العمل هو الذى قدمها وهو المالك لها منذ البداية . ولكن قدمنا أن المقاول إذا كشف فى أثناء عمله أو كان يمكن أن يكشف تبعاً لمستواه الفنى عيوباً فى المادة التى قدمها رب العمل لاتصلح معها للغرض المقصود ، وجب عليه أن يخطر رب العمل فوراً بذلك ، وإلا كان مسئولا عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج . وذكرنا النص الذى كان المشروع التمهيدى يشتمل عليه فى هذا المعنى ، وهو نص المادة ٨٦٩ الذى جرى على الوجه الآتى : « ١ — إذا حدثت أو ظهرت أثناء العمل عيوب فى المادة التى قدمها رب العمل ، أو قامت عوامل أخرى من شأنها أن تعوق تنفيذ العمل فى أحوال ملائمة ، وجب على المقاول أن يخطر فوراً رب العمل بذلك . ٢ — فإذا أهمل فى الإخطار ، كان مسئولا عن كل ما يترتب على إهماله من نتائج » . ونحيل هنا أيضاً إلى ما سبق أن قدمناه هناك[1] .

٥٩ — ضمان المقاول للعيب فى الصنعة : فإذا تركنا المادة سواء قدمها المقاول أو قدمها رب العمل ، واقتصرنا على العمل الذى قام به المقاول . فهل يكون هذا الأخير ضامناً لجودة العمل ، وإلى متى يبقى هذا الضمان ؟ لاشك فى أن المقاول يكون مسئولا عن جودة العمل ، وقد قدمنا أنه يلتزم بإنجاز العمل بالطريقة المتفق عليها فى عقد المقاولة وطبقاً للشروط الواردة فى هذا العقد ، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها وجب اتباع العرف وبخاصة أصول الصناعة والفن تبعاً للعمل الذى يقوم به المقاول[2] . فيكون المقاول إذن مسئولا عن كل عيب فى الصنعة (malfaçon) تقضى أصول الحرفة بأن يكون مسئولا عنه[3] . فإذا وقع عيب من ذلك ، وكشفه رب العمل قبل أن يتسلم

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٧ .

(٣) دى باج ٤ فقرة ٨٨٠ ص ٩٠٦ — ومن ثم يكون المهندس المعمارى مسئولا عن العيب فى التصميم الذى وضعه إذا لم يراع فيه القيود والاشتراطات التى تفرضها القوانين والقرارات الخاصة بالبناء ، كتحديد أقصى ارتفاع وكترك المسافات اللازمة (مصر الكلية الوطنية ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٦ رقم ٩٨ ص ٢٦٢ — دلفو فقرة ٢٤٨ ص ٢٠٥ — محمد لبيب شنب فقرة ١٠٠) . ويجب أن يكون العيب قديماً ، أى موجوداً فى الشىء قبل أن يتسلمه رب العمل ، فإذا طرأ بعد التسلم لم يكن المقاول مسئولا عنه (محمد لبيب شنب فقرة ١٠٢ ص ١١٠٩) . =

الشيء أو قبل أن يتقبل العمل ، فقد قدمنا أن له آن يطلب التنفيذ العينى أى إصلاح العيب أو أن يطلب الفسخ ، كما أن له أن بطلب التعويض فى الحالتين إذا كان له محل[١] . أما إذا تسلم رب العمل الشيء أو تقبل العمل قبل أن يكشف العيب ، ثم كشفه بعد ذلك ، فإلى أية مدة يبقى المقاول ملزماً بالضمان ؟ لا يوجد نص فى هذه المسألة على مثال النص الوارد فى ضمان المهندس المعمارى والمقاول للمنشآت التى يقومان بتشييدها ، وهو النص الذى سنتولى بحثه فيما يلى ، فلم يبق إلا تطبيق القواعد العامة . وهذه القواعد تقضى بوجوب التمييز بين فروض ثلاثة :

(الفرض الأول) أن يكون العيب فى الصنعة واضحاً بمكن للشخص العادى أن يكشفه إذا عاينه . وفى هذا الفرض إذا تسلم رب العمل الشيء أو تقبل العمل دون أن يعترض ، فالمفروض أنه قبل العمل معيباً ونزل عن حقه فى الرجوع على المقاول من أجل هذا العيب ، مادام المفروض أنه عاين العيب وعلم به دون أن يعترض عليه ، أو فى القليل أنه كان بمكن أن يكشفه لو أنه بذل عناية الرجل العادى فى كشفه[٢] . ومن ثم ينقضى ضمان المقاول للعيب بمجرد تسلم رب العمل الشيء أو تقبله العمل[٣]

(الفرض الثانى) أن يكون المقاول قد أخفى غشا العيب فى الصنعة ، فلم يستطع رب العمل أن يكشفه وقت تسلم الشيء أو تقبل العمل . وفى هذا الفرض يكون المقاول مسئولا عن غشه ، وبمجرد أن يكشف رب العمل العيب يكون له الحق فى الرجوع على المقاول بالضمان ، أى بإصلاح العيب

= ورب العمل هو الذى يقع عليه عبء إثبات العيب ، فإذا أثبته لم يكن ملزماً بإثبات أن هذا العيب نشأ عن خطأ من المقاول ، فإن ضمان العيب التزام بتحقيق غاية ، فوجود العيب هو ذاته الخطأ . ولا يستطيع المقاول نفى المسئولية عنه إلا بإثبات السبب الأجنبى (مازو ٣ فقرة ١٣٥٧ ص ١١١٧ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠١ ص ١١٧) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٤ .

(٢) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٤٩ مكررة .

(٣) ديمرجيه ٢ فقرة ٣٦٤ – جيوار ٢ فقرة ٧٩٣ ص ٣٦٠ – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٤٦ ص١١٠٨ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤٠٣ – مازو ٣ فقرة ١٣٧٢ ص ١١٣٣ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٢ ص ١١٧ – ص ١١٨ .

مع التعويض[١] أو بالفسخ مع التعويض[٢]، خلال ثلاث سنوات من كشف العيب ، لأن المقاول يكون مسئولا مسئولية تقصيرية[٣] ودعوى المسئولية تسقط بالتقادم بثلاث سنوات من وقت علم المصاب بوقوع الضرر ، وتسقط فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع أى من يوم إخفاء العيب غشا (م ١/١٧٢ مدنى) .

(الفرض الثالث) أن يكون العيب ليس من الوضوح بحيث يمكن كشفه وقت التسلم أو تقبل العمل . ولم يخفه المقاول غشاً عن رب العمل ، ففى هذا الفرض يبقى المقاول ضامناً للعيب المدة القصيرة التى يقضى بها عرف الحرفة ، لأن العرف فى عقد المقاولة مكمل لنصوص القانون ويجوز أن يصل إلى حد تقرير مدة تتقادم بها دعوى الضمان[٤] . وقد يستخلص من سكوت رب

---

(١) وذلك إذا كان هذا ممكناً (دائيد فى رسالته عقد الاستصناع ص ١٣٤ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠١ ص ١١٦) . وإذا كان التنفيذ العينى أى إصلاح العيب مرهقاً للمقاول ، جاز الاقتصار على طلب التعويض طبقاً لأحكام المادة ٢/٢٠٣ (محمد لبيب شنب فقرة ١٠١ ص ١١٦) .

(٢) ولا يلتزم القاضى بإجابة رب العمل إلى الفسخ . إذ قد يكون العيب ليس من الخطورة بحيث يبرر الفسخ ، فيكتفى القاضى بالحكم بالتعويض (محمد لبيب شنب فقرة ١٠١ ص ١١٦) .

(٣) جيوار ٢ فقرة ٧٩٤ – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٤٧ – وقد يستخلص من سكوت رب العمل . ولو قبل انقضاء مدة التقادم ، مع علمه بالعيب . أنه نزل بذلك نزولا ضمنياً عن دعوى الضمان (جيوار ٢ فقرة ٧٩٤ – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٤٧) .

(٤) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤٠٣ – مازو ٣ فقرة ١٣٧٢ ص ١١٣٢ – أنسيكلوپيدى دالموز ٣ لفظ Louage d'ouv et d'ind. فقرة ١١٥ – فقرة ١١٧ – نقض فرنسى ١٥ مايو سنة ١٩٤٢ جازيت دى پاليه ١٩٤٢ – ٢ – ٢٠ – ٤ يناير سنة ١٩٥٨ دالموز ١٩٥٨ – ٤٥٧ – وقارن جيوار ٢ فقرة ٧٩٣ ص ٣٦٠ – ص ٣٦١ – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٤٦ ص ١١٠٦ – بلانيول وريپير ورواست ١١ فقرة ٩٢٨ مكررة ص ١٦٧ – دى پاج ٤ فقرة ٨٩٢ ص ٩١٩ – دلفو فقرة ٢٠٢ ص١٦٨ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٩٤ – چوسران ٢ فقرة ١٢٩٨ – نقض فرنسى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٦ دالموز ١٩٤٧ – ٢٨ .

وكان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً فى هذا المعنى ، فكانت المادة ٩٠٠ من هذا المشروع تنص على ما يأتى : « ١ – على رب العمل ، فى المقاولات الصغيرة ، أن يستعمل ما تقرر له من حقوق بسبب العيب فى تنفيذ العمل فى الميعاد الذى يحدده العرف المعمول به فى هذا النوع من الصناعة إن كان هناك عرف متبع ، فإن لم يوجد وجب رفع الدعوى بهذه الحقوق فى خلال ستة أشهر من وقت تسلم العمل . ٢ – أما فى المقاولات الكبيرة ، فإن دعاوى المسئولية الخاصة التى تستند إلى المواد =

العمل بعد كشفه العيب أنه قد نزل نزولا ضمنياً عن دعوى الرجوع بالضمان على المقاول(١) .

= من ٨٩٤ إلى ٨٩٦ ودعاوى المسئولية الأخرى التى تستند إلى القانون العام فى العيوب غير المشار إليها فى هذه المواد ، يجب رفعها فى خلال سنتين من وقت الكشف عن هذه العيوب » . وقد حذفت فى لجنة المراجعة الفقرة الأولى والعبارة الخاصة بدعاوى المسئولية عن العيوب التى تستند إلى القانون العام فى الفقرة الثانية لصعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والصغيرة أولا ، ولوجوب التمييز بين العيوب الخاصة والعيوب التى تستند إلى القانون العام ثانيا » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠ – ص ٣١) – هذا وتنص المادة ٨٧٥ مدنى عراقى فى هذا الصدد على ما يأتى : « ١ – متى تم تسلم العمل فعلا أو حكماً ارتفعت مسئولية المقاول عما يكون ظاهراً فيه من عيب وعن مخالفته لما كان عليهُ الاتفاق . ٢ – أما إذا كانت العيوب خفية أو كانت المخالفة غير ظاهرة ولم يلحظها رب العمل وقت التسليم بل كشفها بعد ذلك ، وجب عليه أن يخبر المقاول بها بمجرد كشفها وإلا اعتبر أنه قد قبل العمل » . انظر أيضاً نفس النص واردا فى المادة ٨٧٤ من المشروع التمهيدى فى مشروع تنقيح القانون المدنى – مذكرة إيضاحية – ٣ العقود المسماة ص ٤٤٥ – ص ٤٤٦ ، وقد سقط هذا النص من مجموعة الأعمال التحضيرية .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الالتزام بضمان المقاول للعيب الخفى لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة ، ولكن يشترط أن يكون العيب قديماً أى أن يكون موجوداً قبل تسلم رب العمل للشىء ، وهذا بخلاف ضمان المهندس المعمارى والمقاول لعيوب البناء فإن هذه العيوب لا يشترط فيها القدم ، بل يضمنها المهندس والمقاول حتى لو طرأت بعد تسليم البناء فى خلال عشر سنوات كما سيأتى (محمد لبيب شنب فقرة ١٠٣) .

(١) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٤٩ مكررة .

وقد أورد تقنين الموجبات والعقود اللبنانى عدة نصوص فى ضمان المقاول لعيب الصنعة ، وهذه هى :

م ٦٦٤ : يجب على الصانع فى جميع الأحوال أن يضمن العيوب والنقائص التى تنجم عن عمله . وتطبق على هذا الضمان أحكام المواد ٤٤٢ و ٤٤٦ و ٤٤٩ .

م ٦٦٥ : يجوز لصاحب الأمر فى الحالة المنصوص عليها فى المادة السابقة أن يرفض المصنوع ، وإذا كان قد سلم إليه فيمكنه أن يرده فى الأسبوع الذى يلى التسليم وأن يحدد للصانع مهلة كافية لإصلاح العيب أو لسد نقصان بعض الصفات إن كان هذا الإصلاح مستطاعاً . وإذا مضت المهلة ولم يقم الصانع بواجبه ، كان لصاحب الأمر أن يختار أحد الأمور الآتية : ١ – أن يصلح المصنوع على يد شخص آخر وعلى حساب الصانع إذا كان الإصلاح لا يزال ممكناً . ٢ – أن يطلب تخفيض الأجرة . ٣ – أو أن يطالب بفسخ العقد ويترك الشىء لحساب من صنعه – ذلك كله مع الاحتفاظ بما يجب أداؤه عند الاقتضاء من بدل العطل والضرر – وإذا كان صاحب الأمر هو قدم المواد ، حق له أن يسترجع قيمتها – إن أحكام المواد ٤٥٣ و ٤٥٤ و ٤٥٥ تطبق على الأحوال المنصوص عليها تحت الرقمين ٢ و ٣ المتقدمين .

م ٦٦٦ : إذا استلم صاحب الأمر مصنوعاً يشتمل على عيب أو تعوزه إحدى الصفات المطلوبة ، وكان مع ذلك عالماً بما فيه من العيوب ولم يرده أو لم يحتفظ بحقوقه طبقاً لأحكام المادة =

والأحكام المتقدمة الذكر ليست من النظام العام . فيجوز الاتفاق على ما يخالفها . ومن ثم يجوز الاتفاق على تشديد ضمان المقاول ، فلا تتقادم دعوى الضمان مثلا ولو كان العيب واضحاً إلا بمضى ثلاث سنوات أوخمس . أو يجوز أن يتحفظ رب العمل عند تسلمه الشيء أو تقبله العمل ، ويقرر أن ذلك لا يمنعه من الرجوع فيما بعد على المقاول إذا ظهر فى العمل عيب ولوكان هذا العيب واضحاً[1] . كما يجوز الاتفاق على تخفيف الضمان أو الإعفاء منه ، فيشترط المقاول عدم ضمانه للعيب بمجرد تسلم رب العمل الشيء أو تقبله العمل ولو كان العيب خفياً ، ولكن لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان إذا كان العيب راجعاً إلى غش المقاول أو إلى خطأ منه جسيم . وهذا بخلاف أحكام الضمان الواجب على المهندس المعمارى والمقاول بالنسبة إلى عيوب البناء ، فإن هذه الأحكام تعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها كما سيأتى[2] . وقد كانت المادة ٨٩٩ من المشروع التمهيدى تنص صراحة فى هذا المعنى على ما يأتى : « ١ — فى المقاولات الصغيرة ، يجوز للمقاول أن يشترط إعفاءه من المسئولية عن العيب ، أو أن يحد من مسئوليته عن ذلك ، ولكن هذا الشرط يكون باطلا إذا كان المقاول قد تعمد إخفاء العيب أو ارتكب أخطاء لاتغتفر . ٢ — أما فى المقاولات الكبيرة ،

= السابقة ، فيصح عندئذ تطبيق المادة ٤٦٣ فيما يختص بالمهلة التى يجوز له فيها تقديم الاعتراض إذا لم يثبت أنه كان عالماً بتلك العيوب .

م ٦٦٧ : ينتفى الضمان المنصوص فى المادة ٦٦٣ وما يليها إلى المادة ٦٦٥ إذا كان سبب العيب تنفيذ تعليمات صريحة من صاحب الأمر خلافاً لرأى المقاول أو الصانع .

(١) وفى هذه الحالة يكون لرب العمل الرجوع بضمان العيب فى المدة التى يتفق مع المقاول عليها ، وإذا لم يكن هناك اتفاق فى مدة قصيرة حسب ما يقضى به عرف الحرفة . والأولى أن يحتاط رب العمل وهو يتحفظ ، فيتفق مع المقاول على مدة معينة يستطيع فى خلالها الرجوع عليه بضمان العيب . ولا يوجد ما يمنع ، كما قدمنا ، من أن يتفق رب العمل مع المقاول مقدماً ، فى عقد المقاولة ذاته ، على مدة معينة يستطيع رب العمل فيها الرجوع بضمان العيب بعد تسلمه الشيء أو تقبله العمل (بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٢٨ مكررة ص ١٦٨) . ولرب العمل فوق ذلك ، حتى لولم يتفق مع المقاول على مدة معينة ولم يتحفظ ، أن يطلب مراجعة الحساب الذى قدمه المقاول لوقوع خطأ فيه أوغش (باريس ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٩ جازيت دى تريبينو ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٩ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٢٨ مكررة ص ١٦٨) .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٧٥ .

فيكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعمارى والمقاول من الضمان المقرر بمقتضى المواد ٨٩٤ إلى ٨٩٦ . كذلك كل شرط يقصد به الحد من هذا الضمان » . وقد حذفت الفقرة الأولى وعبارة « أما فى المقاولات الكبيرة » الواردة فى صدر الفقرة الثانية فى لجنة المراجعة « لصعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والمقاولات الصغيرة» ، وعدلت الفقرة الثانية بحيث أصبحت مقصورة على ضمان المهندس المعمارى والمقاول ، وجعل أحكام هذا الضمان وحده من النظام العام)[1] .

المطلب الثانى

ضمان المهندس المعمارى والمقاول لعيوب البناء[*]

٦٠ — نص قانونى : تنص المادة ٦٥١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب فى الأرض ذاتها ، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ، ما لم يكن المتعاقدان فى هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات » .

« ٢ — ويشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ما يوجد فى المبانى والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته » .

« ٣ — وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل » .

« ٤ — ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن »[2].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨ — ٣٠ .

(*) انظر فى هذا الضمان — عدا المراجع العامة — الرسائل والدراسات الآتية : Fraissaingea رسالة من باريس سنة ١٨٨٧ — Lablond رسالة من ليل سنة ١٨٩٣ — Gallie رسالة من باريس سنة ١٩١٠ — Gallot رسالة من رن سنة ١٩١٠ — Frank رسالة من باريس سنة ١٩١٠ — Eptimiu رسالة من باريس سنة ١٩١٣ — Corberand رسالة من باريس سنة ١٩٢٩ — Penanrum فى المهندسين المعماريين وعلاقاتهم برب العمل وبالمقاول وبالغير باريس سنة ١٨٩٢ — Robert et René Lecourt فى مسئولية المهندسين المعماريين والمقاولين سنة ١٩٣٦ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المواد ٨٩٥ و٨٩٦ و٨٩٧/٣ من المشروع —

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٠٩/٥٠٠[1]

= التمهيدى على الوجه الآتى : م ٨٩٥ – ١ – يضمن المهندسون المعماريون والمقاولون مايحدث فى خلال عشر سنوات من تهدم فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، سواء لحق الهدم كل الأعمال أو بعضها ، وذلك حتى لو كان التهدم ناشئاً عن عيب فى الأرض ذاتها . أوكان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ، ما لم يكن قد أجاز منشآت أراد المتعاقدان أن تبقى مدة أقل من عشر سنين . ٢ – وتبدأ مدة العشر السنين من وقت تمام العمل وتسلمه . ٣ – ولاتسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق فى الرجوع على المقاولين من الباطن – م ٨٩٦ – ١ – يشمل الضمان المنصوص عليه فى المادة السابقة مايوجد فى المبانى والمنشآت الكبيرة التى فى حكمها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . ٢ – أما ما هو دون ذلك من عيوب ، كعدم الملاءمة فى ترتيب الأماكن المختلفة أو النقص فيما ينبغى أن تكون عليه من جمال فنى ، فلا يترتب عليه سوى ما تقرره القواعد العامة من مسئولية تعاقدية أو تقصيرية – م ٨٩٧/٣ – إذا كان كل من المهندس المعمارى والمقاول مسئولا عما وقع فى العمل من عيب ، كانا متضامنين فى المسئولية . وفى لجنة المراجعة نقلت المادة ٨٩٧/٣ إلى الفقرة الأولى من المادة ٨٩٥ حيث نص على التضامن ، وأضيفت الفقرة الأولى من المادة ٨٩٦ إلى المادة ٨٩٥ لتكون فقرة جديدة فيها ، وحذفت الفقرة الثانية من المادة ٨٩٦ اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ، فأصبح النص بذلك متفقاً مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٧٩ فى المشروع النهائى . وفى لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب استفسر عن العيب الذى يوجد فى الأرض ذاتها إذا كان هذا العيب من الخفاء بحيث يدق كشفه على المهندس الفطن أيكون المهندس مسئولا عنه ؟ فأجيب بأن المهندس يكون مسئولا عن العيب الذى يمكن كشفه وفقاً لقواعد الفن ، أما إذا استحال كشف العيب وفقاً لهذه القواعد فإن ذلك يكون فى حكم القوة القاهرة ولا يكون المهندس مسئولا عنه . ثم استفسر عما إذا كانت هذه المسئولية الاستثنائية تنطبق على العلاقة بين المقاول الأصلى والمقاول من الباطن . فأجيب بأن الفقرة الأخيرة من النص صريحة فى أن هذه المسئولية الاستثنائية قد استحدثت لأن صاحب العمل لا يمكن اعتباره فى مستوى المهندس من الناحية الفنية ، أما المقاول والمقاول من الباطن فهما من الناحية الفنية متساويان فليست هناك إذن حاجة لاستحداث مسئولية استثنائية فيما بينهما . وأقرت اللجنة النص ، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٧٨ . وفى لجنة مجلس الشيوخ أبقيت المادة على أصلها مع تعديلات لفظية أصبحت معها مطابقة لما استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد مع التفسير التالى : تواجه الفقرة الأولى حالة وقوع التهدم الكلى أو الجزئى خلال عشر سنوات وهى تطابق فى حكمها حكم القانون الحالى (السابق) . أما الفقرة الثانية فتأتى بحكم جديد . فلا تبنى المسئولية على التهدم الواقع بالفعل خلال عشر سنوات ، بل تضع أساس المسئولية على وجود عيب فى البناء يترتب عليه تهديد متانة البناء وسلامته مادام هذا العيب يظهر فى خلال عشر سنوات ولو لم يقع تهدم بالفعل فى ظرف هذه المدة . وأصبح رقم المادة ٦٥١ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ١٩ – ص ٢٤) .

(١) التقنين المدنى القديم م ٤٠٩/٥٠٠ : المهندس المعمارى والمقاول مسئولان مع التضامن عن خلل البناء فى مدة عشر سنين ولو كان ناشئاً عن عيب فى الأرض أوكان المالك أذن فى إنشاء أبنية معيبة ، بشرط ألا يكون البناء فى هذه الحالة الأخيرة معداً فى قصد المتعاقدين لأن يمكث أقل من عشر سنوات .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى ٦١٧ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٥٠ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٨٧٠ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٦٦٨[١] .

والنص كما نرى يعرض لضمان المهندس المعمارى والمقاول التهدم أو العيوب التى تصيب ما أقاماه من مبان أو منشآت ثابتة أخرى . ونظراً لخطورة تهدم المبانى أو تصدعها بالنسبة إلى رب العمل وبالنسبة إلى الغير ، شدد المشرع من هذا الضمان حتى يدفع المهندس والمقاول إلى بذل كل عناية ممكنة فيما يشيدانه من المنشآت[٢] . فالضمان هنا ضمان خاص مقصور على دائرة معينة . وهذه

= (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المدنى الجديد ، إلا أن التقنين المدنى الجديد يجعل الضمان شاملا للتهدم وللعيوب معاً كما هو شامل للمبانى وللمنشآت الثابتة الأخرى) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦١٧ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٥٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٨٧٠ (موافق — فيما عدا أن التقنين العراقى يقصر الضمان على التهدم الكلى أو الجزئى دون أن يذكر العيب ، وذلك إذا وقع التهدم خلال خمس سنوات ، لا خلال عشر سنوات كما هو الأمر فى التقنين المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٦٦٨ : إن المهندس أو مهندس البناء أو المقاول الذين يستخدمهم صاحب الأمر مباشرة يكونون مسئولين فى مدة السنوات الخمس التى تلى إتمام البناء أو المنشأ الآخر الذى أداروا أعماله أو قاموا بها إذا تهدم ذلك البناء كله أو بعضه أو تداعى بوجه واضح للسقوط من جراء نقص فى اللوازم أو عيب فى البناء أو فى الأرض . . وتبتدئ مهلة السنوات الخمس المتقدم ذكرها من يوم استلام العمل .. (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن الضمان فى التقنين اللبنانى مقصور على تهدم البناء أو تداعيه للسقوط ولا يشمل العيب ، وأن مدة الضمان فى هذا التقنين خمس سنوات ، لا عشر سنوات كما هو الأمر فى التقنين المصرى) .

(٢) وبخاصة أنه يغلب أن يكون رب العمل رجلا غير فنى وغير خبير بصناعة البناء ولا بهندسة المعمار ، فأراد المشرع حمايته من المتعاقد معه وهو رجل فنى خبير ، مهندساً كان أو مقاولا . ومن هنا كانت أحكام الضمان التى تؤكد هذه الحماية معتبرة من النظام العام كما سنرى (كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٩٥ — بيزوس ص ٦٥ — محمد لبيب شنب فقرة ١٠٤ ص ١٢١) . هذا إلى المبانى والمنشآت الثابتة لا تظهر فى العادة عيوبها إلا بعد مدة قد تطول ، وقد قدرت المدة بعشر سنوات جرياً على تقاليد القانون الفرنسى ومن قبله القانون الرومانى (بلانيول وريپير ورواست ١١ فقرة ٩٤٥) .

الدائرة تتحدد بتحديد طرفى الضمان وسببه . فإذا ما تحقق سبب الضمان وقام بين طرفيه ، وجب أن نبين جزاء هذا الضمان ، وأن نبين فى الوقت ذاته الظروف التى ينتفى أو لا ينتفى فيها الضمان .

فهذه مسائل أربع نبحثها متعاقبة : (١) طرفا الضمان . (٢) سبب الضمان . (٣) جزاء الضمان . (٤) انتفاء الضمان .

§ ١ – طرفا الضمان

٦١ – طرفا الضمان هما طرفا عقد مقاولة محلها منشآت ثابتة : حتى يمكن أن يتحقق الضمان ، يجب أن يكون هناك عقد مقاولة محلها منشآت ثابتة .

فيجب إذن أن تقع المقاولة على منشآت ثابتة . وعلى رأس المنشآت الثابتة المبانى من أى نوع كان . فالمنازل والڤيلات والعمارات والمدارس والمستشفيات والمستوصفات والمصحات والمسارح ودور السينما والمصانع والمتاجر والمخازن والمساجد والكنائس والمعابد ، كل هذه مبان يجوز أن يتحقق فى مقاولاتها الضمان . ولا يشترط أن يكون المبنى قد شيد بالطوب أو بالحجارة ، بل يجوز أن يكون مشيداً بالخشب أو بالحصير كما هو الأمر فى « كباين » الاستحمام التى تشيد بالخشب وفى « عشش » رأس البر التى تشيد بالحصير ، والمهم أن يكون البناء مستقرا ثابتا فى مكانه ، لا يمكن نقله دون هدمه[1] . فالأكشاك والمنازل القابلة للفك والتركيب والتى يمكن نقلها من مكان إلى آخر بسهولة لا تعتبر مبنى[2] . وإلى جانب المبانى توجد منشآت ثابتة أخرى يجوز أن يتحقق فى مقاولاتها الضمان . من ذلك الجسور (الكبارى) والقناطر والسدود

---

(١) ومع ذلك فالمصعد ، وهو يرتفع ويهبط ، يعتبر فى حكم الثابت فى مكانه لأنه لا يتعدى دائرة محدودة فى تحركه ، ومن ثم يعد من المنشآت الثابتة . ولكن العقار بالتخصيص لا يعتبر من المنشآت الثابتة إذ هو فى طبيعته منقول غير ثابت ، فيكون ضمانه وفقا للقواعد العامة (بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٤٩) .

(٢) دالمو فقرة ٢٠٤ ص ١٧٠ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٧ ص ١٢٥ هامش ٢ – ولا تدخل أعمال البياض والدهان ولا أعمال الزخرفة (décor) ، لأن هذه الأعمال ليس من شأنها أن تهدد سلامة البناء أو متانته (استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٤٧ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٥ ص ١٢٤) . وتدخل الترميمات اللازمة للأجزاء الرئيسية للمبانى ، وهى الأجزاء التى تعتمد عليها سلامة المبانى ومتانتها (محمد لبيب شنب فقرة ١٠٧ ص ١٢٦) .

والخزانات والبوابات والأنفاق والمقابر والسكك الحديدية و « المزلقانات » وأجهزة التكييف، المركزية والمداخن . واختلف فى حفر الآبار وشق الترع والمصارف والقنوات ورصف الطرق ، فرأى يذهب إلى أن هذه الأعمال لا تعتبر من قبيل تشييد المبانى والمنشآت الثابتة(١) ، ونذهب مع رأى آخر إلى أن هذه الأعمال وإن كانت ليست مبانى إلا أنه يمكن اعتبارها منشآت ثابتة ولا يتحتم فى المنشآت أن تكون فوق الأرض بل يصح أن تكون تحت الأرض أو فى مستواها(٢) . ويخرج بداهة المنقول كالسيارات والسفن والعوامات والدهبيات ، فهذه لا تعتبر منشآت ثابتة لأنها ليست عقاراً .

ويجب أن يكون العقد الواقع على المنشآت الثابتة هو عقد مقاولة . فإذا كان بغير أجر ، لم يكن عقد مقاولة بل هو عقد غير مسمى ولا يترتب عليه الضمان ، وإنما تسرى فى شأنه القواعد العامة ، ويكون من قام بالعمل مسئولا المسئولية التى تقضى بها هذه القواعد(٣) . وإذا كان بأجر ولكن من يقوم بالعمل يخضع لإشراف رب العمل وتوجيهه ، فليس العقد مقاولة بل هو عقد عمل ، ولا يترتب عليه ضمان عقد المقاولة بل التزامات العامل فى عقد العمل(٤) . فإذا كان العقد مقاولة ترتب الضمان ، ويستوى فى ذلك أن يكون الأجر مقدراً جزافاً أو مقدراً بسعر الوحدة(٥) ، أو أن يكون الأجر مقدراً بحسب أهمية

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٢١ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٧ ص ١٢٦ .

(٢) محمد كامل مرسى فقرة ٥٩٦ ص ٤٩٩ – توفيق فرج مذكرات ص ٣٥ – وانظر فى ضمان رصف ساحة التزحلق (piste de patinage) استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٧١ .

(٣) ولما كان العقد هنا من عقود التبرع ، فإن من قام بالعمل لا يكون مسئولا إلا عن الغش والخطأ الجسيم (بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٢٠ – الجزائر ٢٥ يناير سنة ١٨٩٣ جازيت دى پاليه ٩٣ – ٢ – ١٠ – قارن محمد لبيب شنب فقرة ١٠٥ ص ١٢٢ – ص ١٢٣ . وانظر عكس ذلك دلفو فقرة ٢٣٢ ص ١٩٤) .

(٤) استئناف مصر ١٨ مايو سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٣٩ رقم ٢١٢ ص ٥٦٨ – بلانيول وريپير ورواست ١١ فقرة ٩٥٢ ص ١٩٥ – ص ١٩٦ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٥ ص ١٢٣ .

(٥) أما القانون الفرنسى فيميز بين ما إذا كان الأجر مقدراً جزافاً (م ١٧٩٢ مدنى فرنسى) وعند ذلك يجوز أن يتحقق الضمان ، وأما إذا كان مقدراً بسعر الوحدة فلا تترتب على المقاولة هذا الضمان الخاص بل تسرى القواعد العامة فى الضمان . والسبب فى هذا التمييز يرجع إلى أن =

العمل أو كان أجراً ثابتاً يعطى للمهندس أو المقاول طول مدة العمل[١] .

٦٢ — المدين بالضمان : والذى يترتب فى ذمته الضمان هو المهندس المعمارى والمقاول فى عقد المقاولة الذى سبق أن حددناه . فالمهندس المعمارى (architecte) هو الذى يعهد إليه فى وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت ، وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعه حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه[٢] . ولايشترط فى المهندس المعمارى أن يكون حاملا مؤهلا فنياً فى هندسة المعمار ، فمادام الشخص يقوم بمهمة المهندس المعمارى فهو ملتزم بالضمان . وعلى ذلك يكون ملتزماً بالضمان أى مهندس ، ولو كان مهندساً ميكانيكياً أوكهربائياً ، إذا كان يقوم بمهمة المهندس المعمارى . بل إن المقاول الذى لا يحمل أى مؤهل أو أى شخص آخر غير مؤهل ، إذا وضع التصميم ، فإنه يكون بذلك قد قام بمهمة المهندس المعمارى ، ومن ثم يكون ملتزماً بالضمان [٣]. وإذا تعدد المهندسون المعماريون ،

= المشرع الفرنسى قدر أن الأجر إذا قدر جزافاً فإن هذا يكون مدعاة للمقاول أو للمهندس إلى الحرص والتقتير حتى يخرج بأكبر مكسب ممكن ولو على حساب جودة العمل فيكون احتمال وجود العيب أكبر ، ومن ثم أوجب هذا الضمان الخاص الذى تشدد فيه عما تقضى به القواعد العامة (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤٠٧ هامش ٢٠ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٤٩ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠٠٤ — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٩٩) .

هذا ويشتمل التقنين المدنى الفرنسى ، إلى جانب المادة ١٧٩٢ ، على المادة ٢٢٧٠ . والنصان يعرضان لمسألة واحدة ، هى ضمان المقاول والمهندس لعيوب البناء مدة عشر سنوات من وقت تسلم العمل . غير أن هناك فروقاً واضحة بين النصين . فالنص الأول يقتصر على المقاولة التى يكون الأجر فيها مقدراً جزافاً ويكون محل المقاولة بناء تهدم ، أما النص الآخر فلا يميز بين الأجر الجزاف والأجر بسعر الوحدة ولا يقتصر على بناء تهدم بل يمتد إلى الأعمال الكبيرة gros ouvrages ويوجب الضمان لا للتهدم وحده بل أيضاً لمجرد عيب فى الصنعة (انظر فى هذه الفروق كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٩٦ وفقرة ١١٠٠ وفقرة ١١٠٥ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠٠٧ — أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ Entreprise فقرة ٧٦ وما بعدها) .

