمقاول الأصلي(٣)، وفي

(١) انظر في ذلك: د. الطيب قلوش ، تقييم المطابقة في التشريع الجزائري، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، العدد ٣، ٢٠١٢م، ص١٠٤.

(٢) د. سميع عبدالسميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء المقاولين والمهندسين، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص٣٠.

(٣) انظر الفقرة الأولى من المادة (٤٦٣) من نظام المعاملات المدنية السعودية على انه "اذا اشترط صاحب العمل ان يقدم المقاول المواد كلها اوبعضها مسؤولا عن توافر الشروط والمواصفات المتفق عليها ان وجدت.والالتزام بان تكون وافية بالغرض المقصود وفقا للعرف " وكذلك تنص الفقرة الأولى ٠من(٦٢٩) من قانون المعاملات المدنية العُماني، والتي تنص على ما يلي: " ١- إذا اشترط على المقاول تقديم مادة العمل كلها أو بعضها وجب عليه تقديمها وفقًا للشروط والمواصفات المنصوص عليها في العقد، وإلا فطبقًا للعرف الجاري"، ويقابلها في ذلك نص المادة (٦٤٨) من القانون المدني المصري.

جميع الحالات يتعين على المقاول من الباطن أن يتحقق من جودة المواد المقدمة، وذلك بفحصها؛ لأنه مسئول عن الأضرار والعيوب التي تنجم عن استعمالها حتى وإن لم يكن من الممكن التفطن إلى تعيبها[١].

كما يلتزم المقاول من الباطن أن يأتي بما يحتاجه من آلات وأدوات لازمة لذلك، تطبيقًا لنص الفقرة الثانية من المادة (٦٢٩) من قانون المعاملات المدنية العُماني [٢]، ونص المادة (٦٤٩) من القانون المدني المصري[٣].

فقد يحتاج المقاول الفرعي إلى أدوات ومواد من أجل تنفيذ العمل المكلف به، فمتى تعهد المقاول الأصلي بتقديمها له، وجب عليه الوفاء بما التزام به وفي الوقت المناسب، ويقصد بالوقت المناسب – هنا– وقت إبرام العقد، حتى يتمكن المقاول من الباطن من إنجاز المشروع، ولا يحتج بعدم حصوله على المواد في الوقت الملائم، كما قد يحتاج المقاول من الباطن إلى استصدار بعض الرخص لكي يقوم بإنجاز عمله، مثل رخصة البناء أو الهدم، حيث يجب على رب العمل أن يحصل له على هذه الرخص في الميعاد المناسب، حتى لا يتأخر البدء في تنفيذ العمل، ويختلف الأمر في هذه الحالة عن المواد الأولية، لأنها تقع على عاتق المقاول من الباطن دون حاجة إلى اشتراط ذلك في العقد، سواء كان المقاول من الباطن هو من ورد المادة أم المقاول الأصلي أو رب العمل، ما لم يقض عرف

(1) Karila, J-P, Les responsabilités des constructeurs, op. cit., p.62.

(٢) سابق الإشارة إليها.

(٣) سابق الإشارة إليها.

المهنة بخلاف ذلك[1]. فيمكن أن يلتزم المقاول الأصلي بتقديم هذه الأدوات إلى المقاول من الباطن، باعتبار أن تقدير الأجر عند التعاقد يؤخذ بعين الاعتبار مثل هذه النفقات.

ويلتزم المقاول الأصلي بألا يقيم عقبات أمام المقاول من الباطن، وذلك بأن يعرقل تنفيذ العمل، سواء من بدايته أو أثناءه، كأن يحدث تعديلات غير ضرورية للمشروع، أو إيقافه؛ إلا إذا وجد سبب مشروع لذلك[2].

الفرع الثاني

التزام المقاول الأصلي بالإعلام والنصح

في هذا الفرع، نعرض أولاً لدراسة التزام المقاول الأصلي بالإعلام، ثم التزامه بالنصح، كما يلي.

أولاً: التزام المقاول الأصلي بالإعلام.

لقد أصبح الإعلام من الحقوق الثابتة للشخص، ويتجسد هذا الحق علاوة على مجال حماية المستهلك والمنافسة – كذلك – في مجال المقاولات والبناء، حيث أصبح الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أمرًا ضروريًا لإحاطة المستهلك علمًا بالمميزات الأساسية والصفات المميزة للسلعة أو الخدمة موضوع العقد، وفقًا لمبدأ حسن النية من جهة، ولتفادي عيوب الرضا من جهة أخرى، فتعطي

(١) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص٢٤١؛ د. أحمد حماد، مرجع سابق، ص٦٨.

(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، مرجع سابق، بند ٧٨، ص١٤٥.

للمستهلك كل المعلومات الضرورية التي يقصد منها تنبيهه بحقيقة مضمون العقد المراد إبرامه، وما قد يتضمنه من شروط وبنود ومخاطر متعددة(١).

وقد اعتبر المنظم السعودى السكوت عن واقعة مؤثرة في التعاقد تغريرا، تجيز للمغرر به إبطال العقد، وذلك تطبيقًا للمادة (٦١) من نظام المعاملات المدنية السعودى ونصها : "١-التغرير ان يخدع احد المتعاقدين الاخر بطرق احتيالية تحمله على ابرام عقد لم يكن ليبرمه لولاها.٢-يعد تغريرا تعمد السكوت لاخفاء امر لم يكن المغرر به ليبرم العقد لو علم به "(٢).

والالتزام بالإعلام التزام يفرضه القانون على كل مهني بضرورة تبصير المتعاقد وتنوير إرادته بكافة جوانب التعاقد التي يجهلها من معلومات وبيانات متعلقة به في مرحلة سابقة للتعاقد، لتمكينه من التعرف على الخدمة المقدمة له، بالإضافة إلى شروط العقد، حتى يتمكن من الإفصاح عن إرادته الجادة في قبول التعاقد، وهو التزام يتضمن اخبارًا حياديا للتعريف بملابسات محل العقد والإحاطة به على نحو مؤكد يؤدي إلى ثبوت الرضا على نحو مستنير(٣)، حيث يلتزم المتعاقد بالإفصاح بكافة البيانات والمعلومات من النصيحة والمشروة والتحذير ،

(١) د. العربي بلحاج ، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠١١م، بند ٦١، ص٨٢.

(٢) تنص المادة ١٢٥ من القانون المدني المصري على ما يلي: " ١- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد....".

(٣) د. هاشم علي الشهوان، المسئولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عُمان ٢٠٠٩م، ص٦٦.

لتنوير المتعاقد الآخر وتبصيره وحمايته[١].

وباعتبار أن المقاول الأصلي من الأشخاص المهنيين والمحترفين، فيقع على عاتقه الالتزام بإعلام المقاول من الباطن حول موضوع المشروع، ولا بد له من أن يعلمه بكافة الأعمال الواجب إنجازها، وعليه تبليغه – كذلك– بمختلف التعليمات الصادرة عن صاحب المشروع، كما يشمل الالتزام بالإعلام كذلك تحذير المتعاقد ولفت انتباهه إلى المخاطر التي تنجم عن تنفيذ المشروع، لذلك ينبغي على المقاول من الباطن إعلام المقاول الأصلي بكل الأمور المستجدة أثناء تنفيذ المشروع، وتزويده بالمعلومات اللازمة[٢]، حتى ينفذ المقاول الأصلي التزامه الموالي والمتمثل في النصح[٣].

ثانياً: التزام المقاول الأصلي بتقديم النصيحة أو المشورة.

يعرف الالتزام بالنصح بأنه الالتزام الذي يحمل المتعاقد الآخر على إتيان أمر معين أو حمله على الامتناع على إتيانه، وبذلك فإن الالتزام بالنصيحة هو التزام شأنه في ذلك شأن الالتزام بالإعلام، يقع على عاتق كل مهني بإظهار المزايا والعيوب للمتعاقد، مما سيمكنه من اتخاذ قرار معين عن بينة وإدراك، وعلى أساس المساعدة التقنية التي تقوم عليها أغلب عقود المقاولة، ينبغي على المقاول الأصلي بأن يقدم النصيحة إلى المقاول من الباطن، حتى يساعده في تنفيذ التزاماته[٤].

---

(١) د. العربي بلحاج، مرجع سابق، بند ١٦٦، ص١٩١.

(2) Karila J-P, op. cit., p.64,

(٣) د. العربي بلحاج، مرجع سابق، ص ١٩٢ وما بعدها.

(٤) د. هاشم على الشهوان، مرجع سابق، ص ٦٧.

ويرى جانب من الفقه[1]، أن المقاول الذي يملك قدر كاف من الخبرة المهنية يلتزم بإعطاء صاحب المشروع كل المعلومات المهمة والخاصة بالمشروع حتى ينفذ وفقا للشروط المتفق عليها، حيث إن أساس التزامه يعود إلى مهنيته ودرايته بأعمال البناء، ولكن في حالة ما إذا كان الطرف الثاني في العقد شخص مهني أيضًا، مثلما هو الحال بالنسبة للمقاول من الباطن، فلا أهمية لالتزام المقاول الأصلي بالنصح؛ بل يكفي إعلامه بظروف العمل.

الفرع الثالث

التزام المقاول الأصلي بالإشراف على العمل ومراقبته

باعتبار المقاول الأصلي مسئولاً تجاه رب العمل فهو ملزم بمراقبة المقاول من الباطن عن الأعمال المكلف بها، ومن ناحية أخرى، فإن عمل المهندس في الإشراف والرقابة – باعتبار ذلك هو الأصل في عملية الرقابة والإشراف– يعتبر بمثابة المساعدة التي يمكن أن يقدمها له، حتى ينجز المقاول من الباطن عمله بأحسن وجه.

وتتمثل مهمة المراقبة والإشراف في برمجة المهندس لاجتماعات، يتمكن فيها من مساءلة كل متدخل في عملية البناء عن كيفية سير العمل داخل الورشة، ويقصد برقابة الأعمال التأكد من سلامة سير العمل لتفادي حدوث أي خطأ أو إهمال سواء من المقاول الأصلي أو المقاول من الباطن أو من العمال الذين يستخدمهم لإنجاز المشروع[2]، ويختلف الالتزام برقابة الأعمال عن الالتزام بمتابعته؛ حيث إن مفهوم المراقبة أوسع من مفهوم المتابعة، لأنه يرمي إلى

(1) Delebecque ph., Le contrat d'entreprise, Dalloz, éd. 1993, p.46 et s.

(٢) د. حنان مازة، ضمان العيوب في عقد مقاولة البناء، مرجع سابق، ص٥٦.

التأكد من أن المقاول يحترم قواعد وتقنيات البناء وأصول الفن عامة، أما المتابعة فالغرض منها هو التأكد من أن المقاول ينفذ الأشغال طبقًا للأوامر التي يتلقاها[1].

ومن الجدير بالذكر، أن المراقبة في هذه الدراسة تتعلق بالمراقبة الناتجة عن التزام تعاقدي يقع على عاتق المقاول الأصلي، حيث توجد رقابة أخرى تتم تحقيقًا للصالح العام، وهي تلك الرقابة التي تتم من قبل أعوان مؤهلين للبحث عن مخالفات التشريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير، ويقصد بها التحقق من وجود الوثائق القانونية والبيانية المرخصة للأشغال التي شرع فيها أو مطابقة هذه الأشغال مع الوثائق المسلمة. هذا بالإضافة إلى رقابة بناء مختلف العمارات للتأكد من ثبات بناءها وديمومته وأسسه، بهدف الإقلال من الفوضى في هذا المجال والمساهمة في الوقاية من النقائص التقنية التي قد تطرأ أثناء الإنجاز.

وتنفيذًا لهذا الالتزام بتعين على المقاول الأصلي أن يحضر شخصيًا إلى الورشة أو يفوض شخصًا آخر لذلك، ويحق له إصدار تعليمات وتوجيهات صريحة إلى المقاول من الباطن دون أن تصل إلى درجة التدخل في عمله، لأنه – كما ذكرنا سابقًا– فإن المقاول من الباطن يعمل بكل استقلالية وبدون تبعية للمقاول الأصلي.

ويلتزم المقاول الأصلي الذي قد يتعاقد مع أكثر من مقاول من الباطن للقيام بإنجاز أعمال متنوعة، بالإشراف على التنسيق فيما بينهم، حتى لا تتعارض أعمالهم، أو تنفذ بشكل غير متجانس، مما يؤثر على حسن تنفيذ المشروع، حيث يحرص المقاول الأصلي على تقديم العمل النهائي إلى صاحب المشروع على

(١) د. جازية حمدي، مرجع سابق، ص٩٠.

أحسن المواصفات والجودة المتطلبة، ولا يتحقق ذلك إلا إذا قام بمراقبة سير العمل ليتأكد من حسن تنفيذه.

الفرع الرابع

التزام المقاول الأصلي بالسلامة وحفظ الصحة

لقد عرف نظام الصحة والسلامة في هذا المجال وخاصة في الوسط المهني، وهو مجموعة من القواعد والإجراءات التي تتخذ من قبل المؤسسة، بهدف الوقاية من مخاطر حوادث العمل، والأمراض المهنية، وكذلك تحسين ظروف العمل، وذلك وفق حلول تقنية وتنظيمية وبشرية، وهو نظام يطبق على جميع أنواع المؤسسات، سواء كانت مؤسسات صناعية أو خدمية، وبذلك، يتعين على كل هيئة مستخدمة تمارس نشاطًا تابعًا لقطاع البناء، أن تنشئ مصلحة للوقاية الصحية والأمن توضع تحت مسئولية ورقابة المستخدمين الذين لهم التأهيل والخبرة في هذا المجال(١).

ولذلك، يلتزم المقاول الأصلي بتوفير جميع وسائل السلامة والصحة المهنية في أماكن العمل بما يضمن الوقاية من مخاطر العمل وأضراره، حيث يعتبر ذلك من قبيل الحقوق المخولة للعامل، على أن الالتزام بالسلامة وحفظ الصحة هو التزام لا يقع على عاتق المقاول الأصلي فقط؛ بل حتى على المقاول من الباطن، في حالة تشغيله لعمال من أجل تنفيذ العمل المتفق عليه، ويلتزم المقاول الفرعي بأن يعمل على تنظيم مصلحة طبية بورشة العمل، وأن يضمن توفير وسائل الإسعاف وتقديم العلاج اللازم عند وقوع حادث عمل.

---

(١) د. الطيب قلوش، تقييم المطابقة في التشريع الجزائري، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، العدد ٣، ٢٠١٢، ص١٠٤م، ص١٢٢.

المطلب الثاني

التزام المقاول الأصلي بتسلم الأعمال محل عقد المقاولة من الباطن

يتطلب هذا الموضوع أولاً لمفهوم التسلم، ثم إلى الآثار الناجمة عنه، وذلك من خلال الآتي:

الفرع الأول: الآثار القانونية لتسلم العمل في عقد المقاولة من الباطن.

الفرع الثاني: الآثار القانونية لتسلم العمل في عقد المقاولة من الباطن.

الفرع الأول

الآثار القانونية لتسلم العمل في عقد المقاولة من الباطن

يقع الالتزام بتسلم العمل في عقد المقاولة من الباطن على عاتق المقاول الأصلي باعتباره في مركز صاحب المشروع في العلاقة العقدية من الباطن التي تربطه بالمقاول من الباطن، ولأهمية موضوع التسلم وما يترتب عليه من آثار في مجال مقاولات البناء، كان من الضروري التطرق إلى تعريف التسلم مع تحديد طبيعته القانونية، وطرق تسلمه.

أولاً: تعريف تسلم المشروع.

تنص المادة (٤٦٨)من نظام المعاملات المدنية السعودى على انه "اذا اتمَّ المقاول العمل ووضعه تحت تصرف صاحب العمل لزمته المبادرة إلى تسليمه فاذا امتنع بغير سبب مشروع رغم اعلامه بذلك وهلك في يد المقاول أو تلف دون تعديه أو تقصيره ؛لم يلزم المقاول التعويض ."

وكذلك تنص المادة (٦٣٨) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه: "يلتزم صاحب العمل بتسلم ما تم من العمل متى أنجزه المقاول ووضعه تحت تصرفه فإذا امتنع بغير سبب مشروع رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي وتلف في

يد المقاول أو تعيب دون تعديه أو تقصيره فلا ضمان عليه"[١].

نلاحظ، من نص المادة السابقة، أن المشرع العُماني لم يُعرف تسلم العمل في القانون المدني، وإنما نص على الالتزام به دون أن يبين مفهومه، وقد أشار إلى لفظ التسلم كمنطلق لسريان مدة الضمان العشري، التي تبدأ من يوم التسلم النهائي للمشروع، وهو ما يتطابق مع ما نصت عليه بعض التشريعات العربية المقارنة.

وباستقراء التشريع الفرنسي فقد عَّرف التسلم بأنه: "ذلك العمل الذي عن طريقه يقر صاحب المشروع قبوله للعمل المنجز سواء بتحفظ أو بدونه، ومن خلال هذا التعريف يكون المشرع الفرنسي قد وضع حدًا للاختلافات الفقهية التي كانت بصدد الطبيعة القانونية لفعل التسلم، فيما إذا كان تصرفًا قانونيًا أو واقعة قانونية، لما اعتبره تصرفًا قانونيًا محضًا، أما الفقه الفرنسي فلم يخرج في تعريفه للتسلم عن معناه التشريعي، حيث عرفه جانب من الفقه بأنه : "ذلك العمل الذي يتقبل من خلاله صاحب المشروع العمل الذي قام به المقاول والمهندس المعماري مع إقراره بأنه قد تم صحيحًا مطابقًا لما هو متفق عليه". وقد اتفق البعض على اعتباره "تصرف قانونية من جانب واحد الذي يعني الإقرار الذي يقدمه صاحب المشروع على العمل المنجز [٢].

(١) يقابلها في ذلك نص المادة (٦٥٥) من القانون المدني المصري.

(2) Mainguy D., Contrats spéciaux, Dalloz, 1998, no. 388, p.307.