(١) دلفو فقرة ٢٣١ ص ١٩٤ — محمد لبيب شنب فقرة ١٠٥ ص ١٢٣ .

(٢) انظر فى واجبات المهندس المعمارى فى فرنسا أنسكلوپيدى داللوز ١ لفظ Architecte فقرة ٤٥ — فقرة ٦١ .

(٣) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٢٣ ص ١٠٩٦ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة =

كان كل منهم ملتزماً بالضمان فى حدود العمل الذى قام به .

والمقاول هو الذى يعهد إليه فى إقامة المنشآت الثابتة . ويستوى أن تكون المواد التى أقام بها المنشآت قد أحضرها من عنده أو قدمها له رب العمل ، فى الحالتين يلتزم بالضمان . كذلك ليس من الضرورى أن يكون مقاول واحد هو الذى أقام المنشآت ، بل يجوز أن يعهد رب العمل إلى عدة مقاولين بالعمل ، فيعهد إلى مقاول بوضع الأساس وأعمال البناء الأخرى من أرضيات وأسقف وحيطان وغير ذلك ، وإلى مقاول ثان بأعمال النجارة ، وإلى ثالث بأعمال الحدادة ، وإلى رابع بالأعمال الصحية ، وإلى خامس بأعمال الدهان والبياض ، وهكذا . فكل من هؤلاء يعتبر مقاولا فى حدود الأعمال التى يقوم بها ، ويكون ملتزماً بالضمان فى هذه الحدود[1] . وقد يستخدم المقاول مساعدين يعاونونه فيما يقوم به من أعمال . فيكون مسئولا عن أعمالهم ، ويلتزم بضمان هذه الأعمال كما لو كان هو الذى قام بها ، حتى لوكان هؤلاء المساعدون لا يعتبرون من أتباعه بالمعنى المفهوم فى مسئولية المتبوع عن التابع كما لوكانوا مقاولين من الباطن[2] .

٦٣ — **الدائن بالضمان** : والذى يطالب بالضمان فى عقد المقاولة الذى

= ٩٥٢ ص ١٩٥ — دلفو فقرة ٢٣٤ ص ١٩٥ — أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ Entreprise فقرة ١٢٢ — مجلس الدولة الفرنسى ٥ يونيه سنة ١٨٩١ دالوز ٩٢ — ٣ — ٩٢ — ٢ فبراير سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٦ — ٣ — ٦ — وقد كان المقاول فى القديم هو الذى يضع عادة التصميم وينفذه فى الوقت ذاته ، فكان يقوم بمهمتى المقاول والمهندس المعمارى معاً ، ويتبين ذلك فى لغة التقنين المدنى الفرنسى فهو عندما يستعمل لفظ المقاول ولفظ المهندس المعمارى يقصد شخصاً واحداً هو المقاول الذى يقوم بعمل التصميم وينفذه (Mignevelle فى مهنة المهندس المعمارى فقرة ٧٠ وما بعدها — كولان وكاپيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١١٠٢ — أنسيكلوپيدى دالوز ١ لفظ Architecte فقرة ١ و ٣ لفظ Louage d'ouv. et d'ind. فقرة ٧٥) .

(١) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٨١٩ ص ١٠٩٤ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ — ص ٤١٤ — أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ Entreprise فقرة ١٢٤ — محمد لبيب شنب فقرة ١٠٥ ص ١٢٤ — وحتى العامل البسيط إذا اشتغل فى البناء لحسابه مستقلا عن رب العمل ، فإنه يعتبر مقاولا . ويجب فى ذمته الضمان (بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩١٩ ص ١٠٩٥ وفقرة ٣٩٣٣ — بلانيول وريپير ورواست ١١ فقرة ٩٥٢ — أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ Entreprise فقرة ١٢٥ — ومع ذلك انظر جيوار ٢ فقرة ٨٦٣ .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٤ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٤ .

حددناه هو رب العمل فى هذا العقد . فهو الذى يصاب بالضرر من جراء تهدم البناء أو من جراء ظهور عيب فى المنشآت يهدد سلامتها أو متانتها ، فيرجع بالضمان على المهندس المعمارى أو على المقاول أو على هما معاً متضامنين كما سنرى.

وإذا مات رب العمل ، حل محله فى المطالبة بالضمان ورثته . كذلك يجوز لدائنيه أن يرفعوا الدعوى غير المباشرة باسمه للمطالبة بالضمان . وكما يجوز أن يكون دائناً بالضمان الخلف العام والدائنون . كذلك يجوز أن يكون دائناً بالضمان الخلف الخاص . فإذا باع رب العمل المبنى أو وهبه ، ثم تهدم كلياً أو جزئياً أو ظهر فيه عيب يهدد سلامته أو متانته ، جاز للمشترى أو للموهوب له أن يرجع بالضمان على المهندس أو المقاول . ذلك أن الحق فى الرجوع بالضمان قد انتقل مع المبنى إلى الخلف الخاص طبقاً لنظرية الاستخلاف فى الحقوق والالتزامات . ويجوز للمشترى أن يرجع على بائعه بضمان العيب ، وفى هذه الحالة يكون للبائع — وهو رب العمل — أن يرجع بدوره على المهندس أو المقاول بالضمان ، وله أن يدخلهما ضامنين فى دعوى العيب التى يرفعها عليه المشترى(١) .

ولكن رب العمل لا يكون دائناً بالضمان إذا كان مقاولا أصلياً تعاقد مع مقاول من الباطن . فإذا تعاقد المقاول مع مقاول من الباطن على الأعمال الصحية أو على أعمال النجارة مثلا ، وتسلم هذه الأعمال من المقاول من الباطن ، لم يكن هذا الأخير ملتزماً بالضمان نحو المقاول الأصلى أو نحو رب العمل فى هذه الحالة إلا بمقدار ما تقضى به القواعد العامة . ومن ثم ينتهى التزام المقاول من الباطن بالضمان بمجرد أن يتسلم المقاول الأصلى الأعمال التى قام بها مع تمكنه من فحصها والكشف عما بها من عيوب . فإذا ظهرت عيوب خفية بعد ذلك ، لم يكن المقاول من الباطن مسئولا إلا بالقدر وإلى المدة التى يقضى بها عرف

---

(١) ويرجع الخلف الخاص على المهندس أو المقاول بالضمان حتى لو لم يكن له حق الرجوع بالضمان على السلف ، كما لو كان موهوباً له وليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب ، فإنه يرجع بالرغم من ذلك بالضمان على المهندس أو المقاول ، لأن دعوى الضمان قد انتقلت إلى الموهوب له مع الموهوب بعقد الهبة (بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٢٥ وفقرة ٣٩٥٨ — بلانيول وريبير وروست ١١ فقرة ٩٦١ — دى باج ٤ فقرة ٩٠٢ ص ٩٣١ — محمد كامل مرسى فقرة ٦٠٤ ص ٥٠٩ — محمد لبيب شنب فقرة ١٠٦ ص ١٢٤) .

الحرفة ، فلا يكون ملتزماً بالضمان إذا ظهر عيب خلال عشر سنوات . والسبب فى ذلك أن الضمان الخاص الذى نحن بصدده ، وهو ضمان مشدد ، قد اقتضاه مركز كل من رب العمل والمقاول أو المهندس . فرب العمل يكون عادة رجلا غير فنى وغير خبير ، فأراد القانون أن يحميه ضد المقاول والمهندس وهما من رجال الفن والخبرة . وليس هذا هو مركز المقاول الأصلى من المقاول من الباطن ، فكلاهما من أهل الفن والخبرة ولا يوجد مقتض لحماية خاصة مشددة تمنح للمقاول الأصلى ضد المقاول من الباطن ، ويكفى فى حماية حقوق المقاول الأصلى الرجوع إلى القواعد العامة ففيها الغناء[1]. وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة ٦٥١ مدنى صراحة على هذا الحكم ، إذ تقول كما رأينا : « ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن »[2] .

---

(١) وقد قيل فى لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب ما يأتى : « أما المقاول والمقاول من الباطن فهما من الناحية الفنية متساويان ، فليس هناك إذن حاجة لاستحداث مسئولية استثنائية فيما بينهما » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣ – انظر آنفاً فقرة ٦٠ فى الهامش) – ولا يوجد فى التقنين المدنى الفرنسى نص فى هذا المعنى ، ولكن القضاء يجرى على هذا المبدأ (نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٨٦٨ داللوز ٦٨ – ١ – ٥٠٢ – نانسى ٢٢ مايو سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١٠ – ٢ ٣٥٧ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٢ ص ١٩٦ – أنسيكلوبيدى داللوز ٢ لفظ Entreprise فقرة ١٢٦ – عكس ذلك كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١١٠٥) .

(٢) كذلك لا يلتزم المقاول من الباطن بالضمان نحو رب العمل إذ لا توجد علاقة عقدية بينهما (مازو ٣ فقرة ١٣٦٦ ص ١١٢٩ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٥ ص ١٢٣ – عكس ذلك بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩١٨) . والذى يلتزم بالضمان الخاص المشدد نحو رب العمل هو المقاول الأصلى ، فيكون ضامناً عمل المقاول من الباطن ، وقد رأينا أن المقاول يلتزم بضمان أعمال مساعديه ولو لم يعتبروا من أتباعه كما هو الأمر بالنسبة إلى المقاول من الباطن (انظر آنفاً فقرة ٦٢) . ويرجع رب العمل على المقاول الأصلى بالضمان المشدد ، حتى لو كان هذا قد نزل عن المقاولة لآخر مادام رب العمل لم يقبل هذا النزول ولم يبرئ ذمة المقاول الأصلى (دلفو فقرة ٢٣٦ ص ١٩٧ – مازو ٣ فقرة ١٣٦٦ ص ١٣٢٩ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٥ ص ١٢٣) . وإذا رجع رب العمل على المقاول الأصلى بالضمان ، فإن المقاول الأصلى ، إذا تسلم العمل من المقاول من الباطن ولم يعترض فغطى بذلك مسئوليته ، لا رجوع له على المقاول من الباطن بسبب رجوع رب العمل عليه (بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٤) .

§ ٢ – سبب الضمان

٦٤ – متى يتحقق الضمان : يتحقق الضمان إذا قام سببه . وسبب الضمان إما أن يرجع إلى البناء ، وإما أن يرجع إلى التصميم ، ويجب فى جميع الأحوال أن يقوم خلال عشر سنوات من وقت تسلم العمل . فنبحث إذن هذه المسائل الثلاث .

٦٥ – سبب الضمان يرجع إلى البناء : تقول المادة ٦٥١ مدنى كما رأينا إن الضمان يشمل ما يحدث فى المنشآت من تهدم كلى أو جزئى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب فى الأرض ذاتها ، كما يشمل مايوجد فى المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

فإذا تهدم البناء كله أو جزء منه ، ولم يكن ذلك راجعاً إلى قوة قاهرة كما سنرى ، فالمفروض أن تهدم البناء يرجع إلى عيب فى الصنعة أو فى التصميم أو فى الأرض ، ويكون المقاول – ومعه المهندس المعمارى عند الاقتضاء – ملتزماً بالضمان .

وليس من الضرورى أن يتهدم البناء كله أو بعضه ، بل يكفى أن يظهر فيه عيب يترتب عليه الضمان[١] ، والعيب إما أن يكون فى المواد التى استعملت فى البناء[٢] ، كأن تكون غير صالحة ، أو تكون مخالفة للمواصفات والشروط المتفق عليها ، أو تكون من نوع رديء لاتسمح به أصول الصنعة[٣] . وإما أن يكون العيب فى الصنعة نفسها ، كأن يكون الأساس غير متين أو غير كاف لإقامة البناء عليه ، أو تكون الحيطان أو الأسقف أو الأرضيات ليست فى السمك الواجب أو وقع فى تشييدها خلل[٤] . وإما أن يكون العيب فى الأرض التى قام

---

(١) استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٨ .

(٢) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٣٠ ص ١١٠٠ .

(٣) وذلك كاستعمال خشب من نوع رديء فى أرضية البناء (دلفو فقرة ٢٠٩ ص ١٧٦ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٨ ص ١٢٨) .

(٤) وقد يكون العيب هو عدم مراعاة الاحتياطات الواجبة عند البناء للوقاية من الحريق (نقض فرنسى ١٦ يونيه سنة ١٩١٤ سيريه الموجز ١٩١٤ – ١ – ٩٢ – بلانيول وريبير وروواست ١١ فقرة ٩٥١ ص ١٩٤) ، أو عدم مراعاة أصول الصنعة (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٨٨) .

عليها البناء ، كأن تكون الأرض هشة أو فيها مستنقعات ولم تتخذ الإجراءات التى تملها أصول صناعة البناء من تعميق الأساس حتى يقوم على أرض صلبة[١] . وسواء كان العيب فى المواد أو فى أصول الصناعة أو فى الأرض ، فإنه يجب أن يتوافر فيه شرطان : (الشرط الأول) أن يكون العيب من الخطورة بحيث يهدد سلامة البناء أو متانته . فإذا كان العيب مثلا فى الدهان أو فى البياض أو فى البلاط أو فى الأبواب أو فى النوافذ أو فى الزجاج أو فى غير ذلك من أجزاء البناء بحيث لايكون من شأنه أن يهدد سلامة البناء أو متانته ، فإنه لا يوجب الضمان ؛ وتسرى فى شأنه القواعد العامة فتنتفى المسئولية بتسلم العمل إلا إذا كان خفياً فيكون الضمان لمدة قصيرة يحددها عرف

---

(١) بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥١ ص ١٩٤ – ويجب أن يكون العيب فى الأرض بحيث يمكن كشفه بالفحص الفنى الدقيق . فإذا كان لا يمكن كشفه حتى بعد الفحص الفنى الدقيق ، فإنه لا يترتب عليه الضمان ، ويكون فى حكم القوة القاهرة . وقد استفسر فى اللجنة التشريعية لمجلس النواب « عن العيب الذى يوجد فى الأرض ذاتها إذا كان هذا العيب من الخفاء بحيث يدق كشفه على المهندس الفطن أيكون المهندس مسئولا عنه ؟ فأجيب بأن المهندس يكون مسئولا عن العيب الذى يمكن كشفه وفقاً لقواعد الفن ، أما إذا استحال كشف العيب وفقاً لهذه القواعد فإن ذلك يكون فى حكم القوة القاهرة ، ولايكون المهندس مسئولا عنه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣ – وانظر آنفاً فقرة ٦٠ فى الهامش) – وانظر بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٢٧ – Fraissingse فقرة ٧٢ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥١ ص ١٩٤ – فإذا وجد تحت الأرض أطلال أثرية فى منطقة لا يعرف أن بها آثاراً ، ولم يكن المهندس أو المقاول يستطيع أن يعلم ذلك ، فإن هذا العيب فى الأرض يعتبر بمثابة قوة قاهرة (محمد لبيب شنب فقرة ١١٣ ص ١٣٦ – ص ١٣٧) . وإذا كانت الأعمال التى يقوم بها المقاول لا تستدعى فحص الأرض للكشف عن عيوبها ، كما فى أعمال الزخرفة ، فإن المقاول لا يكون مسئولا عن عيب فى الأرض أو فى البناء الذى يقوم بزخرفته (استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٤٧ : وقد قدمنا أن أعمال الزخرفة لا يتحقق فى مقاولاتها الضمان الخاص المشدد لأنها ليس من شأنها أن تهدد سلامة البناء أو متانته انظر آنفاً فقرة ٦١ فى الهامش) . وإذا كانت حقيقة الأرض معروفة ، كما هو الأمر فى بناء رصيف على جانب ضفة النيل ، فإن المقاول يكون مسئولا إذا هو لم يجر الاختبارات اللازمة فى مثل هذه الحالة للبناء على أساس صلب (استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١١١ – ٢١ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٦٣) .

ويستوى أن يكون رب العمل هو الذى قدم الأرض كما هو الغالب ، أو قدمها المقاول . ولا يقال فى هذه الحالة الأخيرة إن العقد بيع محض كما ذهب بعض الفقهاء (ترولون ٢ فقرة ١٠١٥) ، بل لا يزال العقد ينطوى على عنصر المقاولة ، فيقوم ضمان المقاولة لا ضمان البيع (ديرانتون ١٧ فقرة ٢٥٥ – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٥٤ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤٠٦) .

الصناعة[١] . (والشرط الثانى) أن يكون العيب خفياً . فإذا كان العيب ظاهراً بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد ، فإن تسلم رب العمل للعمل دون اعتراض يعتبر نزولا منه عن الضمان [٢] ، بل إن تسلم العمل دون اعتراض يفرض أن العمل خال من العيوب الظاهرة ما لم يكن هناك غش[٣] .

---

(١) استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٧٩ – لوران ٢٦ فقرة ٤٨ – هيك ١٠ فقرة ٤٢٦ – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٢٦ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥١ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٨ ص ١٢٦ – عكس ذلك كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١١٠١ – ويقطع فى ذلك أن المشروع التمهيدى كان صريحاً فى هذا المعنى ، فكانت المادة ٨٩٦ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : « ١ – يشمل الضمان المنصوص عنه فى المادة السابقة ما يوجد فى المبانى والمنشآت الكبيرة التى فى حكمها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . ٢ – أما ما هو دون ذلك من عيوب ، كعدم الملاءمة فى ترتيب الأماكن المختلفة أو النقص فيما ينبغى أن تكون عليه من جمال فنى ، فلا يترتب عليه سوى ما تقرره القواعد العامة من مسئولية تعاقدية أو تقصيرية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٠ – وانظر آنفاً فقرة ٦٠ فى الهامش) .

(٢) بشرط أن يكون التسلم نهائياً ، أما التسلم الموقت فلا يمنع رب العمل من الرجوع بالضمان (دلفو فقرة ٢١٣ ص ١٧٩ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٨ ص ١٢٨) .

(٣) نقض فرنسى دوائر مجتمعة ٢ أغسطس سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٣ – ١ – ٥ – نقض فرنسى ٣٠ يونيه سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٧ – ١ – ٤٣٦ – ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ سيريه ١٩٢٩ – ١ – ١٢٨ – هيك ١٠ فقرة ٤٢٦ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥١ ص ١٩٤ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٨ ص ١٢٧ – عكس ذلك بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٢٧ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤٠٧ وص ٤١١ – دى پاج ٤ فقرة ٨٩٤ ص ٩٢٥ – مازو فى المسئولية ٢ فقرة ١٠٥٢ – دروس فى القانون المدنى ٣ فقرة ١٣٧٠ ص ١١٣١ .

وكالعيب الظاهر العيب المعلوم من رب العمل ، فإن هذا إذا تسلم العمل وهو عالم بالعيب لا يجوز له بعد ذلك أن يرجع بالضمان . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن العيب يجب أن يكون خفياً وغير معلوم من رب العمل ، وقد قضت المحكمة فى هذا المعنى بأن عقد استئجار الصانع لعمل معين ، بالمقاولة على العمل كله أو بأجرة معينة على حسب الزمن الذى يعمل فيه ، يعتبر – بحسب الأصل – منتهياً بانقضاء الالتزامات المتولدة عنه على الصانع ورب العمل بتسلم الشىء المصنوع مقبولا وقيام رب العمل بدفع ثمنه . لكن القانون المصرى ، على غرار القانون الفرنسى ، قد جعل المقاول والمهندس ضامنين عن الخلل الذى يلحق البناء فى مدة عشر سنوات ولو كان ناشئاً عن عيب فى الأرض أو عن إذن المالك فى إنشاء أبنية معيبة ، بشرط ألا يكون البناء فى هذه الحالة الأخيرة معداً فى قصد المتعاقدين لأن يمكث أقل من عشر سنين . . لذلك مد القانون ضمان المقاول والمهندس إلى ما بعد تسلم المبانى ودفع قيمتها على خلاف ما يقتضيه عقد المقاولة من انقضاء الالتزام بالضمان بتسلم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها . ويجب لقبول دعوى الضمان هذه أن يكون العيب المدعى فى البناء خللا فى متانته ، وأن يكون خفياً بحيث لم يستطع صاحب البناء كشفه وقت التسليم ، أما ما كان ظاهراً معروفاً فلا يسأل عنه المقاول مادام رب العمل قد تسلم البناء من غير أن يحتفظ =

ومتى تحقق سبب الضمان الذى يرجع إلى البناء على الوجه الذى قدمناه ، فإن المقاول الذى قام بالبناء يكون ملتزماً بالضمان . ويكون ملتزماً بالضمان أيضاً المهندس المعمارى إذا عهد إليه بالإشراف على التنفيذ وتوجيه العمل[1]، ويكون المقاول والمهندس المعمارى فى هذه الحالة متضامنين فى الالتزام بالضمان . والتضامن هنا بصريح النص ، فقد جاء فى صدر الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدنى كما رأينا : « يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ... »،

= يحق له (نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٥٤ ص ٤٥٢ . وانظر أيضاً نقض مدنى ٩ يونيه سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٦٥ ص ١٢٣٥ – محمد كامل مرسى فقرة ٥٩٧ ص ٤٩٩) – وقارن دلفو فقرة ٢٠٧ ص ١٧٤ – جالى ص ٧٢ – ص٧٣ – بيزوس ص ٧٥ (ويرى هؤلاء الفقهاء أنه لا يشترط أن يكون العيب خفياً مادام يهدد سلامة البناء أومتانته ، والتسلم لا يكفى لتغطية العيب الظاهر لأن أحكام الضمان من النظام العام فلا يجوز لرب العمل النزول عن حقه فى الضمان . وقد رد الأستاذ محمد لبيب شنب على هذا الاعتراض بحق بأن النزول ولو كان ضمنياً جائز بعد تحقق سبب الضمان ، والممنوع هو أن ينزل رب العمل مقدما وقبل تحقق سبب الضمان عن حقه فى الرجوع : محمد لبيب شنب فقرة ١٠٨ ص ١٢٨ هامش ١) .

ولا يشترط أن يكون العيب قديماً ، أى أن يكون موجوداً قبل التسليم . فسواء كان موجوداً قبل التسليم ، أو وجدت جرثومته قبل التسليم كتسوس الخشب ثم ظهور العيب ذاته بعد التسليم ، أوطرأ أصلا بعد التسليم ، فإن رب العمل يرجع بالضمان فى جميع هذه الأحوال . أما القواعد العامة فقد كانت تقضى بأن الضمان لا يكون إلا إذا كان العيب (أو جرثومته على الأقل) موجوداً قبل التسليم ، والعيب الطارئ بعد التسليم لا يوجب الضمان ويتحمل رب العمل تبعته (محمد لبيب شنب فقرة ١٠٨ ص ١٢٧) .

(٩) ويستخلص ذلك من مفهوم المخالفة للمادة ٦٥٢ مدنى ، وهى تقضى بأنه إذا اقتصر المهندس على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ لم يكن مسئولا إلا عن العيوب التى أتت من التصميم ، ففهوم المخالفة يقضى بأن المهندس إذا كلف الرقابة على التنفيذ كان مسئولا أيضاً عن عيوبه . والقضاء الفرنسى فى هذا المعنى : نقض فرنسى ١٠ يونيه سنة ١٨٩٨ داللوز ٩٨ – ١ – ٣٦٧ – ١٦ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ – ١ – ٣٥٢) . ويكون المهندس مسئولا ، سواء كان هو الذى اختار المقاول أولم يختره ، مادام يشرف على التنفيذ (نقض فرنسى ١٦ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ – ١ – ٣٥٢ – باريس ٢٣ يوليه سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعى ١٩٣١ – ٤٦٦) . ويذهب الفقه فى فرنسا إلى وجوب قصر مسئولية المهندس على العيوب التى كان يستطيع كشفها بالإشراف الفنى المعتاد (بودرى وفال ٢ فقرة ٢ فقرة ٣٩٢٧ – Minvielle فقرة ٢٢٢ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٣ ص ١٩٨) ، ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت بمسئولية المهندس حتى لو كان المقاول قد عدل فى التصميم دون أن يكون فى استطاعة المهندس العلم بهذا التعديل (نقض فرنسى ١٦ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ – ١ – ٣٥٢) . فلا محل إذن للتمييز بين عيب وعيب ، ويكون المهندس مسئولا عن كل عيوب التنفيذ .

وكان هذا النص أكثر وضوحاً فى المشروع التمهيدى إذ كانت المادة ٣/٨٩٧ من هذا المشروع تنص على أنه « إذا كان كل من المهندس المعمارى والمقاول مسئولا عما وقع فى العمل من عيب ، كانا متضامنين فى المسئولية »[١] . وإذا رجع رب العمل على المقاول والمهندس معاً ، أو رجع على المهندس وحده ، كان للمهندس فى الحالتين أن يرجع على المقاول بما دفعه لرب العمل ، لأن الخطأ هو خطأ المقاول وقد أشرف المهندس عليه فصار مسئولا عنه .

٦٦ — سبب الضمان يرجع إلى التصميم — نص قانونى : تنص المادة ٦٥٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا اقتصر المهندس المعمارى على وضع التصميم دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ ، لم يكن مسئولا إلا عن العيوب التى أتت من التصميم »[٢] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٠ — وانظر آنفاً فقرة ٦٠ فى الهامش — ولا يوجد فى التقنين المدنى الفرنسى نص على التضامن ، ولكن القضاء فى فرنسا يحكم بالتضامن (نقض فرنسى ١١ يونيه سنة ١٩٠٩ سيريه ١٩١٢ — ١ — ١٣ — ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعى ١٩٢٤ — ٦٨١ — ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٨ جازيت دى پاليه ١٩٣٨ — ٢ — ٦١٣ — ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ داللوز الأسبوعى ١٩٤٠ — ١١١ — ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٠ جازيت دى پاليه ١٩٤١ — ١ — ١) . وقد قاس القضاء الفرنسى التضامن هنا على التضامن الذى يقضى به فى المسئولية الجنائية ويمده إلى المسئولية المدنية التقصيرية . ولكن الفقه الفرنسى ينتقد القضاء ويرى أن التضامن لا يقوم إلا بنص والنص غير موجود . ولا يمكن القياس على المسئولية التقصيرية فمسئولية المقاول والمهندس ليست مسئولية تقصيرية ، والأولى أن يقال إن المسئولية تقوم بينهما بالتضامن (in solidum) لا بالتضامن (بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٤٣ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ هامش ٢٦ مكرر ٦ — Minvielle فقرة ٢٨٢ Corherand فقرة ٩٦) . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها بالتضامن بدلا من التضامن (نقض فرنسى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ D.C. ١٩٤١ — ١٢٤ — ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٢ D.C. ١٩٤٢ — ٩٦ — ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجلة أحكام النقض الفرنسى ١٩٥٨ — ١ — ٣٤٢) ، ولم تقض لا بالتضامن ولا بالتضامن متى تحدد مدى مسئولية كل من المقاول والمهندس ، بل قضت على كل منهما بمقدار مدى مسئوليته (نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٥ — ١ — ١٧٥ — بيدان ١٢ فقرة ٢١٢) . انظر فى هذه المسألة بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٥ — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١١٠٥ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٩٧ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — إذا اقتصر المهندس المعمارى على وضع التصميم ، دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ ، لم يكن مسئولا إلا عن العيوب التى أتت من التصميم دون العيوب التى ترجع إلى طريقة التنفيذ . —

ونرى من ذلك أن سبب الضمان قد يرجع إلى عيب فى التصميم . والتصميم يضعه عادة مهندس معمارى ، ولكن لايوجد ما يمنع من أن يضعه شخص آخر غير مهندس ، وكثيراً ما يضعه المقاول نفسه[١] ، وقد يضعه رب العمل . فإذا وضعه رب العمل وكان معيباً كان هو الملوم ، ولايرجع على أحد . أما إذا وضعه غيره ، المهندس أو المقاول أو شخص آخر غيرهما ، كان واضع التصميم هو المسئول عن عيوب التصميم ويجب عليه الضمان[٢] .

= ٢ – وإذا عمل المقاول بإشراف مهندس معمارى ، أو بإشراف رب العمل وقد جعل نفسه مكان المهندس المعمارى ، فلا يكون المقاول مسئولا إلا عن العيوب التى تقع فى التنفيذ دون العيوب التى تأتى من الغلط أوعدم التبصر فى وضع التصميم . ٣ – إذا كان كل من المهندس المعمارى والمقاول مسئولا عما وقع فى العمل من عيب ، كانا متضامنين فى المسئولية » . وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية ، ونقلت الفقرة الثالثة إلى مكان آخر ، وحذف من الفقرة الأولى العبارة الأخيرة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٨٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٧٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٥٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٥ – ص ٢٧) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٥٠١/٤١٠ : المهندس المعمارى الذى لم يؤمر بملاحظة البناء لا يكون مسئولا إلا عن عيوب رسمه . (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦١٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٥١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٨٧١ (موافقة للمادة ٨٩٧ من المشروع التمهيدى للتقنين المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٦٦٨ : وإذا كان مهندس البناء لم يدر الأعمال ، فلا يكون مسئولا إلا عن العيب الذى يظهر فى الرسم الهندسى الذى وضعه . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٣٤ .

(٢) بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٢ ص ١٩٥ – ويسأل المهندس عن عيوب التصميم ولو لم يكن هو واضعه إذا كان قد تبناه وقام بالإشراف على تنفيذه (جيوار ٢ فقرة ٨٥١ – هيك ١٠ فقرة ٤٢٦ – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٢٧ ص ١٠٩٨ – محمد لبيب شنب فقرة ١١٧ ص ١٤٠) – وإذا كان المقاول هو الذى وضع التصميم ، فإنه يكون مسئولا عن عيوبه وعن عيوب التنفيذ جميعاً ، ولكن مسئوليته عن عيوب التصميم تكون بالقدر الذى تسمح به المقدرة الفنية لشخص فى مستواه (كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١١٠٣) . وإذا تبنى المقاول التصميم وتحمل مسئوليته ، فإنه يكون مسئولا عما فيه من عيوب (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٦) .

وعيوب التصميم إما أن ترجع إلى خطأ فى أصول الهندسة المعمارية ، كأن يكون من وضع التصميم لا تتوافر فيه الكفاية الفنية اللازمة ، أولايبذل العناية الكافية فيجيء التصميم معيباً من الناحية الفنية . وإما أن ترجع عيوب التصميم إلى مخالفة قوانين البناء ولوائحه ، كأن يوضع التصميم على أساس البناء على رقعة من الأرض أكبر مما تسمح به هذه النظم ، أوعلى أساس أن يكون البناء مرتفعاً أكثر مما يجب قانوناً ، أو على أبعاد تخالف القوانين واللوائح ، أو يخرج البناء عن خط التنظيم(١) .

وسواء رجع عيب التصميم إلى أصول الفن المعمارى أو إلى مخالفة القوانين واللوائح ، فإن واضع التصميم – ويكون غالباً هو المهندس المعمارى – يجب عليه الضمان ، سواء أشرف على التنفيذ أو لم يشرف. غير أنه إذا أشرف على التنفيذ ، يكون مسئولا عن عيوب التصميم وعن عيوب التنفيذ فى وقت معاً(٢) ، ويكون متضامناً مع المقاول فى حدود عيوب التنفيذ كما سبق القول ، ومستقلا وحده فى الضمان عن عيوب التصميم ولايكون المقاول مسئول معه(٣) . أما إذا لم يشرف على التنفيذ واقتصر على وضع التصميم ، فإنه –

---

(١) بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥١ ص ١٩٥ – وقد قضى بأن من واجبات المهندس المعمارى أن يلاحظ عند وضع الرسم أحكام القوانين المتعلقة بالجوار وقيود البناء وحقوق الارتفاق ، سواء ماكان منها مفروضاً بحكم القانون أو ناشئاً عن الاتفاق أو بسبب موقع الأرض الطبيعى ، وله فى سبيل ذلك أن يكلف المالك بتقديم مستندات ملكية الأرض المطلوب إقامة البناء عليها حتى يتأكد من ذلك كله ، فإذا امتنع المالك عن تقديمها إليه التزم المهندس بأن يحصل منه على إقرار بشأن حقوق الارتفاق أو القيود التى لم يحط بها علما (مصر الوطنية ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٦ رقم ٩٨ ص ٢٦٢) .

ويلاحظ أن مخالفة القوانين واللوائح قد لا ترجع إلى التصميم ذاته بل إلى أعمال التنفيذ ، وفى هذه الحالة يكون المقاول الذى قام بأعمال التنفيذ هو الذى يجب عليه الضمان ، ويكون المهندس متضامناً معه إذا هو أشرف على التنفيذ (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٣ – ص ٤١٤) .

(٢) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٢٧ ص ١٠٩٧ – أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤٠٨ وص ٤١٠ .

(٣) وقد نصت المادة ٢/٨٩٧ من المشروع التمهيدى صراحة على هذا الحكم ، إذ كانت تجرى على الوجه الآتى : « إذا عمل المقاول بإشراف مهندس معمارى ، أوبإشراف رب العمل قد جعل نفسه مكان المهندس المعمارى ، فلا يكون المقاول مسئولا إلا عن العيوب التى تقع فى التنفيذ دون العيوب التى تأتى من الغلط أوعدم التبصر فى وضع التصميم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٥ – وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) .

كما تقول المادة ٦٥٢ سالفة الذكر – يكون ملتزماً بالضمان عن عيوب التصميم وحدها[١] ، ولا يضمن عيوب التنفيذ لأنه لم يشرف عليه[٢] . ولا يكون المقاول الذى قام بالتنفيذ ملتزماً بضمان عيوب التصميم إذ التصميم ليس من وضعه[٣] ، ولكن إذا كان العيب فى التصميم من الوضوح بحيث لا يخفى على المقاول ، لاسيما إذا كان العيب يتعلق بمخالفة قوانين البناء ولوائحه ، وأقدم المقاول على تنفيذ التصميم بالرغم من العيب الذى فيه ، فإنه يكون هو أيضاً ملتزماً بالضمان[٤] ويكون فى التزامه هذا متضامناً مع المهندس[٥] .

---

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٥٩ – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٢٧ ص ١٠٩٨ .

(٢) وقد يعهد إلى المهندس بتسوية الحساب مع المقاول ، فيكون مسئولا نحو رب العمل عن الخطأ الذى يرتكبه فى تسوية هذا الحساب (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٤) .

(٣) استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٤٧ .

(٤) نقض فرنسى ٥ مارس سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦ – ٢٦٨ – جيوار ٢ فقرة ٨٥٣ – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٣٠ ص ١١٠٠ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠٠٦ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٢ ص ١٩٥ ، ومع ذلك قارن فقرة ٩٥٤ – وهناك رأى يذهب إلى أن المقاول يكون مسئولا بالتضامن عن جميع عيوب التصميم ، ثم يرجع بالتعويض على المهندس (بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٤) .

(٥) وإذا قضى على أى منهما بالتعويض كاملا لقيام التضامن ، رجع على الآخر فى تقسيم المسئولية بينهما بنسبة مساهمة خطأ كل منهما فى إحداث الضرر ، مع مراعاة جسامة الخطأ (نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٤ – ٧١٥ – ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ مجلة أحكام النقض ١٩٥٨ – ١ – ٣٤٢ – مازو ٣ فقرة ١٣٧٥ ص ١١٤٣ – محمد لبيب شنب فقرة ١١٨ ص ١٤١) .

وفى تقسيم المسئولية بين المهندس والمقاول يراعى ما ينسب إلى كل منهما من خطأ . فإن كان الخطأ هو خطأ المقاول وحده ، كما إذا ارتكب خطأ فى التنفيذ وكان المهندس مضامناً معه لأنه هو الذى أشرف على التنفيذ ، فقد قدمنا أن المهندس يرجع على المقاول بكل التعويض الذى حكم به عليه (انظر آنفاً فقرة ٦٥ فى آخرها – وانظر بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٤ – دلفو فقرة ٣١١ ص ٢٤٥ – محمد لبيب شنب فقرة ١١٧ ص ١٤١) . وإذا كان الخطأ هو خطأ المهندس ، كما إذا كان الضرر يرجع إلى عيب فى الأرض وكان المهندس دون المقاول هو الذى يستطيع كشف هذا العيب ، رجع المقاول على المهندس بكل التعويض الذى حكم به عليه (دلفو فقرة ٢٥٩ ص ٢٠٩ – محمد لبيب شنب فقرة ١١٨ ص ١٤٢) . أما إذا كان الضرر يرجع إلى عيب فى المواد التى وردها المقاول وكان المهندس مشرفاً على التنفيذ ، فمن حكم عليه بالتعويض كاملا يرجع على الآخر بنسبة جسامة خطأه ، وفى هذه الحالة يكون خطأ المقاول عادة أكثر جسامة من خطأ المهندس (استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٨٥ –

٦٧ — المدة التى يقوم فيها سبب الضمان : وسواء رجع سبب الضمان إلى البناء أو إلى التصميم على النحو الذى فصلناه ، فإنه يجب أن يقوم فى مدة معينة إذا انقضت ولم يكن سبب الضمان قائماً لم يكن هناك محل للرجوع بالضمان . وقد رأينا المادة ٦٥١ مدنى[1] تقرر أن الضمان يتحقق إذا كان سببه قد حدث خلال عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل .

وواضح أن سبب الضمان الراجع إلى التصميم يكون قائماً قبل التسليم ، بل قبل التنفيذ ، ويستمر قائماً بعد التنفيذ والتسليم . ولذلك يكون هذا السبب موجباً للضمان دون حاجة إلى تحديد وقت معين يقوم فيه . فهو قائم منذ البداية . أما سبب الضمان الراجع إلى التنفيذ فقد يوجد قبل التسليم ويكون خفياً فيتسلم رب العمل الشىء دون أن يفطن للعيب ، ومن ثم يكون العيب موجباً للضمان ، دون حاجة هنا أيضاً إلى تحديد وقت معين يقوم فيه . فهو قائم قبل التسليم . والسبب الذى يحتاج إلى وقت معين يقوم فيه هو السبب الذى يرجع إلى التنفيذ إذا طرأ بعد التسليم . فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن السبب الذى يطرأ بعد التسليم لا يكون موجباً للضمان ، ولكن نظراً لخطورة المبانى ووجوب

= دلفو فقرة ٢٧٠ ص٢١٩ — محمد لبيب شنب فقرة ١١٨ ص١٤٢) . وقد يتعادل الخطآن ، فيتحمل كل منهما نصف التعويض (استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٨٥ وهو الحكم السابق الإشارة إليه) .

وإذا رجع أى منهما على الآخر — وليست بينهما علاقة عقدية — رجع بموجب أحكام المسئولية التقصيرية ، فإذا ادعى أحدهما أن الضرر قد نشأ بخطأ الآخر وجب عليه أن يثبت هذا الخطأ (دلفو فقرة ٣١٣ ص ٢٤٧ — محمد لبيب شنب فقرة ١١٨ ص ١٤٢ — نقض فرنسى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٩ داللوز مختصر ١٩٥٩ — ٥٣) . ومن يرجع منهما على الآخر يحل محل رب العمل فى حقوقه ، فيرجع أيضاً بدعوى الحلول (دلفو فقرة ٣١٣ ص ٢٤٦ — محمد لبيب شنب فقرة ١١٨ ص ١٤٢ — ص ١٤٣) .

هذا وإذا علم المقاول بعيب فى التصميم فله أن يقف العمل ، ولا يعود إليه إلا إذا أصلح العيب . وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً فى هذا المعنى ، فكانت المادة ٨٩٠ من هذا المشروع تنص على ما يأتى : « ١ — يجوز لمقاول البناء أن يقف العمل إذا قرر الخبراء أن تنفيذ التصميم الموضوع لا يمكن أن يتم دون خطر على سلامة البناء . ٢ — ولكن يجب عليه أن يعود إلى إتمام البناء متى بين الخبراء ما يجب إدخاله على التصميم من تعديلات لتوقى الخطر » (مشروع تنقيح القانون المدنى — مذكرة إيضاحية — ٣ العقود المسماة ص ٤٦١ — وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٦٠ .

امتداد الضمان إلى ما بعد التسليم كما سبق القول ، فقد حدد المشرع مدة لذلك هى عشر سنوات تبدأ من وقت التسليم . وقد رأى المشرع أن هذه مدة كافية لاختبار متانة البناء وصلابته ، فإذا لم يحدث فيه عيب طول هذه المدة ، فقد انقضت مدة الضمان ،ولا عبرة بالعيب الذى يظهر بعد ذلك ، حتى لو كان العيب يرجع إلى مخالفة عمدية للشروط والمواصفات المتفق عليها[١] .

ويبدأ سريان مدة عشر السنوات ، كما يقول النص ، من وقت تسلم العمل . وإذا أبى رب العمل التسلم ، فمن وقت إعذاره[٢] . وإذا كان التسليم على عدة دفعات ، فمن وقت أن تتم الدفعة الأخيرة إذا كانت المنشآت لا تمكن تجزئتها لارتباط بعضها ببعض من ناحية الصلابة والمتانة ، أما إذا كانت المنشآت تمكن تجزئتها بحيث لا ارتباط بين جزء وآخر فمن وقت تسلم كل جزء بالنسبة إلى هذا الجزء[٣] . ويمكن إثبات التسلم وتاريخه بمحضر التسليم إذا

---

(١) نقض فرنسى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ جازيت دى پاليه ١٩٥٥ - ١ - ١٠٠ - مازو فى المسئولية ٢ فقرة ١٠٦٢ ص ٥١ - محمد لبيب شنب فقرة ١١٠ ص ١٣١ - وحتى لو تهدم البناء بعد انقضاء عشر السنوات فأصاب الغير بضرر ورجع الغير على رب العمل ، فإن هذا الأخير لا رجوع له على المقاول أو المهندس بعد انقضاء مدة الضمان (انظر عكس ذلك نقض فرنسى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعى ١٩٣٨ - ٥٦٢ - وقارن محمد لبيب شنب فقرة ١١٠ ص ١٣٢) .

وإذا وجد العيب خلال مدة عشر السنوات ، تحقق الضمان ، حتى او لم ينكشف إلا بعد هذه المدة ، وفى هذه الحالة ، لا يبدأ سريان التقادم ومدته ثلاث سنوات إلا من وقت انكشاف العيب لا من وقت وجوده : انظر فى هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة ١٠٩ ص ١٣٠ - ص ١٣١ .

(٢) بلانيول وريپير ورواست ١١ فقرة ٩٥٨ ص ٢٠٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٦٠٢ ص ٥٠٧ - وتقول العبارة الأخيرة من المادة ٦٥٥ مدنى فى هذا المعنى : « فإذا امتنع (رب العمل) دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمى ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه ».

(٣) بلانيول وريپير ورواست ١١ فقرة ٩٥٨ ص ٢٠٣ - محمد لبيب شنب فقرة ١٠٩ ص ١٣٠ - وقد يتفق على أن يتسلم رب العمل البناء تسلما موقتاً حتى يتمكن من معاينته معاينة دقيقة ثم يصبح التسلم نهائياً بعد مدة معينة ، فى هذه الحالة تسرى مدة عشر السنوات من وقت التسلم النهائى لا من وقت التسلم الوقتى (مازو فى المسئولية ٢ ص ٤٩ هامش ٤ - محمد لبيب شنب فقرة ١٠٩ ص ١٣٠ - عكس ذلك استئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٠٧) . وقد يقوم المقاول بإصلاح العيب ، فتسرى مدة عشر سنوات جديدة بالنسبة إلى أعمال الإصلاح الجديدة تبدأ من تسلم هذه الأعمال (أنسيكلوپيدى دالوز ٢ لفظ Entreprise فقرة ٢١٠ - فقرة ٢١١ - محمد لبيب شنب فقرة ١٠٩ ص ١٣١) .

وجد ، أو بتسوية الحساب بين رب العمل والمقاول إذا وجد مستند يثبت ذلك ، أو أية طريقة من طرق الإثبات وتدخل البينة والقرائن لأن التسلم واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق[١] . وعبء إثبات التسلم يقع على رب العمل ، لأنه هو الذى يدعى الضمان فيجب أن يثبت أن سببه قد قام فى المدة التى قررها القانون .

ولما كانت مدة عشر السنوات هى مدة اختبار لصلابة المنشآت ومتانتها ، فهى إذن ليست بمدة تقادم ، وسنرى أن هناك مدة للتقادم هى ثلاث سنوات من وقت انكشاف العيب . ومن ثم لا تكون مدة عشر السنوات هذه عرضة لأن توقف ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقه ، كأن يكون غير كامل الأهلية وليس له نائب يمثله[٢] . كذلك لا تكون عرضة لأن تنقطع [٣] .

---

(١) بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٨ ص ٢٠٤ – وإذا كان محضر التسليم قد حرر بعد التسلم الفعلى ، فالعبرة بتاريخ التسلم لا بتاريخ المحضر (مجلس الدولة الفرنسى ٢٠ أبريل سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٤ – ٣ – ١١٩–١٩ مايو سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٤ – ٣ – ٥٢ – ٢٦ يوليه سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠٣ – ٣ – ١ – ١٢ مارس سنة ١٩٠٩ داللوز ٩١٠ – ٣ – ١٢٨ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٨ ص ٢٠٤) . وكذلك الأمر فيما لو سبق التسلم الفعلى تسوية الحساب مع المقاول ، فالعبرة بتاريخ التسلم الفعلى . أما إذا كان التسلم قد سبق إنجاز العمل ، فالعبرة بتاريخ إنجاز العمل لا بتاريخ التسلم الفعلى (مجلس الدولة الفرنسى ١٥ نوفمبر سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٣ – ٣ – ١٥١ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٢ هامش ٢٩ مكرر ٥ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٨ ص ٢٠٤) .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٢ – چوسران ٢ فقرة ١٢٩٩ – محمد كامل مرسى فقرة ٦٠٣ ص ٥٠٨ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٩ ص ١٢٩ .

(٣) وكذلك الحكم فى فرنسا بالرغم من أن مدة عشر السنوات هناك جعلت أيضاً مدة لرفع دعوى الضمان ، فأصبحت بين أن تكون مدة إسقاط أو مدة تقادم ، والرأى الغالب هناك أنها مدة إسقاط لا توقف ولا تنقطع (نقض فرنسى ٥ يونيه سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٣ – ١ – ٣٧٣ – ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعى ١٩٣١ – ٥٦٩ – باريس ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللوز ١٩٣٠ – ٢ – ١٦١ – بوردو ٢٩ أبريل سنة ١٩٤١ جازيت دى پاليه ١٩٤١ – ٢ – ١٥٧ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٦٠ – أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ Entreprise فقرة ٢٠٣ – وقارن لوران ٢٦ فقرة ٦١ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١١٠٦ – انظر عكس ذلك وأن المدة مدة التقادم توقف وتنقطع : ليون الابتدائية ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٩ – ٣٠٠) . أما فى مصر فالمدة مدة إسقاط والتقادم يأتى بعد ذلك ومدته ثلاث سنوات كما سنرى . وقد قضت محكمة نامور ببلچيكا بأنه إذا صدر أمر عال بإيقاف مدة التقادم بسبب الحرب ، فلا يسرى هذا

ويجوز الاتفاق على إطالة المدة[١] لأن الممنوع كما سنرى هو الإعفاء أو الحد من الضمان لا التشديد فيه . فيجوز إذن أن يتفق رب العمل مع المقاول والمهندس على أن تبقى مدة الضمان خمس عشرة سنة أو أكثر ، وقد تقضى بذلك جسامة المنشآت ودقة العمل فيها بحيث إن اختبار متانتها وصلابتها يحتاج إلى مدة أطول من عشر سنوات[٢] .

ولكن لا يجوز الاتفاق على أن تكون المدة أقل من عشر سنوات ، ففى هذا حد من الضمان وهو ممنوع بموجب المادة ٦٥٣ مدنى كما سنرى . ومع ذلك يلاحظ أمران : (الأمر الأول) أن رب العمل يستطيع النزول عن جزء من المدة بعد سريانها ، لأنه يستطيع أن ينزل عن الضمان بعد تحققه كما سيجئ ، فأولى أن ينزل عن بعض الضمان . ويتحقق ذلك عملا بألا يتمسك رب العمل بكمال المدة لدى القضاء ، فيعتبر هذا نزولا منه عن حقه[٣] . (الأمر الثانى) يجوز أن تكون مدة الضمان أقل من عشر سنوات ، إذا كان المقصود من المنشآت ألا تبقى طول هذه المدة . فإذا كان هناك معرض مدته سنة مثلا ، وأقام أحد العارضين مبنى فى المعرض يعرض فيه بضائعه ، فإن المفروض

= الأمر على مدة ضمان المقاول أوضمان المهندس المعمارى . لأن الشارع جعل مدة السنوات العشر أجلا تمتد فيه مسئولية المهندس والمقاول ، ومدة الحرب ليس لها تأثير مطلقاً فى هذا الأجل لأن الزمن يجرى بطبيعته فلا يؤثر فى أصل المسئولية وجوداً أوعدماً . فمدة العشر السنوات التى نص عليها القانون ليست من قبيل أحوال التقادم ، وإنما هى مهلة ضربها الشارع لانتهاء أجل الضمان (نامور ٣٠ نوفبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٥ رقم ١٧ ص١٧٥) .

(١) مجلس الدولة الفرنسى ٣ يناير سنة ١٨٨١ داللوز ٨٢ – ٢ – ١١٩ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٩ ص ١٢٩ – ص ١٣٠ – عكس ذلك دلفو فقرة ٢٢٤ ص ١٨٩ .

(٢) وقد تطول مدة عشر السنوات عن طريق آخر ، بأن يكون هناك غش من المقاول والمهندس ، ففى هذه الحالة إذا لم يكشف رب العمل الغش لا فى خلال عشر السنوات ولا فى خلال ثلاث السنوات مدة التقادم ، فإنه يستطيع الألتجاء إلى دعوى المسئولية التقصيرية ، وهى لا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة من وقت وقوع الغش أو بثلاث سنوات من وقت العلم بالغش ، وهذا عند من يقولون بالخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية (انظر فى غش المقاول والمهندس وتأثير ذلك فى مدة الضمان بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٨ مكررة – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٤٧ – أوبرى وروروإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٢ – مازو فى المسئولية ٢ فقرة ١٠٦٢ ص ٥١ – ص ٥٢ – محمد لبيب شنب فقرة ١١٠ ص ١٣١) .

(٣) نقض فرنسى ٥ نوفبر سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٨ – ١ – ١٣٢ – بلانيول وريبير واست ١١ فقرة ٩٦٠ .

أن هذا المبنى لا يدوم إلا سنة واحدة مدة بقاء المعرض وبعد ذلك يهدم ، فتكون مدة الضمان فى هذه الحالة سنة واحدة لا عشر سنوات . وقد جاء هذا الحكم صراحة فى الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدنى ، فهى تقضى كما رأينا[١] بأن يكون الضمان لمدة عشر سنوات ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا أن تبقى المنشآت مدة أقل من عشر سنوات[٢] .

§ ٣ – جزاء الضمان

٦٨ – موضوع دعوى الضمان : لرب العمل أن يطلب فى دعوى الضمان التنفيذ العينى . فإذا تهدم البناء مثلا كله أو بعضه ، فله أن يطلب إعادة بناء ما انهدم . وله أن يطلب ترخيصاً من المحكمة فى أن يعيد بناء ما انهدم على نفقة المدين بالضمان ، المهندس أو المقاول أو كليهما بالتضامن . كما أن له إذا حدث بالبناء عيب وكان يمكن إصلاحه عينا ، أن يطلب من المسئول أن يجرى هذا الإصلاح ، أو أن يجريه هو على نفقة المسئول بترخيص من المحكمة[٣] . وقد يستغنى عن ترخيص المحكمة فى حالة الاستعجال الشديد طبقاً للقواعد العامة (م ٢/٢٠٩ مدنى) . وإذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين ، جاز للمحكمة أن تقتصر على الحكم بتعويض (م ٢/٢٠٣ مدنى) ، وذلك كما إذا كان إصلاح العيب يقتضى هدم جزء كبير من البناء يكلف نفقات جسيمة لاتتناسب مع الضرر الناتج عن العيب[٤] . وفى جميع أحوال التنفيذ العينى يجوز أيضاً

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٦٠ .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٩٤ – ولا يكفى النص فى عقد المقاولة على مدة للضمان أقل من عشر سنوات ، بل يجب أن يتبين أن المتعاقدين قصدا بالبناء أن يبقى لمدة أقل من عشر سنوات ، وفى هذه الحالة يجب أن يكون الضمان لكل المدة التى يبقى فيها البناء ، ولا يجوز أن يكون لمدة أقل (انظر محمد لبيب شنب فقرة ١٢٠ ص ١٤٥) .

(٣) ويجب على رب العمل أن يطلب مقدماً معاينة البناء لاستظهار ما فيه من عيوب وطرق إصلاحها والأعمال اللازمة لذلك ، فإذا لم يفعل وعمد من تلقاء نفسه إلى إجراء تعديلات قبل المعاينة الواجبة فإنه يعتبر متنازلا عن الرجوع بالضمان (استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١١٧) .

(٤) وعند من يقولون بأن المسئولية مسئولية قانونية يكون أيضاً للقاضى الخيار بين الحكم بالتنفيذ العينى أو بالتعويض ، لأن المسئولية غير عقدية (بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٤٨ ص ١٨٩ – وانظر نقض فرنسى ٢٣ مارس سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١٠ – ١ – ٣٤٣) . –

الحكم بتعويض إذا كان هناك مقتض ، كما إذا استغرق إصلاح العيب أو إعادة البناء وقتاً فإن لرب العمل أن يتقاضى تعويضاً عن عدم الانتفاع بالبناء طول هذا الوقت[١] . كذلك إذا كانت الأعمال التى أجريت لاتصلح العيب إصلاحاً كاملا ويبقى بعض العيب دون إصلاح ويكون من شأنه أن ينقص من قيمة البناء أو ينقص من ريعه ، فيعوض رب العمل عن ذلك[٢] .

وقد يحكم القاضى بالتعويض منذ البداية دون التنفيذ العينى . فيقضى لرب العمل بمبلغ يساوى تكاليف إعادة البناء أوإصلاح العيب ، وكذلك ما فات رب العمل من الانتفاع حتى يتم إصلاحه[٣] . ولما كان الضمان قائماً على مسئولية عقدية كما سنرى ، فإن التعويض يشمل ما أصاب رب العمل من خسارة وما فاته من ربح ، بشرط أن يكون الضرر الذى يعوض عنه ضررا مباشراً متوقع الحصول[٤] . ويعتبر ضرراً متوقع الحصول أن ينهدم البناء فيقع على أحد المارة فيصيبه بضرر ويرجع المضرور بالتعويض على رب

= أما فى مصر فإن النص (م٢/٢٠٣ مدنى) صريح فى أنه يجوز للقاضى الاقتصار على الحكم بتعويض إذا كان التنفيذ العينى مرهقاً للمدين ، أيا كان الالتزام ولو كان التزاماً عقدياً .

ويجوز لرب العمل أيضاً طلب فسخ العقد ، وللقاضى تقدير الطلب ، وقد يقتصر على الحكم بتعويض إذا كان الضرر يمكن تعويضه (استئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٥٧) .

(١) استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٠ .

(٢) نقض فرنسى ٢٥ يناير سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤ - ١ - ٢٣٩ - ٣ فبراير سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤ - ١ - ٢٧٢ - ٣١ أكتوبر سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٧ - ١ - ١٣٥ - بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٤٨ ص ١٨٩ - دلفوفقرة ٢٢٩ ص ١٩٢ - محمد لبيب شنب فقرة ١٢٢ ص ١٤٧ .

وعلى العكس من ذلك إذا كان إصلاح العيب يزيد من قيمة البناء ، كما لو كانت المواد التى استخدمت فى الإصلاح أعلى قيمة من المواد التى كان يجوز استخدامها ، فإنه يجوز الرجوع على رب العمل بدعوى الإثراء على حساب الغير (نقض فرنسى ١٤ نوفبر سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠١ - ١ - ١٥٣ - مجلس الدولة الفرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٨٦ داللوز ٨٦ - ٣ - ٢٧ - بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٤٨ ص ١٨٩ - محمد كامل مرسى فقرة ٥٩٥ ص ٤٩٨) .

(٣) بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٤٨ ص ١٨٩ .

(٤) ما لم يوجد غش أو خطأ جسيم ، فيكون التعويض عن الضرر المباشر ولو كان غير متوقع الحصول (م ٢/٢٢١ مدنى) - وعند من يقولون بأن المسئولية قانونية لا عقدية ، يجوز التعويض دائماً عن الضرر المباشر ولو كان غير متوقع الحصول (نقض فرنسى ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٠ داللوز ٩١ - ١ - ١٥١ - ١٤ نوفبر سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠١ - ١ - ١٥٣ - بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٤٨ فى آخرها) .

العمل ، فيدخل هذا التعويض ضمن الأضرار التى أصابت رب العمل ويرجع به على المسئول عن الضمان[١] . وإذا كانت هناك منقولات لرب العمل داخل البناء ، فأتلفها انهدام البناء أو العيب ، فإن هذا يعتبر أيضا ضرراً يجب التعويض عنه لرب العمل[٢] .

٦٩ — تقادم دعوى الضمان — نص قانونى : تنص المادة ٦٥٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب »[٣] .

---

(١) محمد لبيب شنب فقرة ١٢٢ ص ١٤٧ (ويشير إلى ثروت أنيس الأسيوطى فى بحث مطبوع فى مسئولية المهندس المعمارى ص ١٦) .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٤ — ويجوز عند الاقتضاء أن يطلب رب العمل ، كجزاء للضمان فسخ عقد المقاولة وإعادة الشىء إلى أصله كهدم البناء المعيب وإعادة الأرض إلى أصلها ، مع التعويض إن كان له مقتض . ولكن القاضى لا يلجأ إلى ذلك إلا عند الضرورة القصوى (بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٣٨ — هيك ١٠ فقرة ٤٢٧ — نقض فرنسى ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٠ داللوز ٩١ — ١ — ١٥١ — عكس ذلك جيوار ٢ فقرة ٨٥٩) .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٩٠٠ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — على رب العمل ، فى المقاولات الصغيرة ، أن يستعمل ماتقرر له من حقوق بسبب العيب فى تنفيذ العمل فى الميعاد الذى يحدده العرف المعمول به فى هذا النوع من الصناعة إن كان هناك عرف متبع ، فإن لم يوجد وجب رفع الدعوى بهذه الحقوق فى خلال ستة أشهر من وقت تسلم العمل . ٢ — أما فى المقاولات الكبيرة ، فإن دعاوى المسئولية الخاصة التى تستند إلى المواد من ٨٩٤ إلى ٨٩٦ ، ودعاوى المسئولية الأخرى التى تستند إلى القانون العام فى العيوب غير المشار إليها فى هذه المواد ، يجب رفعها فى خلال سنتين من وقت الكشف عن هذه العيوب » . وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى والعبارة الخاصة بدعاوى المسئولية عن العيوب التى تستند إلى القانون العام فى الفقرة الثانية لصعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والصغيرة أولا ، ولوجوب التمييز بين العيوب الخاصة والعيوب التى تستند إلى القانون العام ثانيا — وزيدت مدة التقادم إلى ثلاث سنوات بدلا من سنتين . فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٨٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٨٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٥٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠ — ٣٢ — وانظر آنفاً فقرة ٥٩ فى الهامش) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولذلك كانت مدة التقادم خمس عشرة سنة طبقاً للقواعد العامة . ولما كان التقنين المدنى الجديد قد قرر مدة التقادم أقصر ، فهى ثلاث سنوات بدلا من خمس عشرة سنة ، فإن المدة الجديدة تسرى من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة —

وقد حسم التقنين المدنى الجديد بهذا النص مسألة هامة كانت محل خلاف فى القانون الفرنسى . فنى التقنين المدنى الفرنسى تحدد المادة ١٧٩٢ مدة الضمان بعشر سنوات ، ثم تأتى المادة ٢٢٧٠ فى باب التقادم فتجعل تقادم دعوى الضمان بعشر سنوات . وبعد خلاف طويل ، استقر الأمر على أن دعوى الضمان يجب رفعها فى مدة عشر السنوات التى يجب أن يظهر العيب فى خلالها . وترتب على ذلك أن العيب إذا انكشف فى اليوم الأخير من السنة العاشرة ، فإن دعوى الضمان لا يمكن رفعها فى اليوم الثانى إذ تكون قد سقطت بالتقادم[1].

= القديمة قد بدأت قبل ذلك ، أما إذا كان الباقى من المدة القديمة أقصر من المدة التى قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى (م ٨ مدنى) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٢٠ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٥٣ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ١/٨٧٠ : . . ويجب رفع الدعوى (دعوى الضمان) فى خلال سنة من وقت التهدم . (ومدة التقادم فى التقنين العراقى كما نرى سنة واحدة ، وهى ثلاث سنوات فى التقنين المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤/٦٦٨ : ويجب أن تقام الدعوى (دعوى الضمان) فى خلال ثلاثين يوماً تبتدئ من يوم تحقق الأمر الذى يستلزم الضمان ، وإلا كانت مردودة . (ومدة التقادم فى التقنين اللبنانى قصيرة جداً فهى ثلاثون يوماً من وقت تحقق سبب الضمان ، فى حين أنها فى التقنين المصرى ثلاث سنوات من وقت انكشاف العيب أو من وقت التهدم) .

(١) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٣٠٠٩ – جوسران ٢ فقرة ١٢٩٩ – وهناك رأى فى القانون الفرنسى يذهب إلى أن مدة الضمان هى عشر سنوات ، ثم تأتى بعد ذلك مدة التقادم وهى ثلاثون سنة طبقا للقواعد العامة (لوران ٢٦ فقرة ٥٨ – فقرة ٥٩ – بيدان ١٢ فقرة ٢١٧ – أوبرى ورو الطبعة الرابعة ٤ فقرة ٣٧٤ هامش ٣٠ ولكن هذا الرأى عدل عنه فى الطبعة الخامسة) . ويذهب رأى آخر إلى أن المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى تحدد مدة الضمان بعشر سنوات ، والمادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى تحدد مدة التقادم بعشر سنوات أخرى (ديفرجييه ٢ فقرة ٣٦٠ – تستو فى المجلة الانتقادية سنة ١٨٨٠ ص ٢٥٧) – ولكن كلا الرأيين قد هجر ، واستقر القضاء الفرنسى على أن عشر السنوات هى مدة الضمان ومدة التقادم فى وقت معاً ، فيجب أن يوجد العيب وترفع دعوى الضمان خلال عشر سنوات من وقت انكشاف العيب (نقض فرنسى دوائر مجتمعة ٢ أغسطس سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٣ – ١ – ٥ – باريس ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللوز ١٩٣٠ – ٢ – ١٦١ – پواتييه ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ – ١ – ٦٤) . ويكفى أن يظهر العيب خلال عشر السنوات حتى يمكن رفع دعوى الضمان ، وليس من الضرورى أن ينتظر رب العمل تهدم البناء (نقض فرنسى ١٦ يولية سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠-١ – ٤٨٨ – ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٠ =

ولما كان التقنين المدنى القديم لم يشتمل على نص خاص يحدد مدة للتقادم، فقد انبنى على ذلك أن ذهب القضاء إلى أن دعوى الضمان يجوز رفعها فى مدى خمس عشرة من وقت انكشاف العيب[١] ، وهذه هى مدة التقادم طبقاً للقواعد العامة ، فكان يجوز أن يبقى المقاول أو المهندس معرضاً لدعوى الضمان مدة أربع وعشرين سنة من وقت إنجاز العمل ، إذا لم يظهر العيب فى البناء إلا فى السنة العاشرة من وقت التسلم ، وإلى هذا تشير المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى عندما تقول : « وقد ترتب على عدم وجود نص فى التقنين الحالى (السابق) يطابق الفقرة الثانية من هذه المادة أن محكمة الاستئناف المختلطة قررت أن دعوى المسئولية قبل المقاول بناء على نص المادة ٥٠٠ من التقنين المختلط يجوز رفعها بعد مضى عشر السنين المقررة بالنص ، ولا يسقط الحق فى إقامتها إلا بمضى خمس عشرة سنة من يوم وقوع الحادث . ويترتب على ذلك أنه لو حدث الخلل فى السنة العاشرة ، فإن الدعوى تبقى جائزة حتى تمر أربع وعشرون سنة من تاريخ تسلم العمل . وقد يكون الداعى إلى تقرير هذا الحل هو الرغبة فى ترك وقت كاف لرب العمل الذى يكتشف العيب فى آخر لحظة حتى ينجح فى دعواه قبل المقاول ، على أن هذه النتيجة تتعارض تماماً مع ما رأيناه من ميل التقنينات الحديثة إلى تقصير المدة التى يكون فيها كل من المقاول والمهندس مسئولا . ولذلك يكتفى المشروع بتحديد مدة سنتين (زيدت فى لجنة المراجعة إلى ثلاث) يجوز رفع الدعوى خلالها ، وذلك قياساً على ما قرره المشروع الفرنسى الإيطالى (م ٥٢٢)»[٢] .

ويخلص من ذلك أن رب العمل يستطيع أن يرفع دعوى الضمان فى ثلاث سنوات ، يبدأ سريانها من وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم[٣] . فإذا

= داللوز ٩١ - ١ - ١٥١) - وانظر فى المسألة بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٤٤ - فقرة ٣٩٤٥ - بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٩ - أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ Entreprise فقرة ١٩٩ - فقرة ٢٠١ .

(١) استئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٧١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣١ .

(٣) ويكفى أن ينكشف العيب أو يحصل التهدم حتى يستطاع العلم بذلك ، ولو لم يتم العلم به فعلا (انظر فى هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة ١٢١) . ويثبت وقت انكشاف العيب أو حصول التهدم بجميع طرق الإثبات ، لأن المطلوب هو إثبات واقعة مادية . ولا يكفى لإثبات العلم أن يسكن رب العمل المبنى ، فقد لا يظهر العيب إلا بعد السكنى مدة طويلة (استئناف مختلط -

انكشف العيب أوحصل التهدم بعد خمس سنوات مثلا من وقت تسلمه البناء ، كان أمامه ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان ، أى إلى انقضاء ثمانى سنوات من وقت تسلم البناء . وإذا انكشف العيب أوحصل التهدم فى آخر السنة العاشرة من وقت تسلم البناء ، كان أمامه ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان ، فيكون قد انقضى ثلاث عشرة سنة من وقت تسلم البناء ، وهذه هى أقصى مدة يمكن أن تنقضى من وقت التسلم إلى وقت رفع دعوى الضمان . فإذا انقضت مدة التقادم ولم ترفع دعوى الضمان ، فإن هذه الدعوى تكون قد سقطت بالتقادم ولا يجوز سماعها .

ولما كانت هذه المدة مدة تقادم ، فإنها يرد عليها أسباب الانقطاع ، فتنقطع برفع الدعوى الموضوعية[1] ، وتنقطع أيضاً بإقرار المقاول أوالمهندس بحق رب العمل فى الضمان . أما وقف التقادم فلا يرد هنا ، وذلك لأن المدة لا تزيد على خمس سنوات ، ولايقف التقادم إلا إذا كانت مدته تزيد على خمس سنوات إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ مدنى على ما يأتى : « ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لاتتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أوفى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً »[2] .

٧٠ — المسئولية نحو الغير : ودعوى الضمان ، كما سنرى ، تقوم على المسئولية العقدية فيما بين رب العمل من جهة والمهندس أو المقاول من جهة أخرى . أما بالنسبة إلى الغير ، فليست هناك رابطة عقدية . فإذا انهدم البناء مثلا ، وأصاب أحد المارة بضرر ، كان للمضرور أن يرجع بالتعويض على حارس البناء (رب العمل) بموجب المسئولية التقصيرية الناجمة عن حراسة البناء ، وهى مبنية على خطأ مفترض . وكان للمضرور أيضاً أن يرجع

---

١٩ أبريل سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٢٤) . وإذا ظهر العيب وأخطر رب العمل المقاول به ، فإن سكوته بعد ذلك لا يعد نزولا منه عن الضمان مادامت مدة التقادم لم تنقض (استئناف مختلط ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٨) .

(١) ولا يكفى لقطع التقادم أن يرفع رب العمل دعوى مستعجلة بطلب تعيين خبير لإثبات حالة البناء (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٢ — محمد لبيب شنب فقرة ١٢١) .

(٢) انظر فى هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة ١٢١ .

بالتعويض على المقاول أو المهندس ، ولكن بشرط أن يثبت فى جانب المسئول خطأ تقوم عليه المسئولية التقصيرية[١] . وإذا رجع على رب العمل ، كان لهذا أن يرجع على المقاول أو المهندس بدعوى الضمان على النحو الذى فصلناه بشرط أن يحصل التهدم فى خلال عشر السنوات التالية لتسلم البناء وأن يرفع دعوى الضمان فى خلال ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم[٢] .