وعرف بعض الفقه التسلم بأنه: "عملية حضورية موضوعها التحقق من اكتمال الأعمال ومن حسن تنفيذها طبقًا لشروط الصفقة [١]، كما هو "تعبير عن إرادة منفردة من قبل صاحب المشروع على حيازته للشئ المصنوع، وإقراره بأنه تم تنفيذه مطابقًا لما هو متفق عليه [٢]. وهو أيضًا: "قبول الأعمال العقارية المنجزة بمعرفة المقاول الأصلي أو هو بمثابة مخالصة يمنحها المقاول الأصلي للمقاول من الباطن عن التزاماته الناشئة عن عقد المقاولة العقاري من الباطــن[٣].

وقد ينفصل فعل التسليم عن فعل التسلم، فيتحقق التسليم بمجرد وضع المقاول العمل تحت تصرف صاحب المشروع بإخلائه الفعلي للأمكنة تمهيدًا لعملية التسلم من طرف رب العمل، حيث يسمح بحصول الإقرار في وقت آخر غير وقت حصول وضع اليد، وبذلك فإن لفظ التسلم لا يعني التسليم فكل مصطلح معنى خاص به، إلا أن العلاقة بينهما كعلاقة الأخذ بالعطاء، فلا يتم الأخذ بالتسلم بإرادة

(١) د. محمد شكري سرور، مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، ١٩٨٥م ، ص١٤٣؛ د. فاطمة متميز، المسئولية المعمارية للمقاول بين أزمة النص ومتطلبات الإصلاح، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، ٢٠٠٧م، ص٩٨.

(٢) د. قضا إبراهيم، النظام القانوني لمسئولية أجير صناعة لابناء العشرية، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، ٢٠٠٢م، ص١٩٨.

(٣) د. آمنة سميع، المقاولة من الباطن للصفقة، دراسة للمركز القانوني العقاري من الباطن، مرجع سابق، ص ١١٧.

منفردة إلا بإرادة المقاول وموافقة على التسليم[١].

ثانياً: الطبيعة القانونية للالتزام بتسلم المشروع.

لقد اختلف الفقه بالنسبة للطبيعة القانونية لتسلم العمل في عقد المقاولة عمومًا، فاعتبره البعض مجرد واقعة قانونية، واعتبر البعض الآخر تصرفًا قانونيًا انفراديًا. وسنوضح هذين الاتجاهين من خلال الآتي:

الاتجاه الأول:

حيث يرى جانب من الفقه أن تسلم رب العمل للمشروع ليس سوى واقعة قانونية لا علاقة لها بالإرادة، بل هو واقعة مادية ووسيلة تثبت تسليم المشروع لرب العمل، وفي عقد المقاولة من الباطن فهو وسيلة تثبت إعطاء العمل للمقاول الأصلي، وبالتالي فإن التسلم لا يعفي المقاول الأصلي من المسئولية في حالة عدم مطابقة ما نفذه من أعمال لما تهد به في مواجهة صاحب المشروع[٢].

وبذلك يركز أنصار هذا الاتجاه على الجانب المادي في عملية التسلم، وهو جانب وضع اليد على العمل المنجز واستلامه، ويستبعد الجانب الإرادي فيه، وقد انتقد البعض هذا الاتجاه، لأنه رأي غير مستقر، حيث إنه ينكر دور الإرادة عندما يوافق صاحب المشروع على تسلم العمل، ويعترف بإرادة صاحب المشروع عندما يرفض التسلم، مع أن الإرادة هي ذاتها في كلا الموقفين[٣].

---

(١) د. قضا إبراهيم، مرجع سابق، ص١٩٧.

(٢) مشار إليه لدى: د. آمنة سميع، مرجع سابق، ص١٢١.

(٣) د. حسين يسين عبدالرزاق، مرجع سابق، ص١٦٣.

الاتجاه الثاني:

اتجه رأي آخر من الفقه[١] إلى اعتبار تسلم رب العمل المشروع، تصرفًا قانونيًا صادرًا من إرادة منفردة، وهي إرادة صاحب المشروع وحده، أما في العقد من الباطن، فهي إرادة المقاول الأصلي، باعتباره صاحب المشروع – كما ذكرنا سابقًا– فهو يعبر عن إرادته المنفردة عندما يوافق على هذه الأعمال بعد إنجازها وفقًا للمواصفات المطلوبة، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى الفقرة الأولى من نص المادة ١٧٩٢-٦ من القانون المدني الفرنسي، التي أضفت على التسلم صفة التصرف القانوني، بنصها على ما يلي: "التسلم هو العمل الذي بواسطته أو عن طرقه، يقر رب العمل بقبوله العمل المنجز بتحفظ أو بدونه". وبذلك، اعتبر المشرع الفرنسي التسلم عملاً قانونيًا، تتجه فيه إرادة رب العمل إلى إحداث آثار قانونية، ولم يرد في النص ذكر عبارة إرادة طرف آخر، وبذلك، فإن تسلم رب العمل البناء هو تصرف قانوني انفرادي، يؤكد تنازله عن العيوب التي لاحظها في العمل، إذا لم يبد بشأنها، لأي تحفظات. أما إذا لاحظ بعض العيوب وتحفظ عليها، فإن المقاول الأصلي ملزم بإصلاحها، غير أن جانبًا من الفقه[٢] اعتبر التسلم تصرفًا قانونيًا صادرًا من إرادة رب العمل في عقد المقاولة المبرم بينه وبين مقاول البناء، واعتبره التزامًا من طبيعة تعاقدية، يقوم به رب العمل في عقد المقاولة والمقاول الأصلي في عقد المقاولة من الباطن، فهو غير صادر من غرادة منفردة، ولا من اتفاق مستقل عن عقد المقاولة.

(١) د. آمنة سميع، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٢) د. حسين يسين عبدالرزاق، مرجع سابق، ص١٨٠.

ثالثاً: طرق تسلم العمل.

يتم التسلم في عقد المقاولة من الباطن بأحد الطرق التي يتم بها في عقد مقاولة البناء الأصلي، حيث يمكن أن يكون التسلم، تسلمًا صريحًا أو تسلمًا ضمنيًا، وقد يتم رضائيًا أو قضائيًا، وقد يكون مؤقتًا أو نهائيًا، أو جزئيًا أو كليًا. وهو ما سوف نعرض له فيما يلي:

١ – التسلم الصريح للعمل محل عقد المقاولة من الباطن.

يتم التسلم في عقد المقاولة بتحرير المقاول محضر تسليم وتسلم، يسجل فيه تقبل العمل ويوقعه صاحب المشروع، وكافة المشاركين في العمل بما فيهم المهندس المعماري، حيث يثبت قيامه بدوره في المقاولة، ويتم التسلم في عقد المقاولة من الباطن، عندما يقبل المقاول الأصلي العمل، ومن مصلحة المقاول من الباطن – في هذه الحالة – أن يهيىء له دليلاً كتابيًا على تسليم العمل، فيحرر محضرًا يوقعه الطرفان.

ويكون التسلم الصريح للعمل موضوع العقد من الباطن، إما رضائيًا بين أطرافه وهو الأصل في ذلك الشأن، أو قضائيًا عندما ينتفي عنصر الرضائية بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، مثل أن يرفض هذا الأخير تسليم العمل رغم إنهائه، أو تباطئه في تنفيذه.

٢ – التسلم الضمني للعمل محل عقد المقاولة من الباطن.

يعتبر التسلم من التصرفات الرضائية، لذلك، لابد من الإفصاح عنه بأية وسيلة، فقد يقبل المقاول الأصلي العمل دون أن يبدي تحفظات بشأنه، وقد عرف

الفقه[1] التسلم الضمني بأنه: "اتخاذ موقف معين لا تدع ظروف الحال معه شكًا في أنه يعبر عن إرادة واعية لمتخذه في تسلم العمل محل التعاقد وتقبله".

ولا يعتبر التسلم الضمني إلا تطبيقًا للقواعد العامة، حيث تقضى المادة (٣٧) من نظام المعاملات المدنية السعودى على أنه "١-لايعد سكوت من وجه إليه الايجاب قبولا الا اذا كان هناك اتفاق او وجدت قرينة تدل على ذلك.٢- يعد السكوت قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل أو كان هذا الايجاب لمحض منفعة الموجب له." وكذلك تقضى المادة ٩٨ من القانون المدني المصري بما يلي: "١- إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحًا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ٢- ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً، إذا كان هناك تعامل سبق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض إيجاب لمنفعة من وجه إليه". على أنه لا يعتد بالسكوت، إلا إذا صاحبته وقائع يستخلص منها قبول العمل من قبل المقاول الأصلي، وبالتالي فإن التسلم الضمني في مقاولات البناء يستخلص من بعض الوقائع التي لا تدع مجالاً للشك في اتجاه إرادة هذا الأخير إلى التسلم الضمني للعمل، ويكون كذلك منتجًا لآثاره القانونية.

٣ – التسلم المؤقت للعمل محل عقد المقاولة من الباطن.

لقد عرف بعض الفقه [2] التسلم المؤقت بأنه: "إفصاح رب العمل عن إرادته في تقبل العمل بصفة مؤقتة حتى يتم رفع كل أسباب التحفظات التي يشير

(١) د. حسين يسين عبدالرزاق، مرجع سابق، ص٢٣١.

(٢) د. حسين يسين عبدالرزاق، المرجع السابق، ص ٢٤١.

إليها رب العمل في محضر التسليم والتسلم، وذلك بإصلاح كل العيوب المشار إليها، وبالتالي يقصد بالتسلم المؤقت للعمل تقبل صاحب المشروع للعمل، ولكن بتحفظ تمهيدًا للاتمام الكامل للأشغال، والتي يقصد بها "استعادة أو إصلاح أجزاء من البناية وتتعلق بالأشغال الثانوية"(١).

ولا يختلف التسلم المؤقت في عقد المقاول من الباطن عنه في عقد المقاول الأصلي، حيث يمكن للمقاول الأصلي أن يتسلم العمل المنجز من قبل المقاول من الباطن مؤقتًا إلى حين قيام هذا الأخير برفع التحفظات التي أشار إليها المقاول الأصلي.

٤ – التسلم النهائي للعمل محل عقد المقاولة من الباطن.

ان الضمان العشرى في المملكة العربية السعودية ليس من النظام العام ، انما هو شرط اتفاقى في عقد المقاولة ،واذا ثار نزاع فيما يتعلق بحدوث تهدم او عيب في البناء في عقد المقاولة الخالى من النص على شرط الضمان العشرى ، فان صاحب العمل يطالب بحقه في التعويض وفقا القواعد العامة في حل النزاعات وقد نص المشرع العُماني صراحة على التسلم النهائي للعمل بموجب المادة (٦٣٤) من قانون المعاملات المدنية العُماني(٢)، والتي تنص على ما يلي: "١-يضمن المهندس والمقاول متضامنين كل ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئًا عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان لصاحب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى ههذ المنشآت مدة

(١) د. حسين يسين عبدالرازق، مرجع سابق، ذات الموضع.

(٢) يقابلها نص المادة (٦٥١) من القانون المدني المصري.

أقل من عشر سنوات. ٢- يشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ٣- تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل". وبذلك جعل المشرع مدة الضمان العشري تبدأ بتمامه، هذا ما يثبت أن تمام عملية التسلم في مقاولات البناء يتم على مرحلتين، يكون أولها تسلمًا مؤقتًا يستمر عادة لمدة سنة، يعلن بعده عن التسلم النهائي للعمل، تبدأ بتمامه مدة الضمان العشري. بالتالي، بعد الإتمام الكامل للأشغال، برفع التحفظات المسجلة، يحرر محضر يعلن فيه عن التسلم النهائي للعمل.

٥- التسلم الكلي للعمل محل عقد المقاول من الباطن.

يكون التسلم كليًا إذا انصب على كل العمل الموكول إلى المقاول من الباطن، ويتم كذلك عندما يقضي الاتفاق على وجوب تمامه مرة واحدة، ولو كانت الأعمال تقبل التجزئة، وفي هذه الحالة لا يتم التسلم إلا إذا أنجزت كل الأعمال المكلف بها المقاول من الباطن.

٦ – التسلم الجزئي للعمل محل عقد المقاولة من الباطن.

يتم التسلم جزئيًا عندما يكون العمل المنفذ من قبل المقاول من الباطن قابلاً للتجزئة، بحيث يكون تسلمه على مراحل، كما لو انصبت المقاولة من الباطن على مجموعة من المساكن، بحيث يمكن تجزئة تسلمها، بحسب ما تم إنجازه[١].

(١) د. إبراهيم يوسف، المسئولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء ٣٣، العدد ٣، ١٩٩٥، ص٦٨١.

الفرع الثاني

الآثار القانونية لتسلم العمل في عقد المقاولة من الباطن

الالتزام بتسلم العمل في عقد المقاولة ينتج آثاره القانونية على عاتق الطرفين، لكن تختلف الآثار التي ينتجها تسلم العمل في عقد المقاولة من الباطن عن تلك التي تنتج عن المقاولة الأصلية، التي تربط المقاول الأصلي بصاحب المشروع، الذي يسائله بمقتضى قواعد الضمان العشري المنصوص عليها بموجب المادة (٦٣٤) من قانون المعاملات المدنية العُماني- سابق بيانها[١]-، الذي يبدأ سريانه من يوم التسلم النهائي للمشروع، أما المقاول من الباطن فقد أعفي من هذه المسئولية لأسباب معينة، فما هي الآثار الناجمة عن تسلم المقاول الأصلي للعمل في عقد المقاولة من الباطن؟.

أولاً: استحقاق المقاول من الباطن الباقي من الأجر.

يعتبر الأجر ركنًا أساسيًا من أركان عقد المقاولة بصفة عامة، وفي عقد المقاولة من الباطن بصفة خاصة، حيث يعتبر الأجر سبب التزام المقاول من الباطن، ومحل التزام المقاول الأصلي الذي هو في مركز صاحب المشروع في العقد من الباطن، فهو ملزم بدفع الأجر في التاريخ المتفق عليه، وفي حالة غياب الاتفاق حسب ما جرى عليه العرف.

كما أنه – وفي مجال المقاولات الكبيرة التي تحتاج إلى مصاريف ضخمة- قد يقسم الأجر إلى أقساط تدفع على فترات متتالية، حسب الاتفاق، فالمبلغ المتبقي من الأجر هو الذي يكون مستحق الأداء عند تسلم العمل من قبل المقاول الأصلي، فيستطيع المقاول من الباطن الامتناع عن التسليم إلى حين الوفاء بكامل

(١) يقابلها نص المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري- سابق الإشارة إليها.

مستحقاته، وإذا امتنع المقاول الأصلي عن الوفاء بقيمة المقاولة بدون مبرر شرعي، يعتبر مخلاً بالتزامه العقدي، ويحق للمقاول من الباطن استعمال حقه في المطالبة بالقيمة الإجمالية للأجر طبقًا للقواعد العامة، كما يحق له تسليم العمل والمطالبة بأجره من صاحب المشروع عن طريق ممارسة الدعوى المباشرة.

ثانياً: نقل حيازة العمل إلى المقاول الأصلي.

تنتقل حيازة العمل إلى المقاول الأصلي، عن طريق وضع المقاول من الباطن للشئ المصنوع تحت تصرف المقاول الأصلي، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق(١)، وقياسًا على أحكام عقد المقاولة الأصلية إذا امتنع المقاول الأصلي عن تسلم العمل، وجب على المقاول من الباطن دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي، وننتيجة لذلك يُعتبر المقاول الأصلي قد تسلم العمل، ويتحمل ما ينتج عن ذلك من آثار(٢).

ثالثاً: نقل عبء تبعة هلاك المنجز.

باستقراء النصوص القانون المتعلقة بانقضاء عقد المقاولة(٣)، نلاحظ أن المشرع العُماني قد نص على حالات تحمل تبعة هلاك العقار، التي تكون إما بخطأ المقاول، أو بخطأ رب العمل أو بسبب فجائي، وذلك قبل أو بعد عملية تسلم البناء.

(١) د. قضا إبراهيم، مرجع سابق، ص٢٢٨.

(٢) انظر نص المادة (٦٣٨) من قانون المعاملات المدنية العُماني، والمادة (٦٥٥) من القانون المدني المصري.

(٣) انظر المواد من (٦٤٦ إلى ٦٥٠) من قانون المعاملات المدنية العُماني، والمواد من (٦٦٣ إلى ٦٦٧) من القانون المدني المصري.

رابعاً: نقل عبء الحراسة على العمل المنجز إلى المقاول الأصلي.

يعرف الفقه[١] حراسة البناء بأنها: مكنة السيطرة الفعلية عليه، بحيث يستطيع الشخص الذي له هذه المكنة، حفظه وصيانته والقيام بكل ما من شأنه أن يضمن الرعاية والترميم من وقت آخر".

وكقاعدة عامة، تنعقد حراسة البناء إلى المقاول أثناء فترة التشييد وقبل تسليمه العمل المنجز إلى صاحب المشروع، فيعد المقاول المسئول عن كل ما يحدث في الورشة أثناء هذه المرحلة، وبعد التسليم تنتقل حراسة المبنى إلى صاحب المشروع، وتنتقل معها ملكية المبنى وحيازته، وكذا كل المخاطر التي تنجم عن استعماله[٢].

أما في المقاولات من الباطن، فتنعقد حراسة البناء إلى المقاول من الباطن؛ إذا كُلف بإنجاز كل المشروع، فيعتبر حارسًا للورشة خلال مرحلة تنفيذه للعقد من الباطن، أما إذا كلف بإنجاز جزء من العمل، فيعتبر حارسًا عن الجزء الذي كلف بإنجازه، وبعد تسليم العمل إلى المقاول الأصلي، فيعتبر هذا الأخير هو حارس البناء إلى غاية تسليمه إلى صاحب المشروع.

خامساً: الإعفاء من العيوب الظاهرة على العمل المنجز.

لم يعرف المشرع العُماني العيوب الظاهرة في البناء، بل ذكر في المادة ٦٣٤ من قانون المعاملات المدنية العُماني، والمادة ٦٥١ من القانون المدني المصري – سابق بيانهما–، العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء المشيد، أي العيوب الخطيرة دون أن يميز بين العيوب الظاهرة والعيوب الخفية، ويقصد

(١) د. قضا إبراهيم، مرجع سابق، ص٢٣٤.

(٢) د. قضا إبراهيم، المرجع السابق، ص٢٣٥.