---

(١) فيرجع الجار على المقاول أو المهندس إذا لحقه ضرر من البناء ، ولكن بشرط أن يثبت الجار كما قدمنا خطأ فى جانب المقاول أو المهندس طبقاً لأحكام المسئولية التقصيرية (بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٦٧ وفقرة ٣٩٦٩) . بل إن كثيراً من الأحكام تذهب إلى أن الجار لا يرجع إلا على المقاول أو المهندس ، ولا رجوع له على رب العمل . فقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز لصاحب بناء اعترى بناءه خلل بسبب تقصير المقاول فى أعمال البناء المجاور أن يوجه دعواه بالتعويض إلى مالك هذا البناء لمجرد كونه مالكاً ، إذ مادام التقصير قد وقع من المقاول وحده فإن المسئولية عن ذلك لا تتعداه (نقض مدنى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٠ ص ٤٢١) . وقضت أيضاً بأنه إذا حلت المحكمة المقاول وحده ، دون الحكومة ، المسئولية عن الضرر الذى أحدثه بالمنازل المجاورة المشروع الذى عهدت إليه الحكومة القيام به (حفر حفرة لوضع ماكينة المجارى الخاصة ببلدية الفيوم) ، وذلك بناء على أن الحكومة حين عهدت إليه بالعملية ، وهو مقاول فنى ، قد حملته مسئولية الأضرار التى قد تحصل منها ، وأنه لم يثبت أنها هى قد وقع منها خطأ فى تصميم العملية الذى قدمته له وسار على أساسه ، ولا أن المهندس الذى كلفته الإشراف على العمل تدخل تدخلا فعلياً فى الأعمال التى كان يجريها ، وأن وضع الحكومة لمواصفات المقاولة ورسومها وعدم استطاعة المقاول الخروج عن حدود هذه المواصفات لم يكن ليحول دون أن يتخذ هو من جانبه الاحتياطات التى كان يجب اتخاذها لمنع الضرر عن الغير عند تنفيذ المقاولة ، فإن هذا الحكم لا يكون فى قضائه بعدم مسئولية الحكومة قد شابه قصور فى إيراد الوقائع (نقض مدنى أول يونيه سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٤٥ ص ٣٩٧) — وانظر أيضاً استئناف مصر ١٩ مارس سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ٤٤ ص ١٠٣ — مصر الوطنية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٣٨٩ ص ٥٨٤ — ٨ يونيه سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٣ ص ٥٩ — ٢٣ مارس سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣١٥ ص ٦٥٣ — استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٥٤ — ١٧ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٣٦ — ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ١٨٢ — ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٦٠ .

وكما يكون المقاول مسئولا عن خطأه مسئولية تقصيرية نحو الغير ، فإنه يكون كذلك مسئولا عن خطأ أتباعه مسئولية المتبوع عن التابع ، ولكنه فى هذه المسئولية التقصيرية لا يكون مسئولا عن خطأ المقاول من الباطن لأنه لا يعتبر تابعاً له (بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٦٠ وفقرة ٣٩٦٨) .

(٢) استئناف مختلط ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٢٠ — نقض فرنسى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعى ١٩٣٨ — ٥٦٢ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٤ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٤٧ مكررة — جوسران ٢ فقرة ١٣٠١ — أنسيكلوپيدى داللوز ٢ لفظ Entreprise فقرة ٢٢٩ — فقرة ٢٣١ — محمد لبيب شنب فقرة ١٢٣ .

هذا وقد يكون المقاول أوالمهندس مسئولا نحو الغير باعتباره حارس البناء على أساس خطأ مفترض ، إذا كان البناء لايزال تحت يد المقاول أو المهندس قبل تسليمه لرب العمل[١] .

وتتقادم دعوى المسئولية التقصيرية من الغير قبل المهندس أو المقاول ، أو قبل رب العمل ، بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بحصول الضرر وبالشخص المسئول عنه ، وتسقط فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع (م ١/١٧٢ مدنى)[٢] .

§ ٤ ـ انتفاء الضمان

٧١ ـ دعوى الضمان تقوم على المسئولية العقدية : رأينا عند الكلام فى الضمان بوجه عام أن المقاول يكون مسئولا عن جودة العمل ، فيكون مسئولا عن كل عيب فى الصنعة[٣] . وهذه المسئولية هى لاشك مسئولية عقدية ، لأنها تقوم على التزام عقدى أنشأه عقد المقاولة . وهذا يصدق أيضاً على المقاولات المتعلقة بالمنشآت الثابتة فى الأرض ، فهى كسائر المقاولات تنشئ التزاماً فى ذمة المقاول أن تكون المنشآت خالية من العيب ؛ فإذا انهدم البناء أو ظهر فيه عيب فقد تحققت المسئولية العقدية للمقاول أوالمهندس[٤] .

وهذا المبدأ على وضوحه ، ليس محل إجماع فى فرنسا . فالقضاء الفرنسى

---

(١) دلفو فقرة ٢١٦ ص ٢٤٨ – محمد لبيب شنب فقرة ١٢٣ (ويشير إلى ثروت أنيس الأسيوطى فى مسئولية المهندس المعمارى ص ٥ – ص ٨) .

(٢) محمد لبيب شنب فقرة ١٢٣ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٥٩ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن مسئولية المقاول أو المهندس عن خلل البناء بعد تسليمه طبقاً للمادة ٤٠٩ مدنى (قديم) لا يمكن اعتبارها مسئولية تقصيرية أساسها الفعل الضار من جنحة أو شبه جنحة مدنية ، ولايمكن كذلك اعتبارها مسئوليه قانونية من نوع آخر مستقلة بذاتها ومنفصلة عن المسئولية العقدية المقررة بين المقاول وصاحب البناء على مقتضى عقد المقاولة ، وإنما هى مسئولية عقدية قررها القانون لكل عقد مقاولة على البناء ، سواء أنص عليها فى العقد أم لم ينص ، كمسئولية البائع عن العيوب الخفية فإنها ثابتة بنص القانون لكل عقد بيع على أساس أنها مما يترتب قانوناً على عقد البيع الصحيح (نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٥٤ ص ٤٥٢) – وانظر أيضاً نقض مدنى ٩ يونيه سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٦٥ ص ١٢٣٥ – محمد كامل مرسى فقرة ٥٩٤ .

يذهب إلى أن مسئولية المقاول والمهندس عن عيوب البناء مسئولية تقصيرية[١]. ولكن الفقه الفرنسى يذهب المذهب الصحيح ، ويقول بأن المسئولية مسئولية عقدية[٢] . والذى جعل الأمر محل خلاف على هذا الوجه أن هناك رأياً يذهب إلى أن ضمان المقاول لجودة العمل ، وهو الضمان القائم على المسئولية العقدية ، ينتهى بتسليم العمل والتسليم يغطى كل العيوب التى تظهر فيما بعد . فإذا بقى مقاول المنشآت الثابتة ، دون غيره من المقاولين ، ملتزماً بضمان العيوب التى تظهر فى البناء بعد التسليم لمدة عشر سنوات ، فليس هذا هو الالتزام العقدى الذى انتهى بالتسليم كما سبق القول ، وإنما هو التزام تقصيرى حسب ما ذهب إليه القضاء الفرنسى فيما قدمنا ، أوهو التزام قانونى أوجبه القانون رعاية لرب العمل نظراً لخطورة المنشآت الثابتة ووجوب اختبار صلابتها ومتانتها مدة من الزمن فيما يذهب إليه بعض الفقهاء[٣] .

ولكننا رأينا أن التسليم لا يغطى إلا العيوب الظاهرة . أما العيوب الخفية ، فى جميع المقاولات سواء كانت مقاولات منشآت ثابتة أو مقاولات أخرى ، فلا تغطى بالتسليم ، ولكن يبقى المقاول مسئولا عن عيوب الصنعة فيها المدة التى يقضى بها العرف فى غير مقاولات المنشآت الثابتة[٤] . أما فى مقاولات

---

(١) نقض فرنسى ١٥ يونيه سنة ١٨٦٣ داللوز ٦٣-١ - ٤٢١ - ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٥ -١ - ٢٠ - ٢٩ مارس سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٣ - ١ - ٢٨٩ - ٢٤ مايو سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٤ - ١ - ٤٥١ - ١٦ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ - ١ - ٣٥٢ - ١٩ يونيه سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩ - ٣٩٣ - ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ جازيت دى پاليه ١٩٥٥ - ١ - ١٠٠ .

(٢) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٤٢ وفقرة ٣٩٤٣ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١١ هامش ٨ - لالو فى المسئولية المدنية الطبعة الثالثة فقرة ٤٧٩ - هنرى مازو مقال له فى المسئولية التقصيرية والمسئولية العقدية فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٢٩ ص ٦١٢ فقرة ٥٣ - مازو فى المسئولية المدنية ١ فقرة ١٤٨ هامش ٣ - چاكان رسالة من ليل سنة ١٩٣٢ - دالمو فقرة ١٨٨ ص ١٦٩ - ساڤاتييه فى المهنة الحرة ص ٣١١ - بلانيول وريپير وبولانچيه ٢ فقرة ٣٠٠٤ - كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٩٦ - چوسران ٢ فقرة ١٢٩٨ (ويدعوها بالمسئولية العقدية المشددة) .

(٣) انظر فى هذا المعنى بلانيول وريپير ورواست ١١ فقرة ٩٤٧ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٥٩ .

المنشآت الثابتة فقد رأى المشرع ألاّ يترك هذه المدة للعرف نظراً لخطورة هذه المقاولات ، وحدد مدة الضمان بعشر سنوات ، ورأى أن هذه المدة ضرورية لاختبار متانة البناء وصلابته ، ومن ثم كانت أحكام هذه المسئولية دون غيرها من النظام العام كما سنرى .

٧٢ — كيف ينتفي الضمان : والتزام المقاول بضمان العيب فى المنشآت الثابتة هو التزام بتحقيق غاية ، لا التزام ببذل عناية[١] . فيكفى إذن أن يثبت رب العمل أن هناك عقد مقاولة محله منشآت ثابتة . وأن هذه المنشآت وجدت فيها عيوب على النحو الذى فصلناه فيما تقدم[٢] فى خلال عشر السنوات التالية لتسلم البناء ، حتى يقوم التزام المقاول بالضمان . ولاحاجة لأن يثبت رب العمل أن هناك خطأ فى جانب المقاول أو المهندس[٣]، إذ وجود العيب فى البناء هو ذاته الخطأ ، كما هو الأمر فى كل التزام بتحقيق غاية[٤] .

ولايستطيع المقاول أو المهندس أن ينفى مسئوليته عن الضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي[٥] . بل إنه لا يستطيع نفى مسئوليته بإثبات أى سبب أجنبي ،

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٨ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٦٥ – فقرة ٦٦ .

(٣) بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٤٩ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٩٩ – چوسران ٢ فقرة ١٢٩٨ ص ٦٨٠ – مازو ٣ فقرة ١٣٦٧ ص ١١٢٩ – محمد لبيب شنب فقرة ١١١ – عكس ذلك جيوار ٢ فقرة ٨٣٩ – لوران ٢٦ فقرة ٢٩ ومابعدها – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٤١ – دلفو فقرة ٢١٩ ص ١٨٢ – Mimvielle فى مهنة المهندس المعمارى فقرة ٢٦٢ وما بعدها .

(٤) مازو ٣ فقرة ١٣٦٧ ص ١١٢٩ – سليمان مرقس دروس فى المسئولية المدنية لقسم الدكتوراه فقرة ١٩٣ ص ٣٩٨ – محمد لبيب شنب فقرة ١١١ – قارن دى پاج ٤ فقرة ٨٩٧ .

(٥) مازو ٣ فقرة ١٣٦٧ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٩٩ – محمد كامل مرسى فقرة ٦٠٠ – محمد لبيب شنب فقرة ١١٢ – ومن ثم لا يكفى لدفع المسئولية أن يثبت المقاول أو المهندس أنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء أو حتى لايوجد عيب (سليمان مرقس فى تعليق له بمجلة القانون والاقتصاد ٧ ص ٦٥٦ فقرة ١٥ – محمد لبيب شنب فقرة ١١٢ ص ١٣٥ – عكس ذلك استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٧١). ويترتب على ذلك أن مسئولية المقاول أو المهندس لا تندفع إذا بقى سبب التهدم او العيب مجهولا (استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٥٨ – محمد لبيب شنب فقرة ١١٢ ص ١٣٥) .

وإنما يجب هنا التمييز بين القوة القاهرة وخطأ رب العمل . فإثبات القوة القاهرة ينفى الضمان . أما إثبات خطأ رب العمل فلا ينفى الضمان فى جميع الأحوال ، وذلك على التفصيل الآتى .

٧٣ — **القوة القاهرة** : كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يشتمل على نص صريح فى هذه المسألة ، فكانت المادة ٨٩٨ من هذا المشرع تنص على ما يأتى : « يسقط عن المهندس المعمارى والمقاول الضمان المقرر فى المادتين السابقتين إذا تبين من الظروف التى أدت إلى كشف عيوب البناء أن هذه العيوب قد نشأت عن قوة قاهرة ، كما لو حصل خلل فى استقرار الأرض التى أقيم عليها البناء إذا كان هذا الخلل قد نشأ لا عن موقع الأرض أو عن حركتها الذاتية بل عن أسباب خارجة لم يكن فى الإمكان توقعها وقت البناء » . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يؤيد هذا النص ما جرى عليه قضاء المحاكم المصرية ، وعلى الأخص محكمة الاستئناف المختلطة . ويستند هذا القضاء على مبدأين أساسيين : (١) الخلل فى البناء إذا حصل فى خلال عشر سنوات لا يكفى وحده لتقرير مسئولية المقاول ، إذا كان من الثابت أن هذا الخلل لا يرجع لخطأه (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٧١) . (٢) تهدم البناء الذى لم يثبت سببه بوجه قاطع يفترض أنه راجع لعيب فى الصنعة يسأل عنه المقاول (استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩١٣ ب ١٥ ص ٣٥٩) . وهكذا تكون المادة ٤٠٩/٥٠٠ من التقنين الحالى (السابق) قد أقامت قرائن على افتراض الخطأ ، من بينها واحدة ليس من السهل دفعها ، وهى قرينة افتراض خطأ أو إهمال فى جانب المقاول إذا كان الخلل راجعاً إلى طبيعة الأرض . بل لا يجوز أن نسهل دفع هذه القرينة عن طريق الالتجاء لرأى الخبراء ، لإثبات أن المقاول لم يرتكب أى خطأ فنى فى كشف طبيعة الأرض وتعرف عيوبها ، إذ نخشى أن يحابى الخبراء أبناء مهنتهم فتفوت بذلك الحماية التى قصدها المشروع . ولذلك قيد المشروع من حالات قبول القوة القاهرة كسبب لسقوط المسئولية ، وجعلها قاصرة على الحالة التى يكون فيها ثبوتها قاطعاً دون حاجة لأهل الخبرة . ويمتاز هذا النص أيضاً بميزة التوفيق بين الحلول التى قررتها محكمة الاستئناف المختلط فى بعض الحالات العملية . من ذلك استبعاد مسئولية المقاول المكلف

بتغطية الطريق بالأسفلت ، إذا كان العيب الحادث فى غطاء الأسفلت ناجماً عن هبوط الشارع بسبب خلل فى مجارى المياه الممتدة فى باطن الأرض (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٠١ ب ١٣ ص ٢٢١) . وكذلك استبعاد مسئولية المقاول الذى استعمل مواد وأدوات انعقد الإجماع على جودتها ، إذا كان من الثابت أن الخلل الحادث بسببها راجع إلى الأحوال الجوية الخاصة بالقطر المصرى (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٧١ : على أن هذا التطبيق محل للمناقشة) . وفى طائفة أخرى من الأحكام قررت المحكمة إلقاء مسئولية تهدم البناء تحت ضغط مياه الأمطار على عاتق المقاول ، حتى لو كانت هذه الأمطار وافرة لدرجة غير عادية ، خصوصاً إذا كان البناء منخفضاً بجوار الشارع (استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣٥٨ – ٢٢ يناير سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٦٩) . كما أن المحكمة رفضت تمسك المقاول بالقوة القاهرة للتخلص من المسئولية بسبب هبوط أرصفة مقامة على جوانب النيل (اليلتان جدول عشرى ٢ نمرة ٢٤٢٣) . وقد قصد المشروع بالذات هذه الطائفة الأخيرة من الأحكام ، فذكر إلى جانب موقع الأرض حركتها الذاتية » . وفى لجنة المراجعة عدل النص على الوجه الآتى : « يسقط الضمان عن المهندس المعمارى والمقاول إذا أثبتا أن تهدم البناء أو العيب الذى ظهر يرجع إلى سبب أجنبى لايد لهما فيه » : ووافق مجلس النواب على النص ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفته اكتفاء بالرجوع إلى القواعد العامة[1] .

والقواعد العامة تقضى بأن الالتزام بالضمان ينتفى إذا أثبت المقاول أو المهندس أن تهدم البناء أو وجود العيب يرجع إلى قوة قاهرة[2] ، وهو لاينفى بذلك وقوع الخطأ ، وإنما ينفى علاقة السببية بين الخطأ والضرر . وقد أوردت المذكرة الإيضاحية ، كما رأينا ، أمثلة مختلفة من القضاء المختلط يتبين منها متى تكون هناك قوة قاهرة ومتى لا تكون . فإذا أثبت المقاول أن العيب فى الأسفلت الذى رصف به الطريق يرجع إلى هبوط الشارع بسبب خلل فى مجارى المياه الممتدة فى باطن الأرض ، كان هذا قوة قاهرة ، لأن هبوط

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٥ – ص ٢٨ فى الهامش .

(٢) نقض فرنسى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠١ – ١ – ١٥٣ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤٠٦ .

الشارع وهو الذى سبب تكسر الأسفلت لا يرجع إلى موقع الأرض ولا إلى حركتها الذاتية ، بل يرجع إلى مجار للمياه ممتدة فى باطن الأرض وقد انفجرت فأحدثت هذا الهبوط . ومن ثم لا يجب على المقاول الضمان فى هذه الحالة ، وقد انتفت مسئوليته بإثبات القوة القاهرة . أما إذا هبطت أرصفة مقامة على جوانب النيل ، فلا يعتبر ذلك قوة قاهرة ، لأن الهبوط يرجع إلى موقع الأرض من النيل ، ومن ثم يكون المقاول مسئولا عن الضمان[١] . وإذا رجع تهدم البناء أو العيب فيه إلى عيب فى الأرض لا يمكن كشفه بالفحص الفنى المعتاد ، فقد قدمنا أن هذا يعتبر أيضاً فى حكم القوة القاهرة[٢] .

٧٤ — خطأ رب العمل : والأصل أن خطأ رب العمل ينفى علاقة السببية ، فلا يلتزم المقاول بالضمان . فإذا رجع العيب فى البناء إلى عيب فى المواد التى استخدمت فيه وكانت هذه المواد قد أحضرها رب العمل ، وقد أثبت المقاول ذلك ، فقد أثبت خطأ رب العمل وتنتفى فى الأصل مسئوليته . ولكن قد يكون العيب فى المواد بحيث كان المقاول يستطيع أن يكشفه وينبه رب العمل إليه ، فعند ذلك يكون هناك أيضاً خطأ فى جانب المقاول قد يكون سبباً فى مشاركته رب العمل المسئولية بحسب جسامة خطأ كل منهما . وقد يجب خطأ المقاول خطأ رب العمل ، أو يجب خطأ رب العمل خطأ المقاول ، فينفرد أحدهما بالمسئولية . وقد يتدخل رب العمل فيعطى تعليمات خاطئة للمقاول ويطلب إليه أن ينفذها فينجم العيب عن ذلك . وهنا أيضاً يكون هناك خطأ فى جانب رب العمل وخطأ فى جانب المقاول الذى أطاع

---

(١) ولا يعتبر قوة قاهرة تقلب الجو تقلباً معتاداً يكون من شأنه إحداث تمدد أو تقلص فى البناء (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٨) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٦٥ فى الهامش — أما إذا كان هناك عيب فى البناء ، ثم تهدم البناء بقوة قاهرة دون أن يكون للعيب دخل فى تهدمه ، فإن رب العمل لا تعود له مصلحة فى رفع دعوى الضمان ، فإن البناء كان سيتهدم ولو لم يوجد فيه هذا العيب . فإذا بانت له مصلحة ، جاز أن يرجع بالضمان . مثل ذلك أن يكون العيب من شأنه أن يزيد فى الضرر الناجم عن تهدم البناء ، أو أن شركة التأمين تحتج بالعيب فى البناء فتدفع لصاحبه تعويضاً أقل ، ففى مثل هذه الأحوال يرجع رب العمل بالضمان على المقاول بالمقدار الذى أصيب فيه بضرر من جراء العيب (بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٦ ص ٢٠٠ — وقارن Gallié فى مسئولية المقاول إزاء رب العمل رسالة من باريس سنة ١٩١٠ ص ٦٣ — Corberand ص ١٠٢) .

هذه التعليمات الخاطئة ، فيشتركان فى المسئولية أو يجبُّ خطأ أحدهما خطأ الآخر بحسب جسامة الخطأ[١]. وقد يضع رب العمل بنفسه تصميم البناء فيجيء معيباً ويتسبب عن ذلك عيب فى البناء ، فيشترك مع المقاول فى المسئولية إذا كان عيب التصميم مما يمكن للمقاول كشفه ، أما إذا كان العيب مما لا يمكن للمقاول كشفه لاسيما إذا كان رب العمل هو نفسه مهندساً معمارياً فإن خطأ رب العمل ينفى المسئولية عن المقاول[٢] .

وهناك أمر يصدر من رب العمل ، أشارت إليه صراحة الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدنى[٣] ، لايعتبر خطأ منه ، ولايؤثر فى مسئولية المقاول ، بل تبقى هذه المسئولية كاملة ويرجع عليه رب العمل بالضمان كاملا . وذلك

---

(١) وقد قضى بأن تدخل رب العمل ، سواء بتقديم مواد معيبة أو بالموافقة على تصميم معيب أو بفرض مواصفات معيبة ، لا يعفى المهندس أو المقاول من المسئولية ، لأنه كان من الواجب أن ينبه رب العمل إلى العيب ، بل كان عليه عند الاقتضاء أن يمتنع عن تنفيذ العمل المعيب ، فيقاسم المقاول أوالمهندس رب العمل المسئولية (استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٥٩ – ٢٦ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٩٩ – مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧٨ – ١٨ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٥٣ – ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٦ – ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٧٩ – جيوار ٢ فقرة ٨٧٥ – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٥٠ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٦ – دلفو فقرة ٢٧٧ ص ٢٢٤ – چوسران ٢ فقرة ١٢٩٨ – محمد لبيب شنب فقرة ١١٤ .

(٢) نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٨٥٢ داللوز ٥٤ – ٥ – ٦٥٣ – أول ديسمبر سنة ١٨٦٨ داللوز ٧٢ – ١ – ٦٥ – ٢٣ أكتوبر سنة ١٨٨٨ داللوز ٨٩ – ١ – ٩٠ – ١٦ يوليه سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠ – ١ – ٤٨٨ – ١١ نوفمبر سنة ١٩٤١ D.C. ١٩٤٢ – ١٥٣ – ١٨ فبراير سنة ١٩٤٤ D.A. ١٩٤٤ – ٦٣ – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٥٠ ص ١١١٠ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٦ – أوبرى ورو إسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٠ – ص ٤١١ – ويعتبر بوجه خاص تدخل الإدارة فى أعمال المقاول – فى مقاولات الأشغال العامة – سبباً لتخفيف مسئولية المقاول أولمحوها ، متى نبه المقاول الإدارة إلى الأضرار التى تنجم عن تنفيذه للتعليمات التى تصدرها له الإدارة (مجلس الدولة الفرنسى ٢٥ يونيه سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٨ – ٣ – ٩٣ – ٢ أبريل سنة ١٩١١ داللوز ١٩١١ – ٣ – ١٣ – ومع ذلك انظر مجلس الدولة الفرنسى ١٣ مايو سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠٠ – ٣ – ٩٣) . ولكن إذا اشترط رب العمل ألا يجرى المقاول أى تعديل بغير موافقة المهندس المقام من قبله ، وأن لهذا المهندس حق رفض المواد المعيبة التى يقدمها المقاول ، فإن هذا كله لا يعتبر تدخلا من رب العمل يجعل الإدارة فى يده ويعفى المقاول من المسئولية ، بل هى احتياطات اتخذها رب العمل للتثبت من تنفيذ شروط العقد (استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١١١) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٦٠ .

إذا كان « رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة » ، فى هذه الحالة يكون الخطأ هو خطأ المقاول ، ولم يفعل رب العمل إلا أن يجيز هذا الخطأ ، والمفروض أن رب العمل غير فنى فلا يعتد بإجازته ، ولايكون لهذه الإجازة أثر فى مدى مسئولية المقاول عن الضمان[1] .

٧٥ — الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه والشرط الذى ينتفى به الضمان — نص قانونى : تنص المادة ٦٥٣ من التقنين المدنى على ما يأتى : « يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعمارى والمقاول من الضمان أو الحد منه »[2]

---

(١) ديفرجييه ٢ فقرة ٣٥١ — لوران ٢٦ فقرة ٥١ ومابعدها — جيوار ٢ فقرة ٨٧٥ - فقرة ٨٧٦ — بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٥٠ — ومن باب أولى لا يكون وجود رب العمل وإشرافه على العمل سبباً فى تخفيف مسئولية المقاول ، وقد قضى بأن وجود مهندس من قبل رب العمل للإشراف على التنفيذ لا يؤثر فى مسئولية المقاول ، ولو تلقى هذا من المهندس تعليمات تخالف أصول فن البناء ، لأنه مستقل فى عمله عن المهندس (استئناف مصر ٥ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٦٨ ص١١٦ — دلفو فقرة ٢٣٩ ص٢٠١ — محمد لبيب شنب فقرة ١١٤ ص١٣٩) . وقضى فى نفس المعنى بأنه لا يرفع المسئولية عن المقاول اشتراك المالك معه فى الرأى أو تعهيد المقاول لأمر المالك إذا كان فيه مخالفة لأصول الفن (مصر وطنى استئناف ١١ مايو سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٢ص٢٥) . وقضى أيضاً بثبوت مسئولية المقاول حتى لوتدخل المالك فى العمل ولم ينفذ المقاول إلا ما أمره به المالك ، لأن من واجب المقاول أن يمتنع عن كل عمل يخالف أصول الفن ولو أمره به المالك (مصر الوطنية ٨ يونيه سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٣ ص ٥٩) . وقضى كذلك بأن المهندس المعمارى والمقاول مسئولان بالتضامن عن خلل المبانى فى مدة عشر سنين ، ولو كان الخلل ناشئاً عن عيب فى الأرض أو كان المالك أذن فى إنشاء الأبنية المعيبة ، وعلى ذلك فتى ظهر أن « الميدة » المسلحة ضرورية لصالح البناء تعين على المقاول النص عليها فى العقد وتنبيه المالك إليها حتى إذا تجاوزها هذا وأشار بعدم عملها ، فالمقاول مسئول أمامه إذا حدث خلل فى البناء بسبب عدم عملها فى خلال عشر السنوات ، ويكون إغفالها فى العقد غير مخل للمقاول من مسئوليته (استئناف مصر ٥ نوفبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٣٢٨ ص ٧٠٢). وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً فى هذا المعنى ، فكانت المادة ٨٩٢ من هذا المشروع تنص على ما يأتى « إذا أخبر المهندس المعمارى أو المقاول رب العمل ، قبل التنفيذ أو فى أثنائه ، بما ينجم من خطر من جراء تنفيذ العمل وفقاً للشروط المطلوبة فإن ذلك لا يعفيه من المسئولية ... حتى بالنسبة للأعمال التى يكون رب العمل قد أمر بها رغم هذا التحذير » (مشروع تنقيح القانون المدنى — مذكرة إيضاحية — ٣ العقود المسماة ص ٤٦٢ — وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٩٩ من المشروع التمهيدى على الوجه —

وقد قدمنا أن الضمان بوجه عام – عدا ضمان المقاول والمهندس –لا تعتبر أحكامه من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، أى يجوز تشديدها أو تخفيفها أومحوها باتفاق خاص[1] . أما ضمان المقاول والمهندس ، وهو الضمان الخاص الذى نحن بصدده ، فتعتبر أحكامه من النظام العام بنص صريح هو النص الذى أسلفنا ذكره . ويبرر ذلك أن رب العمل لايكون عادة ذا خبرة فنية فى أعمال البناء ، ولذلك حماه القانون هذه الحماية الخاصة التى رأيناها فى تحديد مدة طويلة لاختبار متانة البناء وصلابته . والمقاول والمهندس ، وهما من رجال الأعمال ذوى الخبرة الفنية ، وهما فى الوقت ذاته الجانب الأقوى فى عقود المقاولة بسبب هذه الخبرة ، يستطيعان أن يضيعا هذه الحماية على رب

= الآتى : «١ – فى المقاولات الصغيرة ، يجوز للمقاول أن يشترط إعفاءه من المسئولية عن العيب أو أن يحد من مسئوليته عن ذلك . ولكن هذا الشرط يكون باطلا إذا كان المقاول قد تعمد إخفاء العيب أو ارتكب أخطاء لا تغتفر . ٢ – أما فى المقاولات الكبيرة ، فيكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعمارى والمقاول من الضمان المقرر بمقتضى المواد ٨٩٤ إلى ٨٩٦ ، كذلك كل شرط يقصد به الحد من هذا الضمان» . وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى وصدر الفقرة الثانية لصعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والمقاولات الصغيرة ، وعدلت باقى الفقرة الثانية تعديلا لفظياً فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٨٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٨١ . وفى لجنة مجلس الشيوخ اعترض على النص لأنه يجعل الضمان من النظام العام ، فقيل تبريراً لذلك « إنه لو حذف هذا النص سيلجأ المهندسون والمقاولون إلى تضمين عقودهم نصوصاً تعفيهم من المسئولية ، والمراد بالمادة حماية طبقة لا يفهمون فى مسائل البناء » . ووافقت اللجنة على النص تحت رقم ٦٥٣ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٨ – ص ٣٠) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن كان يمكن فى عهد هذا التقنين الأخذ بالحكم استئناساً بالقضاء والفقه فى فرنسا كما سنرى ، ولا يشتمل التقنين المدنى الفرنسى هو أيضاً على نص مماثل .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦١٩ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٥٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٨٧٠/١ (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٦٦٩ : كل نص يرمى إلى نفى الضمان المنصوص عليه فى المواد السابقة أو إلى تخفيفه يكون باطلا . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٩ .

العمل لو جاز لهما اشتراط عدم المسئولية أو التخفيف منها ، بأن يدرجا فى عقد المقاولة هذا الشرط فيصبح من الشروط المألوفة (clauses de style) فى هذه العقود . فأراد المشرع أن يدعم الحماية التى منحها رب العمل ، فجعل أحكام الضمان من النظام العام لا يجوز الاتفاق على محوها أو على التخفيف منها . وقد ذكر ذلك أمام لجنة مجلس الشيوخ عندما اعترض على النص . فقيل فى الدفاع عنه « إنه لو حذف هذا النص سيلجأ المهندسون والمقاولون إلى تضمين عقودهم نصوصاً تعفيهم من المسئولية ، والمراد بالمادة حماية طبقة لا يفهمون فى مسائل البناء »(١) .

ويخلص من النص سالف الذكر أنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على الإعفاء من الضمان أو على الحد منه . فلا يجوز أن يشترط المقاول أو المهندس فى عقد المقاولة أنه بمجرد تسلم رب العمل للبناء ، تبرأ ذمة المقاول أو المهندس من الضمان عن جميع العيوب الظاهرة والخفية على السواء . وقد قدمنا أن تسلم العمل لا يعفى من الضمان إلا عن العيوب الظاهرة(٢) ، أما العيوب الخفية فلا يجوز الإعفاء من ضمانها . وكما لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من الضمان ، كذلك لا يجوز الاتفاق على الحد منه ، فلا يجوز مثلا اشتراط أن يكون الضمان لمدة خمس سنوات من وقت تسلم العمل بدلا من عشر سنوات(٣) ، أو اشتراط أن يقتصر الضمان على عيوب معينة ، أو ألا يشمل الضمان عيوباً معينة . فكل هذه اتفاقات باطلة لمخالفتها للنظام العام ، ويرجع رب العمل بالضمان كاملا عن جميع العيوب لكل مدة عشر السنوات بالرغم من أى اتفاق مخالف(٤) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٠ – وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٦٥ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٦٧ .

(٤) وفى فرنسا لا يوجد نص صريح . كما وجد فى التقنين المدنى المصرى الجديد ، ينص ببطلان الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه . ولكن القضاء والفقه يذهبان بوجه عام إلى بطلان الاتفاق على الإعفاء من الضمان لنفس الاعتبارات التى تتعلق بالنظام العام والتى أوردناها بالنسبة إلى التقنين المصرى (نقض فرنسى ١٩ يونيه سنة ١٩٢٩ داللوز ١٩٣٠ – ١ – ١٦٩ – بوردو ٢١ أبريل سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٥–٢ – ٣٩ – باريس ٩ مارس سنة ١٩٢٧ Sem Jur. (الأسبوع القضائى) ١٩٢٧ ص ٣٧٨ – السين ٦ فبراير سنة ١٩٢٩ Sem Jur ١٩٢٩ – ٦٨٣ – ليون ٢٦ فقرة ٣٣ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٣ – Corberand فقرة ١١٨ – Pinvielle فقرة ٢٨٧ وتعليقه فى داللوز ١٩٣٠ – ١ – ١٦٩ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٧) .

ولكن لا يوجد ما يمنع من تشديد الضمان ، إذ أن الضمان إنما قصد به حماية رب العمل ، فليس هناك ما يحول دون أن يقوى رب العمل هذه الحماية باتفاق خاص . فيجوز اشتراط أن يبقى الضمان عن العيوب مدة تزيد على عشر سنوات بحسب جسامة المنشآت ودقة العمل فيها ، كما يجوز الاتفاق على أن الضمان يشمل العيوب الظاهرة لمدة عشر سنوات أو أقل أو أكثر ، بل يجوز الاتفاق على ضمان المقاول أو المهندس للقوة القاهرة[1] .

٧٦ — جواز نزول رب العمل عن الضمان بعد تحقق سببه : والمفروض فيما قدمناه أن الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو على الحد منه إنما هو اتفاق سابق على تحقق سبب الضمان ، فإنه في ذلك الوقت يكون هناك معنى لحماية رب العمل ، إذ قد يقوده عدم خبرته إلى الاستهانة بقيمة الضمان ،

= ولما كان لا يوجد نص صريح في فرنسا كما قدمنا ، فقد أدخل على المبدأ تعديلات كثيرة أهمها ما يأتي :

١ – يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية إذا كان رب العمل متوافراً على معلومات فنية في مستوى معلومات المهندس المعماري ، لأنه في هذه الحالة لا يحتاج في حماية القانون له أن تكون هذه الحماية من النظام العام (نقض فرنسي ٤ يوليه سنة ١٨٣٨ سيريه ٣٨ – ١ – ٧٢٦) .

٢ – يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن مخالفة قوانين البناء ولوائحه ، لأن رب العمل يستطيع الإلمام بهذه القوانين (نقض فرنسي ٧ أبريل سنة ١٩٠٨ جازيت دي تريبيتو ١٩٠٨ – ٢ – ٦٩ – ليون ١٦ مارس سنة ١٨٥٢ داللوز ٥٣ – ٢ – ٣٩) .

٣ – يجوز الاتفاق على أن يقتصر الضمان على مدة أقل من عشر سنوات ، على أن تكون المدة المتفق عليها ليست من القصر بحيث لا تسمح لرب العمل أن يكشف العيب بحسب طبيعة العمل ومقدار وقته (نقض فرنسي ٢٨ يونيه سنة ١٩٠٩ سيريه ١٩١٥ – ١ – ١٣ السين – ٦ فبراير سنة ١٩٢٩ داللوز الأسبوعي ١٩٢٩ – ٣٠٥ – أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٢ – ص ٤١٣) .

٤ – يجوز الاتفاق على أن يقتصر الضمان على عمل معين دون الأعمال الأخرى (باريس ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٤ – ٢ – ٥٢٢) .

٥ – الاتفاق على الإعفاء من الضمان لا يكون باطلا أصلا ، وإنما ينقل عبء الإثبات إلى رب العمل ، فإذا أثبت هذا خطأ في جانب المقاول أو المهندس رجع عليه بالضمان (باريس ١٢ مايو سنة ١٨٧٤ داللوز ٧٤ – ٢ – ١٧٢ – أوبري وروو إسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٣) .

وانظر في المسألة بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٧ – ويذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى أنه لما كانت مسئولية المقاول أو المهندس مسئولية عقدية ، فيمكن الإعفاء منها باتفاق خاص ، إلا إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم (بودري وفال ٢ فقرة ٣٩٤٢) .

(١) محمد لبيب شنب فقرة ١٢٠ ص ١٤٤ .

ويغلبه المقاول أوالمهندس – وهو الجانب الأقوى – على أمره فيدفعه إلى قبول الإعفاء من الضمان أو الحد منه على النحو الذى قدمناه .

أما بعد تحقق سبب الضمان ، وتبين رب العمل خطورة العيوب التى انكشفت ، فهو حر بعد ذلك ، وقد ثبت حقه فى الضمان ، أن ينزل عن هذا الحق كله أو بعضه ، نزولا صريحاً أوضمنياً .

فإذا انكشف عيب فى البناء يتحقق به الضمان ، جاز لرب العمل أن ينزل صراحة عن حقه فى الرجوع على المقاول أو المهندس بسبب هذا العيب . وقد يحمل سكوت رب العمل عن الرجوع بالضمان مدة طويلة بعد انكشاف العيب نزولا ضمنياً عن حقه ، ولو كانت هذه المدة أقل من ثلاث سنوات وهى المدة التى تتقادم بها دعوى الضمان فيما قدمنا ، متى اقترن هذا السكوت بملابسات قاطعة فى أن رب العمل قصد بسكوته النزول عن الضمان . ومن هذه الملابسات أن يدفع رب العمل للمقاول أوللمهندس أجره دون تحفظ ، أو أن يقوم بإصلاح العيب دون تحفظ ودون إثبات الحالة ودون أن يدفعه إلى ذلك ضرورة الاستعجال[1] .

وقد يتهدم جزء من البناء ويظهر فى باقيه عيب ، فيرجع رب العمل بالضمان فيما يتعلق بالتهدم ، ولايرجع بالضمان فيما يتعلق بالعيب . فهنا يكون رب العمل قد نزل عن الضمان نزولا جزئياً ، فى التهدم دون العيب .

الفرع الثانى

التزامات رب العمل

٧٧ – التزامات رب العمل : يلتزم رب العمل نحو المقاول بالتزامات ثلاثة :

(١) تمكين المقاول من إنجاز العمل .

(٢) تسلم العمل بعد إنجازه .

(٣) دفع الأجر

---

(١) استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٠٧ م ١٦ ص ١١٧ – دلفو فقرة ٢٢٥ – محمد لبيب شنب فقرة ١٤٠ ص ١٤٥ .

المبحث الأول

تمكين المقاول من إنجاز العمل

٧٨ – التزام رب العمل بأن يبذل ما فى وسعه لتمكين المقاول من إنجاز العمل : يلتزم رب العمل بأن يبذل كل ما فى وسعه لتمكين المقاول من البدء فى تنفيذ العمل ، ومن المضى فى تنفيذه حتى يتم إنجازه .

فإذا كان المقاول فى حاجة إلى رخصة للبناء للبدء فى العمل ، وجب على رب العمل أن يحصل له عليها فى الميعاد المناسب حتى لايتأخر البدء فى تنفيذ العمل ، وكذلك الحكم فى جميع الترخيصات الإدارية الأخرى التى يكون العمل حاجة إليها[١] .

وإذا كان العمل يحتاج للمضى فيه إلى جعل حائط لجار حائطا مشتركاً حتى يستند البناء إليه ، فعلى رب العمل أن يتفق مع الجار على أن يكون الحائط مشتركاً حتى يتمكن المقاول من المضى فى البناء[٢] .

وإذا كان رب العمل قد تعهد بتقديم المواد التى تستخدم فى العمل أو بتقديم الآلات والمعدات اللازمة لإنجاز العمل ، وجب عليه أن ينفذ ماتعهد به ، وأن يقدم المواد والآلات والمعدات فى الوقت المتفق عليه أو فى الوقت المناسب ، حتى يتمكن المقاول من البدء فى تنفيذ العمل أو من المضى فى تنفيذه[٣] .

وإذا كان العمل يجب أن يتم وفقاً لمواصفات أورسومات أو بيانات يقدمها

---

(١) جيوار ٢ فقرة ٨٢٠ – بودرى وثال ٢ فقرة ٣٩٧٠ – بيدان ١٢ ص ٥١٤ هامش ٥ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louage d'ouv. et d'ind. فقرة ٦٨ – محمد لبيب شنب فقرة ١٢٥ ص ١٤٩ .

(٢) جيوار ٢ فقرة ٨٢٠ – بودرى وثال ٢ فقرة ٣٩٧٠ – بيدان ١٢ ص ٥١٤ هامش ٥ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louage d'ouv. et d'ind. فقرة ٦٨ .

(٣) جيوار ٢ فقرة ٨٢٠–بودرى وثال فقرة ٣٩٧ – بيدان ١٢ ص ٥١٤ هامش ٥– أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louage d'ouv. et d'ird. فقرة ٦٨ – محمد لبيب شنب فقرة ١٢٥ ص ١٤٩ .

رب العمل ، وجب على هذا تقديمها فى الوقت المتفق عليه أو فى الوقت المناسب. بل إذا كان العمل يحتاج إلى تدخل رب العمل الشخصى ، كأن يقف أمام الرسام المدة اللازمة لأخذ رسمه ، أو أن يجرب الحائك عليه الثوب بعد أخذ مقاساته ، أو أن يقوم رب العمل بتصحيح تجارب الكتاب المقدم للطبع ، وجب عليه أن يقوم بذلك فى الوقت المتفق عليه أو فى الوقت الذى يتطلبه العمل وفقاً لعرف الصنعة [١] .

ويلتزم رب العمل ، إلى جانب ذلك ، بترك المقاول ينجز العمل ، فلا يقيم أمامه عقبات فى سبيل ذلك ، ولا يسحب منه العمل بعد أن عهد به إليه إلا لسبب مشروع ، فهو لا يستطيع أن يرجع بإرادته وحده عن العقد ويتحلل منه إلا فى الحدود وطبقاً للشروط التى عينها القانون [٢] .

٧٩ — جزاء الالتزام: فإذا لم يقم رب العمل بالتزامه ، وأمكن المقاول أن يطلب التنفيذ عيناً ، كأن يحضر على نفقة رب العمل المواد والآلات والمهمات اللازمة بترخيص من القضاء ، كان له ذلك . وإذا كان تدخل رب العمل الشخصى ضرورياً ، جاز أن يلجأ المقاول إلى طريقة التهديد المالى [٣] . وللمقاول فى جميع الأحوال أن يطلب التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء عدم قيام رب العمل بالتزامه ، أو من جراء تأخره فى القيام به .

ويجوز للمقاول أخيراً أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتض ، وللمحكمة أن تقدر هذا الطلب ، فإذا رأت مبرراً له قضت بفسخ العقد والتعويض ، وإلا أمهلت رب العمل حتى يقوم بالتنفيذ [٤] .

---

(١) داثيد فى عقد الاستصناع ص ٦٨ — محمد لبيب شنب فقرة ١٢٥ ص ١٤٩ — وإذا أخل رب العمل عن المقاول أمراً من شأنه أن يجعل العمل أكثر صعوبة ، كان مسئولا عن ذلك (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨م ٥٠ ص ١٨٦) .

(٢) انظر م ٦٦٣ مدنى وسيأتى بحثها — بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٧١ — ولكن رب العمل لا يلتزم بداهة بأن يجعل المهندس الذى وضع التصميم هو الذى يقوم بالتنفيذ أو هو الذى يشرف عليه (بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٧١) .

(٣) داثيد فى عقد الاستصناع ص ٧٣ — محمد لبيب شنب فقرة ١٢٥ ص ١٥ .

(٤) وتنص المادة ٦٦٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى هذا الصدد على مايأتى : « إذا كان من الضرورة لإتمام العمل أن يقوم صاحب الأمر بشىء ما ، فيحق للصانع أن يدعوه صراحة للقيام به — وإذا لم يقم صاحب الأمر بواجبه بعد المهلة الكافية ، فالصانع يصبح مخيراً —

المبحث الثانى

تسلم العمل

٨٠ — نص قانونى : تنص المادة ٦٥٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه فى أقرب وقت ممكن بحسب الجارى فى المعاملات . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمى ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه »[1] .

= بين أن يبقى على العقد أو أن يطلب حله ، ويمكنه فى الحالين أن ينال عند الاقتضاء تعويضاً عن الضرر الذى أصابه » .

وقد ورد فى المشروع التمهيدى للتقنين المدنى المصرى الجديد نص مماثل ، إذ تنص المادة ٨٧٧ من هذا المشروع على ما يأتى : « إذا كان تنفيذ العمل يقتضى أن يقوم رب العمل بمعاونة ما ، ورفض هذا تقديم المعاونة أو أهمل فى ذلك ، جاز للمقاول أن يكلفه بتقديمها فى أجل معقول يحدده . ٢ — فإذا انقضى الأجل دون أن يقوم رب العمل بالتزامه ، جاز للمقاول أن يتحلل من العقد دون إخلال بحقه فى التعويض إن كان له محل » (مشروع تنقيح القانون المدنى — مذكرة إيضاحية — ٣ العقود المسماة ص ٤٤٨ — ص ٤٤٩ — وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٧٢ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى معاينته فى أقرب وقت مستطاع تبعاً للمألوف فى التعامل ، وأن يتسلمه فى مدة وجيزة إذا اقتضى الأمر ذلك . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة رغم دعوته إليها اعتبر أنه قد تسلم العمل . ٢ — على أنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد فى العقد من شروط ، أو ما تقضى به أصول الفن لهذا النوع من العمل . ٣ — ويجوز لكل من المتعاقدين أن يطلب ندب خبراء على نفقته لفحص الشىء ، على أن يدون الخبراء محضراً بأعمالهم » . وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرتان الثانية والثالثة « اكتفاء بالأحكام العامة » ، وعدلت الفقرة الأولى على الوجه الآتى : « متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه فى أقرب وقت ممكن بحسب الجارى فى المعاملات . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه » . وأصبحت المادة رقمها ٦٨٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ٦٨٣ . وفى لجنة مجلس الشيوخ أضيفت بعد عبارة « دعوته إلى ذلك » عبارة « بإنذار رسمى » لتتبين كيفية الدعوة على نحو يحسم المنازعات ، فأصبحت المادة مطابقة لما استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمها ٦٥٥ . ووافق عليها مجلس الشيوخ على الوجه الذى عدلتها به لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٣ — ص ٣٥) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن النص تطبيق للقواعد العـامة .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٦٢١ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٥٤ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٨٧٣ — ٨٧٤ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٦٧٠[1] .

٨١ — تسلم العمل وتقبله : يلتزم رب العمل بتسلمه بعد إنجازه . والتسلم هنا ليس هو مجرد التسلم الذى عرفناه فى التزام المشترى أو المستأجر بتسلم المبيع أو العين المؤجرة ، بل هو يشتمل على معنى أبعد من ذلك . فهو من جهة ، كالتسلم فى البيع والإيجار ، الاستيلاء على العمل بعد أن وضعه

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٢١ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٥٤ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٨٧٣ : ١ — متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى معاينته فى أقرب وقت ممكن حسب المعتاد ، وأن يتسلمه إذا اقتضى الحال فى مدة وجيزة . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة أو التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمى ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه . ٢ — ولرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد فى العقد من الشروط أو ما تقضى به أصول الفن فى هذا النوع من العمل إلى حد لا يستطيع معه أن يستعمله أو لا يصح عدلا أن يجبر على قبوله . فإذا لم تبلغ المخالفة هذا الحد من الجسامة ، فليس لرب العمل إلا أن يطلب تخفيض الثمن بما يتناسب مع أهمية المخالفة . ٣ — وإذا كان العمل يمكن إصلاحه دون نفقات باهظة ، جاز لرب العمل أن يلزم المقاول بالإصلاح فى أجل مناسب يحدده ، وجاز للمقاول أن يقوم بالإصلاح فى مدة مناسبة إذا كان هذا لا يسبب لرب العمل أضراراً أو نفقات باهظة .

م ٨٧٤ : ١ — إذا كان العمل مكوناً من أجزاء متميزة ، أو كان الثمن محدداً بسعر الوحدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إجراء المعاينة عقب إنجاز كل جزء أو عقب إنجاز قسم من العمل يكون ذا أهمية كافية بالنسبة للعمل فى جملته . ويجوز للمقاول فى هذه الحالة أن يستوفى من الثمن بقدر ما أنجز من العمل . ٢ — ويفترض فيما دفع ثمنه أن معاينته قد تمت ، ما لم يتبين أن الدفع لم يكن إلا تحت الحساب .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى ، وإن كانت أكثر تفصيلا) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٦٧٠ : يجب على صاحب الأمر أن يتسلم المصنع إذا كان منطبقاً على شروط العقد ، وأن ينقله على حسابه إذا كان قابلا للنقل .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

المقاول تحت تصرفه بحيث لايوجد عائق من الاستيلاء عليه كما عرفنا ذلك فى التزام المقاول بالتسليم[١] ، وهذا هو التسلم بمعناه المألوف (prise de possesion, prendre en livraison) . وهو من جهة أخرى ، وهذا هو المعنى الزائد ، تقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه (réception, agrément, vérification) . وهذا المعنى الزائد تقتضيه طبيعة المقاولة ، فهى تقع على عمل لم يكن قد بدأ وقت إبرام العقد أى لم يكن موجوداً ، فوجب عند إنجازه أن يستوثق رب العمل من أنه موافق للشروط المتفق عليها أو لأصول الصنعة ويكون ذلك بفحصه فالموافقة عليه وهذا هو التقبل . أما فى البيع والإيجار فالعين المبيعة أو العين المؤجرة تكون غالباً عيناً معينة بالذات معروفة للمشترى أو للمستأجر ، ولايقتضى الأمر أكثر من تسلمها دون حاجة للتقبل .

والذى يقع عادة أن رب العمل يتسلمه ويتقبله فى وقت واحد ، إذ هو عند تسلمه إياه يفحصه ويستوثق من أنه هو الذى قصد إليه بالتعاقد ، فيوافق عليه بتسلمه إياه . فالتسلم إذن يتضمن التقبل . ولكن لايوجد ما يمنع من أن التسلم والتقبل ينفصلان أحدهما عن الآخر . فيسبق التقبل التسلم أويليه . يسبق التقبل والتسلم ، كما إذا فحص رب العمل العمل بعد إنجازه وهو لايزال فى يد المقاول ، ويستوثق من أنه موافق لما اشترطه أولأصول الصنعة فيتقبله دون أن يتسلمه ، ومن ثم يتم التقبل قبل أن يتم التسلم . ويسبق التسلم التقبل ، كما إذا تسلم رب العمل العمل قبل إنجازه أو بعد إنجازه دون أن يفحصه ، ويرجئ فحصه إلى فرصة يتمكن فيها من وسائل الفحص ، فيتسلم العمل دون أن يتقبله ، ومن ثم يتم التسلم قبل أن يتم التقبل[٢] . وإذا انفصل التقبل عن التسلم على هذا النحو ، فالعبرة بالتقبل دون التسلم . إذ أن ما يترتب من نتائج إنما يترتب على التقبل كما سنرى ، فهذه النتائج يعجل بها مع التقبل إذا سبق التسلم ، وتتراخى إلى التقبل إذا تأخر عن التسلم[٣] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٩ .

(٢) نقض فرنسى ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٩ جازيت دى پاليه ١٩٢٩ - ٢ - ٥٠٦ - بلانيول وريپير ورواست ١١ فقرة ٩٣١ - مازو ٣ فقرة ١٣٥٤ ص ١١١٧ - أنسيكلوپيدى دالوز ٣ لفظ Louage d'ouv. et d'ind. فقرة ٧٠ - محمد لبيب شنب فقرة ١٢٧ ص ١٥٢ - وقارن استئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٠٧ .

(٣) نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٢٩ ص ١٥٣ .

ولما كان الذى يقع عادة هو أن يقترن التقبل بالتسلم كما قدمنا ، فنحن نتكلم عن التسلم باعتباره متضمناً للتقبل دون أن نفصل بين الاثنين.

٨٢ — شروط التسلم : كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٦٥٥ مدنى سالفة الذكر يجرى على الوجه الآتى : « ١ — متى أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل . وجب على هذا أن يبادر إلى معاينته فى أقرب وقت مستطاع تبعاً للمألوف فى التعامل . وأن يتسلمه فى مدة وجيزة إذا اقتضى الأمر ذلك . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن المعاينة رغم دعوته إليها ، اعتبر أنه قد تسلم العمل . ٢ — على أنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ماورد فى العقد من شروط أوما تقضى به أصول الفن لهذا النوع من العمل . ٣ — ويجوز لكل من المتعاقدين أن يطلب ندب خبراء على نفقته لفحص الشىء . على أن يدون الخبراء محضراً بأعمالهم » . وقد حذفت الفقرتان الثانية والثالثة فى لجنة المراجعة « اكتفاء بالأحكام العامة » .(١) ولما كان هاتان الفقرتان ليستا إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيمكن الأخذ بما اشتملتا عليه من أحكام بالرغم من حذفهما .

فيشترط إذن حتى يكون رب العمل ملتزماً بتسلمه ، والتسلم كما قدمنا يتضمن التقبل ، أن يكون العمل موافقاً للشروط المتفق عليها ، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها أو كانت هناك شروط غير كاملة . فما تقضى به أصول الصنعة لنوع العمل محل المقاولة يحل محل الشروط المتفق عليها أو يكملها إذا كانت ناقصة . وإذا وقع خلاف بين الطرفين فيما إذا كان العمل موافقاً أو غير موافق ، جاز لأى منهما أن يطلب ندب خبير على نفقته لمعاينة العمل وتحرير محضر بنتيجة المعاينة . وإذا رفع الأمر للقضاء ، كان هذا المحضر محل اعتبار عند القاضى ، إذا رأى أن يكتفى به ولم يعارض الطرف الآخر فعل ، وإلا عين خبيراً آخر ، أوقضى وفقاً لما يتبين له من ظروف القضية ومستنداتها.

ويجب أن تكون المخالفة للشروط أو لأصول الصنعة التى تبرر عدم التزام رب العمل بالتسلم جسيمة إلى حد أنه لا يجوز عدلا إلزامه بالتسلم ، إذ يكون العمل غير صالح للغرض المقصود منه كما يتبين من ظروف التعاقد . فإذا لم

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية د ص ٣٣ — ص ٣٤ — وانظر آنفاً فقرة ٨٠ فى الهامش .

تبلغ المخالفة هذا الحد من الجسامة ، بقى رب العمل ملتزماً بالتسلم ، وإنما يكون له الحق إما فى طلب تخفيض الأجرة بما يتناسب مع أهمية المخالفة ، أو فى طلب تعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء المخالفة . وفى جميع الأحوال يجوز للمقاول ، إذا كان العمل يمكن إصلاحه ، أن يقوم بهذا الإصلاح فى مدة مناسبة ، كما يجوز لرب العمل أن يلزم المقاول بذلك إذا كان الإصلاح لايتكلف نفقات باهظة[1] .

٨٣ — متى يكون التسلم وأين يكون : لما كان التسلم وهو التزام فى ذمة رب العمل يقابل التسليم وهو التزام فى ذمة المقاول ، فالتسلم يقع عادة فى الزمان والمكان اللذين يقع فيهما التسليم ، إذ التسليم هو وضع العمل تحت تصرف رب العمل دون عائق والتسلم هو استيلاء رب العمل عليه بعد أن يوضع تحت تصرفه .

فيكون التسلم فى الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقاً

---

(١) انظر فى هذا المعنى م٨٧٣/٢و٣ معه التقنين المدنى العراقى آنفاً فقرة ٨٠ فى الهامش — وقد تضمن المشروع التمهيدى أيضاً نصاً فى هذا المعنى ، فكانت المادة ٨٧٥ من هذا المشروع تنص على ما يأتى : « ١ — يجوز لرب العمل أن يمتنع عن التسلم إذا بلغ ما فى الشىء من عيب أو مخالفة للمتفق عليه حداً لا يستطيع معه أن يستعمله أولا يصح عدلا أن يجبر على تسلمه . ٢ — فإذا لم يبلغ العيب هذا الحد من الجسامة ، فليس لرب العمل إلا أن يطلب تخفيض الثمن بما يتناسب مع أهمية العيب . ٣ — أما إذا كان العيب مما يمكن إصلاحه دون نفقات باهظة ، جاز لرب العمل أن يلزم المقاول بالإصلاح فى أجل معقول يحدده ، وجاز أيضاً للمقاول أن يصلح العيب فى مدة معقولة ، إذا كان هذا لا يسبب لرب العمل أضراراً أو نفقات ذات قيمة » . ثم نصت المادة ٨٧٦ من المشروع التمهيدى على ما يأتى : « ليس لرب العمل ، فيما عدا الاستثناء المنصوص عليه فى المادة ٨٩٢ (عدم إعفاء المقاول من المسئولية بالرغم من إخطاره رب العمل بما ينجم من خطر من جراء تنفيذ العمل) ، أن يتمسك بالحقوق التى تقررها المادة السابقة ، إذا كان هو المتسبب فى إحداث العيب ، سواء أكان ذلك بإصداره أوامر تخالف رأى المقاول أم كان ذلك بأية طريقة أخرى» . انظر فى هاتين المادتين مشروع تنقيح القانون المدنى — مذكرة إيضاحية — ٣ العقود المسماة ص ٤٤٦ — ص ٤٤٨ — وقد سقطت المادتان من مجموعة الأعمال التحضيرية .

وكذلك نصت المادة ٨٩٣ من المشروع التمهيدى على ما يأتى : « إذا أقيم بناء على أرض مملوكة لرب العمل ، وكانت تشوبه عيوب تبلغ من الجسامة الحد المنصوص عنه فى المادة ٨٧٥ ، ولكن إزالته يترتب عليها أضرار بالغة ، فليس لرب العمل إلا أن يتخذ الإجراءات المنصوص عنها فى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة » (مشروع تنقيح القانون المدنى — مذكرة إيضاحية — ٣ العقود المسماة ص ٤٦٢ ، وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية) .

لطبيعته ولعرف الحرفة[١] . وفى جميع الأحوال يجب على رب العمل أن يقوم بتنفيذ التزامه من التسلم (والتقبل) بمجرد أن يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرفه ، أى يسلمه إياه ، إذ الواجب عندئذ — كما يقول المشروع التمهيدى للمادة ١/٨٧٢ مدنى[٢] — أن يبادر رب العمل « إلى معاينته فى أقرب وقت مستطاع تبعاً للمألوف فى التعامل ، وأن يتسلمه فى مدة وجيزة إذا اقتضى الأمر ذلك » .

ويكون التسلم فى مكان التسليم . وقد قدمنا أن التسليم يكون فى المكان المتفق عليه . فإن لم يكن هناك اتفاق فى المكان الذى يحدده عرف الصنعة . وفى العقار يكون التسليم والتسلم فى المكان الذى يوجد فيه العقار . وفى المنقول ، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، يكون التسليم والتسلم فى موطن المقاول أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعماله لأن العمل الذى تم يدخل غالباً ضمن هذه الأعمال[٣] .

٨٤ — *كيف يكون التسلم* : يكون التسلم باستيلاء رب العمل عليه وفقاً لطبيعته ، وقد بينا ذلك تفصيلا عند الكلام فى كيفية التسليم[٤] . وإذا كان العمل فى حيازة رب العمل منذ البداية ، كما إذا قام سباك بتصليح مواسير المياه وهى فى مكانها دون أن تنتقل من حيازة رب العمل ، فالتسلم يكون بانتفاع رب العمل بالمواسير بعد تصليحها ، فإن هذا يفيد ضمناً أنه تقبلها[٥] .

وإذا كان العمل مكوناً من أجزاء متميزة ، أو كان الأجر محدداً بسعر الوحدة ، كما إذا كان المقاول قد تعهد بصنع اثنى عشر كرسياً أو تعهد بصنع أثاث غرفة الطعام وحدد للمائدة أجرها ولكراسى المائدة ولسائر قطع الأثاث الأجر المستحق ، فإن التسلم يجوز أن يكون مجزأ . فيجوز لكل من المقاول

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٨٢ وفقرة ٨٠ فى الهامش .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥١ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٩ .

(٥) وكما يكون التقبل الضمنى باستعمال الشىء المصنوع مدة كافية ، يكون كذلك بإدماجه فى شىء آخر ، أو التصرف فيه ، أو دفع الأجر بعد معاينة العمل دون إبداء أى تحفظ (دلتو فقرة ٢١١ ص ١٧٦ — ص ١٧٨ — محمد لبيب شنب فقرة ١٢٧ ص ١٥٢) .

ورب العمل أن يطلب إجراء المعاينة والتسلم عقب إنجاز كل كرسى أو عقب إنجاز كل قطعة من قطع الأثاث . فإذا ما تم التسلم كان للمقاول أن يستوفى من الأجر بقدر ما أنجز من العمل[١] . والمفروض أن رب العمل إذا دفع أجر جزء أو أكثر من العمل ، يكون قد عاين هذا الجزء أو الأجزاء وتقبلها ، وذلك ما لم يثبت أن ما دفعه ليس إلا مبلغاً قدمه للمقاول تحت الحساب[٢] . وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً فى هذا المعنى ، فكانت المادة ٨٧٣ من هذا المشروع تنص على ما يأتى : « ١ — إذا كان العمل مكوناً من أجزاء متميزة ، أو كان الثمن محدداً بسعر الوحدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يسلب إجراء المعاينة عقب إنجاز كل جزء أو عقب إنجاز قسم من العمل يكون ذا أهمية كافية بالنسبة للعمل فى جملته . ويجوز للمقاول فى هذه الحالة أن يستوفى من الثمن بقدر ما أنجز من العمل . ٢ — ويفترض فيما دفع دفع ثمنه أن معاينته قد تمت ، ما لم يتبين أن الدفع لم يكن إلا تحت الحساب»[٣] .

---

(١) جيوار ٢ فقرة ٧٩٥ — بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٧٣ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤٠٣ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٣١ — أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louage d'ouv. et d'ind. فقرة ٧١ — محمد لبيب شنب فقرة ١٢٧ ص ١٥٣ .

(٢) ديرانتون ١٧ فقرة ٢٥٤ — ديڤرجييه ٢ فقرة ٣٤٥ — أوبرى وروو إسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤٠٣ هامش ٩ .

ويعتبر مدفوعاً تحت الحساب ما يدفع عما يتم إثباته فى أعمال المقاولات الكبرى من بيانات دورية عن حالة العمل . وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً فى هذا المعنى ، فكانت المادة ٨٩٤ من هذا المشروع تنص على ما يأتى : « خلافاً لما تقضى به المادة ٨٧٢ (م ٦٥٥ مدنى) لا يعتبر ما يتم إثباته فى أعمال المقاولات الكبرى من بيانات شهرية أو دورية عن حالة العمل إلا بيانات مؤقتة . ويعتبر كل ما يدفع عندئذ مدفوعاً على الحساب . كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » (مشروع تنقيح القانون المدنى — مذكرة إيضاحية — ٣ العقود المسماة ص ٤٦٢ ، وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية) . وكان التقنين المدنى القديم يتضمن أيضاً نصاً فى هذا المعنى ، فكانت المادة ٥٠٤/٤١٢ من هذا التقنين تنص على ما يأتى : « لا ينقطع حساب المقاولة إلا بعد تمام العمل ، وكل حساب معمول فى خلال الأشغال يعتبر موقتاً ، وكل مادفع فى خلال مدة الأشغال يخصم من أصل مبلغ المقاولة ، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك » .

(٣) مشروع تنقيح القانون المدنى — مذكرة إيضاحية — ٣ العقود المسماة ص ٤٤٥ — وقد سقط هذا النص من مجموعة الأعمال التحضيرية . وانظر أيضاً نفس هذا النص فى المادة ٨٧٤ من التقنين المدنى العراقى آنفاً فقرة ٨٠ فى الهامش — وانظر المادة ١٧٩١ من التقنين المدنى الفرنسى.

٨٥ — **النتائج التى تترتب على التسلم** : ومن أهم النتائج التى تترتب على التسلم ، أو بمعنى أدق على التقبل ، مايأتى :

١ — تنتقل ملكية الشيء المصنوع ، إذا كان المقاول هو الذى ورد المادة التى استخدمها فى العمل ، إلى رب العمل من وقت التقبل[١] .

٢ — يستحق دفع الأجرة عند تقبل العمل ، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك [٢] .

٣ — ينتقل تحمل تبعة العمل من المقاول إلى رب العمل من وقت التسلم أو التقبل ، وقد سبق بيان ذلك نفصيلا [٣] .

٤ — من وقت التقبل لا يضمن المقاول العيوب الظاهرة التى كان يمكن كشفها بالفحص العادى . ومن هذا الوقت أيضاً تسرى المدة القصيرة التى يقضى بها عرف الصناعة فى ضمان العيوب الخفية . وقد سبق تفصيل ذلك[٤] .

٨٦ — **جزاء الالتزام بالتسلم** : وإذا لم يقم رب العمل بالتزامه من تسلم العمل وتقبله فى الميعاد القانونى ، كان للمقاول أن يجبره على تنفيذ التزامه عيناً . ويجوز أن يلجأ فى ذلك إلى وسيلة التهديد المالى . على أن العبارة الأخيرة من المادة ٦٥٥ مدنى سالفة الذكر ترسم طريقة عملية للتنفيذ العينى ، فتقول كما رأينا : « فإذا امتنع (رب العمل) دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمى ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه » . فما على المقاول ، بعد أن ينجز العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل دون عائق ، إذ رأى أن هذا الأخير قد تلكأ فى معاينة العمل ليتقبله ويتسلمه ، أن يعذره بالتسلم عن طريق إنذار رسمى على يد محضر ويحدد ميعاداً معقولا لذلك ، فإذا مضى الميعاد اعتبر رب العمل قد تسلم العمل حكماً حتى لو لم يتسلمه حقيقة . ويترتب على هذا التسلم الحكمى جميع النتائج التى تترتب على التسلم الحقيقى ، فتنتقل ملكية الشيء المصنوع إلى رب العمل ، ويستحق دفع الأجر ، وينتقل تحمل التبعة إلى

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٠ فى الهامش .
(٢) انظر م ٦٥٦ مدنى وسيأتى بحثها .
(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٣ .
(٤) انظر آنفاً فقرة ٥٩ .

رب العمل ، وتبرأ ذمة المقاول من العيوب الظاهرة ويبدأ سريان ميعاد ضمان العيوب الخفية .

ويمكن ، فوق ذلك وتطبيقاً للقواعد العامة . أن يلجأ المقاول إلى العرض الحقيقي ، وقد رسمت طريقة المواد ٣٣٤ إلى ٣٣٧ مدني[١]. فتنص المادة ٣٣٤ مدني على أنه « إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً ، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها . أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، اعتبر أنه قد تم إعذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي». وتنص المادة ٣٣٥ مدني على أنه « إذا تم إعذار الدائن ، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه ، ووقف سريان الفوائد . وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر» . وتنص المادة ٣٣٦ مدني على أنه « إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه . جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه . فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة » . وتنص المادة ٣٣٧ مدني على أنه « ١ — يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف ، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة. ٢ — فإذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق . أو كان التعامل فيه متداولا في البورصات ، فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف ».[٢] وغني عن البيان أن للمقاول ، بعد بيع الشيء ، أن يستوفي أجره من الثمن وكذلك التعويضات المستحقة ، ويودع الباقي خزانة المحكمة[٣].

---

(١) محمد لبيب شنب فقرة ١٢٦ ص ١٥١ .

(٢) انظر في شرح هذه النصوص الوسيط ٣ فقرة ٤٢٩ وما بعدها .

(٣) وفي فرنسا صدر قانون في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ يجيز للمقاول ، الذي تسلم من رب العمل منقولا للعمل فيه أو لإصلاحه أو لتنظيفه ، أن يبيعه إذا انقضت ستتان دون أن يتسلمه رب العمل . ويكون البيع في المزاد العلني ، ويسدد أجر المقاول من الثمن ، ويودع الباقي صندوق الودائع . ولرب العمل أن يعارض في البيع أمام قاضي الصلح ، وعلى هذا أن يبت في المعارضة في أقصر مدة ممكنه (بودري وفال ٢ فقرة ٣٩٦٦ مكررة — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤٠٥ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٣١ ص ١٧٠) .