بالعيوب الظاهرة تلك العيوب التي يمكن للمقاول الأصلي اكتشافها عند فحصه للعمل المنجز وقت تسليمه من طرف المقاول من الباطن.

المطلب الثالث

التزام المقاول الأصلي بدفع أجر المقاول من الباطن

يعتبر عقد المقاولة من عقود المعاوضة، الذي يأخذ فيه كل متعاقد مقابلاً لما التزم به من المتعاقد الآخر، مما يجعله من العقود الملزمة للجانبين. ويعد أجر المقاول عنصرًا أساسيًا والتزامًا أصليًا يقع على عاتق رب العمل في عقد المقاولة، وعلى عاتق المقاول الأصلي في عقد المقاولة من الباطن، بالرغم من عدم انتفاعه شخصيًا بالعمل المنجز(١). وسوف أعرض في هذا المطلب لمضمون الالتزام بدفع الأجر، كما يلي.

يتمثل الأجر في علاقات العمل – عمومًا – في القيمة المالية التي يلتزم المستخدم بدفعها للعامل مقابل الجهد أو العمل الذي يقدمه(٢)، أما في مقاولات البناء فهو المال الذي يلتزم بدفعه رب العمل للمقاول منجز الأعمال محل عقد المقاولة، وفي مجال التعاقد من الباطن، فيمثل الأجر المقابل الذي يلتزم المقاول الأصلي بدفعه إلى المقاول من الباطن بسبب تنفيذه للأعمال التي اتفقا على إنجازها بموجب عقد المقاولة من الباطن.

(١) د. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام .....، مرجع سابق، ص٤٩.

(٢) د. بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨م، ص١١٥.

وقد ميز الفقه[١] بين فرضين، الفرض الأول وهو في حالة عدم اتفاق المقاول وصاحب المشروع على الأجر في عقد المقاولة المبرم بينهما، وفي هذه الحالة يبطل العقد، باعتبار أن الأجر هو المحل الذي يرد عليه التزام رب العمل، وبين حالة عدم الاتفاق على مقدار الأجر، حيث تكفل القانون – في هذه الحالة- بتحديده، وذلك بموجب المادة (٦٤٢) من قانون المعاملات المدنية العُماني [٢].

أما في عقد المقاولة من الباطن، فإذا لم يتفق المتعاقدان على الأجر الواجب دفعه، بحيث يكون مجاني، كان العقد باطلاً، باعتباره من الأعمال التجارية التي يشترط أن تتم بمقابل وليس مجانًا، أما إذا لم يتفق المقاول الأصلي والمقاول من الباطن على مقدار الأجر وخلال العقد الفرعي من اتفاق صريح بشأنه، فيمكن تبني نفس الحكم المنصوص عليه في عقد المقاولة في المادة ٦٤٢ من قانون المعاملات المدنية العُماني -السابق بيانها-، فيحدد حسب قيمة العمل المنجز ونفقات المقاول من الباطن.

وبذلك، يلتزم المقاول الأصلي بأداء الأجر المحدد اتفاقًا بينه وبين المقاول من الباطن، سواء في العقد أو باتفاق لاحق، ومن المنطقي أن يكون أجر هذا الأخير أقل من الأجر المستحق للمقاول الأصلي على صاحب المشروع، لأن الفرق يمثل الربح الذي يسعى المقاول الأصلي إلى تحقيقه، وإذا لم يحدد الأجر اتفاقًا فإن التحديد يصبح قضائيًا، إذ يسترشد القاضي في تحديده إلى عنصرين مهمين، هما: قيمة العمل الذي أنجزه المقاول الفرعي، والنفقات التي صرفها في هذا الإنجاز، كما يلتزم المقاول الأصلي بدفع الأجر إلى المقاول من الباطن، حتى وإن لم يقم

(١) يقابلها نص المادة (٦٥٩) من القانون المدني المصري.

(٢) يقابلها نص الفقرة الثانية من المادة ٦٦٠ من القانون المدني المصري.

صاحب المشروع بأداء التزامه بدفع أجره، ويمكن أن يتفق المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن على ربط تنفيذ التزامه هذا بوقف أداء صاحب المشروع لالتزامه بدفع كل مستحقات المقاول الأصلي، وهذا ما يسميه الفقه بمبدأ الشفاية، فإذا وافق المقاول من الباطن على الاتفاق، فلا يمكنه مطالبته بالوفاء قبل ذلك(١).

(١) في تفصيل ذلك انظر: د. آمنة سميع، المركز القانوني للمقاول العقاري من الباطن، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٣٤.

الفصل الثاني

آلية الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن

تمهيد وتقسيم:

إن تحديد طبيعة العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، لم تكن من الأمور المجمع عليها في الفقه والقضاء، حيث ذهب جانب من الفقه والقضاء إلى القول بأن هذه العلاقة علاقة غير تعاقدية، أي علاقة أغيار، وذلك انطلاقًا من المفهوم التقليدي لمبدأ نسبية أثر العقود.

الأمر الذي ترتب عليه، اعتماد بعض الوسائل القانونية، كوسائل حماية لأطراف العلاقة، تجد شريعتها حينًا في القواعد العامة، والتي تتمثل في: الدعوى غير المباشرة، والمسئولية التقصيرية.

وفي بعض الأحيان، تجد هذه الوسائل أساسها في نصوص قانونية خاصة تقررها، والتي تتمثل في الدعوى المباشرة، فضلاً عن بعض النصوص الخاصة الأخرى. وفي نطاق هذه الدراسة، نقتصر على دراسة هذه الوسائل بصورة موجزة، من حيث مفهومها وضوابطها وآثارها.

ولذا، نقسم هذه الدراسة إلى ما يلي:

المبحث الأول: آلية الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن وفقًا للقواعد العامة.

المبحث الثاني: آلية الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن وفقًا للدعوى المباشرة.

المبحث الأول

آلية الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن وفقًا للقواعد العامة

تمهيد وتقسيم:

يذهب أنصار هذا الاتجاه التقليدي، الذي ينفي الرابطة العقدية الموضوعية بين رب العمل والمقاول من الباطن إلى أن حماية المقاول وكذلك رب العمل، يمكن أن تتم من خلال آليات تقررها القواعد العامة، وهذه الآليات تحافظ على مبدأ نسبية أثر العقد من ناحية، ومن ناحية أخرى تحقق الحماية أو الغطاء القانوني لكل منهما، وهذه الآليات تتمثل – كما ذكرنا سابقًا – في الدعوى غير المباشرة، والمسئولية التقصيرية.

ولكي نوضح ذلك، وجب أن نقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: الدعوى غير المباشرة.

المطلب الثاني: المسئولية التقصيرية.

المطلب الأول

الدعوى غير المباشرة

انتهى أنصار الاتجاه التقليدي إلى الاستناد إلى الدعوى غير المباشرة، كوسيلة يلجأ إليها رب العمل والمقاول من الباطن على الآخر.

وسوف نعرض فيما يلي، لمفهوم الدعوى غير المباشرة، والهدف منها، وآثارها. وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة والهدف منها.

الفرع الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة.

الفرع الأول

مفهوم الدعوى غير المباشرة والهدف منها

أولاً: مفهوم الدعوى غير المباشرة.

الدعوى غير المباشرة هي إحدى الأنظمة القانونية التي تخول للدائن، متى توافرت شروط معينة، أن يستعمل باسم مدينه، حقوق هذا الأخير، وإذا لم يقم بنفسه باستعمالها[1]، ليدخل الحق المطالب به في الذمة المالية للمدين، وبالتالي يدخل ضمن عناصر الضمان العام لحقوق دائنيه، بمن فيهم الدائن رافع الدعوى.

فهذه الدعوى تفترض أن دائنًا وجد مدينه دائنًا لشخص آخر، ويتقاعس المدين عن مطالبة هذا الأخير، مما يؤدي إلى تعرضه لمخاطر عدم الحصول على حقه، بسبب إعساره أو زيادة إعساره، فرعاية لمصلحة الدائن، أجاز له القانون أن يستعمل هذه الدعوى والتي يستطيع بمقتضاها أن يطالب مدين مدينه، بحقوق هذا الأخير لديه، وتعتبر المقاولة من الباطن أحد المجالات النموذجية – بغض النظر عن فائدة هذه الدعوى لها– لهذه الدعوى.

ويأتي بعد ذلك – العقد الثاني– عقد المقاولة من الباطن وهو عقد – أيضًا– يكون ملزمًا لطرفيه، ويتكون بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، ويحدد العلاقة بينهما، ويرتب الالتزامات على عاتق كل منهما، فيصبح بمقتضاه كل من المقاول الأصلي والمقاول من الباطن دائنًا ومدينًا للآخر.

---

(١) د. محمد لبيب شنب، أحكام الالتزام، دا رنشر، د.ت، ص٢٤١ وما بعدها؛ د. طلبة وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، عام ١٩٨٣، ص٧٨؛ د. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، ٢٠٠٠م، ص٤٠٤ وما بعدها؛ د. سعيد سعد عبدالسلام، الوجيز في أحكام الالتزام، مطابع الولاء الحديثة، ٢٠٠٥م، ص٩٦ وما بعدها.

ويكون بذلك المقاول الأصلي – بمثابة – وسيطًا بين رب العمل والمقاول من الباطن، حيث يعتبر دائنًا ومدينًا لكل منهما، فتتحقق شروط الدعوى غير المباشرة، التي تجيز للدائن أن يستعمل – باسم مدينه – حقوق هذا الأخير المالية، إذا أثبت أن هذا المدين قد تقاعس عن استعمالها، وأن ذلك كان من شأنه أن يسبب إعساره أو زيادة في إعساره(١)، متى كانت هذه الحقوق غير متصلة بشخص المدين خاصة، وغير قابلة للحجز عليها(٢).

واستنادًا إلى الدعوى غير المباشرة يستطيع رب العمل أن يطالب، باسم ولحساب المقاول الأصلي، بما يكون لهذا الأخير من حقوق مالية لدى المقاول من الباطن، ومعنى ذلك أن رب العمل يستطيع بمقتضى هذه الدعوى – إذا توافرت

---

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبوالليل، نظرية الالتزام، ج١ "مصادر الالتزام الإرادية، -العقد والإرادة المنفردة "، مطبوعات الكويت، عام ١٩٩٥م، ص٢٣. "

(٢) انظر المادة (١٨٢) من نظام المعاملات المدنية السعودى التي تنص على انه "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداءان يستعمل حقوق مدينه الا ماكان منها متصلا بشخصه او غير قابل للحجز وذلكاذا لم يستعمل المدين هذه الحقوق وكان من شان ذلك ان يؤدى الى زيادة ديونه على أمواله. ٢-لايلزم الاستعمال الدائن حقوق مدينه اعذار هذا المدين ولكن اذا رفعت دعوى باسم المدين وجب ادخاه فيها. ٣-يعد الدائن نائبا عن مدينه في استعمال حقوقه ،وكل نفع يعود من استعمال هذه الحقوق يكون من أموال المدين وضمانا لجميع دانيه "وقد نصت المادة (٢٦٩) من قانون المعاملات المدنية العُماني، والتي تنص على ما يلي: "١- للدائن أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لهذه الحقوق إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله إياها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد من هذا الإعسار، ويجب إدخال المدين في الدعوى..". يقابلها في ذلك نص المادة (٢٣٥) من القانون المدني المصري. وانظر: د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٢٢٤.

شروطها- الرجوع على المقاول من الباطن، ومطالبته بالتزاماته نحو المقاول الأصلي، سواء تلك الخاصة بإنجاز العمل، أو بتسليمه، أو بضمانه. كذلك إذا أخل المقاول من الباطن بأحد التزاماته تجاه المقاول الأصلي، الأمر الذي ترتبت عليه مسئوليته، وحكم عليها بمبلغ من المال، على سبيل التعويض، يكون لرب العمل، بمقتضى الدعوى غير المباشرة، إذا توافرت شروطها، أن يطالب المقاول من الباطن بمبلغ التعويض(١).

وللمقاول من الباطن -كذلك- استنادًا إلى الدعوى غير المباشرة، إذا توافرت شروطها، أن يرجع على رب العمل باسم المقاول الأصلي ولحسابه، ونيابة عنه، بما يكون للمقاول الصلي من الالتزامات في ذمة رب العمل، سواء تلك التعلقة بالأجر، أو الالتزام بتسلم العمل أو تقبله(٢).

ويرى بعض الفقه، أن النظام القانوني محل الدراسة، ليست وسيلته الوحيدة هي رفع الدعوى التي كان على المقاول الأصلي رفعها فحسب، بل إن المشرع أراد أن يكون للمقاول من الباطن – أو رب العمل – أن يستعمل حقًا ثابتًا للمقاول الأصلي يكون مهملاً في استعماله، سواء تطلب ذلك رفع دعوى، أو تطلب إجراءً قانونيًا آخر، مثل قيامه بتسجيل عقد اشترى به المقاول الأصلي عقارًا، أو قطع تقادم يسري ضد المقاول الأصلي، لذا فإن تسمية النظام القانوني محل الدراسة بالدعوى غير المباشرة هي تسمية غير دقيقة(٣)، ولما كان استعمال

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبوالليل، مرجع سابق، ص٢٣، ٢٤.

(٢) د. إبراهيم الدسوقي أبوالليل، المرجع السابق، ص٢٣، ٢٤.

(٣) د. لبيب شنب، مرجع سابق، ص٢٤٧؛ د. رمضان أبوالسعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨م، ص١٤٢ وما بعدها.

الدعوى غير المباشرة في النظام محل الدراسة، هو الشائع، فإن بعض الفقه[١]، يرى أن تسمية هذا النظام بالدعوى غير المباشرة قد جاء جريًا مع الغالب، ليس إلا.

ثانياً: الهدف من الدعوى غير المباشرة.

تهدف الدعوى غير المباشرة – بالنسبة لرب العمل – إلى المحافظة على الضمان العام وتقويته[٢] لدى المقاول الأصلي، وبالتلاي تزيد فرص حصول رب العمل في استيفاء حقه، حيث تمكنه هذه الدعوى من تلافي الضرر الذي قد يصيبه بسبب تقاعس المقال الأصلي (المدين) في استعمال حقه، فكل حق يهمل المقاول الأصلي في استعماله، سوف ينال من الضمان العام ويضعفه، ويقلل بالتالي من فرص حصول رب العمل على حقوقه، لذا أجاز القانون لهذا الأخير، أن يستعمل حقوق المقاول الأصلي، وفقًا لشروط معينة، سواء تطلب ذلك رفع دعوى في مواجهة المقاول من الباطن (مدين المدين)– أو غيره من مدين المقاول الأصلي– أو تطلب ذلك اتخاذ إجراء قانوني لا يرقى إلى مرتبة رفع الدعوى.

وتحقق الدعوى غير المباشرة نفس الغرض بالنسبة للمقاول من الباطن، حيث تحافظ على الضمان العام للمقاول الأصلي وتقويته، وبالتالي تزيد فرص حصوله على حقوقه، حيث يتمكن – هو أيضًا – بمقتضى الدعوى غير المباشرة إذا توافرت شروطها، أن يستعمل حقوق المقاول الأصلي (مدينه) ونيابة عنه، في مطالبة رب العمل– أو غيره – بما للمقاول الأصلي عنده، سواء تطلب ذلك رفع

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٢) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، مجلد ٤ "أحكام الالتزام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص٣٠٢.

دعوى أو اتخاذ إجراءات قانونية أخرى.

وبذلك، عن طريق الدعوى غير المباشرة، يمكن أن تنشأ علاقة غير مباشرة ببين رب العمل والمقاول من الباطن، تساهم في المحافظة على حقوق كل منها تجاه الآخر(١).

الفرع الثاني

آثار الدعوى غير المباشرة

نعرض هنا لآثار الدعوى غير المباشرة، حسبما يترتب عليها من نتائج؛ لذا، سوف نتناول آثار هذه الدعوى بالنسبة للمقاول الأصلي (المدين)، وبالنسبة لمدين المقاول الأصلي (مدين المدين)، وكذلك بالنسبة للدائن وهو رافع الدعوى، سواء أكان رب العمل، أو المقاول من الباطن، أو غيرهما. ولذا نقسم هذا الفرع إلى ما يلي:

أولاً: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلي.

ثانياً: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة لمدين المقاول الأصلي.

ثالثاً: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن.

أولاً: آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلي.

إن تقصير المقاول الأصلي في استعمال حقه، يؤدي إلى إعساره نتيجة فقد بعض حقوقه المالية التي تشكل الضمان العام، وذلك ما جعل المشرع يجيز لدائنيه، سواء كان المقاول من الباطن، أو رب العمل أو غيرهما من الدائنين، أن يستعمل حقوق المقاول الأصلي نيابة عنه، وأن هذه النيابة نيابة قانونية مفروضة

(١) د. إبراهيم الدسوقي أبوالليل، مرجع سابق، ص٢٣، ٢٤.

على هذا الأخير، لكنها مقررة لمصلحة الدائن[١]، لذا فإن بعض الفقه قد ذهب إلى أنه يترتب على رفع الدعوى غير المباشرة تعلق حق رافعها بموضوعها تعلقًا يشبه تعلق حق الدائن الحاجز تحت يد الغير بالمال المحجوز عليه، وخاصة غل يد الغير في تسليم ما لديه مباشرة إلى المقاول الأصلي (المدين)، وكذا غل يد هذا الأخير في التصرف في حقه الذي لدى الغير، أي أن استعمال الدعوى غير المشارة يجعل المال محبوسًا عن المقاول الأصلي تحت يد القضاء، فلا يجوز له التصرف فيه، أو القيام بشأنه بعمل يضر برافع الدعوى[٢].

ويبدو أن هذا الرأي قد حاول أن يتلمس فائدة لرافع الدعوى (الدائن)، سواء كان رب العمل أو المقاول من الباطن، أم غيرهما، من خلال استعماله لحقوق المقاول الأصلي، بمقتضى الدعوى غير المباشرة، إلا أن القواعد المنظمة لهذه الدعوى لا تؤيد هذا الرأي.