وقد يقع أن يكون للمقاول مصلحة ، عند امتناع رب العمل عن تنفيذ التزامه من تسلم العمل ، فى فسخ العقد . ويكون ذلك مثلا إذا رأى المقاول أن فى إمكانه بيع الشىء المصنوع لغير رب العمل بثمن أعلى ، فيربح من وراء هذه الصفقة . وفى هذه الحالة يجوز له ، بعد إعذار رب العمل بالتسلم ، أن يطلب من القضاء فسخ عقد المقاولة حتى يتحلل من واجب التسليم ، ويستطيع بعد ذلك أن يحقق لنفسه هذه الصفقة الرابحة .

المبحث الثالث

دفع الأجر

٨٧ — مسألتان : سبق أن بحثنا الأجر كركن فى عقد المقاولة[١] ، والآن نبحثه كالتزام فى ذمة رب العمل . ونبحث فى الالتزام بدفع الأجر مسألتين : (١) ما الذى يجب أن يدفع . (٢) طرق الدفع وزمانه ومكانه وضماناته .

المطلب الأول

ما الذى يجب أن يدفع

٨٨ — ضرورة وجود الأجر : قدمنا عند الكلام فى الأجر كركن من أركان عقد المقاولة أن الأجر لابد من وجوده ، وإلا كان العقد من عقود التبرع ، فلا يعتبر مقاولة بل يكون عقداً غير مسمى[٢] .

على أنه ليس من الضرورى أن يكون هناك اتفاق صريح على مقدار الأجر ، بل ولا على وجود الأجر فى ذاته . فنرى أنه إذا لم يكن هناك اتفاق على مقدار الأجر ، تولى القانون تحديد هذا المقدار (م٦٥٩ مدنى) . وكذلك إذا لم يكن هناك اتفاق على وجود الأجر فى ذاته ، قد يستخلص هذا الاتفاق ضمناً من ظروف التعاقد ، وبخاصة من أهمية العمل الذى يصنع ومهنة من يقوم بصنعه . فإذا تعاقد شخص مع مقاول لبناء منزل ، فأهمية العمل ومهنة

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٠ — فقرة ٣٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٠ .

المقاول يتضافران فى دلالتهما على أن هذا العمل ما كان ليتم إلا لقاء أجر يقابله ، فيجب افتراض أن هناك اتفاقاً ضمنياً على أن يكون العمل بأجر. وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يشتمل على نص فى هذا المعنى ، فكانت المادة ٨٨١ من هذا المشروع تنص على أنه « إذا تبين من الظروف أن العمل المدعى بصنعه ما كان ليتم إلا لقاء أجر يقابله ، وجب افتراض أن هناك اتفاقاً ضمنياً على أن يكون العمل بأجر» . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة « اكتفاء بالقواعد العامة »[١]. ولما كان النص ليس إلا تطبيقاً لهذه القواعد، فإنه يمكن العمل به بالرغم من حذفه[٢] .

ويمكن القول بوجه عام أن أصحاب المهن الحرة ، كالطبيب والمهندس والمحامى والمحاسب ، يعملون بأجر ، فإذا تعاقد العميل مع أحد منهم فالمفروض أن العمل يكون بأجر حتى لو سكت المتعاقدان ولم يذكرا أى شىء عن الأجر. وقد طبقت المادة ٦٦٠ مدنى هذا المبدأ على المهندس المعمارى ، إذ تنص الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة على أنه « ١ — يستحق المهندس المعمارى أجراً مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال . ٢ — فإذا لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجارى» . وسنعود إلى أجر المهندس المعمارى بالتفصيل فيما يلى[٣]. وكذلك المحامى ، فإن قانون المحاماة أورد من النصوص ما يكفل له تقدير أجره ، عندما لا يكون هناك اتفاق بينه وبين موكله على الأتعاب . وسنعرض لذلك عند الكلام فى الوكالة[٤] لأن العنصر الغالب فى التعاقد مع المحامى هو عنصر التوكيل كما سبق القول .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٤٥ فى الهامش — وانظر آنفاً فقرة ٣٠ فى الهامش .

(٢) وقد نصت المادة ٦٣١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى هذا الصدد على ما يأتى : « يقدر اشتراط الأجر أو البدل فى الأحوال الآتية — ما لم يقم دليل على العكس : أولا — عند إتمام عمل ليس من المعتاد إجراؤه بلا مقابل . ثانياً — إذا كان العمل داخلا فى مهنة من يقوم به . ثالثاً — إذا كان العمل تجارياً أوقام به تاجر فى أثناء ممارسة تجارته » (انظر آنفاً فقرة ٣٠ فى الهامش) .

(٣) انظر فقرة ١٠٥ وما بعدها .

(٤) انظر ما يلى فقرة ٢٨٠ .

٨٩ — عدم ضرورة تعيين مقدار الأجر : وإذا كان وجود الأجر ضرورياً فى عقد المقاولة ، فإنه ليس من الضرورى تعيين مقدار الأجر. وقد قدمنا عند الكلام فى الأجر كركن فى المقاولة أنه لايشترط أن يعين التعاقدان مقداره ، فإذا لم يعينا المقدار تكفل القانون بهذا التعيين كما سنرى. وذكرنا أن ركن الأجر فى هذه الناحية يختلف عن ركنى التراضى والعمل ، فهذان ركنان يجب أن يعينهما المتعاقدان فى عقد المقاولة ، وإلا كان العقد باطلا[١]. ويختلف ركن الأجر فى المقاولة أيضاً عن ركن الثمن فى البيع ، فالثمن لابد من تعيين مقداره فى عقد البيع أو فى القليل جعل هذا المقدار قابلا للتعيين ، ولاشأن للقانون بتعيين مقدار الثمن . وذلك بخلاف الأجر فى المقاولة والأجرة فى الإيجار ، فإن القانون عند سكوت المتعاقدين يتكفل بتعيين مقدارهما .

٩٠ — كيف يعين مقدار الأجر عند الاتفاق على تعيينه — نص قانونى : ينص المادة ٦٥٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا لم يحدد الأجر سلفاً ، وجب الرجوع فى تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول »[٢] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٠ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٨٠ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « إذا لم يحدد الثمن سلفاً ، أو حدد على وجه تقريبى ، وجب الرجوع فى تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول » . وفى لجنة المراجعة حذفت عبارة « أو حدد على وجه تقريبى » ، ووضع بدل لفظ « الثمن » لفظ « الأجر » ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٨٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٨٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٤٥ — ص ٤٦) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٢٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٥٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٨٨٠ : ١ — إذا لم تحدد الأجرة سلفاً أو حددت على وجه تقريبى ، وجب الرجوع فى تحديدها إلى قيمة العمل ونفقات المقاول . ٢ — ويجب اعتبار أن هناك اتفاقاً ضمنياً على وجوب الأجر ، إذا تبين من الظروف أن الشىء أو العمل الموصى به ما كان ليؤدى إلا لقاء أجر يقابله . (وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) . =

وقد قدمنا عند الكلام فى الأجر كركن فى المقاولة أنه يجب التمييز بين عدم الاتفاق على مقدار الأجر إذ يتكفل القانون فى هذه الحالة بتحديد هذا المقدار كما رأينا ، وبين أن يعرض المتعاقدان للأجر ويعجزا عن الاتفاق على مقداره وفى هذه الحالة تكون المقاولة باطلة لانعدام أحد أركانها[١] .

ونحن هنا فى صدد الفرض الأول ، وهو أن يسكت المتعاقدان عن تعيين مقدار الأجر ، فيتكفل القانون بتعيين هذا المقدار . ونخلص من نص المادة ٦٥٩ مدنى سالفة الذكر أن تعيين مقدار الأجر فى هذه الحالة يقوم على عنصرين : قيمة العمل الذى أتمه المقاول ، وما تكبده من نفقات فى إنجازه . وعند الخلاف يعين القاضى مقدار الأجر مسترشداً بهذين العنصرين ، ويسترشد بوجه خاص بالعرف الجارى فى الصنعة فى تحديد قيمة العمل . ويدخل فى الحساب طبيعة العمل ، فقد يكون معقداً فى حاجة إلى مهارة فنية كبيرة ، وقد يتضمن تبعات جساما ومسئوليات يتعرض لها المقاول . ويدخل طبعاً فى الحساب كمية العمل ، والوقت الذى استغرقه إنجازه ، ومؤهلات المقاول وكفايته الفنية وسمعته[٢] . وتشمل نفقات المقاول أثمان المواد التى استخدمت فى العمل ، وأجور العمال ، وغير ذلك من النفقات التى صرفها فعلا لإنجاز العمل . وقد يتكفل عرف المهنة بتحديد مقدار الأجر . فالحائك أجره متعارف عليه فى السوق ، تبعاً لسمعته ومهارته[٣] ، والحجام ، والكواء ، والسباك ، والنجار ، والنقاش إلخ إلخ . وأجر الطبيب يتحدد تبعاً لعرف مهنة الطب ، ويسترشد فى ذلك بسمعة الطبيب ومهارته الفنية وطبيعة العلاج أو العملية الجراحية ، وثروة المريض . وأجر المهندس المعمارى عن وضع التصميم والمقايسة غير أجره عن الإشراف على تنفيذ الأعمال (م ٦٦٠ مدنى) .

= تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٦٣٢ : إذا لم يعقد اتفاق على تعيين الأجر أو بدل العمل ، فيعين بحسب العرف . وإذا كانت هناك تعريفة أو رسم ، وجب تطبيقهما . (وأحكام التقنين اللبنانى قريبة من أحكام التقنين المصرى) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٠ .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١١٧ — دلفو فقرة ١٨ — محمد لبيب شنب فقرة ٥٦ ص ٦٨ — ص ٦٩ .

(٣) پوتييه فقرة ٣٩٧ — جيوار ٢ فقرة ٦٨٩ — بودرى وفال ١ فقرة ٣٩٧٥ .

وتعيين القاضى مقدار الأجر على النحو الذى بيناه هو فصل فى مسألة موضوعية ، فلا رقابة عليه لمحكمة النقض[١] .

٩١ — **توابع الأجر** : وسواء اتفق المتعاقدان على مقدار الأجر أو تكفل القاضى بتعيين هذا المقدار ، فإن للأجر توابع يجب أن تضاف إليه ، ويلتزم رب العمل بدفعها كما يلتزم بدفع الأجر نفسه .

فنفقات دفع الأجر ، إذا كان دفعه يقتضى نفقات خاصة ، تكون على رب العمل . مثل ذلك أن يكون مشترطاً أن يكون الدفع بطريق حوالة بريدية أو بواسطة تحويل على مصرف ، فتكون مصروفات الحوالة أو التحويل على رب العمل . كذلك نفقات فحص حساب المقاول وتسوية الحساب ، سواء عهد رب العمل بذلك إلى مهندس معمارى أو إلى أى شخص آخر ، تكون على رب العمل .

أما فوائد الأجر فتسرى فى شأنها القواعد العامة ، فلا تكون هذه الفوائد مستحقة فى ذمة رب العمل إلا من وقت المطالبة القضائية بها (م ٢٢٦ مدنى) . ولا شأن لتسليم العمل فى ذلك ، فقد تستحق الفوائد قبل تسليم العمل إذا كان الأجر مستحقاً قبل التسليم وطالب المقاول به هو وفوائده مطالبة قضائية ، وقد تستحق الفوائد بعد تسليم العمل ، إذا لم يطالب بها المقاول مطالبة قضائية إلا بعد التسليم . على أنه إذا كان المقاول هو الذى قدم المادة التى استخدمت فى العمل وكان للمادة قيمة محسوسة ، فقد قدمنا أن العقد يكون فى هذه الحالة مزيجاً من المقاولة والبيع . وتقع المقاولة على العمل وتنطبق أحكامها عليه . ويقع البيع على المادة وتسرى أحكامه فيما يتعلق بها[٢] . ويترتب على ذلك أن الجزء من الأجر المقابل للمادة يعتبر ثمناً لها . وتسرى على فوائده القواعد المقررة فى فوائد الثمن . وتنص المادة ١/٤٥٨ مدنى فى هذا الصدد على أنه « لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى أو سلم الشىء

---

(١) نقض فرنسى ٤ مارس سنة ١٩٥٨ دالوز ١٩٥٨ — ٤٩٥ — بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٨٤ — بلانيول وريبير وروايست ١١ فقرة ٩١٥ ص ١٥٢ — محمد لبيب شنب فقرة ٥٦ ص ١٧١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٦ فى آخرها .

المبيع وكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أوإيرادات أخرى ، هذا مالم يوجد اتفاق أوعرف يقضى بغيره » . ويستخلص من هذا النص أن للمقاول الحق فى فوائد الجزء من الأجر المقابل للمادة التى قدمها من وقت إعذار رب العمل بدفع الأجر المستحق وفوائده ولاضرورة للمطالبة القضائية ، أومن وقت تسليم المادة المصنوعة إلى رب العمل[١].

٩٢ — مقدار الأجر المتفق عليه لايجوز تعديله : وفى الحالة التى يتفق فيها المتعاقدان على مقدار الأجر أوعلى الأسس التى يقوم عليها التقدير ، لا يجوز تعديل الأجر المتفق عليه بالزيادة أوبالإنقاص إلا باتفاق الطرفين[٢]، ولايجوز لأحد منهما أن يستقل بالتعديل ، وذلك وفقاً للقواعد العامة المقررة فى نظرية العقد (م ١٤٧ مدنى)[٣] . ويختلف أجر المقاول فى ذلك عن أجر

---

(١) انظر فى هذا المعنى جيوار ٢ فقرة ٨١٤ وفقرة ٨٢١ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٣٢ ص ١٧١ — نقض فرنسى ١٩ يوليه سنة ١٨٧٠ داللوز ٧٢ — ١ — ١٨ — وانظر عكس ذلك وأن الفوائد لا تستحق فى هذه الحالة من وقت التسليم بل تسرى قواعد المقاولة فتسرى من وقت المطالبة القضائية بها : لوران ٢٦ فقرة ١٥ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠١٧ — محمد لبيب شنب فقرة ١٢٩ ص ١٥٤ .

ومن توابع الأجر النفحة (gratification) التى يعد بها رب العمل الصانع فوق أجره ، فهذه يلتزم رب العمل بدفعها ، مالم يثبت أن عمل الصانع لم يكن مرضياً (أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louage d'ouv. et d'ind. فقرة ٧٥) .

(٢) وكذلك لا يجوز تعليق دفع الأجر على تقاضى رب العمل تعويضاً عما أصابه من ضرر بخطأ الغير فى العمل الذى أنجزه المقاول ، فإن العلاقة ما بين رب العمل والمقاول ويحكمها عقد المقاولة غير العلاقة ما بين رب العمل والغير الذى أحدث الضرر وتحكمها المسئولية التقصيرية (أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Lonage d'ouv. et d'ind. فقرة ٧٧) .

(٣) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٩٤ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٣٢ ص ١٧٠ — محمد كامل مرسى فقرة ٦١٤ ص ٥١٧ — محمد لبيب شنب فقرة ١٣٥ — على أنه إذا وقع خطأ مادى فى حساب الأجر فإنه يجب تصحيح هذا الخطأ بالزيادة أو بالإنقاص ، كما لو وقع خطأ فى حساب الأعمال التى تمت أو فى الأسعار وفقاً لما جاء فى المقايسة (نقض مدنى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٩٨ ص ٩٢٣ — استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٢٤ — محمد لبيب شنب فقرة ١٣٦ ص ١٦٣) .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه يحسن تدخل المشرع وجعل أجر المقاولة قابلا للتخفيض إذا وقعت فيه مغالاة ، نظراً لأن المقاول أو المهندس رجل فنى وهو أقوى كثيراً من رب العمل الذى تنقصه الخبرة والتجارب ، وذلك بدلا من أن يلجأ القضاء إلى التحايل فيتلمس فى قواعد عقد الوكالة أو فى عيوب الإرادة ما يسمح له بإنقاص الأجر (محمد لبيب شنب فقرة ١٣٦)

الوكيل ، فإن أجر الوكيل خاضع لتقدير القاضى ولو كان المقدار متفقاً عليه بين المتعاقدين (م ٢/٧٠٩ مدنى) .

وقد رأينا عند تمييز المقاولة عن الوكالة أن العقد قد يقع على مزيج من الأعمال المادية والتصرفات القانونية ، كما هى الحال فى المحامى والمهندس المعمارى ، فيكون العقد مقاولة فيما يتعلق بالأعمال المادية ووكالة فيما يتعلق بالتصرفات القانونية[١] ، ومن ثم تطبق أحكام المقاولة وأحكام الوكالة فيجوز تخفيض الأجر فى الجزء المتعلق بأعمال الوكالة دون الجزء المتعلق بأعمال المقاولة[٢] . فإذا تعذر تعيين جزء من الأجر لأعمال الوكالة وجزء آخر لأعمال المقاولة ، نظر إلى العنصر الغالب ، فيكون العقد وكالة فيما يتعلق بالمحامى ويجوز تخفيض أجره ، ومقاولة بالنسبة الى المهندس ولا يجوز تخفيض الأجر[٣] .

٩٣ — استثناءات ثلاثة يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه : على أنه استثناء من القاعدة المتقدم ذكرها من أنه لا تجوز مراجعة الأجر المتفق عليه إلا باتفاق الطرفين معاً ، توجد أحوال ثلاثة يجوز فى بعض صورها تعديل الأجر بالزيادة أو بالنقص دون حاجة لاتفاق الطرفين . وهذه الأحوال الثلاث هى :

١ — الاتفاق على أجر بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة ، فتجوز زيادة الأجر بشروط معينة إذا اضطر المقاول إلى مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة (م ٦٥٧ مدنى) .

٢ — الاتفاق على أجر إجمالى على أساس تصميم معين ، فلا تجوز زيادة الأجرة إلا إذا حصل فى التصميم تعديل أو إضافة وكان ذلك راجعاً إلى خطأ رب

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٥ .

(٢) بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٣٢ — ديجون ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٥-٢- ٥٥ — السين ١٩ يونيه سنة ١٨٩٣ جازيت دى پاليه ٩٤ — ١ — Suppl. ٦ — ٤ فبراير سنة ١٩٠٥ Le Droit ١٠ سبتمبر سنة ١٩٠٥ — عكس ذلك بودرى وفال ٣ فقرة ٣٩٧٤

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥ — وفى فرنسا لا يجوز تخفيض أجر المقاول المتفق عليه إطلاقاً ، وذلك طبقاً لأحكام المادة ٨ من دكريتو ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ وهو الدكريتو الخاص بواجبات المهندس المعمارى (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ هامش ٥/٤١ — بلانيول وريبير ورواست ١ فقرة ٩٣٢ ص ١٧١) .

العمل ، إلا إذا انهار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة (م ٦٥٨ مدنى) .

٣ – أجر المهندس المعمارى ، فيجوز إنقاصه فى صورة ما إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذى وضعه (م ٦٦٠ مدنى)[١] .

فنستعرض هذه الأحوال الثلاث متعاقبة ، لنتبين فى أية صورة من صور كل منها تجوز زيادة الأجر أو إنقاصه .

§ ١ – الاتفاق على أجر بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة

٩٤ – نص قانونى : تنص المادة ٦٥٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ – إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة ، وتبين فى أثناء العمل أن من الضرورى لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة ، وجب على المقاول أن يخطر فى الحال رب العمل بذلك مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة فى الثمن ، فإن لم يفعل سقط حقه فى استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات » .

« ٢ – فإذا كانت المجاوزة التى يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة ، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ ، على أن يكون ذلك دون إبطاء ، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل »[٢] .

---

(١) ولا يعد استثناء أن يخفض الأجر بسبب فسخ العقد قبل إنجاز العمل . كأن يتحلل رب العمل من المقاولة طبقاً لأحكام المادة ٦٦٣ مدنى أو ينتهى عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار فى التعاقد طبقاً لأحكام المادة ٦٦٦ مدنى ، فى هذه الأحوال يخفض الأجر بما يجعله مناسباً لما أنجز من العمل كما سنرى – وقد نصت المادة ٦٧٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى هذا الصدد على ما يأتى : « إذا انقطع العمل لسبب ليس له علاقة بمشيئة الفريقين ، فلا يحق للصانع أن يقبض من الأجرة إلا ما يناسب العمل الذى أتمه ، مع الاحتفاظ بتطبيق المادة ٦٧١ المتعلقة بهلاك المواد التى قدمها » .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٧٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ – إذا أبرم العقد على أساس مقايسة بسعر الوحدة ، وتبين فى أثناء العمل أنه من الضرورى لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المصروفات المقدرة فى المقايسة مجاوزة محسوسة ، وجب على المقاول أن يخطر فى الحال رب العمل بذلك مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة فى الثمن . فإن لم يفعل ، =

ولامقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ويمكن القول إن النص يقرر أحكاماً تتفق مع النية المحتملة للمتعاقدين ، فهو من هذه الناحية لايخرج على القواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى ٦٢٣ ، وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٥٦ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٨٧٩ — إلا مقابل له فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى[1]

= سقط حقه فى استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات. ٢ — فإذا كانت المجاوزة التى يقتضيها التصميم جسيمة ، جاز لرب العمل بأن يتحلل من العقد ، على أن يكون ذلك دون إبطاء مع إعطاء المقاول التعويضات المنصوص عليها فى المادة ٨٨٥ إلا ما تعلق منها بما فاته من كسب » . وفى لجنة المراجعة عدلت الفقرة الثانية على الوجه الآتى « فإذا كانت المجاوزة التى يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة ، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ، على أن يكون ذلك دون إبطاء مع تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل » . وأصبح رقم المادة ٦٨٦ فى المشروع النهائى . وفى اللجنة التشريعية لمجلس النواب عدل صدر الفقرة الأولى على الوجه الآتى : « إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة ، وتبين فى أثناء العمل أن من الضرورى لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقررة مجاوزة محسوسة » ، وذلك لأن النص الأصلى قد ينصرف معناه إلى أن المقصود بالمجاوزة هو مجاوزة السعر الوارد فى المقايسة ، مع أن المقصود هو حالة مجاوزة الكم لا السعر . ووافق مجلس النواب على النص كما عدلته لجنته تحت رقم ٦٨٥ . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدلت الفقرة الثانية باستبدال عبارة « مع إبقاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل » بعبارة « مع تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه عن الأعمال دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل » ، وذلك حتى يقتصر التزام رب العمل على الوفاء بقيمة ما أنجزه المقاول من الأعمال وفقاً لشروط العقد ، دون الزامه بما يجاوز هذه القيمة من مصروفات أنفقها المقاول مجاوزة للمتوقع من قيمة المقايسة ، فالأمر إذن لم يسفر إلا عن تنفيذ المقاولة تنفيذاً جزئياً . وقد صار النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٦٥٧ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٧ — ص ٤٠) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٢٣ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٥٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٨٧٩ (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لا مقابل (ولكن النص كما قدمنا لا يخرج على القواعد العامة) .

٩٥ — شروط تهيئة لانطباق النص : ويتبين من النص سالف الذكر أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها حتى ينطبق :

(الشرط الأول) أن يكون الأجر فى المقاولة متفقاً عليه بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة (marché sur devis) . فإذا كان مقدار الأجر غير متفق عليه أصلا ، أوكان متفقاً عليه ولكنه كان أجراً إجمالياً على أساس تصميم معين (marché à forfait) ، فإن النص لا ينطبق . والحكمة فى ذلك أنه فى حالة ما إذا لم يتفق على مقدار الأجر ، فقد قدمنا أن هذا المقدار يتكفل بتعيينه القاضى ، فلا محل للبحث فيما إذا كان يزيد أوينقص لأنه غير معين المقدار منذ البداية . وإذا كان الأجر أجراً إجمالياً على أساس تصميم معين ، فإنه لايزيد ولاينقص ، كما سنرى ، لتعديل فى التصميم أولزيادة فى الأسعار ، إلا فى ظروف خاصة وبشروط معينة سيأتى ذكرها عند بحث هذه الحالة . فالواجب إذن أن يكون الأجر مقدراً بمقتضى مقايسة على أساس سعر الوحدة ، حيث يقتضى ذلك أن يتفاوت الأجر بحسب كمية الأعمال التى تمت ، فلايكون فى زيادة الأجر إذا اقتضى الأمر ذلك على ما سنرى ما يخالف طبيعة الاتفاق .

(الشرط الثانى) مجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة لسبب لم يكن معروفاً وقت العقد . والمقصود بمجاوزة المقايسة مجاوزة محسوسة مجاوزة كميات الأعمال المقدرة فى المقايسة ، لا مجاوزة أسعارها . فإذا ورد فى المقايسة مثلا كميات معينة للأعمال الخاصة بالأساس ، ثم رأى المقاول عند حفر الأساس أنه يجب تعميقه أكثر مما قدر فى المقايسة وأن هذا التعميق تقتضى كميات من العمل تزيد زيادة محسوسة عما هو وارد فى المقايسة ، فتلك هى المجاوزة المحسوسة التى يقتضيها الشرط الثانى . أما إذا كانت المجاوزة متعلقة بالأسعار فلا يعتد بها ، والعبرة بالأسعار الواردة فى المقايسة إذ المفروض أنها وضعت بعد أن دخل فى الاعتبار كل الاحتمالات المعقولة لتغير الأسعار ، ومن الممكن النص صراحة على ربط هذه الأسعار بأسعار السوق الفعلية فيما إذا زادت هذه الأسعار الأخيرة أو نقصت بنسبة معينة . وعلى كل حال لا يقام لزيارة الأسعار الفعلية عن الأسعار الواردة فى المقايسة وزن إلا فى حدود نظرية الظروف الطارئة مطبقة فى مبدأها العام . لا فى صورتها الخاصة الواردة فى الحالة الثانية

المتعلقة بالاتفاق على أجر إجمالى للمقاولة على أساس تصميم معين وهى الصورة التى سنتولى تفصيلها فيما يلى . والذى يدل على أن المقصود بالمجاوزة المحسوسة هى المجاوزة فى الكم لا المجاوزة فى السعر أن المشروع التمهيدى لصدر الفقرة الأولى من المادة ٦٥٧ مدنى كان يجرى على الوجه الآتى : « إذا أبرم العقد على أساس مقايسة بسعر الوحدة . وتبين فى أثناء العمل أنه من الضرورى لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المصروفات المقدرة فى المقايسة مجاوزة محسوسة . . » . وفى اللجنة التشريعية لمجلس النواب عدل هذا النص على الوجه الآتى : « إذا أبرم عقد بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة . وتبين فى أثناء العمل أنه من الضرورى لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة . . » . وقيل فى اللجنة ، تبريراً لاستبدال عبارة « مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة » بعبارة مجاوزة المصروفات المقدرة فى المقايسة مجاوزة محسوسة » ما يأتى : « إن النص الأصلى قد ينصرف معناه إلى أن المقصود بالمجاوزة هو مجاوزة السعر الوارد فى المقايسة . مع أن المقصود هو حالة مجاوزة الكم لا السعر » .[1] ولا بد أن تكون مجاوزة الكم مجاوزة محسوسة كما هو صريح النص ، فإذا لم تكن محسوسة بأن زاد الكم زادة طفيفة . وجبت زيادة الأجر بما يقابل هذه الزيادة ولا خيار لرب العمل . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كانت الزيادة محسوسة فيعتد بها أو غير محسوسة فلا تكون محل اعتبار ، وتقديره لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

ولا يكفى أن تكون الزيادة محسوسة ، بل يجب أيضاً ألا تكون متوقعة وقت إبرام عقد المقاولة . ويفهم ذلك من سياق النص . إذ تقول الفقرة الأولى من المادة ٦٥٧ مدنى كما رأينا : « . . وتبين فى أثناء العمل أن من الضرورى لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة . . » . ومؤدى ذلك أن المجاوزة المحسوسة لم تكن متبينة عند إبرام عقد المقاولة . وإنما تبينت فى أثناء العمل . فإذا كانت المجاوزة متوقعة عند إبرام عقد المقاولة أو كان من الممكن توقعها ، زاد الأجر بمقدار هذه المجاوزة ولا خيار لرب العمل .

(الشرط الثالث) أن يخطر المقاول بمجرد تبينه للزيادة رب العمل بذلك . وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٦٥٧ مدنى فى هذا المعنى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٧ – ص ٣٩ – وانظر آنفاً فقرة ٩٤ فى الهامش .

كما رأينا : « وجب على المقاول أن يخطر فى الحال رب العمل بذلك مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة فى الثمن ، فإن لم يفعل سقط حقه فى استرداد ماجاوز به قيمة المقايسة من نفقات » . فالواجب إذن أن يخطر المقاول رب العمل بما يتوقعه من زيادة . ولم يشترط النص شكلا خاصاً لهذا الإخطار ، ولاميعاداً معيناً يجب أن يتم فيه . ولذلك يجوز أن يكون الإخطار على يد محضر ، أو بكتاب مسجل ، أوبكتاب عادى ، أوشفوياً ، وعلى المقاول عبء إثبات أن الإخطار قد تم . ويجب أن يتم الإخطار فور تبين المقاول للزيادة ؛ فإذا سكت عن الإخطار بعد تبينه الزيادة مدة لامبرر لها ، حمل ذلك على أنه قد نزل نزولا ضمنياً عن حقه فى استرداد قيمة الزيادة ، وبقى الأجر كما جاء فى المقايسة دون تعديل . ويجب أن يشتمل الإخطار على مقدار ما يتوقعه المقاول من الزيادة فى الكم وما يستتبع ذلك من زيادة فى الأجر ، ويتقيد بما ذكره فى الإخطار ، فإن تبين بعد ذلك أن المجاوزة تزيد على ما قدر ، فالعبرة بمقدار الزيادة التي ذكرها فى الإخطار لا بمقدار الزيادة الفعلية . ومن ثم يحسن بالمقاول أن يحتاط ، ويكتفى فى الإخطار بذكر الأسس التى تقوم عليها الزيادة المتوقعة دون أن يذكر رقما معيناً لهذه المجاوزة ، تاركاً ذلك لما يسفر عنه تنفيذ العمل من نتيجة فعلية .

فإذا لم يخطر المقاول رب العمل بالمجاوزة ، أو أبطأ فى إخطاره دون مبرر ، أو لم يذكر فى الإخطار مقدار ما يتوقعه من الزيادة أو فى القليل الأسس التى تقوم عليها المجاوزة المتوقعة ، « سقط حقه فى استرداد ما جاوز به قيمة المقايسة من نفقات » كما يقول النص ، وبقى الأجر كما جاء فى المقايسة دون تعديل ، وذلك بالرغم من وقوع مجاوزة محسوسة لما هو مقدر فى المقايسة .

٩٦ — ما يترتب على توافر الشروط الثلاثة — فرضاه : فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة على النحو الذى فصلناه ، فإن هناك فرضين يجب التمييز بينهما لأن لكل فرض منهما حكمه الخاص به . فإما أن تكون المجاوزة المحسوسة غير جسيمة وهذا هو الفرض الأول ، وإما أن تكون هذه المجاوزة جسيمة وهذا هو الفرض الثانى .

٩٧ — الفرض الأول — المجاوزة غير جسيمة : لم تعرض المادة ٦٥٧ مدنى

سالفة الذكر لهذا الفرض صراحة ، ولكن مفهوم المخالفة من نص الفقرة الثانية من المادة المذكورة يستخلص منه أن رب العمل لايستطيع أن يتحلل من عقد المقاولة بسبب المجاوزة المحسوسة غير الجسيمة ، وبأنه تجب زيادة الأجر بما يتناسب مع هذه المجاوزة ، شاء رب العمل أو أبى .

وتقدير ما إذا كانت المجاوزة المحسوسة جسيمة فتجيز لرب العمل التحلل من المقاولة كما سيأتى ، أوغير جسيمة فتبقى رب العمل مقيدا بالمقاولة مع زيادة الأجر الزيادة المناسبة كما سبق القول ، مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض . فإذا تبين مثلا أن المجاوزة هى ١٠٪ من الأعمال التى كانت مقدرة فى المقايسة ، فالغالب أن قاضى الموضوع لايعتبر هذه المجاوزة جسيمة ، ويقضى بزيادة الأجر ١٠٪ عما كان مقدراً فى المقايسة. ويبرر زيادة الأجر فى الفرض الذى نحن بصدده أن الزيادة عادلة إذ لها ما يقابلها ، وهى بعدُ غير مرهقة لرب العمل إذ هى زيادة غير جسيمة .

٩٨ — الفرض الثانى — المجاوزة جسيمة : أما إذا كانت المجاوزة جسيمة ، فقد تكفلت الفقرة الثانية من المادة ٦٥٧ مدنى ببيان الحكم فى ذلك ، إذ تقول كما رأينا : « فإذا كانت المجاوزة التى يقتضيها تنفيذ التصميم جسيمة ، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ ، على أن يكون ذلك دون إبطاء ، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل » . ويستخلص من هذا النص أنه إذا كانت المجاوزة جسيمة ، فإن رب العمل يكون بالخيار بين أمرين :

(الأمر الأول) أن يبقى مقيداً بالمقاولة ، ويطلب من المقاول إتمام العمل . وفى هذه الحالة يزيد الأجر بما يتناسب مع الزيادة الجسيمة . ويبقى عقد المقاولة نافذاً بجميع شروطه ، فيما عدا الأجر فإنه يزيد الزيادة المناسبة كما سبق القول .

(الأمر الثانى) أن يتحلل رب العمل من المقاولة إذا رأى أن الزيادة الجسيمة فى الأجر مرهقة له . وفى هذه الحالة يطلب من المقاول وقف العمل ، على أن يكون ذلك دون إبطاء . فإذا أبطأ فى هذا الطلب إبطاء لامبرر له ، كان للمقاول أن يمضى فى العمل ويفترض أن رب العمل قد اختار الأمر الأول أى إبقاء المقاولة مع الزيادة فى الأجر . والطلب الذى يتقدم به رب

العمل لوقف التنفيذ لا يشترط فيه شكل خاص ، فقد يكون على يد محضر أو مكتوباً أو شفوياً ، ولكن عبء إثبات التقدم بهذا الطلب يقع على رب العمل . فإذا تقدم رب العمل بهذا الطلب ، وجب على المقاول أن يقف تنفيذ العمل ، ويتحلل رب العمل من المقاولة . ولكن يجب عليه أن يعوض المقاول بإيفائه « قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد ، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل » . فيرد للمقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال إلى يوم إخطاره بوقف العمل ، وتقدر هذه القيمة ، لا بحسب ما أنفق المقاول فعلا ، بل بحسب ما هو مقدر طبقاً لما جاء فى المقايسة . فقد تكون القيمة التى أنفقها المقاول فعلا ، نظراً لارتفاع فى بعض الأسعار ، أكبر من القيمة المقدرة طبقاً للمقايسة ، فلا يسترد المقاول إلا القيمة الأخيرة ، وبذلك يكون عقد المقاولة قد نفذ تنفيذاً جزئياً لا تنفيذاً كلياً[1] . ويجبر المقاول على هذا التنفيذ الجزئى . وليس له أن يطالب رب العمل بتعويضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل ، كما يكون له ذلك فى حالة أخرى هى حالة تحلل رب العمل من العقد بإرادته المنفردة وفقاً لأحكام المادة ٦٦٣ مدنى وسيأتى بحثها تفصيلا فيما يلى[2] . ذلك لأن رب العمل لم يتحلل هنا من العقد بمحض رغبته كما يتحلل منه بإرادته المنفردة فى الحالة الأخرى ، بل هو قد اضطر للتحلل منه أمام هذه الزيادة الجسيمة المرهقة فى الأجر ، ومن ثم لا يجبر على

---

(١) وقد كان المشروع النهائى للفقرة الثانية من المادة ٦٥٧ مدنى يجرى على الوجه الآتى : « .. مع تعويض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال .. » . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدل النص على الوجه الآتى : « . . . مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقاً لشروط العقد » . وقيل فى اللجنة تبريراً لهذا التعديل : « وذلك حتى يقتصر التزام رب العمل على الوفاء بقيمة ما أنجزه المقاول من الأعمال وفقاً لشروط العقد ، دون إلزامه بما يجاوز هذه القيمة من مصروفات أنفقها ، لأن رب العمل لم يكن مسئولا عن مجاوزه المصروفات المقدرة فى المقايسة وقد تكون قيمة المصروفات الفعلية التى أنفقها المقاول مجاوزرة للمتوقع من قيمة المقايسة ، فالأمر إذن لم يسفر إلا عن تنفيذ المقاولة تنفيذاً جزئياً » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٩ – ص ٤٠ – وانظر آنفاً فقرة ٩٤ فى الهامش) .

وغنى عن البيان أنه إذا نزلت بعض الأسعار عما هو مقدر فى المقايسة ، يبقى رب العمل ملتزماً بإيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة طبقاً لما جاء فى المقايسة ، فيكون للمقاول الغنم فى هذا الفرض ، كما كان عليه الغرم فى الفرض الأول .

(٢) انظر ما يلى فقرة ١٣٧ وما بعدها .

تعويض المقاول عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل . ويمكن القول بأن تحلل رب العمل من المقاولة هنا هو فسخ للعقد دون أن يكون لهذا الفسخ أثر رجعي ، فما تم تنفيذه من العقد ينتج أثره ، ويفسخ العقد في الشطر الذي لم ينفذ(١) .

§ ٢ ـ الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين

٩٦ ـ نص قانوني : تنص المادة ٦٥٨ من التقنين المدني على مايأتي :

« ١ ـ إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل ، أو يكون مأذوناً به منه واتفق مع المقاول على أجره . »

« ٢ ـ ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة ، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة » .

« ٣ ـ وليس للمقاول ، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة في الأجر ، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً » .

« ٤ ـ على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة ، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد »(٢)

---

(١) ويصح تكييف تحلل رب العمل من المقاولة تكييفاً آخر . فيقال إن رب العمل وقع في غلط جوهري ، وهو غلط اشترك فيه المقاول ، إذ اعتقد الطرفان أن تنفيذ المقاولة لا يقتضي هذه الزيادة الجسيمة المرهقة . فلما كشف رب العمل عن غلطه ، طلب إبطال العقد ، وعوض المقاول عما أنجزه من العمل مقدراً طبقاً للمقايسة على أساس مبدأ الإثراء بلاسبب محوراً بعض التحوير . ولرب العمل ألا يطلب إبطال العقد ، فيبقى العقد نافذاً بجميع شروطه مع زيادة الأجر . أما إذا كانت المجاوزة غير جسيمة ، فالغلط لا يكون جوهرياً ، ومن ثم لا يجوز لرب العمل إبطال العقد .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٧٩ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « ١ ـ إذا أبرم العقد بثمن حدد جزافاً على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل . =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٥١٠/٤١٨[1] .

= فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة فى الثمن، حتى لو حدث فى هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل ، أو يكون هذا قد أذن به واتفق مع المقاول ثمنه . ٢ – وليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدى العاملة أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة فى الثمن ، حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً . ٣ – ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة ، إلا إذا كان العقد الأصلى ذاته قد اتفق عليه مشافهة . ٤ – على أنه إذا اختل التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول اختلالا تاماً بسبب حوادث لم تكن منظورة وقت التعاقد ، وانهار بذلك الأساس الذى قام عليه التقدير المالى لعقد المقاولة ، جاز للقاضى أن يحكم بزيادة فى الثمن أو أن يأذن فى فسخ العقد ». وفى لجنة المراجعة عدل ترتيب الفقرات وأدخلت تعديلات لفظية ، فأصبح النص كما يأتى : « ١ – إذا أبرم العقد بأجر إجمالى على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل ، فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة فى الأجر ، ولو حدث فى هذا التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ من رب العمل ، أو يكون مأذوناً به منه وقد اتفق مع المقاول على أجره . ٢ – ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة ، إلا إذا كان العقد الأصلى ذاته قد اتفق عليه مشافهة . ٣ – وليس للمقاول ، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدى العاملة ، أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة فى الأجر ، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً . ٤ – على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن فى الحسبان وقت التعاقد ، وانعدم بذلك الأساس الذى قام عليه التقدير المالى لعقد المقاولة ، جاز للقاضى أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد » . وأصبح رقم المادة ٦٨٧ فى المشروع النهائى . وفى لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب أدخل على الفقرة الرابعة تعديل على الوجه الآتى : « على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادى . . . بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن فى الحسبان . . » ، فتقيدت الحوادث بأن تكون استثنائيه عامة حتى يتحدد المقصود بالحوادث ، وحتى تتمشى المادة التى نحن بصددها مع المادة ٢/١٥١ (م ٢/١٤٧ مدنى فى خصوص الحوادث الطارئة) ، إذ أن الأولى ليست إلا تطبيقاً للثانية . ووافق مجلس النواب على المادة كما عدلتها لجنته . وفى لجنة مجلس الشيوخ أضيفت عبارة « أو غيرها من التكاليف » فى الفقرة الثالثة لتواجه مسائل النقل والتأمين وغيرها ، وفى الفقرة الرابعة حذفت عبارة « انهيارا تاما » لأن كلمة « انهار » الواردة فى صدر الفقرة تؤدى الغرض ، كما استبدلت عبارة « وتداعى بذلك الأساس » بعبارة « وانعدم بذلك الأساس » لأن العبارة الأولى أوفى ببيان المقصود . وقد أصبح النص بعد هذه التعديلات مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٦٥٨ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٤٠ – ص ٤٥) .

(١) التقنين المدنى القديم م ٥١٠/٤١٨ : لا يجوز لمن تعهد بعمل بالمقاولة أن يطلب بأية علة زيادة مبلغ المقاولة ، إلا إذا زادت مصاريف العمل بسبب من صاحب العمل .

(ونص التقنين المدنى القديم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . وقد عمم النص ليشمل المقاولة بأجر إجمالى والمقاولة بسعر الوحدة . ويمتاز نص التقنين المدنى الجديد عنه بأنه يضيف إلى ذلك تطبيقاً مستحدثاً لنظرية الظروف الطارئة فى عقد المقاولة بأجر إجمالى ، بعد أن تقرر المبدأ العام =

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م٦٢٤ – وفى التقنين المدنى الليبى م٦٥٧ – وفى التقنين المدنى العراقى م٨٧٧ – ٨٧٨ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٦٧٥[1] .

ويتبين من النص سالف الذكر أن له نطاقاً خاصاً فى التطبيق ، وفى هذا النطاق الخاص تكون القاعدة العامة هى عدم تعديل الأجر المتفق عليه ، ومع ذلك فهناك فرضان استثنائيان يجوز فيهما هذا التعديل . فنتناول بالبحث هذه المسائل المختلفة .

١٠٠ – نطاق تطبيق النص : جاء فى صدر الفقرة الأولى من هذا النص : « إذا أبرم العقد بأجر إجمالى على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل . . » . فالمفروض إذن أن هناك عقد مقاولة حدد فيه الأجر إجمالا على أساس تصميم متفق عليه بين المقاول ورب العمل . ونرى من ذلك أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها فى عقد المقاولة حتى يدخل فى نطاق تطبيق النص :

– النظرية فى المادة ٢/١٥١ مدنى . والأحكام المستحدثة فى نص التقنين المدنى الجديد لا تسرى إلا بالنسبة إلى عقود المقاولة المبرمة منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٢٤ (مطابق للفقرتين الأولى والثانية من المادة ٦٥٨ من التقنين المصرى ، ولم يورد التقنين السورى الفقرتين الأخيرتين ، فلم يبق إلا تطبيق نظرية الحوادث الطارئة فى مبدأها العام كما هى مقررة فى المادة ٢/١٤٨ مدنى سورى) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٥٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٨٧٧ و٨٧٨ (والنصان مطابقان لنص المشروع التمهيدى – م ٨٧٩ – من التقنين المدنى المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٦٧٥ : من يقوم بعمل مقابل بدل معين بناء على رسم أو تقديم وضعه بنفسه أووافق عليه ، لا يجوز له أن يطلب زيادة على البدل بحجة أن النفقات تجاوزت المبلغ المقدر فى الرسم أو فى التقويم ، إلا إذا كان صاحب الأمر هو الذى سمح له صراحة بتجاوز المبلغ ، أوكان هناك نص على العكس .

(ونص التقنين اللبنانى يقارب نص المادة ١٧٩٣ مدنى فرنسى . ولا يشتمل – كما اشتمل التقنين المصرى – على تطبيق خاص لنظرية الظروف الطارئة فى حالة علو الأسعار أوالأجور . ولما كان التقنين اللبنانى لا يقر نظرية الظروف الطارئة فى مبدأها العام ، فلا مجال إذن لتطبيقها فى عقد المقاولة) .

أولا ــ أن يكون الأجر قد حدد بمبلغ إجمالى لايزيد ولاينقص . وهنا نرى أن الحالة التى نحن بصددها غير الحالة الأولى التى سبق بحثها . فى الحالة الأولى يكون الأجر فى عقد المقاولة مقدراً بحسب مقايسة على أساس سعر الوحدة ، ومن ثم جاز أن يزيد الأجر إذا وقعت مجاوزة محسوسة الأعمال المقدرة فى المقايسة على النحو الذى فصلناه فيما تقدم[١] . أما هنا فالأجر يحدد إجمالا ، وقد أراد رب العمل أن يحدد نهائياً ومقدماً مقدار الأجر الذى يدفعه . فإذا كان الأجر الإجمالى غير محدد تحديداً نهائياً ، كأن اتفق الطرفان فى العقد على زيادة الأجر أو نقصه إذا تبين أن تكاليف العمل أقل أو أكثر مما كان مقدراً ، فالأجر لا يكون محدداً إجمالا على وجه نهائى ، ومن ثم لا يدخل هذا الفرض فى نطاق تطبيق النص ، بل تسرى فى شأنه القواعد العامة فيزيد الأجر أو ينقص دون حاجة إلى اتفاق كتابى على تعديل التصميم وعلى مقدار الأجر[٢] .

ثانيا ــ أن تكون المقاولة على أساس تصميم متفق عليه ، وذلك حتى تتبين حدود العمل على وجه كامل واضح نهائى . فيجب أن يكون التصميم كاملا ، ولايلزم أن يتمثل فى رسوم[٣] وإن كان هذا هو الغالب[٤] . ولكن يجب أن يكون وصفاً كاملا يتضمن جميع الأعمال المطلوبة . فلو اشتمل على جزء

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٩٧ .

(٢) استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٥٤ ــ ١٨ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٩٤ ــ ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٦٧ ــ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ١١ ــ نقض فرنسى ٩ فبراير سنة ١٩٦٠ داللوز ١٩٦٠ ــ ٤٥ قسم الأحكام المختصرة ــ لاجراف فقرة ١٢ ص ٣٣ وفقرة ١٥ ص ٣٥ ــ ص ٣٦ ــ محمد لبيب شنب فقرة ١٣٩ ص ١٦٤ .

كذلك إذا حددت الأعمال المقدر لها الأجر الإجمالى فى تصميم متفق عليه بين الطرفين ، فازاد على هذه الأعمال مما يمكن أن يدخل فى عقد المقاولة لا يشمله الأجر الإجمالى ، ولايتحمله المقاول (استئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٣٥) . ولكن ليس للمقاول أن يطلب زيادة فى الأجر بدعوى أن التصميم يختلف عن المقايسة وأنه نفذ ماورد فى التصميم دون المقايسة (استئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٣٤) .

(٣) لاجراف فقرة ٢١ ص ٤٠ .

(٤) ويكون إثبات التصميم طبقاً للقواعد العامة (بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠١٠ ص ١١٣٩ ــ أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ هامش ٣٨) .

منها على أن يستكمل فيما بعد لم تكن المقاولة جزافية ، إذ يجب أن يكون التصميم كاملا وقت إبرام المقاولة لا فى وقت لاحق[١]، وذلك حتى تكون المقاولة قد أبرمت على أساس تصميم معين متفق عليه كما يقول النص (م ٦٥٨/١ مدنى) . ثم يجب أن يكون التصميم واضحاً ، ومعنى الوضوح هنا أن يكون مفصلا دقيقاً ، فلا يكون التصميم الذى لايشتمل إلا على الخطوط الرئيسية للأعمال المطلوب إنجازها ، أو إلا على مخطط تقريبى غير دقيق لهذه الأعمال ، تصميما واضحاً[٢] . ويجب أخيراً أن يكون التصميم نهائياً ، فإذا احتفظ أحد الطرفين بحق إجراء تعديل فى التصميم فى أثناء تنفيذ المقاولة ، سواء بالإضافة أو بالحذف أو بالتغيير ، فإن التصميم لا يكون نهائياً ، ولا تكون المقاولة قد أبرمت على أساس تصميم معين متفق عليه كما يقضى نص القانون[٣] .

ثالثا — أن يكون عقد المقاولة مبرماً بين رب العمل الأصلى والمقاول ، أما إذا أبرم بين مقاول أصلى ومقاول من الباطن ففيما بينهما لاتسرى المادة ٦٥٨ مدنى وإنما تسرى القواعد العامة . فلو اتفق مقاول أصلى مع مقاول من الباطن على أن يقوم الأخير بعمل على أساس تصميم معين متفق عليه بأجر إجمالى جزافى ، فإن القواعد العامة هى التى تسرى كما قدمنا ، ويستطيع المقاول من الباطن أن يجرى تعديلا فى التصميم بعد موافقة المقاول الأصلى ولو موافقة ضمنية غير مكتوبة ، ودون حاجة للاتفاق معه على الأجر الزائد فى مقابل هذا التعديل ،

---

(١) استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٥٤ — لاجراف فقرة ٢٧ ص ٥١ — محمد لبيب شنب فقرة ١٣٩ ص ١٦٥ .

(٢) لاجراف فقرة ٢١ ص ٤٠ — محمد لبيب شنب فقرة ١٣٩ ص ١٦٥ .

(٣) استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٥٤ — نقض فرنسى ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٩ داللوز ١٩٣٩ — ٤٦٨ — ١١ سبتمبر سنة ١٩٤٠ داللوز ١٩٤٠ — ١٥٠ — ٣ يونيه سنة ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ — ٨٠ — ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ داللوز ١٩٦٠ — ٥٧١ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠٠٦ — لاجراف فقرة ٢٤ ص ٤٨ — محمد لبيب شنب فقرة ١٣٩ ص ١٦٥ — ١٦٦ .

ويستثنى بعض الفقهاء حالة ما إذا احتفظ رب العمل بإجراء تعديلات طفيفة قليلة الأهمية بالنسبة إلى مجموع الأعمال (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٧ — ويشير إلى حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٣ — ١ — ٨٤) . ولا يمنع من أن يكون الأجر إجمالياً الاتفاق على أن يوضع بيان نهائى بحالة الأعمال عقب إنجازها (استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٢٥) .

ويرجع مع ذلك بالأجر الزائد حسب أهمية التغيير ونفقات العمل ، وكان لا يستطيع ذلك لو أن المادة ٦٥٨ مدنى هى التى تسرى كما سنرى . والسبب فى ذلك أن المادة ٦٥٨ مدنى إنما وردت لتحمى رب العمل وهو عادة رجل غير فنى قليل الخبرة من المقاول وهو دائماً رجل فنى واسع الخبرة ، ولا تتوافر حكمة النص فى العلاقة ما بين المقاول الأصلى والمقاول من الباطن إذ هما يتساويان فى المعرفة الفنية وفى الخبرة فيكفى فى العلاقة بينهما أن تسرى القواعد العامة[1] . ويلاحظ أن المادة ٦٥٨ مدنى ، فى فقرتيها الثالثة والرابعة الخاصتين بانهيار التوازن الاقتصادى ، تسرى فى العلاقة ما بين المقاول الأصلى والمقاول من الباطن ، لأن العلة فى استبعاد النص فيما يتعلق بتعديل التصميم وثبات الأجر ليست موجودة بالنسبة إلى انهيار التوازن الاقتصادى .

ومتى توافرت هذه الشروط الثلاثة ، فقد دخلنا فى نطاق تطبيق المادة ٦٥٨ مدنى ، ولا يهم بعد ذلك أن تكون المقاولة محلها إقامة بناء أو غير ذلك كصنع أثاث ، أو أن يكون محلها عملا كبيراً كصنع سفينة أو عملا صغيراً كصنع مكتب أو مكتبة . فنص المادة ٦٥٨ مدنى مطلق لا يفرق بين فرض وآخر ، بخلاف المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى فهى لا تتكلم إلا عن البناء ، وبخلاف المادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى فهى لا تتكلم إلا عن الأعمال الكبيرة[2] .

١٠١ — القاعدة العامة : وإذا توافرت الشروط الثلاثة التى فصلناها فيما تقدم ، فإن الأجر الإجمالى الجزافى الذى اتفق عليه الطرفان فى عقد المقاولة لا يكون قابلا للتعديل ، لا بالزيادة ولا بالنقص[3] . وذلك حتى لو أدخل

---

(١) جيوار ٢ فقرة ٨٨٨ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠١٤ مكررة — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٧ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٤١ ص ١٨٢ — دى باج ٤ فقرة ٩٠٧ (ج) ص ٩٣٨ — محمد لبيب شنب فقرة ١٤٣ — نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٩٣٧ جازيت دى پاليه ١٩٣٧ — ٥٢٤ .

(٢) لاجراف فقرة ١٣ ص ٣٥ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٥٠ ص ١٩٢ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ هامش ٣٤ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠١١ (ويريان الاقتصار على البناء دون الأعمال الكبيرة) — محمد لبيب شنب فقرة ١٣٩ ص ١٦٦ — نقض فرنسى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢١ — ٢٣٨ — ٢٣ مايو سنة ١٩٥٩ داللوز ١٩٥٩ — ٤٨٩ .

(٣) وذلك إلا إذا كان المقاول لم ينجز كل العمل وإنما أنجز بعضه ، فلا يستحق من الأجر إلا ما يناسب قيمة ما أنجز من العمل (استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٩٧ . ومع ذلك قارن استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٨٦) .

المقاول تعديلا على التصميم ، فلا يزيد الأجر بهذا التعديل بل يبقى كما هو ، ولو كان التعديل هاماً نافعاً ، بل ولو كان ضرورياً[١] . كذلك لا يزيد الأجر حتى لو زادت أسعار المواد الأولية ، أوزادت أجور العمال ، أو وقع حادث غير منتظر زاد فى تكاليف الأعمال ، كما إذا تبين أن طبيعة الأرض تقتضى أعمالا أكثر كلفة (فيما عدا الغلط الجوهرى) ، أو انتشر وباء أودهم غرق مما اقتضى أن تزيد التكاليف ، أوزادت أجور نقل المواد الأولية أو أجور نقل العمال ، أوزاد سعر التأمين على بعض الأعمال المطلوبة ، أوزادت الضرائب المفروضة على استيراد بعض المواد . وقد كان المشروع التمهيدى للفقرة الثالثة من المادة ٦٥٨ مدنى تقتصر على ذكر ارتفاع أسعار المواد الأولية وأجور الأيدى العاملة ، فأضافت لجنة مجلس الشيوخ عبارة « أوغيرها من التكاليف» « لتواجه مسائل النقل والتأمين وغيرها »[٢] .

وليس هذا إلا تمشياً دقيقاً مع إرادة المتعاقدين . فقد قصد رب العمل من أن يكون الأجر إجمالياً جزافياً ، وقبل المقاول منه ذلك ، لأنه أراد أن يعرف بصفة نهائية حاسمة ما يجب عليه دفعه من الأجر بحيث لايستطيع المقاول أن يطالبه بأزيد من ذلك ، ولايستطيع هو أن يدفع للمقاول أقل من ذلك . وقصد رب العمل من الاتفاق على هذا النحو أن يطمئن إلى مركز مستقر ثابت ، فلا يفاجأ بأية زيادة . فإذا كانت التكاليف الفعلية أكثر من الأجر المتفق عليه لحادث غير منتظر أولزيادة فى أسعار المواد الأولية أوأجور العمال أو أجور النقل أوسعر التأمين أوغير ذلك مما فصلناه فيما تقدم ، فإن تبعة هذا كله يتحملها المقاول ولاشأن لرب العمل بها . وفى نظير ذلك إذا كانت التكاليف الفعلية أقل بكثير من الأجر المتفق عليه ، فإن المقاول يتقاضى الزيادة دون أن يرجع عليه رب العمل بتخفيض فى الأجر . هذا هو المعنى المقصود من الاتفاق فى المقاولة على أجر إجمالى جزافى على أساس تصميم معين متفق عليه بين الطرفين . فلا يجوز الخروج على هذا المعنى المقصود ، وقد قررت

---

(١) دوبه ١٤ أبريل سنة ١٩٣٠ داللوز ١٩٣١-٤٧ قسم الأحكام المختصرة – محمد لبيب شنب فقرة ١٤١ ص ١٧٠ – ص ١٧١ – عكس ذلك مجلس الدولة الفرنسى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجلة أحكام مجلس الدولة ١٩٣٧ – ٨٣٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٤٤ – وانظر آنفاً فقرة ٩٩ فى الهامش .

المادة ٦٥٨ مدنى كما رأينا هذا الحكم كمبدأ عام ، وقصدت أن تحمى رب العمل من المقاول لضعف خبرة الأول بالنسبة إلى خبرة الثانى كما سبق القول ، فأجازت له أن يصل بالاتفاق مع المقاول على أجر إجمالى جزافى إلى هذا القدر من الاطمئنان والاستقرار والثبات .

ويقال عادة إن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافه . وتمثل لذلك بجواز أن يتفق المتعاقدان على أن يكون للمقاول الحق فى القيام بأعمال لايتضمنها التصميم إذا كانت هذه الأعمال ضرورية للتنفيذ وأن يتقاضى أجراً عليها ولو لم يأذن رب العمل صراحة بها ولم يتفق على أجرها[1] . ولكن عقد المقاولة فى هذه الحالة يخرج عن نطاق تطبيق المادة ٦٥٨ مدنى ، فقد قدمنا أن التصميم الذى يقوم عليه عقد المقاولة يجب أن يكون تصميما نهائياً ، فلا يجوز أن يحتفظ أحد الطرفين بحق إجراء تعديل فى التصميم فى أثناء تنفيذ المقاولة ، وإذا احتفظ بهذا الحق صح ذلك ولكن المقاولة تخرج عندئذ عن نطاق تطبيق المادة ٦٥٨ مدنى[2]. ونرى من ذلك أنه إذا توافرت فى المقاولة الشروط الثلاثة التى سبق تفصيلها[3] ، فإنه لايتصور الاتفاق العكسى ، ويجب إعمال المادة ٦٥٨ مدنى فلا يزيد الأجر المتفق عليه ولاينقص بأى حال من الأحوال .

بل إن الأجر المتفق عليه لا تجوز زيادته حتى بطريق غير مباشر . فلو أن المقاول وجد أنه من الضرورى إدخال تعديل فى التصميم كان من شأنه أن زادت تكاليف العمل على الأجر المتفق عليه ، فإنه لايتقاضى إلا الأجر المتفق عليه[4] ، ولايستطيع أن يرجع بزيادة التكاليف ولو عن طريق دعوى الإثراء

---

(١) نقض فرنسى ١٠ مارس سنة ١٨٨٠ داللوز ٨٠ – ١ – ٣٨٦ – ١٦ يناير سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٢ – ١ – ٤٢٣ – بلانيول وريبير ورواست ١٢ فقرة ٩٤٤ – محمد لبيب شنب فقرة ١٤٢ ص ١٧٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠٠ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٠٠ .

(٤) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان المقاول قد اتفق على مقابل إجمالى للعمل الذى كلف به بعد معرفته كافة التفاصيل المتعلقة بالعمل ، فلا يكون له وجه فى المطالبة بأى زيادة ، لأن عقد المقاولة يتضمن فى الواقع اتفاقاً على بيع المواد الأولية للبناء وعلى أجرة الصانع لها ، وليس للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع بحجة ارتفاع ثمنه بعد التعاقد على بيعه كما أنه ليس للصانع =

بلا سبب ، بحجة أن الأعمال التى تمت بعد تعديل التصميم قد زادت قيمتها عما كان مقدراً فى التصميم قبل تعديله ، إذ لو جاز ذلك لأمكن التحايل من هذا الطريق على خرق أحكام المادة ٦٥٨ مدنى[1] .

فالأجر الإجمالى الجزافى المتفق عليه لا تجوز إذن زيادته ، ولو عدل المقاول التصميم أوزادت الأسعار أو الأجور على النحو الذى بسطناه .

١٠٢ — فرضاه استثنائيان :ومع ذلك فهناك فرضان استثنائيان تجوز فيهما زيادة الأجر : (الفرض الأول) تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل أوبناء على اتفاق معه . (الفرض الثانى) زيادة التكاليف زيادة فاحشة ينهار معها التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول . ونبحث كلا من هذين الفرضين .

١٠٣ — الفرض الأول — تعديل التصميم بسبب خطأ من رب العمل أو بناء على اتفاق معه : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٦٥٨ مدنى لا تجيز زيادة الأجر الجزافى ولو حدث فى التصميم تعديل أو إضافة ، إلا أن

= أن يمتنع عن عمل ما تعهد به بحجة ارتفاع مصاريف الصناعة . فإذا قام المقاول بعمل زائد بدون إذن من صاحب العمل ، فإن المقاول يعتبر قابلا إجراء العمل الزائد من غير أن يحتسب له ثمناً خاصاً (استئناف مصر ١٠ يونيه سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ١٩٧ ص ٤١٢) . وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٣٥ .

(١) نقض فرنسى ٢ مارس سنة ١٩١٥ داللوز ١٩٢٠ — ١ — ١٠٢ — ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعى ١٩٣٤ — ٥٨٧ — ٣١ فبراير سنة ١٩٤٤ D. A. ١٩٤٤ — ٥٨ — هيك ١٠ فقرة ٤٢٩ — جيوار ٢ فقرة ٨٩١ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٦ — بيدان ١٢ فقرة ٢٢١ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٤٣ — لاجراف فقرة ٣٥ — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٩٨ — جوريه فى الإثراء بلاسبب رسالة من باريس سنة ١٩٤٩ فقرة ١٨٨ — مازو ٣ فقرة ١٣٦١ ص ١١٢٦ — دى پاج ٤ فقرة ٩٠٨ ص ٩٣٨ — ا ت فى الإثراء بلاسبب والقضاء المدنى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٢٢ ص ٨٥ — عكس ذلك بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠٠٩ .

ويفرض أن قيمة الأعمال التى أنجزت بعد تعديل التصميم تزيد عما كان مقدراً فى التصميم قبل تعديله ، فإن زيادة القيمة لها سبب هو عقد المقاولة ، والشرط فى الإثراء بلا سبب ألا يكون هناك سبب قانونى للإثراء (الوسيط ١ فقرة ٧٧٤ ص ١١٣٩ — محمد لبيب شنب فقرة ١٤٢ ص ١٧١) . ويجوز للمقاول نزع الأعمال التى كانت سبباً فى زيادة القيمة بشرط ألا يكون ذلك ضاراً برب العمل (بيزوس ص ١٩ — محمد لبيب شنب فقرة ١٤٢ ص ١٧١) .

يكون ذلك راجعاً إلى خطأ رب العمل ، أو يكون مأذوناً به منه واتفق مع المقاول على أجره » .

فإذا حدث فى التصميم تعديل أوإضافة ، وكان ذلك نتيجة حتمية لخطأ من رب العمل ، كأن قدم للمقاول معلومات خاطئة عن الأبعاد التى يريدها للبناء ، أوقدم له أرضاً لايملكها كلها فاضطر المقاول أن يهدم البناء فى الجزء الذى لا يملكه رب العمل وأن يعدل التصميم على مقتضى المساحة الحقيقية التى يملكها رب العمل ، فإن المقاول يكون قد عدل التصميم بخطأ من رب العمل ، فإذا كان تعديل التصميم يستوجب زيادة التكاليف على المبلغ الإجمالى المتفق عليه ، فإن هذه الزيادة يتحملها رب العمل لا المقاول ، لأنه هو الذى تسبب فيها بخطأه[1] . ولايشترط أن يكون رب العمل سيئ النية ، ولا حتى أن يكون مقصراً ، فقد يعتقد بحسن نية أن الأرض التى قدمها للمقاول هى كلها ملكه دون أن ينسب إليه فى ذلك عدم حيطة ، ومع ذلك يكون مسئولا عن زيادة التكاليف . فيكفى إذن أن يكون التعديل فى التصميم الذى تسبب فى زيادة التكاليف ناجما عن فعله ومنسوباً إليه ، دون حاجة لأن يثبت فى جانبه أى تقصير أوخطأ . بل ليس من الضرورى أن يكون هناك تعديل فى التصميم أصلا ، ويكفى أن يتسبب رب العمل بفعله فى زيادة التكاليف ، كأن يتأخر فى الحصول على رخصة البناء أو فى تقديم الأرض التى يجب البناء عليها ، فينجم عن ذلك تعطيل فى العمل يجشم المقاول نفقات زائدة ، فيرجع بها عليه لأنه هو المتسبب فيها .

كذلك يرجع المقاول بالزيادة فى الأجر إذا حدث فى التصميم تعديل أوإضافة ، وكان رب العمل قد أذن بذلك واتفق مع المقاول على مقدار الأجر الزائد . فلا يكفى إذن أن يأذن رب العمل بالتعديل أوالإضافة فى التصميم ، فقد يحدث أن المقاول يزين له تعديلا فى التصميم أوإضافة فيه فيغريه بقبول

---

(١) استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٣٥ – ٤ فبراير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٢٥ – ١٢ أبريل سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٠٦ – ٢١ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٥٧ – ٢ يناير سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٦٥ – ٢٨ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٩٣ – ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ١٤٢ – ٢١ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٦٣ – محمد لبيب شنب فقرة ١٤٠ .

ذلك ، ثم يطالبه بعد ذلك بزيادة فى الأجر لم يكن يتوقعها ولم يكن يحسب أن التعديل الذى وافق عليه يقتضى كل هذه النفقات ، فتضيع عليه ميزة الأجر الجزافى الذى اطمأن إليه عند إبرام المقاولة[١] . فأراد المشرع ، إمعاناً فى تنبيه رب العمل إلى الزيادة فى الأجر التى سيتحملها ، أن يكون التعديل فى التصميم متفقاً عليه بينه وبين المقاول ، وأن يعين فى هذا الاتفاق مقدار الزيادة فى الأجر التى ستنجم عن هذا التعديل . وأن يكون الاتفاق مكتوباً إذا كان عقد المقاولة الأصلى قد حصل بالكتابة إذ تقول الفقرة الثانية من المادة ٦٥٨ مدنى كما رأينا « ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة ، إلا إذا كان العقد الأصلى ذاته قد اتفق عليه مشافهة » . ولو اقتصر المشرع على اشتراط أن يكون التعديل مأذوناً به من رب العمل ، لما كان فى هذا خروج على القواعد العامة ، فقد وقع اتفاق جديد عدل من الاتفاق الأصلى فوجب أن يسرى الاتفاق الجديد. ولكن المشرع لم يكتف بذلك . بل أوجب أن يتفق رب العمل مع المقاول مقدماً على مقدار الزيادة فى الأجر . وهنا الخروج على القواعد العامة[٢] ، فقد كانت هذه القواعد تقضى بأنه يكفى أن يتفق رب العمل مع المقاول على التعديل فى ذاته ، ويتكفل القانون بعد ذلك بتحديد مقدار الزيادة فى الأجر ويرجع فى هذا التحديد إلى قيمة العمل ونفقات المقاول (م ٦٥٩ مدنى)[٣]. أما حيث اشترط القانون أن يكون الاتفاق على هذه الزيادة ثابتاً بالكتابة إذا كان عقد المقاولة الأصلى مكتوباً ، فليس فى ذلك خروج على القواعد العامة ، فإنه إذا كان عقد المقاولة الأصلى مكتوباً لم يجز إثبات الزيادة فى الأجر — وهى عكس ما هو ثابت بالكتابة — إلا بالكتابة . ومن ذلك نرى أن الكتابة هنا ليست لازمة إلا للإثبات ، ومن ثم يغنى عنها مبدأ الثبوت بالكتابة إذا عزز بالبينة أو بالقرائن ، وكذلك تغنى عنها البينة والقرائن إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على الكتابة أو فقد المقاول سنده المكتوب لسبب

---

(١) بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠٠٤ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٤١ — مازو ٣ فقرة ١٣٦١ ص ١١٢٦ — محمد لبيب شنب فقرة ١٤١ ص ١٦٧ — ص ١٦٨ .

(٢) لاجراف فقرة ٤٧ ص ٩٨ — محمد لبيب شنب فقرة ١٤١ ص ١٦٩ — ص ١٧٠.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٩٠ .

لا يد له فيه[١]. ومادام اشتراط الكتابة فى إثبات الزيادة فى الأجر إذا كان عقد المقاولة الأصلى مكتوباً ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . فإن الكتابة تشترط ، لا فى إثبات الاتفاق على مقدار الزيادة فى الأجر فحسب ، بل تشترط أيضاً فى إثبات الاتفاق على التعديل فى ذاته ، وإن كان ظاهر نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥٨ مدنى يوهم أن اشتراط الكتابة مقصور على الاتفاق على مقدار الزيادة فى الأجر دون الاتفاق على التعديل فى ذاته[٢].