لذا، فإن المستقر عليه فقهًا[٣]، وقضاءًا[٤] عكس الرأي السابق، وما يتفق مع القواعد المنظمة للدعوى غير المباشرة والهدف منها، أنه لا يترتب على رفع الدعوى غير المباشرة من جانب رب العمل، أو المقاول من الباطن- أيهما كان دائنًا- أو غيرهما، مستعملاً في ذلك حقوق المقاول الأصلي (المدين)، أي تغيير في المركز القانوني لهذا الأخير، إذ يظل هو صاحب الحق المطالب به، لذا تظل

(١) د. رمضان أبوالسعود، مرجع سابق، ص١٥٥.

(٢) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٢٩٤.

(٣) د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطبعة النصر بشبرا، ١٩٥٦م، ص١٩١؛ د. محمود عبدالرحمن محمد، النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني "أحكام الالتزام" دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص٢١٤ وما بعدها.

(٤) راجع: حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٥٠/٢/٢، س١، رقم ٦١، ٢٢٠.

سلطاته كاملة بشأن هذا الأخير، فيكون له حرية التصرف في هذا الحق بكافة أنواع التصرفات، وذلك لأن رافع هذه الدعوى ليس إلا نائبًا عن المقاول الأصلي، والنيابة لا ترفع يد الأصيل، وتطبيقًا لذلك، يجوز للمقاول الأصلي (المدين) أن يرفع دعوى مستقلة للمطالبة بالحق موضوع الدعوى غير المباشرة، أو أن يتصرف في هذا الحق، سواء بنقله إلى الغير، أو التصالح عليه مع مدينه، أو حتى أن يتنازل عنه. وتكون هذه التصرفات نافذة في حق رافع الدعوى غير المباشرة، وغيره من الدائنين، ويجوز لمدين المقاول الأصلي التمسك بهذا التصرف في مواجهة رافع الدعوى – وغيره من الدائنين- ما لم يثبت أن ثمة تواطؤ بين المقاول الأصلي ومدينه[١].

ويعتبر تحويل المقاول الأصلي (المدين) حق التصرف في الحق موضوع الدعوى غير المباشرة، من أهم سلبيات هذه الدعوى، لذا، فإن بعض الفقه قد اقترح أن يكون علاج ذلك بالطعن في تصرفات المقاول الأصلي عن طريق الدعوى البوليصية[٢]، ولكن بعض الفقه الآخر ذهب إلى أن الاستناد إلى الدعوى البوليصية يتطلب توافر شروط خاصة [٣]- أشد من تلك الواجب توافرها في

---

(١) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٢٩٥؛ د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٢١٣.

(٢) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٩٥.

(٣) انظر المادة (١٨٣) من نظام المعاملات المدنية السعودى ، والتي تنص على انه "١- اذا تصرف المدين تصرفا ترتب عليه زيادة ديونه على أمواله ، فلكل دائن كان حقه مستحق الأداء وتضرر من التصرف طلب منع نفاذ هذا التصرف في حقه اذا كان التصرف تبرعا ، او كان معاوضة والمدين وخلفه المعاوضيعلمان باحاطة الدين ." وكذلك تنص المادة(٢٧٢) من قانون المعاملات المدنية العُماني، والتي تنص على ما يلي:"١- لكل دائن دينه=

الدعوى غير المباشرة، لذا، فإن غالبية الفقه ينصحون الدائن، سوءا كان رب العمل أو المقاول من الباطن – أيهما كان دائنًا– أن يلجأ إلى طريق حجز ما للمقاول الأصلي (المدين) لدى الغير (مدينه) [١]، وذلك إذا توافرت شروطه[٢]، ذلك لأن هذا الحجز يفضل الدعوى غير المباشرة بأنه يؤدي إلى حبس المال المحجوز عليه عن (المقاول الأصلي) المحجوز عليه، فبعد إعلان ورقة الحجز، فإنه لا يحتج بأي تصرف للمقاول الأصلي "المحجوز لديه" في الدين محل الحجز في مواجهة الدائن الحاجز، وأيضًا لا يجوز لمدين المقاول الأصلي "المحجوز لديه" أن يفي بهذا الدين للمقاول الأصلي المحجوز عليه، فإن فعل فإن هذا الوفاء لا يكون نافذًا في مواجهة الدائن الحاجز.

=مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف من شأنه إعساره أو الزيادة في إعساره أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه وذلك في الحالات الآتية: أ- إذا كان تصرف المدين تبرعًا بما لا يلزم فإنه لا يشترط لعدم نفاذه في حق الدائن غش المدين و لاحسن نية المتصرف إليه. ب- إذا كان تصرف المدين معاوضة فيشترط أن يكون كل من المدين والمتصرف غليه عالمين بالإعسار. ج- تطبق الأحكام السابقة في حالة صدور تصرف من الخلف الذي انتقل إليه الشئ من المدين. ٢- إذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل كان لكل دائن دينه مستحق الأداء أن يطلب عدم نفاذ هذا الوفاء"، تقابلها في ذلك نص المادة ٢٣٧ مدني مصري.

(١) د. جلال إبراهيم، الوجيز في مصادر الالتزام، د.ن، ٢٠٠١م، ص١٢١؛ د. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام- أحكام الالتزام، د.ن، د.ت، ص١١٩، ١٢٠.

(٢) راجع في ذلك، نص المادتين (٣٢٥، ٣٢٧)

ثانياً: آثار الدعوى غير المباشرة لمدين المقاول الأصلي.

سواء كان رب العمل أو المقاول من الباطن، أم غيرهما، من مديني المقاول الأصلي، لا يكون للدعوى غير المباشرة أي آثار استثنائية بالنسبة لمدين المقاول الأصلي في علاقته بمدين هذا الأخير.

إذ يظل لها ذات الآثار كما لو كان رافعها هو المقاول الأصلي، حيث يستوي لدى مدين المقاول الأصلي، أن يباشر الدعوى المقاول الأصلي بنفسه، أو دائن هذا الأخير بصفته نائبًا عنه(١).

والنيابة التي تخولها هذه الدعوى عن المقاول الأصلي، ليس لها أي أثر في المركز القانوني لمدينه، لذا، فإنه يحق لمدين المقاول الأصلي أن يدفع مطالبة دائن هذا الأخير (المدعي) – بصفته نائبًا – بكل ما يستطيع أن يدفع به في مواجهة المقاول الأصلي (دائنه المباشر) حيث إنه ليس لهذا الأول كنائب أكثر مما لمدينه (المقاول الأصلي) الأصيل(٢).

ويترتب على ذلك أنه إذا كان دائن المقاول الأصلي هو رب العمل – أو غيره من الدائنين – وأراد أن يرجع على المقاول من الباطن (مدين المقاول الأصلي)، بمقتضى الدعوى غير المباشرة، ليطالبه – بصفته نائبًا– بما للمقاول الأصلي عنده من حقوق نشأت عن عقد المقاولة من الباطن، فيحق للمقاول من الباطن أن يدفع مطالبة رب العمل بكافة الدفوع التي كان له أن يدفع بها في مواجهة المقاول الأصلي، سواء منها التي تتعلق ببطلان عقد المقاولة من الباطن، أو بانقضاء الحق موضوع الدعوى بالوفاء، أو بالمقاصة، أو بالتجديد، أو بسبق

(١) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص١٢٠.

(٢) د. مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص٤١١.

الفصل في الدعوى، حتى ولو كان سبب انقضاء الدين قد نشأ بعد رفع الدعوى، والحال أن رفع الدعوى لا يغل يد المقاول الأصلي عن التصرف في الحق موضوع الدعوى(١).

ويجوز للمقاول من الباطن التمسك بكل اتفاق بينه وبين المقاول الأصلي بشأن الحق موضوع الدعوى، سواء كان اتفاق تنازل عن هذا الحق، أو تصالح فيه، وحتى ولو كان من شأنه أن يحقق الضرر الذي أراد المقاول من الباطن تفاديه، أو كان لاحقًا على رفع الدعوى غير المباشرة(٢).

ولكن لا يجوز للمقاول من الباطن أن يتمسك بدفع خاص بشخص رب العمل (الدائن)، لأن هذا الأخير في مطالبته ليس إلا نائبًا عن المقاول الأصلي، وتقضي قواعد النيابة بعدم جواز التمسك في الدعوى التي يرفعها النائب إلا بالدفوع الجائز التمسك بها في مواجهة الأصيل(٣).

وما قيل بشأن رجوع رب العمل – وغيره من الدائنين – بصفته دائنًا للمقاول الأصلي، على المقاول من الباطن بصفته مدينًا المقاول الأصلي، بمقتضى الدعوى غير المباشرة، يقال أيضًا بالنسبة لرجوع المقاول من الباطن – وغيره من الدائنين– بصفة نائبًا عن مدينه المقاول الأصلي، على رب العمل بصفة مدين المقاول الأصلي لمطالبته بحقوق هذا الأخير، سواء منها ما كان مصدره عقد المقاولة الأصلي، أو كان له مصدر آخر، حيث يجوز لرب العمل دفع هذه المطالبة بكافة الدفوع التي يجوز استعمالها ضد المقاول الأصلي، سواء المتعلقة ببطلان

(١) د. طلبة وهبة خطاب، مرجع سابق، ص٨٢.

(٢) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٢٩٨، ٢٩٩.

(٣) د. سعيد جبر، مرجع سابق، ص١٣٥؛ د. محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص٩٧.

عقد المقاولة أو قابليته للإبطال، أو الدفوع الخاصة بانقضاء الدين، وسواء نشأت هذه الدفوع قبل رفع الدعوى غير المباشرة أو بعد رفعها.

ولا يجوز لرب العمل أن يدفع مطالبة المقاول من الباطن بدفع خاص بشخص هذا الأخير.

ثالثاً: آثار الدعوى المباشرة بالنسبة للدائن.

الدائن "رافع الدعوى" غير المباشرة سواء كان رب العمل، أو المقاول من الباطن أو غيرهما، إنما يرفع الدعوى مستعملاً حقوق مدينه "المقاول الأصلي" ونيابة عنه، لذا فإنه لا يطالب مدين المقاول الأصلي بحق شخص، ولكنه يطالبه بحقوق المقاول الأصلي لديه، وبالتالي فإن ما يحكم به استنادًا إلى هذه الدعوى، إنما يحكم به لصالح المقاول الأصلي ويدخل في ذمته المالية، وتعتبر ضمن أمواله التي تشكل الضمان العام لدائنيه، فالحق المحكوم به لا يخرج عن ملك المقاول الأصلي، ولا يسفيد منه الدئن رافع الدعوى سواء كان رب العمل أو المقاول من الباطن، أو غيرهما إلا بصفته أحد دائني المقاول الأصلي، فكون رافع الدعوى غير المباشرة لا يمنحه أي أولوية أو أفضلية عن غيره من الدائنين، ذلك لأن كل ما يترتب على الدعوى غير المباشرة، هو غل يد المقاول الأصلي عن التصرف في المال المحكوم به، مع بقاء هذا الحق في ملكه، واعتباره من العناصر التي يتكون منها الضمان العام لدائنيه[1]، وبالتالي فإن الفائدة التي سيحصل عليها الدائن رافع الدعوى تكون غير مباشرة، حيث إنه سيقتسم مع سائر الدائنين هذا الحق قسمة غرماء، وليس هناك ما يمنع أن يكون من دائني المقاول الأصلي دائنون ممتازون، فيتقدم هؤلاء على الدائن رافع الدعوى، سواء كان هذا الدائن

(١) د. سعيد سعد عبدالسلام، مرجع سابق، ص١٠٦.

هو رب العمل، أو المقاول من الباطن، أو غيرهما، فيستوفوا حقوقهم أولاً، وقد لا يتبقى من الحق المحكوم به في الدعوى شئ، فيضيع بذلك جهد ووقت ومال الدائن رافع الدعوى، إلا إذا كان له امتياز بقيمة المصروفات القضائية، فيتقدم بها على أي دائن آخر(١)، وهذا هو ما جعله يجيز للدائن رافع الدعوى المباشرة، أن يطالب بحقوق المقاول الأصلي لدى مدين هذا الأخير، حتى ولو كانت أكبر بكثير من دين رافع الدعوى لدى المقاول الأصلي، لأن دخول هذا الدين ذمة المقاول الأصلي قد يقلل من مخاطر وجود دائنين ممتازين.

المطلب الثاني

المسئولية التقصيرية

برغم وجود ارتباط بين عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة من الباطن، وأن كلا العقدين يتصلان بمحل واحد، وهو تنفيذ ذات العمل الوارد بعقد المقاولة الأصلي، إلا أن رب العمل يعتبر من الغير بالنسبة لعقد المقاولة من الباطن، حيث إنه لم يشارك في تكوينه، وبالتالي من الغير بالنسبة للمقاول من الباطن، وهذا الأخير يعتبر من الغير بالنسبة لعقد المقاولة الأصلي الذي لم يشارك في تكوينه.

ويترتب على ذلك أنه ليست هناك علاقة عقدية بين رب العمل والمقاول من الباطن، ولا تقوم مسئولية للمقاول من الباطن تجاه رب العمل، أو مسئولية لهذا الأخير تجاه المقاول من الباطن، إلا على أساس المسئولية التقصيرية.

وبذلك، لا يجوز أن يرجع المقاول من الباطن على رب العمل لتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد المقاولة الأصلي، ولا يجوز لهذا الأخير الرجوع على المقاول من الباطن لتنفيذ الأعمال محل عقد المقاولة الأصلي، إلا عن طريق

(١) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٣٠٠.

المسئولية التقصيرية، إذا توافرت شروطها، كما أنه لا يجوز لرب العمل أن يطالب المقاول من الباطن بتنفيذ العمل محل عقد المقاولة من الباطن، إلا عن طريق المسئولية التقصيرية، إذا توافرت شروطها.

كما يجوز لرب العمل – إذا أصيب بأضرار ناتجة عن فعل المقاول من الباطن في المستقبل عن عملية تنفيذ العقد من الباطن– أن يطالب هذا الأخير بتعويض الأضرار عن طريق المسئولية التقصيرية.

وبناءً على ما سبق، نقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفرع الأول: المسئولية عن عدم تنفيذ عقد المقاولة من الباطن.

الفرع الثاني: المسئولية عن عدم تنفيذ عقد المقاول الأصلي.

الفرع الثالث:المسئولية عن الأضرار المستقلة عن تنفيذ عملية المقاولة من الباطن.

الفرع الأول

المسئولية عن عدم تنفيذ عقد المقاولة من الباطن

باعتبار أن رب العمل يعد من الغير، بالنسبة لعقد المقاولة من الباطن، فإن القماول من الباطن لا يكون مسئولاً أمامه عن عدم تنفيذ هذا العقد، ولا يخضع لأحكام المسئولية العقدية[1]، ولا يكون لرب العمل إذا أراد الرجوع على المقاول من الباطن، عن الأضرار التي يعاني منها من جراء عدم تنفيذ العمل المتفق عليه سوى الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية، ذلك لأن المسئولية العقدية لا يكفي

(١) د. مصطفى الجارحي، عقد المقاولة من الباطن– دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العبية، عام ١٩٨٨م، ص١١٥؛ د. إبراهيم الدسوقي أبوالليل، مرجع سابق، ص٢٤.

لتحريكها – مجرد– تحقيق أضرار ناتجة عن التزام عقدي؛ بل يلزم إلى جانب ذلك، وجود رابطة عقدية مباشرة بين المتضرر ومحدث الضرر(١). وهذا يعتبر منتفيًا انطلاقًا من أن رب العمل لم يشارك في تكوين عقد المقاولة من الباطن.

وتطبيقًا لذلك قام رب العمل برفع دعوى على المقاول من الباطن لمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء إخلال هذا الأخير بأحد الالتزامات التي تقع على عاتقه بمقتضى عقد المقاولة ن الباطن الذي شارك في تكوينه وأسس رب العمل دعواه على قواعد المسئولية العقدية المباشرة، حتى يستفيد مما تتيحه هذه الدعوى من أحكام؛ إلا أن محكمة الموضوع قد رفضت الدعوى، على أساس أن رب العمل يعتبر من الغير بالنسبة لعقد المقاولة ن الباطن، حيث إنه لم يشارك في تكوينه، وبالتالي فإنه يكون من الغير في علاقته بالمقاول من الباطن، مما يحول دون رجوعه هذا الأخير بدعوى المسئولية العقدية المباشرة لتخلف أحد أركانها.

وطُعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض، تأسيسًا على أن قاضي الموضوع قد أخطأ في تطبيق نص القانون، ويبدو ذلك من ناحيتين هما:

الناحية الأولى: أن الأضرار التي يطالب رب العمل بالتعويض عنها ناتجة عن الإخلال بالتزام تعاقدي.

الناحية الثانية: أن رب العمل لم يصب بالأضرار إلا بسبب كونه دائنًا للمقاول الأصلي، وهذا الأخير دائن للمقاول من الباطن، ومن ثم توجد رابطة

(١) د. فيصل زكي عبدالواحد،المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، عام ١٩٩٢م، ص٢٥ وما بعدها.

عقدي موضوعية بين رب العمل والمقاول من الباطن، الأمر الذي يجب معه تطبيق المسئولية العقدية.

ولكن الدائرة الثالثة لمحكمة النقض قد رفضت هذا الطعن، مؤيدًا قاضي الموضوع، فيما خلص إليه من نتائج، وقررت – في هذا الخصوص– بأن الالتزام بتحقيق نتيجة في تنفيذ الأعمال خالية من العيوب التي تقع على عاتق المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي أساسه– عقد المقاولة من الباطن– العلاقة الشخصية الموجودة بينهما، ومن ثم لا يمكن لرب العمل الذي يعد من الغير بالنسبة لعقد المقاولة من الباطن التمسك به(١).

وبذلك، إذا أراد صاحب العمل أن يرجع على المقاول من الباطن، بسبب إخلاله بتنفيذ ما التزم به بمقتضى عقد المقاولة من الباطن، فليس له إلا أن يرجع عليه بدعوى المسئولية التقصيرية، ولكن ذلك يتطلب إثبات رب العمل الضرر الذي لحق به وخطأ المقاول من الباطن الذي يتمثل في الانحراف عن مسلك الرجل العادي ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، وإذا كان الخطأ العقدي المتمثل في الإخلال التعاقدي ينتج عنه – في أغلب الأحوال – خطأ تقصيري؛ إلا أن هذا الغالب ليس مطلقًا انطلاقًا من أن المفهوم الفني والقانوني للخطأ العقدي، يختلف عن المفهوم الفني للخطأ التقصيري المتمثل في الانحراف عن مسلك الرجل العادي.

---

(1) Cass. 3 Ech. Civ., 17 Fev 1987, D. no. 36, p.543.

مشار إليه لدى : د. فيصل زكي عبدالواحد، المرجع السابق، ص٢٦.

الفرع الثاني

المسئولية عن عدم تنفيذ عقد المقاولة الأصلي

لا يلتزم المقاول من الباطن بأحكام عقد المقاولة الأصلي مباشرة، ولا يكون مسئولاً أما رب العمل عن عدم تنفيذ هذا العقد، ولا يُسأل مسئولية عقدي، لانتفاء العلاقة التعاقدية المباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن، حيث إن هذا الأخير لا يعد طرفًا في عقد المقاولة الأصلي، ذلك العقد الذي يربط بين رب العمل والمقاول الأصلي، وبالتالي يعد المقاول من الباطن شخصًا من الكافة عليه واجب عام باحترام حقوق رب العمل، فإذا أخل بهذا الواجب فيمكن أن يُسأل مسئولية تقصيرية(١).

ومن ناحية أخرى، ولذات الاعتبارات، لا يجوز للمقاول من الباطن أن يطالب رب العمل مباشرة بتنفيذ التزاماته الواردة في عقد المقاولة الأصلي، ولا يجوز أن يسأله عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات مسئولية عقدية، كما لا يجوز أن يطالب بحقوقه عن الأعمال التي قام بتنفيذها عن طريق الدعوى العقدية، إلا أن رب العمل يعتبر – بالنسبة للمقاول من الباطن – كأي شخص من الكافة، عليه واجب عام باحترام حقوق المقاول من الباطن، وبالتالي يجوز لهذا الأخير أن يرجع على رب العمل بمقتضى دعوى المسئولية التقصيرية، وذلك في حالة ثبوت الخطأ التقصيري في جانب هذا الأخير.

---

(١) د. أنور طلبة، التعليق على نصوص الاقنون المدني، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٦م، ص ٦١، د. مصطفى الجارحي، مرجع سابق، ص١١٤.

ولكن قد لا يتوافر ركن الخطأ التقصيري[١] ، مما يؤدي إلى إهدار الحماية القانونية للمقاول من الباطن، فمثلاً: قد يتوفى المقاول الأصلي دون أن يكون له خلف عام (أو يختفي..) ففي هذه الحالة لا يكون أمام المقاول من الباطن سوى الرجوع على رب العمل وفقًا لقواعد المسئولية التقصيرية، ولكن ذلك يتطلب توافر ركن الخطأ التقصيري، وهذا قد لا يتحقق في بعض الفروض، منها التزام رب العمل بتسليم الموقع والضرر الناتج عن عدم تنفيذه لهذا الالتزام.

الفرع الثالث

المسئولية عن الأضرار المستقلة عن عدم تنفيذ عقد المقاولة من الباطن

يمكن أن يرتكب المقاول من الباطن خطأً مستقلاً عن تنفيذ التزاماته المنبثقة عن عقد المقاولة ن الباطن، فيصيب رب العمل بضرر، وقد يقع من هذا الأخير خطأ لا ينسب إلى إخلاله بالتزاماته التي نشأت عن عقد المقاولة الأصلي فيصيب المقاول من الباطن، ففي هذه الحالة يجوز للمضرور – سواء كان رب العمل أو المقاول من الباطن– منهم االرجوع على من كان منهما مسئولاً عن ارتكاب الخطأ بمقتضى قواعد المسئولية التقصيرية[٢].

(١) فيما عدا حالات الدعوى المباشرة.

(٢) د. عبدالحميد عثمان الحفني، المسئولية المدنية للمقاول من الباطن، دراسة مقارنة في القوانين المصري والفرنسي والكويتي، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٩م، ص١٠٠ وما بعدها؛ د. رأفت حماد، المسئولية المدنية لمقاولي البناء من الباطن في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٥م، ص٢٠٠.

ولكن هناك حالات معينة[1]، يمكن أن تطبق قواعد المسئولية عن فعل الغير، أو المسئولية عما تحدثه الأشياء التي تقع تحت حراسته من أضرار. ولذا، نقسم هذا الفرع إلى ما يلي:

الغصن الأول: المسئولية عن الأعمال الشخصية.

الغصن الثاني: مسئولية رب العمل او المقاول من الباطن عن حراسة البناء.

الغصن الثالث: مسئولية المقاول من الباطن أو رب العمل عن أخطاء من يتبعهما.

الغصن الأول

المسئولية عن الأعمال الشخصية

إذا كان الضرر الذي أصاب رب العمل أو الغير، راجعًا للفعل الشخصي للمقاول من الباطن، أو كان الضرر الذي أصاب هذا الأخير نتيجة الفعل الشخصي لرب العمل، فإنه يحق للمضرور منهما أن يرجع على الآخر المسئولي بمقتضى قواعد المسئولية التقصيرية، ويجب عليه – في هذه الحالة – أن يثبت الخطأ في جانب المسئول، ذلك لأن قوام المسئولية عن الأعمال الشخصية الخطأ الواجب إثباته[2].

---

(١) راجع: نفس المرجعين السابقين، بنفس الصفحات.

(٢) د. عبدالحكم فودة، الخطأ في المسئولية التقصيرية ودراسة تحليلية عملية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٦م، ص١٥٧؛ د. السيد عيد نايل، المصادر غير الإدارية للالتزام، المسئولية التقصيرية – الإثراء بلا سبب، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص٦١.

وراجع كذلك: أحكام محكمة النقض المصرية، نقض مدني جلسة ١٩٧٦/٦/٢٢م، المكتب الفني لسنة ١٨ رقم ٢٠٠، ص١٣١٦، نقض مدني في ١٩٧٦/١١/٢٥م، المجموعة ٢٧-٣٠٥-١٦٦١. مع مراعاة تأثير الظروف الخاصة للمضرور على تقدير مسئولية الدائن=

وقد يكون الضرر الذي أصاب رب العمل أو الغير راجعًا لفعل إيجابي من المقاول من الباطن، وهذا هو الغالب[١] والأكثر وقوعًا في العمل. كما أن الضرر قد يكون راجعًا إلى إهمال، أو عدم تبصر المقاول من الباطن، من ذلك مثلاً أن يترك المقاول من الباطن حفرة حفرها في الطريق العام، دون أن يضع ما ينبئ عنها، فيقع فيها رب العمل أو الغير، ومن ذلك أيضًا أن يترك المقاول من الباطن مخلفات العمل دون أن يتخذ الاحتياطات الواجبة، فيصطدم بها رب العمل أو أحد المارة، ففي هاتين الحالتين، تنعقد مسئولية المقاول من الباطن على أساس المسئولية التقصيرية[٢]، انطلاقًا من أن فعله هذا يعد إخلالاً بالواجب العام المفروض على الكافة.

والأضرار التي تقع وتستدعي تحرك قواعد المسئولية التقصيرية، إما أن تكون أثناء تنفيذ عقد المقاولة من الباطن أو بمناسبته، وإما أن تكون بعيدة تمامًا عن التنفيذ[٣].

=أو مقدار التعويض. راجع في ذلك: د. محمد محيي الدين إبراهيم سليم، الظروف الخاصة بالجار المضرور ومدى تأثيرها على مبدأ المسئولية أو مقدار التعويض، دراسة مقارنة في إطار نظرية مضار الجوار غير المألوفة، مجلة البحث القانونية والاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق- جامعة المنوفية، العدد الصادر في أبريل عام ١٩٩٤م، ص٤٤ وما بعدها.

(١) د. السيد عيد نايل، مرجع سابق، ص٦٠.

(٢) راجع: نص المادة ١٣٨٣ مدني فرنسي والتي نصت على: "لا تقصر المسئولية على ما يقع من خطأ فحسب بل أيضًا عما يقع من إهمال أو عدم تبصر".

(٣) د. مصطفى الجارحي، مرجع سابق، ص١١٨.

الفصل الثاني
التزام المقاول من الباطن ورب العمل بتعويض الضرر الناتج عن أعمال من يتبعهما

الأصل أن كلاً من المقاول من الباطن أو رب العمل لا يُسأل إلا عن فعله الشخصي، ولا يُسأل أيهما عن فعل الغير؛ إلا إذا كان هذا الأخير تابعًا لأحدهما، سواء كان رب العمل أو المقاول من الباطن، بحيث تكون لهما سلطة فعلية في رقابة وتوجيه التابع في عمل يقوم به لحساب من يتبه منهما، وذلك إذا وقع الخطأ من التابع أثناء تنفيذ هذا العمل أو بسببه، ويقوم التزام رب العمل أو المقاول من الباطن عن أخطاء من يتبع أيهما، حتى ولو لم يكن المتبوع منهما حرًا في اختيار التابع، متى كانت للأول سلطة فعلية في رقابة وتوجيه الأخير(١).

وبذلك، إذا كان الضرر الذي أصاب رب العمل أو الغير، لا يرجع إلى فعل المقاول من الباطن نفسه، ولكنه يرجع إلى خطأ أحد تابعيه، مثل خطأ العمال الذي يستخدمهم المقاول من الباطن لتنفيذ العمل محل المقاولة من الباطن، ففي هذه الحالة يلتزم المقاول من الباطن –على اعتبار أنه متبوعًا – في مواجهة رب العمل أو الغير، وذلك متى ثبت أن الخطأ قد وقع من التابع حالة تأديته وظيفته أو بسببها، وخطأ العامل "التابع" قد يكون أحد أمرين:

- الأول: خطأ في تنفيذ العمل، مما أدى إلى الإضرار برب العمل من جراء ذلك، وهنا تكون المسئولية عقدية في ضوء ما ورد بنص الفقرة (٢)من

(١) د. سليمان مرقس، الالتزامات في الفعل الضار والمسئولية المدنية– المسئوليات المفترضة، الطبعة الخامسة، دار الكتاب شتات مصر، ١٩٨٩م، تنقيح د/ حبيب إبراهيم الخليلي، ص٧٢٨ وما بعدها.

المادة (١٢٩) من نظام المعاملات المدنية السعودى والتي تنص على انه "يكون المتبوع مسؤلا تجاه المتضرر عن الضرر الذى يحدثه بخطئه اثناء تادية عمله او بسبب هذا العمل ،اذا كانت للمتبوع سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه "

- ٠وكذلك نصت الفقرة (ب) من البند رقم (١) من المادة (١٩٦) من قانون المعاملات المدنية العُماني، وكذلك المادة (٢١٧) فقرة (٢) مدني مصري.
- الثاني: تعدي أحد العمال على رب العمل، وهذا يتحقق من خلال أحد المظاهر التالية:

- أن يكون تعدي العامل على رب العمل بسبب وجود مشادة بين هذا الأخير والمقاول من الباطن" فهذا يعد خطأً بسبب الوظيفة".
- وجود عداوة بين أحد العمال ورب العمل، واستغل الأول وجوده في الموقع ثم اعتدى على الأخير "وهذا يعد خطأً بمناسبة الوظيفة".
- أثناء قيام العامل بالعمل حدثت مشادة بينه وبين رب العمل فقام بالاعتداء على هذا الأخير.

كذلك إذا كان الضرر الذي أصاب المقاول من الباطن أو الغير، نتيجة فعل من يستخدمهم رب العمل في أداء عمله محل عقد المقاولة الأصلي، فإن هذا الأخير يلتزم بتعويض الضرر الناتج عن فعل من يستخدمهم باعتباره متبوعًا في مواجهة المقاول من الباطن[١].

(١) د. عبدالحميد عثمان الحفني، مرجع سابق، ص١٠٢.

الفصل الثالث

مسئولية رب العمل أو المقاول من الباطن

عن الأشياء التي تقع تحت حراسته

يُسأل رب العمل أو المقاول من الباطن عما تحدثه الأشياء التي يستخدمها أيهما في تنفيذ التزاماته العقدية، من أضرار للغير، وذلك بصفته حارسًا لها، وذلك استنادًا لحكم المادة (١٣١) من نظام المعاملات المدنية السعودى والتي تنص على أنه: "يكون حارس البناء مسؤولا عن تعويض الضرر الذى يحدثه تهدم البناء كله أو بعضه ؛مالم يثبت أن الضرر لا يرجع سببه إلى اهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه " وقد نصت على ذلك المادتان (١٩٨) و (١٩٩) من قانون المعاملات المدنية العُماني(١)، والمادتان (١٧٧) فقرة (١)، و(١٧٨) من القانون المدني المصري.

ولذلك، يُسأل رب العمل بصفته حارسًا للأشياء – غير البناء– المستخدمة في تنفيذ ما التزم به، كما يُسأل رب العمل أو المقاول من الباطن بصفته حارسًا

(١) تنص المادة (١٩٨) من قانون المعاملات المدنية العُماني على ما يلي: "١- الضرر الذي يحدثه انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه إلا إذا أثبت عدم تقصيره أو تعديه.٢- لمن كان مهددًا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر فإذا لم يقم المالك بذلك جاز للمحكمة أن تأذن له في اتخاذ هذه التدابير على نفقة المالك، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة.

كما تنص المادة (١٩٩) من ذات القانون على ما يلي: "على من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية التعويض عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه.

للبناء عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، طبقًا للمواد المذكورة سابقًا، والمادة ١٣٨٦ مدني فرنسي. وهو ما سوف نوضحه فيما يلي:

أولاً: مسئولية رب العمل أو المقاول من الباطن بصفته حارساً للأشياء.

قد تقع هذه المسئولية بالنسبة للمقاول من الباطن، عندما يكون حارسًا للأشياء التي أحدثت الضرر، ويكون المقاول من الباطن حارسًا لهذه الأشياء، عندما تكون له السيطرة الفعلية المستقلة عليها، ولو لم يكن مالكًا لها، أي يسيطر عليها لحسابه الخاص، حيث يفترض أنه يستخدمها في تنفيذ الأعمال المكلف بها. مما يعني أنه لا يجوز أن يفهم من ذلك أن المقاول من الباطن حارسًا لكل ما يوجد بموقع العمل من أشياء خطرة أو آلات ميكانيكية، ولكن مسئوليته تقتصر على ما يسيطر عليه من هذه الأشياء والآلات سيطرة فعلية لحسابه الخاص[١].

وفي ذلك، أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه، وذلك في حكم لها[٢] في الطعن الذي تتلخص وقائعه في أن مقاولاً كلفته إحدى الشركات بسد الفتحات التي في أبواب المباني المملوكة لها، فأصيب أحد العمال التابعين للمقاول بأضرار

---

(١) د. محمد شكري سرور، مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الآخرى، مرجع سابق، ص٣٩٧. د. ناصر محمد عبدالله سلطان، المسئولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية ، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٤م، ص ٦٨ وما بعدها.

د. عبدالقادر الفار، أساس مسئولية حارث الأشياء، دراسة مقارنة بين الأنظمة الثلاث (اللاتيني- الأنجلو أمريكي- الإسلامي)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص٣١ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة النقض المصرية، الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٣/١،مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٨، ص٥٩٢، رقم ١٠٩، بند أ.

نتيجة مروره على سلك كهربائي مستقر على حائط المبنى، وقد أكدت المحكمة، أن حراسة هذا السلك، تقع على عاتق الشركة المالكة بوصفها صاحب السيطرة الفعلية على البناء وما يوجد به من أسلاك كهربائية، وهذه الحراسة لم تنتقل إلى المقاول، حيث ما أسند إليه من أعمال، لا شأن لها بالأسلاك الكهربائية الموجودة في المبنى أصلاً.

وبذلك، يُسأل المقاول من الباطن بصفته حارسًا للأشياء، إذا أحدثت هذه الأشياء ضررًا برب العمل أو شخص آخر من الغير، متى كانت تحت حراسته، فالمقاول من الباطن الذي يترك شيئًا خطيرًا كسلك كهربائي – مثلاً – في الطريق دون أن يتخذ الإجراءات التي تلزم لحماية المارة، فإنه يُسأل مسئولية تقصيرية، بصفته حارسًا لهذا السلك، عما يحدثه من أضرار نتيجة الصعق الكهربائي لرب العمل أو الغير، وكذلك الحال إذا انفجرت إحدى الآلات الميكانيكية التي يستخدمها المقاول من الباطن، وتسببت في إصابة رب العمل أو غيره من المارة بضرر[١].

ويُسأل – كذلك – رب العمل بصفته حارسًا، في مواجهة المقاول من الباطن أو أي شخص آخر من الغير، إذا كان لرب العمل سيطرة فعلية على أشياء خطرة، أو آلات ميكانيكية، فأحدثت تلك الأشياء أو هذه الآلات، ضررًا بالمقاول من الباطن أو أي شخص آخر من الغير، ويُسأل رب العمل بصفته حارسًا لهذه الأشياء، حتى ولو كان ذلك أثناء تنفيذ المقاول من الباطن لالتزاماته، فالعبرة بسيطرة رب العمل على هذه الأشياء سيطرة فعلية مستقلة.

(١) د. أمجد محمد منصور، المسئولية المدنية عن حراسة الأشياء، دراسة مقارنة، في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي، جامعة المنصورة، ١٩٩٤م، ص٥٣ وما بعدها.

ومسئولية المقاول من الباطن أو رب العمل هنا – أيهما كان حارسًا للأشياء– تكون على أساس حراسة الأشياء، سواء الخطرة منها أو كانت آلات ميكانيكية، ولا يعفى المسئول منهما في مواجهة المضرور، سوءا كان المضرور أحدهما، أو أي شخص آخر من الغير، إلا إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المضرور كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وذلك وفقا لنص المادة (١٢٥) من نظام المعاملات المدنية السعودى التي نصت على انه " لايكون الشخص مسؤولا إذا ثبت ان الضرر قد نشا عن سبب لايد له فيه ،كقوة قاهرة أوخطا الغير او خطا المتضرر ؛مالم يتفق على خلاف ذلك "[1]، ويعفى كذلك من المسئولية بشكل جزئي، إذا أثبت أن المضرور قد ساهم بخطئه في وقوع الضرر، خاصة إذا كان المضرور من الفنيين، الذين يتعين عليهم أن يبدوا قدرًا أكبر من الاحتياط أثناء تواجدهم بمواقع العمل.

ثانياً: مسئولية رب العمل أو المقاول من الباطن عن حراسة البناء.

هذه المسئولية يمكن تصورها، عندما يتعلق عقد المقاولة الأصلي بتنفيذ مشروع سكني، يتكون من بناء أو عدة أبنية، ثم يكل المقاول الأصلي تنفيذ هذا العمل كله أو جزء منه إلى مقاول من الباطن، لذا، فالتساؤل هنا هو ما مدى مسئولية حارس البناء سواء كان رب العمل أو المقاول من الباطن عن حراسته لتلك الأبنية؟

ويجاب على ذلك، بأن المقاول من الباطن حارسًا لما يقوم بتنفيذه من بناء أو إنشاءات، كما أنه يعد حارسًا للمبنى الذي سلم إليه ليقوم بترميمه أو هدمه أو

(١) راجع نصوص الماتين (١٩٩) من قانون المعاملات المدنية العُماني – سبق بيانها–، والمادة (١٧٨) من القانون المدني المصري.

تعليته، حيث إنه يسيطر عليه لحساب نفسه بقصد تنفيذ عقده[١]، وبالتالي يُسأل المقاول من الباطن بصفته حارسًا للبناء[٢]، عما يصيب رب العمل، أو أي أحد آخر من الغير، من أضرار، وذلك إذا كان الضرر ناتج عن تهدم البناء الكلي أو الجزئي، إلا إذا أثبت أن الحادث الذي سبب الضرر، يرجع إلى سبب آخر غير الإهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه[٣].

وأما في فرنسا، فالمادة ١٣٨٦ مدني فرنسي تقضي بأن يُسأل مالك المباني عن الأضرار الناشئة عن تهدمها إذا كان سببه عيب في تشييدها أو نقصًا في صيانتها، وبالتالي فإن القانون الفرنسي يجعل مناط المسئولية عن الضرر الناجم عن تهدم البناء الكلي أو الجزئي، ملكية هذا البناء وليس حراسته، أي أن مالك البناء يكون هو المسئول، ولو لم يكن هو حارسه، إذا ثبت أن التهدم كان سببه عيب في الصيانة أو إنشاء المبنى[٤]، وبذلك لا يُسأل المقاول من الباطن بوصفه حارسًا للبناء، عن الأضرار التي يحدثها تهدف هذا البناء الكلي أو الجزئي.

وبالرغم من ذلك، فإن القضاء الفرنسي، قد اعتبر نص المادة ١٣٨٦ مدني فرنسي التي تنظم المسئولية عن تهدم البناء، حالة خاصة[٥] من حالات المسئولية المفترضة عن الأشياء، التي تكون في حراسة الشخص، وهذه الحالة

---

(١) في تفصيل ذلك، انظر: د. مصطفى الجارحي، مرجع سابق، ص٤٧ وما بعدها.

(٢) وفقًا لأحكام المادة (١٩٨) من قانون المعاملات المدنية العُماني والمادة (١٧٧) من القانون المدني المصري

(3) Cass. Cin. 7-2, 1962, 1962, 933, note Estnein.

(٤) مشار إليه لدى: د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٩٥٨ وما بعدها.

(٥) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٩٦٠ وما بعدها.

يشترط فيها شروطًا خاصة، حاصلها أن يكون تهدم البناء – إذا كان عقارًا بطبيعته– مرده التشييد أو نقص في صيانته، فإذا توافرت هذه الشروط، طبق الحكم الخاص الوارد في المادة ١٣٨٦، فإن القضاء الفرنسي يطبق المادة ١٣٨٤ من القانون المدني الفرنسي، وهو النص المتعلق بالمسئولية عن حراسة الأشياء، سواء ثابتة أو منقولة، حيث يُسأل حارس الشئ عما يسببه هذا الشئ من أضرار للغير.

وعلى ذلك، ففي فرنسا يُسأل مالك البناء بمقتضى حكم المادة ١٣٨٦ مدني، عن تهدم البناء، إذا كان عقارًا بطبيعته، وكان مرد التهدم عيبًا في التشييد أو نقصًا في الصيانة، ولا يُسأل المقاول من الباطن عن تهدم البناء لهذه الأسباب حتى ولو كان هو حارس البناء، ولكن يُسأل المقاول من الباطن، عن الأضرار التي يسببها البناء الذي يتولى تشييده[١]، بوصفه حارسًا للبناء، وفقًا للمادة ١٣٨٤ مدني، إذا كان تهدف البناء راجعًا إلى سبب آخر غير تلك الواردة بالمادة ١٣٨٦ مدني فرنسي، وسواء كان البناء عقارًا بطبيعته أم عقارًا بالتخصيص.

(١) مشار إليه لدى: د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٩٦١.

المبحث الثاني

آلية الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن وفقًا للدعوى المباشرة

تعتبر الدعوى المباشرة من الوسائل المشروعة والمهمة لحماية الضمان العام للدائن، والتي تتقرر بموجب نص قانوني محدد، حيث يلجأ إليها الدائن "مقاول البناء من الباطن" لمطالبة مدين المدين "رب العمل" بشكل مباشر، بما له من حق لدى المدين "المقاول الأصلي"، وفي حدود ما لهذا الأخير لدى رب العمل، وبذلك يستأثر مقاول البناء من الباطن من خلال هذه الدعوى المباشرة بالحق موضوع الدعوى، ومن ثم لا يخضع لمزاحمة الدائنين الآخرين في التنفيذ على المال موضوع الدعوى [١].

والدعوى المباشرة، هي الدعوى التي يقيمها الدائن "مقاول البناء من الباطن) على مدين المدين "رب العمل" بمقتضى نص قانوني محدد، يمنح الدائن حقًا خالصًا له في أموال مدين المدين، بحيث لا يزاحمه فيه أحد من الدائنين، ولا يقاسمه معه فيه أحد قسمة غرماء [٢]. ولذا، نقسم هذا المبحث إلى ما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الدعوى المباشرة.

المطلب الثاني: المستفيدون من الدعوى المباشرة.

المطلب الثالث: آثار الدعوى المباشرة.

---

(١) د. ياسين الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني والخمسون، أكتوبر ٢٠١٢م، ص٢٦٧.

(٢) د. ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص٢٧٢.

المطلب الأول

مفهوم الدعوى المباشرة

الدعوى المباشرة، هي تلك التي تثبت للدائن في مواجهة مدين مدينه بمقتضى نص قانوني محدد، بحيث تجعل مقاول البناء من الباطن دائنًا مباشرًا لرب العمل، ومن ثم يكون له أن يطالب هذا الأخير باسمه شخصيًا لا بالنيابة عن المدين "المقاول الأصلي"، بأن يؤدي إليه ما كان يجب أن يؤديه للمقاول الأصلي، وذلك في حدود ما لهذا الأخير لدى رب العمل [1]، وهذا ما أكدته نص المادة (٦٦٢) من القانون المدني المصري، والتي تنص على ما يلي: "١- يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينًا به للمقاول الأصلي من وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل. ٢- ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الاصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه، ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة. ٣- وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة، مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دين قبل رب العمل".

من خلال النص السابق، يتبين أن الدعوى المباشرة تثبت كحق قانوني في مواجهة صاحب العمل لصالح الفئات التالية: المقاول من الباطن، وعمال المقاول الأصلي، وعمال المقاول من الباطن، وتقرير الدعوى المباشرة لعمال المقاول من

(١) د. ياسين الجبوري، مرجع سابق، ص٢٧٣.

الباطن، فيه توسع كبير لأنها ليست موجهة لمدين مدينهم، بل لمدين مدين مدينهم، ولعمال المقاول من الباطن دعوى مباشرة قبل المقاول الأصلي كذلك، باعتباره رب عمل للمقاول من الباطن، بيد أن الدعوى المباشرة لا تمتد لتشمل المقاول من الباطن الثاني والذي تقاول مع المقاول من الباطن الأول [١]، لأن النص استثنائي وورد على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع فيه.

وتعتبر الدعوى المباشرة المقررة هنا من الدعاوى الخاصة، أي أنها تتعلق بأموال محددة في ذمة مدين المدين، ولا تشمل كل أمواله، فهي قاصرة على ما يكون للمقاول الأصلي لدى رب العمل أو يكون للمقاول من الباطن لدى المقاول الأصلي، فيما يتعلق بدعوى عمال المقاول من الباطن، ويشترط أن يكون هذا الدين مستحقًا بسبب تنفيذ عقد المقاولة، وهذا هو الحق في الأجر، على أن يكون هذا الحق بالقدر الذي مازال رب العمل – أو المقاول الأصلي في دعوى عمال المقاول من الباطن – مدينًا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى [٢].

ولا يجوز للمقاول من الباطن أن يطلب بما يزيد عن حقه المستحق في ذمة المقاول الأصلي، ولا يجوز أن يطالب بكل حقوق المقاول الأصلي إذا كانت تجاوز حقه، كما لا يجوز أن يطالب كل حقه إذا كان أكثر مما للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل، وذلك لأن المقاول من الباطن ليس دائنًا شخصيًا لرب العمل، رغم المطالبة المباشرة به، فهو يطالب حق مدينه "المقاول الأصلي" [٣].

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، ص٩٠٧.

(٢) د. مصطفى الجارحي، مرجع سابق، ص٩٤.

(٣) د. مصطفى الجارحي، المرجع السابق، ذات الموضع.

كما أنه لا يترتب على تقرير الدعوى المباشرة أو رفعها، انقضاء حق الدائن "رافعها" لدى مدينه الأصلي، فحقه لا ينقضي إلا إذا أتت هذه الدعوى ثمارها، واستوفى الدائن "المقاول من الباطن" حقه من مدين المدين "رب العمل" ولا تبرأ ذمة المدين إلا في حدود هذا الوفاء (١).

ولا يشترط لرفع الدعوى المباشرة أن يكون المقاول الأصلي معسرًا، بل يمكن أن يكون موسرًا، ومع ذلك يتركه المقاول من الباطن والعامل، ويرفع الدعوى المباشرة على رب العمل، كما لا يشترط أن يوجه المقاول من الباطن أو العمال إعذار إلى المقاول الأصلي (٢).

وعلى رافع الدعوى المباشرة أن يثبت حق مدينه لدى مدين مدينه، ثم يكون على مدين المدين – رب العمل أو المقاول الأصلي في حالة دعوى عمال المقاول من الباطن – أن يثبت انقضاء التزامه كله أو بعضه قبل رفع الدعوى إذا دفع بذلك في مواجهة رافع الدعوى المباشرة (٣).

الا أن المنظم السعودى نص في المادة (٤٧٤)من نظام المعاملات المدنية السعودى على أنه "لايجوز للمقاول من الباطن أن يطالب لنفسه صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول إلا إذا أحاله على صاحب العمل ."

(١) د. مصطفى الجارحي، مرجع سابق، ص٩٤.

(٢) د. رأفت حماد، مرجع سابق، ص٢٠٨.

(٣) د. مصطفى عصيمي، عقد المقاولة من الباطن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠٠٢م، ص٣١٣.

المطلب الثاني

المستفيدون من الدعوى المباشرة

المستفيدون من الدعوى المباشرة أو أطراف الدعوى المباشرة هم: المقاول من الباطن، العامل الذي يعمل لدى المقاول الأصلي مرتبطًا بعقد عمل، العامل الذي يعمل لدى المقاول من الباطن مرتبطًا بعقد عمل، وأخيرًا رب العمل باعتباره رب العمل للمقاول الأصلي. لذا سوف نتناول هذه الأطراف على الترتيب، على النحو التالي:

أولاً: المقاول من الباطن.

المقاول من الباطن هو دائن، يطالب في حدود الأجر المستحق له في ذمة المقاول الأصلي وما يتبع الأجر من نفقات وثمن مهمات وأدوات وفوائد، ورب العمل هو المدين للمقاول الأصلي ولا يطالبه المقاول من الباطن إلا بالقدر الذي يكون رب العمل مدينًا به للمقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة عليه من المقاول من الباطن [1].

وعلة ذلك أن المقاول من الباطن ليس دائنًا شخصيًا لرب العمل، فالأصل أن المقاول الأصلي هو صاحب الحق في مطالبة رب العمل بالوفاء، وللمقاول من الباطن الحق في الدعوى المباشرة في مواجهة رب العمل.

(١) د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الأولى، مطبعة أوفست الوسام، ١٩٧٦م، ص١٥٨، بند ٢٣٤.

فبسبب كون الحق يدخل مباشرة في ذمة المقاول من الباطن، فإن له أن يطالب رب العمل بحقوقه لدى المقاول الأصلي، بشرط أن تكون تلك المطالبة في حدود ما له عند المقاول الأصلي [١].

ثانياً: العامل الذي يعمل لدى المقاول الأصلي مرتبطاً بعقد عمل:

العامل – في هذه الحالة– يكون طرفًا في المطالبة، سواء قام المقاول بالعمل كله بنفسه أو قاول على بعضه من الباطن، ففي جميع الأحوال يستطيع عامل المقاول الأصلي أن يرجع في حدود الأجر المستحق له، وكل حق آخر له في ذمة المقاول بموجب عقد العمل، أما إذا كان مصدر حق العامل في ذمة المقاول سببًا آخر غير عقد العمل، مثل المسئولية التقصيرية، فلا يرجع العامل – في هذه الحالة – على رب العمل بالدعوى المباشرة، ولكن يجوز الرجوع بالدعوى غير المباشرة طبقًا للقواعد العامة [٢]. وللعامل ما هو مستحق للمقاول الأصلي لدى رب العمل، بموجب عقد المقاولة وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على رب العمل.

ثالثاً: العامل الذي يعمل لدى المقاول من الباطن مرتبطاً بعقد عمل:

في هذه الحالة، يكون العامل طرفًا في المطالبة، ويرجع في حدود ما هو مستحق له في ذمة المقاول من الباطن بموجب عقد العمل أو على المقاول الأصلي باعتباره رب اعمل بالنسبة إلى المقاول من الباطن، فهو مدين بدينه، ويرجع بما هو مستحق في ذمة المقاول الأصلي من الباطن، بموجب عقد المقاولة من الباطن وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على المقاول الأصلي.

---

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، ج٧، ص٢٢٧.

(٢) د. فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢م، ص٢٥٤.

رابعاً: رب العمل باعتباره رب العمل للمقاول الأصلي:

يعتبر هنا رب العمل مدين بدين مدينه، ويرجع بما هو مستحق في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي، بموجب عقد المقاولة الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة من العامل على رب العمل، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٦٦٢) من القانون المدني المصري – سابق بيانها.

أما إذا كان المقاول من الباطن قد تنازل – هو أيضًا بدوره من الباطن – ، فالمقاول من الباطن الثاني يرجع بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي، باعتباره رب عمل للمقاول من الباطن الأول، ولكنه لا يرجع بالدعوى المباشرة على رب العمل، حيث إن نصوص المادة ٦٦٢ السابقة، لا تعطي الدعوى المباشرة للمقاول من الباطن إلا على رب العمل الذي قاول مقاولة، وهو هنا المقاول الأصلي. وعمال المقاول من الباطن الثاني يرجعون بالدعوى المباشرة على المقاول من الباطن، وهو مدين بدينهم، وعلى المقاول الأصلي وهو مدين بدين مدينهم، دون رب العمل فهو ليس إلا مدين بدين مدينهم [١].

وليس لموردي المقاول الأصلي دعوى مباشرة على رب العمل بأثمان ما وردوه للمقاول الأصلي، ولا حق امتياز، لأن نص المادة ٦٦٢ السابقة لا يشمل الموردين كما شمل المقاولين من الباطن والعمال، ولكن يجوز في دفتر الشروط مثلاً أن يكفل رب العمل المقاول في الديون التي تنشأ في ذمة هذا الأخير للموردين ويكون هذا الشرط كفالة للمقاول لصالح دائنين معينين [٢].

(١) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٢٢٩؛ د. فتيحة قرة، مرجع سابق، ص٢٥٥.
(٢) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص٢٢٩.

ومن جهة أخرى، لا يجوز لرب العمل أن يشترط على المقاول الأصلي عدم رجوع المقاول من الباطن أو العمال عليه بدعوى مباشرة، فإن هذا الاتفاق المعقود عليه ما بين رب العمل والمقاول لا يمس حقوق المقاول من الباطن والعمال أو هم ليسوا طرفًا فيه، وقد استمدوا حقوقهم من القانون [1]. وليس للدعوى المباشرة أثر انقضائي، أي ليس وفاء بمقابل بمعنى أنه لا يترتب على تقديرها أو رفعها انقضاء حق الدائن رافعها لدى مدينه الأصلي، فحقه لا ينقضي إلا إذا أتت الدعوى ثمارها واستوفى الدائن حقه من مدين المدين، ولا تبرأ ذمة المدين إلا في حدود هذه الوفاء.

والدعوى المباشرة، وإن كانت حقًا للدائن "المقاول من الباطن وعماله وعمال المقاول الأصلي"، فإنما يكون لهم الخبرة في استعمالها، بمعنى أنه يمكن له أن يقوم برفع الدعوى المباشرة على رب العمل دون الرجوع على المقاول الأصلي أولاً، وله أن يرجع على المقاول الأصلي أولاً، وله أن يرجع على رب العمل والمقاول الأصلي متضامنين معًا إلا بالمستحق من حقه فقط، أي بالقدر الذي يكون لرب العمل مدينًا به للمقاول الأصلي.

ويقع عبء إثبات الدّين على عاتق رافع الدعوى المباشرة "المقاول من الباطن مثلاً" ، فعليه أن يثبت حق مدينه "المقاول الأصلي" لدى مدين المدين "رب العمل"، ثم يكون على المدين أن يثبت أيضًا انقضاء التزامه كله أو بعضه قبل رفع الدعوى إذا دفع بذلك في مواجهة رفع الدعوى المباشرة.

(١) د. رأفت حماد، مرجع سابق، ص٢١٢.

المطلب الثالث

آثار رفع الدعوى المباشرة

يترتب على رفع الدعوى المباشرة عدة آثار منها ما يتصل بالمقاول الأصلي، ومنها ما يتصل برب العمل، كما تحقق الدعوى المباشرة نتائج تتعلق بدائني المقاول الأصلي الآخرين، ولذا نقسم هذا المطلب إلى ما يلي:

الفرع الأول: آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلي.

الفرع الثاني: آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة لرب العمل.

الفرع الثالث: آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة لدائني المقاول الأصلي الآخرين.

الفرع الأول

آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلي

أولاً: عدم استيفاء المقاول الأصلي حقه من رب العمل.

حيث يحظر على المقاول الأصلي أن يتصرف في حقه الذي يكون له عند رب العمل، ويكون هذا التصرف غير سارٍ في حق مقاول البناء من الباطن أو عماله أو عمال المقاول الأصلي، بشرط مشاركتهم في رفع الدعوى أو توجيه الإنذار [1].

فإذا وفى رب العمل بالحق للمقاول الأصلي؛ فإن هذا الوفاء لا يسري في حق المقاول من الباطن؛ بل إن هذا الأخير يتقاضى من رب العمل الحق كله، وذلك في حدود ماله في ذمة المقاول الأصلي، أو في حدود ما لهذا الأخير لدى رب العمل وقت رفع الدعوى أو توجيه الإنذار أو الحجز أيهما أقرب، ويجوز لرب

(١) د. رأفت حماد، مرجع سابق، ص٢٢٦.

العمل بعد ذلك، أن يرجع على المقاول الأصلي بما دفعه للمقاول من الباطن، حتى ولو كان هذا الوفاء واقعًا على حق مستحق الأداء، لأن تجميع الحق ورصده لمصلحة مقاول البناء من الباطن، إنما يكون كأثر لرفع الدعوى المباشرة في مواجهة المقاول الأصلي ورب العمل على حد سواء [١].

ثانياً: عدم جواز المقاصة.

يترتب على الدعوى المباشرة أنه لا تجوز المقاصة بين حق المقاول الأصلي في ذمة رب العمل والدين الذي في ذمته له من وقت رفع الدعوى المباشرة، أو الإنذار أو توقيع الحجز [٢].

ثالثاً: عدم جواز إبراء رب العمل.

لا يجوز للمقاول الأصلي أن يبرئ رب العمل من الدَّين الذي له عنده، وهذا الإبراء لا يحتج به في مواجهة مقاول البناء من الباطن، إذا وقع من وقت رفع الدعوى المباشرة أو الإنذار أو توقيع الحجز [٣].

رابعاً: عدم جواز حوالة المقاول الأصلي حقه قبل رب العمل:

يترتب على الدعوى المباشرة منع المقاول الأصلي من النزل عن حقه الذي في ذمة رب العمل للغير عن طريق حوالة الحق، فإذا تمت هذه الحوالة ونفذت قبل رفع الدعوى المباشرة أو الإنذار أو توقيع الحجز، فإن حكمها وفقًا للقواعد العامة، أنها تسري في حق مقاول البناء من الباطن والعمال.

---

(١) د. أشرف عبدالعظيم، الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧م، ص٣٠٤.

(٢) د. محمد لبيب شنب، أحكام عقد المقاولة، مرجع سابق، ص٢٠٢.

(٣) د. محمد أبوالسعود، مرجع سابق، ص٣٨١، ٣٨٢.

الفرع الثاني

آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة لرب العمل

ذكرنا فيما سبق، أن الدعوى المباشرة يمكن أن يمارسها المقاول من الباطن، عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير، أو عن طريق رفعها أمام القضاء، فإذا قام مقاول البناء من الباطن بمباشرة الدعوى، فيكون السؤال هنا: ماهي الآثار التي تترتب على رفع الدعوى المباشرة بالنسبة إلى رب العمل؟ (١). ويترتب على رفع الدعوى المباشرة من مقاول البناء من الباطن أو العمال على رب العمل عدة آثار ، من أهمها ما يلي:

أولاً: ما يتصل بوفاء رب العمل بالدين للمقاول الأصلي.

بمجرد رفع الدعوى المباشرة على رب العمل أو توقيع الحجز تحت يده، فإنه يمتنع عليه الوفاء بالحق إلى المقاول الأصلي؛ فإذا وفى بالحق إلى هذا الأخير، بعد رفع الدعوى المباشرة من قبل مقاول البناء من الابطن أو توقيع الحجز، فإنه يلتزم بالوفاء مرة أخرى إلى المقاول من الباطن (٢).

ثانياً: ما يتصل بالدفوع اللاحقة على مباشرة الدعوى.

يترتب على مباشرة المقاول من الباطن للدعوى المباشرة، تجميد وحبس الحق موضوع الدعوى تحت يد رب العمل لصالح مقاول البناء من الباطن؛ ولكن ما مدى حق رب العمل بان يدفع مطالبة المقاول من الباطن بدفع نشأ الحق فيه بعد مباشرة هذا الأخير للدعوى المباشرة؟ (٣).

---

(١) د. أشرف عبدالعظيم، مرجع سابق، ص٣٠٧.

(٢) د. نجم الأحمدي، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكترواه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١م، ص٣٨٠.

(٣) د. أشرف عبدالعظيم، مرجع سابق، ص٣١٠.

إن القاعدة في هذا الخصوص، أن الدفوع التي تطرأ أسبابها بعد ممارسة المقاول من الباطن للدعوى المباشرة، لا يجوز لرب العمل الاحتجاج بها في مواجهته، وبالتالي لا يمكن لرب العمل أن يحتج بالوفاء الحاصل أو بالمقاصة التي توافرت شروطها بعد ممارسة الدعوى المباشرة، كما أن الحوالة الحاصلة بعد ممارسة الدعوى المباشرة لا يحتج بها على مقاول البناء من الباطن، كذلك فإن حجز ما للمدين لدى رب العمل الموقع بعد ممارسة الدعوى، يكون عديم الأثر بالنسبة لمقاول البناء من الباطن [١].

وإذا كانت هذه هي القاعدة؛ إلا أن هناك دفوعًا تتحقق أسبابها بعد ممارسة الدعوى المباشرة، ويمكن لرب العمل أن يدفع بها في مواجهة مقاول البناء من الباطن، ويحدث هذا، إذا ما قام هذا الأخير بمباشرة الدعوى، ثم نشأ لرب العمل الحق في تخفيض الأجر لسبب وارد في القانون، كتأخير المقاول الأصلي في تسليم العمل، أو أن يكون التنفيذ معيب أو غير ذلك، والسؤال هنا، هل يمتنع على رب العمل دفع دعوى المقاول من الباطن، بحجة أن الحق في الدفع قد نشأ بعد ممارسة الدعوى المباشرة؟[٢].

ويُجاب على ذلك، بأن بعض الفقه[٣]، يتجه إلى أنه يجوز لصاحب العمل أن يحتج بهذا الدفع في مواجهة المقاول من الباطن، على الرغم من نشأة الحق فيه بعد ممارسة الدعوى المباشرة، ذلك لأن مضمون ونطاق حق المقاول من الباطن

(١) د. رمضان أبوالسعود، مرجع سابق، ص٤٠٧ وما بعدها.

(٢) د. أشرف عبدالعظيم، مرجع سابق، ص٣١٠.

(٣) د. رمضان أبوالسعود، مرجع سابق، ص٤١٠؛ د. أشرف عبدالعظيم، مرجع سابق، ص٣١٠.

لا يختلف عن مضمون وحق المقاول الأصلي قبل صاحب العمل، فليس للمقاول من الباطن حقوقًا أكثر من حقوق المقاول الأصلي قبله، فالدعوى المباشرة وإن كانت تحقق ضمانًا وتأمينًا للمقاول من الباطن، فإنها لا تنشئ على عاتق صاحب العمل عبئًا جديدًا بتقدير التزامه التزامًا مجردًا قبل المقاول من الباطن، فالدعوى المباشرة بحسب مفهومها الدقيق لا تشدد من موقف صاحب العمل.

نخلص مما سبق، أن الدفوع التي تنشأ بعد ممارسة الدعوى المباشرة والتي لا يمكن لصاحب العمل أن يحتج بها في مواجهة المقاول من الباطن، هي تلك التي تتصل بغل اليد الذي تحدثه الدعوى بالنسبة للمقاول الأصلي على حقه، وتلك التي تتصل بالتجميد والحبس الذي تحثه الدعوى المباشرة لحق المقاول الأصلي تحت يد صاحب العمل[1].

ثالثاً: ما يتصل بالفوائد التأخيرية.

نصت المادة (١٧٠)من نظام المعاملات المدنية السعودى على انه "١- يحكم على المدين بالتعويض لعدم الوفاءاذا استحال التنفيذ عينيا ،بما في ذلك ان يتأخر فيه المدين حتى يصبح غير مجد للدائن ٠٢- للدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه عينا أن يعين له مدة معقولة للتنفيذ ، فإذا لم ينفذ جاز للدائن طلب التعويض لعدم الوفاء .٣- لايحكم بالتعويض وفقا للفقرتين(١) و(٢) من هذه المادة إذا اثبت المدين أن عدم الوفاء بسبب لايد له فيه."

وكذلك نصت المادة (٢٦٤) من قانون المعاملات المدنية العُماني على أنه: "إذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام عينًا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه،

(١) د. أشرف عبدالعظيم، مرجع سابق، ص٣١١.

ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، وتقدر المحكمة التعويض بما يساوي الضرر الذي أصاب الدائن فعلاً حين وقوعه".

كذلك نص المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري، التي تنص صراحة وتفصيلاً على ذلك، بأنه: "إذا كان محل الالتزام مبلغًا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزمًا بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، وإن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخًا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

يتضح مما سبق، أن الفوائد التأخيرية تسري من تاريخ المطالبة القضائية، وذلك في حالة ما إذا كان محل الالتزام مبلغًا من النقود، وكان معلوم المقدار وقت المطالبة، ولكن السؤال هنا: هل يملك مقاول البناء من الباطن بالدعوى المباشرة، الحق في مطالبة رب العمل بالفوائد التأخيرية عن المبلغ الثابت في ذمته؟

ويُجاب على ذلك، بأن بعض الفقه[١] يرى أنه لا يجوز للمقاول من الباطن مطالبة رب العمل بالفوائد التأخيرية، لأن هذا الأخير لا يعتبر مدينًا للمقاول من الباطن، بمجرد رفع الدعوى المباشرة أو توقيع الحجز، وإنما تتحقق المديونية بعد صدور الحكم في الدعوى المباشرة، أو في دعوى صحة الحجز في حجز ما للمدين لدى الغير، ومنذ تاريخ صدور الحكم، يستطيع المقاول من الباطن أن يطالب رب العمل بالفوائد التأخيرية.

---

(١) د. رمضان أبوالسعود، مرجع سابق، ص ٣٩٥؛ د. أشرف عبدالعظيم، مرجع سابق، ص٣٠٧.

رابعاً: ما يتصل بقطع التقادم الحاصل لمصلحة صاح."ب العمل.

نصت المادة (٣٠٢)من نظام المعاملات المدنية السعودى على أنه "تنقطع مدة عدم سماع الدعوى في الحالات الاتية :ا –إقرار المدين بالحق صراحة أو ضمنا .ب –المطالبة القضائية ولو كانت أمام محكمة غير مختصة ج–أى إجراء قضائى اخر يقوم به الدائن للتمسك بحقه."

وكذلك نصت المادة (٣٥٠) من قانون المعاملات المدنية العُماني على ما يلي: "تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وبالإعذار، وبالحجز، أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه"[١].

فبالرغم من أن المقاول من الباطن لم يكن هو الدائن المباشر لرب العمل، فإن بعض الفقه [٢] يرى أن رفع الدعوى المباشرة من المقاول من الباطن على رب العمل، يقطع التقادم الحاصل لمصلحة الأخير، ولا يمكن الاحتجاج هنا بأن رافع الدعوى ليس هو صاحب الحق الأصلي، مما ينفي إمكانية قطع التقادم، فإذا كان رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يعد قاطعًا للتقادم، على الرغم من عدم اتخاذ هذا الدفع صورة المطالبة القضائية الصحيحة، فإن رفع الدعوى من المقاول من الباطن على رب العمل، يجب أن يقطع التقادم الحاصل على حق المقاول

(١) يقابلها نص المادة ٣٨٣ من القانون المدني المصري، والتي تنص على ما يلي: "ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وبالتنبيه، وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى".

(٢) د. نجم الأحمدي، مرجع سابق، ص٣٨٠.

الأصلي قبل رب العمل، وهذا الحل مقبول في الدعوى غير المباشرة، لذا، فإن الأولى إعماله في الدعوى المباشرة، وإذا اختار المقاول من الباطن مباشرة دعواه عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير، فإن هذا الحجز يؤدي إلى قطع التقادم الحاصل على حق المقاول الأصلي قبل رب العلمل.

الفرع الثالث

آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة لدائني المقاول الأصلي الآخرين

يترتب على ممارسة الدعوى المباشرة حبس الدين الذي للمقاول الأصلي، والثابت في ذمة رب العمل لمصلحة المقاول من الباطن، ولكن التساؤل هنا، هل حبس الحق موضوع الدعوى يؤثر على حقوق دائني المقاول الأصلي الآخرين؟، وبمعنى آخر، هل يملك دائني المقاول الأصلي الآخرين الحق في أن يرجعوا على رب العمل بالدعوى غير المباشرة، أو توقيع حجز ما للمدين لدى الغير؟[١].

وللإجابة على ذلك، يجب أن نبين مدى حق دائني المقاول الأصلي من غير أصحاب الدعوى المباشرة، في ممارسة الدعوى غير المباشرة بالنسبة للحق موضوع الدعوى، تجاه رب العمل، أو توقيع حجز ما للمقاول الأصلي تحت يد رب العمل[٢].

فمما لا شك فيه، أن دائني المقاول الأصلي يتمتعون بالحق في الضمان العام على جميع أمواله، وفي المحافظة على هذا الضمان، لذا، فإن المشرع قد

(١) د. أشرف عبدالعظيم، مرجع سابق، ص٣١١.

(٢) د. أشرف عبدالعظيم، المرجع السابق، ذات الموضع.

منح هؤلاء الدائنين عدة وسائل للمحافظة على هذا الضمان، ومن أهم هذه الوسائل الدعوى غير المباشرة(١).

ومن الجدير بالذكر، أن دائني المقاول الأصلي، عندما يمارسون حق المقاول الأصلي عن طريق الدعوى غير المباشرة، إنما يمارسنون هذه الدعوى نيابة عنه، ويسعون إلى إثبات حق المقاول الأصلي لدى رب العمل، ثم المطالبة بهذا الحق وإدخاله إلى ذمة المقاول الأصلي، تمهيدًا للتنفيذ على هذا الحق(٢).

وإذا كان من أهم الآثار التي تترتب على رفع الدعوى المباشرة، هي انقطاع صلة المقاول الأصلي بالحق موضوع الدعوى، فلا يجوز لهذا الأخير أن يتصرف في هذا الحق، أي أنه يُمنع من وقت رفع الدعوى المباشرة من التصرف في حقه والمطالبة به(٣).

ومما سبق، يرى بعض الفقه(٤) أنه بمجرد رفع الدعوى المباشرة على رب العمل؛ فإنه يمتنع على دائني المقاول الأصلي الآخرين، مباشرة حق – مدينهم– المقاول الأصلي في مواجهة رب العمل بالنسبة للحق موضوع الدعوى، وذلك لأمرين، هما:

١– أن دائني المقاول الأصلي الآخرين، إذ يمارسون الدعوى غير المباشرة، فإنهم يستعملونها نيابة عن المقاول الأصلي، وإذا كان هذا الأخير ممنوع

(١) د. أشرف عبدالعظيم، المرجع السابق، ص٣١١.
(٢) د. أشرف عبدالعظيم، المرجع السابق، ص ٣١٢.
(٣) د. أشرف عبدالعظيم، المرجع السابق، ص٣١٢.
(٤) د. رأفت حماد، مرجع سابق، ص٢٢٩.

من التصرف في الحق موضوع الدعوى المباشرة، فكيف يباح ذلك لنائبه؟.

٢- أن دائني المقاول الأصلي يسعون من وراء استعمالهم حق هذا الأخير، عن طريق الدعوى غير المباشرة، إلى إعادة الحق موضوع الدعوى غير المباشرة إلى ذمة المقاول الأصلي، لتقوية ضمانه العام، تمهيدًا للتنفيذ عليه، وهذا الهدف لا يمكن تحقيقه مع وجود المقاول من الباطن صاحب الدعوى المباشرة، حيث يستأثر هذا الأخير بالحق الثابت في ذمة رب العمل.

الخاتمـــة

حاولت هذه الدراسة معالجة موضوع "المسئولية المدنية للمقاول من الباطن في القانون العُماني والمقارن"، وذلك من عدة جوانب، حيث تعرضنا لتحديد ماهية عقد المقاولة من الباطن، من خلال تعريفه وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له، كما تعرضنا لخصائصه وأركانه، سواء العامة المعروفة في العقود من رضا ومحل وسب، أو الخاصة التي ينفرد بها عن غيره من العقود، ثم تحدثنا عن آثار عقد المقاولة من الباطن بين طرفيه، من حيث التزامات المقاول من الباطن، والتزامات المقاول الأصلي، وتناولنا آلية الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن، وفقًا للقواعد العامة ووفقًا كذلك للدعوى المباشرة. وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى بعض النتائج والتوصيات والتي سوف نسردها من خلال الآتي:

أولاً: نتائج الدراسة:

تبين لنا من خلال هذه الدراسة النتائج التالية:

١- المقاولة من الباطن هي أحد أساليب الفن التعاقدي، التي تهدف إلى غاية محددة هي المساهمة في تنفيذ عقد المقاولة الأصلي.

٢- أن المقاولة من الباطن ما هي إلا صورة من صور المقاولة، كما أن عقد المقاولة من الباطن ليس عقدًا مستقلاً، بحيث يمكن إنشاؤه ابتداءً، من غير أن يسبقه عقد آخر، بل هو تابع، متفرع عن عقد المقاولة الأصلية المبرم بين رب العمل والمقاول الأصلي، فوجود عقد المقاولة من الباطن مبني على وجود عقد المقاولة الأصلي.

٣- يرتبط المقاول من الباطن بالمقاول الأصلي بعقد مقاولة من الباطن، وأن هذا العقد تتوافر له جميع خصائص عقد المقاولة، كما يترتب على عاتق المقاول من الباطن العديد من الالتزمات العقدية، إلى جانب الالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه وتسليمه، وكذلك فإن المقاول من الباطن يلتزم بالتزامات ثانوية أخرى مثل تقديم النصح والإرشاد إلى المقاول الأصلي.

٤- في ظل المقاولة من الباطن، نجد ثلاثة أشخاص، وهم: رب العمل ، والمقاول الأصلي، والمقاول من الباطن، وتتحدد العلاقات بينهم على النحو التالي:

أ – العلاقة بين رب العمل والمقاول الأصلي:

هذه العلاقة تحكمها نصوص العقد المبرم بين رب العمل والمقاول الأصلي، فإذا لم يكن هناك شرط مانع أو مقتضى طبيعة عمل، ولجأ المقاول إلى آخر لتنفيذ العمل – كله أو جزء منه- تبقى مسئولية المقاول الأصلي قائمة قِبَل رب العمل.

ب – العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن.

المقاول الأصلي في علاقته مع المقاول من الباطن يفقد صفة "المقاول" ويكون بمثابة صاحب العمل، فيحتفظ لنفسه بالإشراف وتنسيق الأعمال بين المقاولين من الباطن، فهي علاقة عقدية ينظمها عقد المقاولة من الباطن المبرم بينهما.

ج – العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن.

لا توجد علاقة عقدية بين رب العمل والمقاول من الباطن، وبالتالي فلا يجوز لرب العمل أن يطالب المقاول من الباطن بتنفيذ ما اتفق عليه مع المقاول الأصلي، كما لا يحق للمقاول من الباطن مطالبة رب العمل بالأجر المتفق عليه مع المقاول الأصلي.

ومع ذلك، فإن المقاول من الباطن له تعلق بالعين المملوكة لرب العمل، وقام بالعمل فيها بناء على الإذن الضمني الذي خوله إياه تعاقده مع المقاول الأصلي، ومن ثم فله الحق في حبس العين التي اشتغل بالصنعة فيها حتى يحصل على أجره.

٥- كما تبين لنا أهمية الدعوى غير المباشرة وأثرها في التطبيق المباشر على العلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، وتبين كيف أن هذه الدعوى تحقق مصالح أي من رب العمل أو المقاول من الباطن؛ إلا في أحوال نادرة محدودة. كما تبين قصور هذه الدعوى خاصة ما يرجع منها إلى فكرة النيابة كوسيلة فنية استخدمها المشرع لمن يستعمل هذه الدعوى، فرب العمل أو المقاول م الباطن عند رجوع أيهما على الآخر بمقتضى هذه الدعوى، فهو يستعملها نيابة عن –المدين– المقاول الأصلي، وبالتالي فلن يستطيع أيهما استعمالها في حالة وفاة المقاول الأصلي أو إذا طرأ عليه أحد عوارض الأهلية وتم الحجز عليه أو إذا تم إشهار إفلاسه...إلخ.

٦- كما تبين لنا أهمية المسئولية التقصيري كوسيلة لرجوع رب العمل والمقاول من الباطن كل منهما على الآخر، لتلمس مدى ما تحققه هذه الوسيلة من حماية لكل منهما.

٧-كما أوضحت الدراسة أهمية الدعوى المباشرة، تلك الدعوى التي قررها المشرع للمقاول من الباطن – وعماله وعمال المقاول الأصلي- حيث يحق للمقاول من الباطن الرجوع مباشرة على رب العمل لمطالبته بمقابل ما نفذه من أعمال بما لا يجاوز ما يكون للمقاول الأصلي لدى رب العمل وقت رفع الدعوى.

ثانياً: توصيات الدراسة.

ومن التوصيات التي نقترحها في هذا الموضوع ما يلي:

١-لغياب بعض النصوص التي تنظم مهنة المقاولة من الباطن، نهيب بالمشرع العُماني – أسوة ببعض القوانين المقارنة الأخرى- أن يستكمل أو يضيف بعض النصوص التي تحتاج إلى معالجة قانونية مفصلة تفصيلاً واضحًا في هذا الشأن، إضافة إلى أنها يجب أن تتناسب مع التطورات الحالية.

٢-ضرورة إزالة الغموض الذي يكتنف بعض النصوص القانونية ، خاصة في هذا الشأن وبخاصة التشريع العُماني، حتى يكون النص المراد تطبيقه واضحًا وصريحًا لا يدخله اللبس وصعوبة التفسير.

٣-أهيب بالمشرع العُماني والمقارن بإضافة نصوص تجعل المراقب الفني والمقاول من الباطن يخضعان لأحكام الضمان العشري، ثم إلزامهم بالتأمين ضد مسئوليتهم المدنية التي يمكن أن تترتب على ذلك.

٤-يجب وضع معايير وضوابط إلزامية تساعد المقاولين على الاقتداء بها حتى يتم تفادي العشوائية في التنفيذ.

٥- أوصي بدراسة موضوع التعاقد من الباطن بمختلف مواده القانونية وتشريعاته في أي دولة دراسة فقهية نقدية أو مقارنة بين الشريعة والقانون، شعارها النقد البناء باستيفاء كل الجوانب وكل التخصصات للاستفادة من الإيجابيات وتدارك السلبيات في هذا المجال.

قائمة المراجع

١. د. إبراهيم الدسوقي أبوالليل، نظرية الالتزام، ج١ "مصادر الالتزام الإرادية، –العقد والإرادة المنفردة "، مطبوعات الكويت، عام ١٩٩٥م

٢. د. إبراهيم سيد أحمد، العقود الواردة على العمل، عقد المقاولة فقهًا وقضاءً، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٣م

٣. د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطبعة النصر بشبرا، ١٩٥٦م

٤. د. أحمد حماد، المسئولية المدنية لمقاول البناء من الباطن في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م

٥. د. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام– أحكام الالتزام، د.ن، د.ت

٦. د. أحمد عبدالعال أبوقرين، الأحكام العامة لعقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م

٧. د. السيد عيد نايل، المصادر غير الإدارية للالتزام، المسئولية التقصيرية – الإثراء بلا سبب، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م

٨. د. العربي بلحاج ، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠١١م

٩. د. أمجد محمد منصور، المسئولية المدنية عن حراسة الأشياء، دراسة مقارنة، في القانون المدني المصري والفقه الإسلامي، جامعة المنصورة، ١٩٩٤م

١٠. د. أنور طلبة، التعليق على نصوص الاقنون المدني، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٦م

١١. د. آمنة سميع، المقاولة من الباطن للصفقة، دراسة للمركز القانوني للمقاول العقاري من الباطن، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، ٢٠٠٨م
١٢. د. بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨م
١٣. د. تونسي حسين، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٧م
١٤. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية- البيع – الإيجار- المقاولة، دراسته في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٧م
١٥. د. جلال إبراهيم، الوجيز في مصادر الالتزام، د.ن، ٢٠٠١م
١٦. د. حسين يسين عبدالرزاق، المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، شروطها- نطاق تطبيقها- الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٨٧م
١٧. د. رأفت حماد، المسئولية المدنية لمقاولي البناء من الباطن في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٥م
١٨. د. رمضان أبوالسعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨م
١٩. د. سامي محمد، الأسس القانونية لعقود الإيجار، عقد الإيجار الأصلي والتعاقد من الباطن، دار الكتاب الحديث، ٢٠٠٩م
٢٠. د. سعيد سعد عبدالسلام، الوجيز في أحكام الالتزام، مطابع الولاء الحديثة، ٢٠٠٥م

٢١. د. سليمان مرقس، الالتزامات في الفعل الضار والمسئولية المدنية- المسئوليات المفترضة، الطبعة الخامسة، دار الكتاب شتات مصر، ١٩٨٩م، تنقيح د/ حبيب إبراهيم الخليلي

٢٢. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، مجلد ٤ "أحكام الالتزام"، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م

٢٣. د. سميع عبدالسميع الأودن، ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق بائع العقار ومشيدي البناء المقاولين والمهندسين، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م

٢٤. د. طلبة وهبة خطاب، أحكام الالتزام بين الشريعة الإسلامية والقانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، عام ١٩٨٣

٢٥. د. عبدالحكم فودة، الخطأ في المسئولية التقصيرية ودراسة تحليلية عملية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٦م

٢٦. د. عبدالحميد عثمان الحفني، المسئولية المدنية للمقاول من الباطن، دراسة مقارنة في القوانين المصري والفرنسي والكويتي، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٩م

٢٧. د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مجلد أول، ١٩٨٩م

٢٨. د. عبدالناصر توفيق العطار، شرح أحكام الإيجار في التقنين المدني وتشريعات إيجار الأماكن، المطبعة العربية الحديثة، مصر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠

٢٩. د. علي سليمان علي ، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٣م
٣٠. د. غازي خالد أبوعرابي، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٩م
٣١. د. فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢م
٣٢. د. فيصل زكي عبدالواحد،المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، عام ١٩٩٢م
٣٣. د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقاولة، مناطها، ضوابطها، أطرها في التشريع، المصري، العربي، الأجنبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م
٣٤. د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الأولى، مطبعة أوفست الوسام، ١٩٧٦م
٣٥. د. محمد حسين منصور، المسئولية المعمارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مص، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م
٣٦. د. محمد شكري سرور، مسئولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دار الفكر العربي، ١٩٨٥م
٣٧. د. محمد عزمي البكري، موسوعة شرح القانون المدني الجديد، العقود المدنية الصغيرة، عقد المقاولة، المجلد الثالثن دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣م

٣٨. د. محمد علي عارف جعلوك، أعمال المقاولات، إدارة المشروعات وتنفيذ العقود، الطبعة الأولى، دار الراتب الجامعية، بيروت، ١٩٩٩م
٣٩. د. محمود عبدالرحمن محمد، النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني "أحكام الالتزام" دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م
٤٠. د. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، الفتح للطباعة والنشر، ٢٠٠٠م
٤١. د. مصطفى السيد الجارحي، عقد المقاولة من الباطن، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م
٤٢. د. نبيل إبراهيم سعد ، التنازل عن العقد، نطاق أحكامه، منشأة المعارف، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠م
٤٣. د. هاشم علي الشهوان، المسئولية المدنية للمهندس الاستشاري في عقود الإنشاءات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عُمان ٢٠٠٩م

ثانياً: الرسائل العلمية.

٤٤. د. أشرف عبدالعظيم، الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧م
٤٥. د. آمنة سميع، المركز القانوني للمقاول العقاري من الباطن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب، ٢٠٠٥م
٤٦. د. حسنة ريمان، المسئولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضوء قانون ١١-٤ والمحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، رسالة

لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسئولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ٢٠٠٤م

٤٧. د. حليمة حشاش، د. حنان العوادي، عقد المقاولة من الباطن، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلى محند أولحاج، البويرة، الجزائر، ٢٠١٦

٤٨. د. حنان مازة، التعاقد من الباطن في عقد مقاولة البناء، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في العلولم- تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٦م

٤٩. د. زيداني توفيق ، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الماجستير، جامعة باتنة، الجزائر، ٢٠١٠م

٥٠. د. صليحة برجم، المقاولة الفرعية، رسالة للحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، ٢٠٠٩م

٥١. د. عبدالقادر الفار، أساس مسئولية حارث الأشياء، دراسة مقارنة بين الأنظمة الثلاث (اللاتيني- الأنجلو أمريكي- الإسلامي)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٩

٥٢. د. علي محمد فرحان عزايزة، التزامات المقاول وفق أحكام التشريع المغربي والتشريع الأردني، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، ١٩٩٩م

٥٣. د. فاطمة متميز، المسئولية المعمارية للمقاول بين أزمة النص ومتطلبات الإصلاح، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون المدني، جامعة

الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، ٢٠٠٧م

٥٤. د. قضا إبراهيم، النظام القانوني لمسئولية أجير صناعة لابناء العشرية، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، ٢٠٠٢م

٥٥. د. مصطفى عصيمي، عقد المقاولة من الباطن في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ٢٠٠٢م

٥٦. د. ناصر محمد عبدالله سلطان، المسئولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية ، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٤م

٥٧. د. نجم الأحمدي، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكترواه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١م

٥٨. د. نجم حمد الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، د.م، ٢٠٠١م

ثالثاً: المجلات والدوريات.

٥٩. د. إبراهيم يوسف، المسئولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء ٣٣، العدد ٣، ١٩٩٥

٦٠. د. الطيب قلوش ، تقييم المطابقة في التشريع الجزائري، مجلة القانون الاقتصادي والبيئة، العدد ٣، ٢٠١٢م

٦١. مشروع مدونة العقود الإدارية الفرنسية، أودع الجمعية الوطنية الفرنسية منذ عام ١٩٩٢م، لمعالجة المشاكل التي أظهرها تطبيق القانون المتعلق بتنظيم التعاقد من الباطن، رقم ١٣٣٤ الصادر في ١٩٧٥/١٢/٣١م

٦٢. د. ياسين الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني والخمسون، أكتوبر ٢٠١٢م

رابعًا: المراجع الأجنبية:

1. Balan F., Relation entre maître de l'ouvrage et sous-traitant: Apercu synthétique, séminaire organize a liege le 18 avril 2002, la sous- traitance, éd Bruylant, Bruxelles, 2003
2. Delebecque ph., Le contrat d'entreprise, Dalloz, éd. 1993
3. Gavalda C. Parléani G., Droit communautaire des affaires, 1988
4. Huet J. Decocq G., Grimaldi C. Lecuyer H et Maroger J-M., Le principaux cotrats spéciau, L.G.D.J, 37éme éd, 2012, no. 32323, p.1373
5. Karila J-P., Les responsabilités des constructeurs, Delmas, 2éme éd, 1991
6. Mainguy D., Contrats spéciaux, Dalloz, 1998, no. 388

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٣٨١
المبحث التمهيدي: ماهية عقد المقاولة من الباطن، ويشتمل على مطلبين :	٣٨٥
المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة من الباطن وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة.	٣٨٦
الفرع الأول: تعريف عقد المقاولة من الباطن.	٣٨٦
الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة من الباطن عما يشبهه من عقود.	٣٩٤
المطلب الثاني: خصائص عقد المقاولة من الباطن.	٤٠٤
الفصل الأول: آثار عقد المقاولة من الباطن بين طرفيه. ويشتمل على مبحثين:	٤١٠
المبحث الأول: التزامات المقاول من الباطن تجاه المقاول الأصلي.	٤١١
المطلب الأول: التزام المقاول من الباطن بإنجاز العمل محل العقد إلى المقاول الأصلي.	٤١١
الفرع الأول: التزام المقاول من الباطن بتنفيذ العمل بطريقة سليمة.	٤١٢
الفرع الثاني: التزام المقاول من الباطن بإنجاز العمل المتفق عليه خلال الأجل المحدد في العقد.	٤١٧
المطلب الثاني: التزام المقاول من الباطن بتسليم العمل محل العقد إلى المقاول الأصلي.	٤٢٠
الفرع الأول: مفهوم الالتزام بتسليم العمل موضوع التعاقد من الباطن.	٤٢١
الفرع الثاني: كيفية تسليم المقاول من الباطن العمل إلى المقاول الأصلي.	٤٢٣

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني: التزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول من الباطن.	٤٢٦
المطلب الأول: التزام المقاول الأصلي بتمكين المقاول من الباطن من تنفيذ العمل المتفق عليه.	٤٢٧
الفرع الأول :التزام المقاول الأصلي بوضع وسائل العمل تحت تصرف المقاول من الباطن.	٤٢٧
الفرع الثاني:التزام المقاول الأصلي بالإعلام والنصح.	٤٣٠
الفرع الثالث : التزام المقاول الأصلي بالإشراف على العمل ومراقبته.	٤٣٣
الفرع الرابع :التزام المقاول الأصلي بالسلامة وحفظ الصحة.	٤٣٥
المطلب الثاني: التزام المقاول الأصلي بتسلم الأعمال محل عقد المقاولة من الباطن.	٤٣٦
الفرع الأول: الآثار القانونية لتسلم العمل في عقد المقاولة من الباطن.	٤٣٦
الفرع الثاني: الآثار القانونية لتسلم العمل في عقد المقاولة من الباطن.	٤٤٥
المطلب الثالث: التزام المقاول الأصلي بدفع أجر المقاول من الباطن.	٤٤٨
الفصل الثاني: آلية الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن.ويشتمل على مبحثين :	٤٥١
المبحث الأول: آلية الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقاول من الباطن وفقًا للقواعد العامة.	٤٥٢
المطلب الأول: الدعوى غير المباشرة.	٤٥٢

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: مفهوم الدعوى غير المباشرة والهدف منها.	٤٥٣
الفرع الثاني: آثار الدعوى غير المباشرة.	٤٥٧
المطلب الثاني: المسئولية التقصيرية.	٤٦٤
الفرع الأول: المسئولية عن عدم تنفيذ عقد المقاولة من الباطن.	٤٦٥
الفرع الثاني: المسئولية عن عدم تنفيذ عقد المقاول الأصلي.	٤٦٨
الفرع الثالث:المسئولية عن الأضرار المستقلة عن تنفيذ عملية المقاولة من الباطن.	٤٦٩
المبحث الثاني: آلية الرجوع المتبادل بين رب العمل والمقـــاول من الباطن وفقًا للدعوى المباشرة.	٤٨٠
المطلب الأول: مفهوم الدعوى المباشرة.	٤٨١
المطلب الثاني: المستفيدون من الدعوى المباشرة.	٤٨٤
المطلب الثالث: آثار الدعوى المباشرة.	٤٨٨
الفرع الأول: آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة للمقاول الأصلي.	٤٨٨
الفرع الثاني: آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة لرب العمل.	٤٩٠
الفرع الثالث: آثار رفع الدعوى المباشرة بالنسبة لدائني المقاول الأصلي الآخرين.	٤٩٥
الخاتمة	٤٩٨
قائمة المراجع	٥٠٣
فهرس الموضوعات	٥١١