---

(١) محمد لبيب شنب فقرة ١٤١ ص ١٧٠ – أما فى فرنسا فيذهب القضاء والفقه إلى أن المادة ١٧٩٣ مدنى فرنسى تشترط الكتابة لصحة الإذن فى التعديل لا لمجرد إثباته ، فلا يغنى عن الكتابة مبدأ ثبوت بالكتابة ولو عزز بالبينة أو بالقرائن (نقض فرنسى ٦ مارس سنة ١٨٦٠ داللوز ٦٠ – ١ – ٢٦٦ – ٤ يناير سنة ١٨٧٠ داللوز ٧٠ – ١ – ٢٤٦ – ١٠ يوليه سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٧ – ١ – ٤٦٧ – ٨ يونيه سنة ١٩١٥ داللوز ١٩٢٠ – ١ – ١٠٢ – ١٠ يونيه سنة ١٩٣١ داللوز ١٩٣٢ – ١ – ٦٥ – بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠٠٧ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٦ – بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٤٢ – مازو ٣ فقرة ١٣٦١ ص ١١٢٦) . ولكن الكتابة غير ضرورية لصحة الاتفاق على مقدار الزيادة فى الأجر ، بل يصح أن يكون هذا الاتفاق شفوياً وتسرى فى إثباته القواعد العامة (نقض فرنسى ١٣ أغسطس سنة ١٨٦٠ داللوز ٦١ – ١ – ١٠٥ – بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠٠٨ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص٤١٦ – بلانيول وريبير ورواست١ فقرة ٩٤٢ ص ١٨٤) .

وفى عهد التقنين المدنى المصرى القديم لم يلتزم القضاء ضرورة الاتفاق مقدماً على التعديل وزيادة الأجر ، بل استخلص وجود هذا الاتفاق من وجود التعديل فعلا . فقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه جرت العادة فى أشغال العمارات أن يغير أصحابها فى تنفيذ الأعمال المختصة بها ، ومن تلك التغييرات ما يكون وقتياً فلا يؤخذ به عقد خاص . ولذلك لا يفيد صاحب العمارة التمسك بالعقد إذا ثبت حدوث التغييرات من مقارنة الأعمال التامة على ذلك العقد ومن أقوال الخصوم أنفسهم (استئناف وطنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٩٦ – ومع ذلك قارن استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٢٦) .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٥٣٥ – ٤ فبراير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٢٥ – ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٢٦ – محمد لبيب شنب فقرة ١٤١ ص١٦٨ – ص ١٦٩ .

والإذن الصادر من رب العمل فى تعديل التصميم يجوز أن يصدر منه شخصياً أو من وكيل عنه مفوض تفويضاً خاصاً فى هذا الإذن ، فلا تكفى الوكالة العامة التى للمهندس عن رب العمل ، بل يجب أن يكون المهندس مفوضاً تفويضاً خاصاً من رب العمل فى الإذن بالتعديل (استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٤٧ – نقض فرنسى ٥ مارس سنة ١٨٧٢ داللوز ٧٢ – ١ – ٣٥٩ – كان ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠٠ – ٢ – ٤١٦ – الجزائر ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٩ Le Droit ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ – جيوار ٢ فقرة ٨٩٢ – بودرى وفال ٢ =

١٠٤ — الفرض الثانى — زيادة التكاليف زيادة فادحة ينهار معها التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول : رأينا أن الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٦٥٨ مدنى تنصان على ما يأتى : « ٣ — وليس للمقاول ، إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدى العاملة أو غيرها من التكاليف . أن يستند إلى ذلك ليطلب زيادة فى الأجر . ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً . ٤ — على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن فى الحسبان وقت التعاقد ، وتداعى بذلك الأساس الذى قام عليه التقدير المالى لعقد المقاولة . جاز للقاضى أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد » . وهذه النصوص تطبيق واضح فى عقد المقاولة لنظرية الحوادث الطارئة التى تقرر مبدأها فى المادة ٢/١٤٧ مدنى على الوجه الآتى : « ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى ، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[1] » .

وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فى الصورة التى نحن بصددها هى نفس شروط تطبيق النظرية فى مبدأها العام ، كما يتبين من المقارنة ما بين النصوص سالفة الذكر . وقد قدمنا عند الكلام فى نظرية الظروف الطارئة فى مبدأها العام[2] . أن هذه الشروط أربعة :

= فقرة ٤٠٠٧ — بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٤٤٢ ص ١٨٤ — محمد لبيب شنب فقرة ١٤١ ص ١٦٩) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « والفقرة الرابعة هى تطبيق لنظرية الظروف الطارئة فى حالة عقد المقاولة . وقد سبق أن قرر المشروع هذه النظرية بصفة عامة فى المادة ٢١٣ فقرة ٢ منه (م ١٤٧/٢ مدنى) . والمعيار الذى يقرره النصوص — اختلال التوازن الاقتصادى بين الالتزامات اختلالا تاماً بسبب حوادث لم تكن منظورة وقت التعاقد — هو من الدقة بحيث يحد من تدخل القاضى ، وفى الوقت نفسه من المرونة ، بحيث يسمح له بمراعاة ظروف كل حالة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٤٢) .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٤٢٠ .

أولا ــ أن يكون العقد متراخياً ، وهو شرط غالب لا شرط ضرورى . ولاشك أن هذا الشرط متوافر فى عقد المقاولة ، فهناك فترة من الزمن تفصل بين إبرام المقاولة وتنفيذها .

ثانيا ــ أن تجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ مدنى فيما رأينا إذ تقول : « على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة . . » . وقد كان المشروع التمهيدى لهذا النص يقتصر على ذكر لفظ « حوادث » ، دون أن يصفها بأن تكون « استثنائية عامة » ، فأدخلت لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب هذا الوصف ، « فتقيدت الحوادث بأن تكون استثنائية عامة حتى يتحدد المقصود بالحوادث ، وحتى تتمشى المادة التى نحن بصددها مع المادة ٢/١٥١ (م ٢/١٤٧ مدنى) إذ أن الأولى ليست إلا تطبيقاً للثانية »[1] . ومثل الحوادث الاستثنائية العامة حرب أوإضراب مفاجئ أوقيام تسعيرة رسمية أو إلغاؤها أواستيلاء إدارى أووباء ينتشر أو تشريع مفاجئ ، ويكون من وراء هذه الحوادث الاستثنائية أن ترتفع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو تزيد تكاليف العمل كأن تزيد أجور نقل المواد الأولية أو العمال أويزيد سعر التأمين أوتزيد الضريبة على استيراد المواد الأولية من الخارج . ويجب أن تكون الحوادث عامة ، أى غير خاصة بالمقاول وحده ؛ كما رأينا فى الأمثلة التى سبق سردها [2] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٤٣ ــ وانظر آنفاً فقرة ٩٩ فى الهامش .

(٢) وقد تكون الحوادث الاستثنائية موجودة وقت التعاقد ولكنها لم تكن معروفة من المقاول ولا متوقعة منه ولا يمكنه توقعها . مثل ذلك أن يكون تحت الأرض المراد البناء عليها أطلال مدينة قديمة أومجرى مياه جوفية ، مما يستوجب وضع أساسات تزيد تكاليفها كثيراً عما كان مقدراً . فيعتبر ذلك حادثاً استثنائياً عاما ــ وهو عام لأنه لا يخص هذا المقاول وحده بل يعم أى مقاول آخر يوكل إليه تنفيذ هذه المقاولة ــ لم يكن فى الحسبان وقت التعاقد . ويذهب الأستاذ محمد لبيب شنب إلى أن المادة ٦٥٨ مدنى لا تنطبق هنا ، لأن الحادث الاستثنائى كان موجوداً وقت التعاقد ولم يجد فى أثناء تنفيذ المقاولة . ولكنه يجيز إبطال العقد لغلط فى صفة جوهرية من صفات العمل محل المقاولة ، فالعمل كان من الواجب إنجازه على أرض صالحة بطبيعتها للبناء ، ولكن تبين أن هذه الأرض لا يمكن البناء عليها إلا بعد تهيئتها لذلك بأعمال غير عادية . ويجوز لرب العمل أن يتلافى الإبطال بأن يدفع للمقاول زيادة فى الأجر تتناسب مع زيادة النفقات ، إذ لا يجوز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية (محمد لبيب شنب فقرة ١٤٥ =

ثالثا – أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس فى الوسع توقعها . وهذا أيضاً ما تنص عليه صراحة الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ مدنى حين تقول : « لم تكن فى الحسبان وقت التعاقد » . فإذا كانت الحوادث متوقعة أو كان يمكن توقعها ، فلا سبيل لتطبيق النص . ويتفرع على أن الحادث لا يمكن توقعه أن يكون أيضاً مما لا يستطاع دفعه . فإن الحادث الذى يستطاع دفعه يستوى فى شأنه أن يكون متوقعاً أو غير متوقع .

رابعا – أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لا مستحيلا . وهذا ما تعبر عنه الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ مدنى فيما رأينا بقولها : « . . إذا انهار التوازن الاقتصادى بين التزامات كل من رب العمل والمقاول . . وتداعى بذلك الأساس الذى قام عليه التقدير المالى لعقد المقاولة » . فيجب إذن أن تزيد تكاليف العمل ، بسبب هذه الحوادث الاستثنائية العامة التى لم تكن فى الحسبان وقت التعاقد ، زيادة فاحشة بحيث تجعل تنفيذ التزامات المقاول ، لا مستحيلا لأننا لسنا بصدد قوة قاهرة ، بل مرهقاً وعسيراً . فالخسارة المألوفة فى التعامل لا تكفى إذ التعامل بطبيعته مكسب وخسارة ، وإنما يجب أن تكون الخسارة فادحة مرهقة . وإرهاق المقاول لا ينظر فيه إلا للصفقة التى أبرمت فى شأنها المقاولة ، فلو أن خسارته كانت فادحة فى هذه الصفقة ، ولكنها هينة بالنسبة إلى ثروته الضخمة ، أو لو كان فى صفقة أخرى حصل على مكسب كبير يعوض عليه الخسارة الفادحة فى الصفقة الأولى ، لم يعتد بشىء من ذلك ، ووجب أن نقف عند الخسارة الفادحة التى يتحملها المقاول فى الصفقة التى

= ص ١٧٦) . وإذا كان بعض الفقهاء وبعض أحكام القضاء فى فرنسا تذهب هذا المذهب (هيك ١٠ فقرة ٤٢٩ – جيوار ٢ فقرة ٨٩٣ – نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٦٦ داللوز ٦٧ – ١ – ٤٢٧ – ٢٣ يونيه سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٤ – ١ – ٣٣٢ – وقارن بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠٠١) ، فذلك لأن القضاء المدنى فى فرنسا لا يقر نظرية الظروف الطارئة ، ولا يوجد نص عليها فى التقنين المدنى الفرنسى لا فى مبدأها العام ولا فى تطبيقها الخاص بعقد المقاولة ، فالالتجاء إلى نظرية الغلط طريق لا بأس به للوصول إلى حل عادل أمام انعدام النص ، ولكنه طريق يجب فى سلوكه كثير من الحيطة والحذر (بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٤٠ ص ١٨١) . أما فى مصر فلسنا فى حاجة إلى سلوك هذا الطريق ، إذ النص موجود يقرر المبدأ العام لنظرية الظروف الطارئة ، ثم يقرر النظرية ذاتها فى تطبيقها الخاص بعقد المقاولة . ولا فرق بين حادث استثنائى يجد بعد إبرام المقاولة وحادث استثنائى موجود وقت إبرامها ولكنه غير ممكن توقعه ، فكلاهما من الحوادث الاستثنائية التى « لم تكن فى الحسبان وقت التعاقد » كما تقول الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ مدنى .

نحن بصددها ، ولهذا أن يحتج بهذه الخسارة فيطالب بزيادة الأجر أو بفسخ العقد كما سنرى . بل إن الإرهاق لاينتفى حتى لو كان المقاول قد خزن كمية كبيرة من المواد الأولية دون أن يتوقع علو السعر ، ثم علت أسعار هذه المواد أضعافاً مضاعفة بسبب حوادث استثنائية عامة ليس فى الوسع توقعها ، فيجوز للمقاول أن يحتج بارتفاع الأسعار ويطلب زيادة الأجر أو فسخ العقد ، أما المكسب الذى جناه من تخزين المواد الأولية فيكون له هو ، ومن ثم نرى أن الإرهاق معياره موضوعى بالنسبة إلى الصفقة المعقودة ، لا ذاتى بالنسبة الى شخص المدين[١] .

وإذا كانت شروط نظرية الظروف الطارئة فى مبدأها العام تتفق مع شروط النظرية فى تطبيقها الخاص بعقد المقاولة ، فإن الجزاء يختلف قليلا فى التطبيق الخاص عنه فى المبدأ العام . فى المبدأ العام يجوز للقاضى ، تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك . فالقاضى مطلق اليد فى معالجة الموقف الذى يواجهه ، فهو قد يرى أن الظروف لا تقتضى إنقاص الالتزام المرهق ، ولا زيادة الالتزام المقابل ، بل يقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ . وقد يرى زيادة الالتزام المقابل . وقد يرى إنقاص الالتزام المرهق . وإذا جاز للقاضى أن يقف تنفيذ الالتزام المرهق أو ينقص منه أو يزيد فى الالتزام المقابل ، فإنه لا يجوز له فسخ العقد . ذلك أن نص المادة ٢/١٤٧ مدنى الذى يقرر المبدأ العام لا يجعل للقاضى إلا أن « يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول » . فالالتزام المرهق يبقى ولا ينقضى ، ولكن يرد إلى الحد المعقول ، فتتوزع بذلك تبعة الحادث الطارئ بين المدين والدائن ، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد[٢] .

أما فى التطبيق الخاص بعقد المقاولة الذى نحن بصدده ، فإن الفقرة الرابعة من المادة ٦٥٨ مدنى تقول : « . . جاز للقاضى أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد » . فالنص إذن يجيز هنا فسخ العقد ، حيث لا يجوز ذلك فى المبدأ العام للنظرية . والقاضى يحكم بفسخ عقد المقاولة إذا رأى مبرراً

---

(١) الوسيط ١ فقرة ٤٢٠ ص ٦٤٥ – ص ٦٤٦ .

(٢) انظر فى ذلك الوسيط ١ فقرة ٤٢١ .

لذلك . كما إذا رأى أنه إذا زاد الأجر فإن التزام المقاول يبقى مع ذلك مرهقاً وفى الوقت ذاته ترهق زيادة الأجر رب العمل . ويفضل أن يفسخ العقد فيضع حداً لإرهاق المقاول ويمنع إرهاق رب العمل بزيادة الأجر . فإذا لم ير القاضى فسخ المقاولة . فأمامه أن يزيد الأجر . ولكن يلاحظ أنه لايزيد الأجر زيادة تجعل المقاول لايتحمل أية خسارة من زيادة التكاليف . بل هو يحمل المقاول أولا كل الزيادة المألوفة للتكاليف ، ثم ما زاد على التكاليف المألوفة — أى التكاليف غير المألوفة — يقسمه مناصفة بين المقاول ورب العمل فيتحمل كل منهما نصيبه من هذه الخسارة غير المألوفة . فإذا كان الأجر الإجمالى المتفق عليه يبلغ مثلا عشرة آلاف . ثم ارتفعت التكاليف بسبب حوادث استثنائية عامة غير منظورة إلى عشرين ألفاً ، وكانت الخسارة المألوفة فى مثل هذه المقاولة هى ألفان . فإن القاضى يحمل الألفين كلهما للمقاول . ويقسم الباقى من الخسارة — وهو ثمانية آلاف [1] — نصفين ، يحمل رب العمل منهما النصف والمقاول النصف الآخر . وبذلك يتحمل رب العمل أربعة آلاف ، فيحكم القاضى بزيادة الأجر بهذا المقدار . ولما كان الأجر الأصلى هو عشرة آلاف . فإن كامل الأجر الذى يلزم به رب العمل يكون أربعة عشر ألفاً [2] .

ولما كان وقف تنفيذ المقاولة لا يتعارض مع نصوص المادة ٦٥٨ مدنى ، فإنه يمكن القول بأن القاضى قد لايرى داعياً لفسخ المقاولة ولا لزيادة الأجر ، ويكتفى بوقف تنفيذ المقاولة حتى يزول الحادث الطارئ . وقد ورد فى الجزء الأول من الوسيط فى هذا المعنى ما يأتى : « قد يرى القاضى وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ . إذا كان هذا الحادث وقتياً يقدر له الزوال فى وقت قصير . مثل ذلك أن يتعهد مقاول بإقامة مبنى ، وترتفع أسعار بعض مواد البناء لحادث طارئ ارتفاعاً فاحشاً ، ولكنه ارتفاع يوشك أن يزول لقرب

---

(١) لأن مجموع الخسارة هو عشرة آلاف ، إذ بلغت التكاليف عشرين ألفاً وبلغ الأجر الإجمالى عشرة آلاف . فيطرح من مجموع الخسارة (عشرة آلاف) ألفان هما الخسارة المألوفة ، والباقى وهو ثمانية آلاف يكون الخسارة غير المألوفة .

(٢) انظر فى هذا المعنى الوسيط ١ فقرة ٤٢١ ص ٦٤٧ — محمد لبيب شنب فقرة ١٤٦ ص ١٧٨ .

انفتاح باب الاستيراد : فيقف القاضى التزام المقاول بتسليم المبنى فى الموعد المتفق عليه ، حتى يتمكن المقاول من القيام بالتزامه دون إرهاق ، إذا لم يكن فى هذا الوقف ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى »[١] .

ويلاحظ أن الجزاء المتقدم الذكر يعتبر من النظام العام ، فلايجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدماً على ما يخالفه ، كأن ينزل المقاول مثلا فى عقد المقاولة عن حقه فى التمسك بنظرية الظروف الطارئة . فمثل هذا النزول يكون باطلا لايعتد به . وقد ورد ذلك صريحاً فى المادة ٢/١٤٧ مدنى التى تقرر المبدأ العام[٢] ، ولم يرد فى المادة ٦٥٨ مدنى . ولكن لما كانت هذه المادة الأخيرة ليست إلا تطبيقاً للمادة الأولى ، فإنه يجب اعتبار أحكام كل من المادتين متعلقة بالنظام العام[٣] .

§ ٣ ـ أجر المهندس المعمارى

١٠٥ ـــ نص قانونى : تنص المادة ٦٦٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ ـ يستحق المهندس المعمارى أجراً مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال .

« ٢ ـ فإذا لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجارى» .

« ٣ ـ غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذى وضعه المهندس ،

---

(١) الوسيط ١ فقرة ٤٢١ ص ٦٤٦ ـ ص ٦٤٧ ـ وانظر فى هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة ١٤٦ ص ١٧٨ .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٤٢١ ص ٦٤٩ .

(٣) هذا ويلاحظ أن هذا التطبيق الخاص لنظرية الظروف الطارئة ، الوارد فى المادة ٦٥٨ مدنى ، مقصور على المقاولة التى يكون فيه الأجر قد حدد بمبلغ إجمالى على أساس تصميم متفق عليه (انظر آنفاً فقرة ١٠٠) . أما المقاولة التى يكون فيها الأجر مقدراً بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة ، فلم يرد فى شأنها نص خاص بنظرية الظروف الطارئة . وليس معنى ذلك أن هذه المقاولة لا تسرى عليها نظرية الظروف الطارئة أصلا ، بل معناه أن تسرى عليها النظرية فى مبدأها العام كما هو مقرر فى المادة ٢/١٤٧ مدنى ، دون التطبيق الخاص المقرر فى المادة ٦٥٨ مدنى (انظر آنفاً فقرة ٩٥ الشرط الثانى) .

وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذى استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل »[١] .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٠٨/٤٩٧ – ٤٩٩[٢] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٦٢٦ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٥٩ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٨٨١ ولا مقابل للنص فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى[٣] .

١٠٦ – تكييف العقد مع المهندس المعمارى – إجمالة : قدمنا أن العقد مع المهندس المعمارى يقع فى الأصل على أعمال مادية هى وضع التصميم والرسوم ، وعمل المقايسات ، وإدارة الأعمال والإشراف على التنفيذ . وقد يقوم المهندس المعمارى ببعض التصرفات القانونية ، كعقد صفقات لحساب رب العمل وإقرار حساب المقاول وتسلم العمل منه[٤] . فإذا اقتصر العقد على أعمال مادية تمحض مقاولة ، وإذا اختلطت بالأعمال المادية تصرفات قانونية كان العقد خليطاً من مقاولة ووكالة . ومن ثم تسرى أحكام المقاولة والوكالة ، ولكن عنصر المقاولة هو الغالب فإذا تعارضت الأحكام وجب تطبيق أحكام المقاولة . فلا يكون

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٩٠١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦٨٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٨٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٤٦ – ص ٤٨) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٤٠٨/٤٩٧ – ٤٩٩ : يستحق المهندس المعمارى أجرة خاصة بعمل الرسم والمقايسة وأجرة لإدارة عمل البناء ، فإن لم يحصل الاتفاق على مقدارهاتين الأجرتين يصير تقديرهما على حسب العرف الجارى . إنما إذا لم يتم العمل بمقتضى الرسم الذى أجراه المهندس ، فيكون تقدير الأجرة فقط بحسب الزمن الذى استغرقه فى عمل ذلك الرسم وباعتبار نوعه . (وأحكام التقنين المدنى القديم تطابق أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٢٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٥٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٨٨١ (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل . ولكن النص لا يخرج على القواعد العامة

(٤) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢١٧ .

أجر المهندس خاضعاً لتقدير القاضى كأجر الوكيل . ولاينتهى بموت رب العمل كما كان ينتهى لو أنه كان وكالة . وقد تقدم بيان هذا تفصيلا ، فنحيل هنا إلى ما قدمناه هناك[١] .

١٠٧ — المفروض أن المهندس يعمل بأجر : وسواء تمحض العقد مع المهندس مقاولة أو اختلطت به الوكالة ، فالمفروض أن المهندس يعمل بأجر ، لأنه ذو مهنة حرة يتعيش منها . والمفروض فى كل ذى مهنة حرة أنه يعمل بأجر . والأصل فى عمل المهندس الذى يؤجر عليه هو وضع التصميم وعمل المقايسة . فإذا جمع إلى ذلك الإشراف على التنفيذ وإدارة الأعمال كان له أجر آخر على هذا العمل[٢] . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٦٠ مدنى على ذلك صراحة كما رأينا . إذ تقول : « يستحق المهندس المعمارى أجرا مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة . وآخر عن إدارة الأعمال » .

وإذا كان المفروض أن المهندس يعمل بأجر ، فإن هذا الفرض يقبل الدليل على العكس . فقد يستخلص من الظروف أن عمل المهندس لاأجر عليه . مثل ذلك أن يضع المهندس تصميما ويتقدم به للحصول على عمل أو على صفقة ، فإذا حصل على ما يطلبه اعتبر هذا أجراً كافياً على عمله ولا أجر له فوق ذلك . وحتى إذا لم يحصل على ما يطلبه ، فلا أجر له مادام قد تقدم بتصميمه من تلقاء نفسه دون أن يطلب منه ذلك رب العمل ، إذ لايوجد فى هذه الحالة عقد بينهما[٣] . أما إذا أعلن رب العمل عن مسابقة لوضع تصميم معين ، فمن لم يفز فى المسابقة لا حق له فى أجر على عمله ، أما من فاز فيستحق الجائزة إذا كانت هناك جائزة . أويستحق أن يعهد إليه العمل إذا كانت هذه هى شروط المسابقة . فإذا لم تكن هناك جائزة ولم يعهد إليه بالعمل ولم ينفذ تصميمه استحق أجراً على عمله يقدر بحسب الزمن الذى استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة العمل (م ٦٦٠ / ٣ مدنى)[٤] كما سنرى .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٥ فى آخرها .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ١٨٦ .

(٣) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٧٦ وفقرة ٣٩٧٨ .

(٤) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٧٦ — أما إذا نفذ تصميمه دون أن يشرف هو على التنفيذ ، فإنه يتقاضى أجراً يقدر وفقاً للعرف الجارى (م ٦٦٠/٢ مدنى) .

١٠٨ — كيف يقدر أجر المهندس : والذى يقع غالباً أن رب العمل يتفق مع المهندس على مقدار أجره ، فالاتفاق هو الذى يحدد فى هذه الحالة مقدار الأجر[١]. فإذا حدد على هذا النحو ، لم يجز تخفيضه بدعوى أنه مبالغ فيه ، وذلك بخلاف أجر الوكيل فإنه يجوز تخفيضه (م ٢/٧٠٩ مدنى). ولا يجوز تخفيض أجر المهندس المتفق عليه ، حتى لو تضمنت الأعمال التى يقوم بها تصرفات قانونية فيكون وكيلا عن رب العمل فى هذه التصرفات ، وذلك أنه إذا اختلطت الوكالة بالمقاولة فالعنصر الغالب هو عنصر المقاولة وتسرى أحكامها دون أحكام الوكالة إذا تعارضنا ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك[٢].

والغالب أن الاتفاق يحدد أجراً للمهندس على وضع التصميم والمقايسة ، وأجراً آخر مستقلا على إدارة الأعمال والإشراف على التنفيذ ، هذا إذا كان كل ذلك معهوداً به إلى المهندس . أما إذا عهد إليه بعمل دون آخر ، فالاتفاق يحدد بداهة أجراً واحداً على هذا العمل . ولا يوجد ما يمنع ، إذا عهد إلى المهندس بالعملين معاً ، أن يحدد الاتفاق أجراً واحداً للعملين دون تحديد نصيب كل من العملين فى الأجر .

---

(١) وإذا حدد أجر المهندس بالاتفاق ، لم يجز تخفيضه بدعوى أن المهندس قد ارتكب خطأ لم يثبت فى جانبه (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٧٩) ، كما لا يجوز الالتجاء إلى القضاء لتقدير الأجر بعد أن تم تقديره بالاتفاق (استئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٣٠) .

وإذا كان مالكان على الشيوع هما رب العمل ، وكان أحدهما يدفع للمهندس أقساطاً من أجره ويذكر المهندس عند تسلم هذه الأقساط أن أجره مقدر بنسبة مئوية معينة بالاتفاق مع المالك الآخر ، وذلك دون أن يعترض المالك الأول ، فهذا دليل على أن هناك اتفاقاً على تقدير أجر المهندس بهذه النسبة المئوية المعينة (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٧٩) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥ فى آخرها وفقرة ١٠٦ — وكان القضاء فى فرنسا يحكم بجواز تخفيض الجزء من الأجر المقابل للتصرفات القانونية التى يقوم بها المهندس باعتباره وكيلا فيها (ديجون ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٥ — ٢ — ٥٥ — السين ١٩ يوليه سنة ١٨٩٣ جازيت ذى پاليه ٩٤-١ — suppl. ٤ فبراير سنة ١٩٠٥ Le Driot ١٠ سبتمبر سنة ١٩٠٥) . ولكن الفقه الفرنسى يذهب إلى أنه ، بعد صدور قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ (م ٣) الذى ينظم مهنة المهندس المعمارى ودكريتو ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ الذى يقنن واجبات المهندس المعمارى ، لا يجوز تخفيض أجر المهندس المعمارى المتفق عليه (م ٨ من الدكريتو — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ هامش ٥/٤١ — بلانيول وريبير رواست ١١ فقرة ٩٣٢ ص ١٧١) .

وقد يحدد الاتفاق أجر المهندس بمبلغ إجمالى ، أو يحدده بنسبة معينة من قيمة الأعمال . وفى هذه الحالة الأخيرة تكون العبرة بقيمة الأعمال الفعلية لا بالقيمة المقدرة فى المقايسة ، فلا تمكن إذن معرفة أجر المهندس بالضبط إلا بعد إنجاز الأعمال ومعرفة قيمتها الحقيقية[١] . فإذا قبل المقاول أن يخصم رب العمل جزءاً من قيمة الأعمال دخل هذا الخصم فى الحساب عند تقدير أجر المهندس ، وإذا لم ينجز المقاول من الأعمال إلا بعضها فالعبرة فى حساب أجر المهندس بقيمة هذا البعض الذى أنجز لا بقيمة الأعمال كلها[٢] . وقد يتفق على أن يكون أجر المهندس نسبة معينة ، لا من قيمة الأعمال الفعلية ، بل من قيمتها المقدرة مقدماً بحسب المقايسة . وفى هذه الحالة يمكن تقدير أجر المهندس مقدماً قبل إنجاز الأعمال ، فهو هذه النسبة المتفق عليها من القيمة المقدرة للأعمال قبل البدء فيها ، ولا عبرة إذن بقيمة الأعمال الفعلية سواء كانت هذه القيمة أقل أو أكثر من القيمة المقدرة . على أنه إذا ثبت أن المهندس قد بالغ فى تقدير قيمة الأعمال بحسب المقايسة التى وضعها حتى يزيد بذلك من أجره ، أنقصت القيمة المقدرة إلى المقدار المناسب وحسب أجر المهندس تبعاً لذلك ، مع إلزامه بالتعويض عن أى ضرر يلحق رب العمل من جراء هذا الغش[٣] .

أما إذا لم يكن هناك اتفاق على مقدار الأجر ، فالمفروض مع ذلك أن المهندس يعمل بأجر كما سبق القول . وقد كانت القواعد العامة تقضى فى هذه الحالة بأن يرجع فى تحديد أجر المقاول إلى قيمة العمل ونفقات المهندس ، كما تقضى المادة ٦٥٩ مدنى فيما رأينا إذ تقول : « إذا لم يحدد الأجر سلفاً ، وجب الرجوع فى تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول »[٤] . ولكن المشرع

---

(١) ويعتد فى تقدير القيمة الفعلية للأعمال بما تم من اتفاق بين رب العمل والمقاول ، ما لم يثبت المهندس صورية هذا الاتفاق (استئناف مختلط ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٧٤) . ويدخل فى قيمة الأعمال ، ليس فحسب قيمة أعمال البناء ، بل أيضاً قيمة الأعمال التابعة ولو كانت منقولة ، كالكراسى والأجهزة الكهربائية فى المسرح محل التعاقد إذا كانت مهمة المهندس تتضمن المساعدة فى اختيار هذه الأشياء وتحديد أثمانها (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٧٩) .

(٢) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٩٠ .

(٣) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٩١ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٩٠ .

اختص المهندس بنص يتعلق بتحديد أجره إذا لم يحدد الاتفاق هذا الأجر ، فنصت الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٦٦٠ مدنى ، كما رأينا ، على أنه « ١ – يستحق المهندس المعمارى أجراً مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة ، وآخر عن إدارة الأعمال ، ٢ – فإذا لم يحدد العقد هذه الأجور ، وجب تقديرها وفقاً للعرف الجارى » . فنى تقدير أجر المهندس لايرجع القاضى إلى قيمة العمل ونفقات المهندس كما تقضى القواعد العامة فيما هو منصوص عليه فى المادة ٦٥٩ مدنى ، بل يرجع إلى العرف الجارى كما تقضى المادة ٦٦٠ مدنى سالفة الذكر . والمقصود بالعرف الجارى هو عرف المهندسين المعماريين. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العرف قد جرى فى مصر على أن يعطى المهندس ٢٪ من قيمة الأعمال لوضع التصميم وعمل المقايسة ، ويعطى ٣٪ من قيمة الأعمال للإشراف على التنفيذ وإدارة الأعمال[١]. على أن نقابة المهن الهندسية ، فى شعبتها للهندسة المعمارية ، قد سنت لائحة لأتعاب المهندس المعمارى . وقد قسمت اللائحة (م ١٢) الأعمال إلى أربع فئات تبعاً لأهميتها ، وحددت لكل فئة أتعاباً ، عن وضع المشروعات الابتدائية والنهائية وعمل المقايسات والعقود والعطاءات والإشراف على التنفيذ ، تقدر بنسبة معينة من تكاليف البناء بحيث تنقص هذه النسبة كلما زادت التكاليف . وتتراوح نسبة الأتعاب بالنسبة إلى الفئة الأولى بين ٤٪ و٩٪ ، وبالنسبة إلى الفئة الثانية بين ٥٪ و١٠٪ ، وبالنسبة إلى الفئة الثالثة بين ٩٪ و١٣٪ ، وبالنسبة إلى الفئة الرابعة بين ١١٪ و١٦٪ . فإذا أحال المتعاقدان صراحة على هذه اللائحة ، سرت باعتبارها اتفاقاً تم بين رب العمل والمقاول . وغنى عن البيان أن للمتعاقدين أن يتفقا على نسب أقل أو أكثر مما ورد فى اللائحة . وإذا سكت المتعاقدان عن تحديد مقدار الأجر ، جاز للقاضى أن يرجع إلى هذه اللائحة للاستئناس بها فى تبين العرف الجارى الذى يسير عليه المهندسون المعماريون فى تقدير أتعابهم[٢] .

---

(١) استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣١٠ – ومع ذلك قارن استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١١٧ (ويقضى الحكم بأنه لا يوجد فى مصر عرف لتحديد أجر المهندس ، فيترك الأمر لتقدير القاضى ، ويسترشد بقيمة الأعمال التى تمت وبمقدار الوقت الذى استغرقته هذه الأعمال) .

(٢) انظر محمد لبيب شنب فقرة ٥٦ ص ٧٠ هامش ١ – وانظر فى أتعاب المهندس =

١٠٩ — جواز تخفيض أجر المهندس : وسواء قدر أجر المهندس بموجب اتفاق أو قدر بموجب العرف الجارى ، فالأصل أن هذا الأجر لا يجوز تخفيضه بعد تقديره ، وفى هذا يختلف أجر المهندس عن أجر الوكيل كما سبق القول . غير أن الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٠ مدنى نصت فى حالة معينة على تخفيض أجر المهندس ، إذ تقول كما رأينا : « غير أنه إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذى وضعه المهندس ، وجب تقدير الأجر بحسب الزمن الذى استغرقه وضع التصميم مع مراعاة طبيعة هذا العمل » . وهنا يتبين أننا أمام أحد الاستثناءات الثلاثة التى يجوز فيها تعديل الأجر المتفق عليه ، وهى الاستثناءات التى سبق ذكرها فيما تقدم[1] .

وقد كانت القواعد العامة تقضى بأن المهندس الذى يضع تصميماً متفقاً عليه بينه وبين رب العمل يكون له الحق فى الأجر المتفق عليه إذا كان هناك اتفاق على مقدار الأجر ، أو فى الأجر المقدر بحسب العرف الجارى إذا لم يكن هناك اتفاق ، وذلك سواء تم العمل بموجب التصميم الذى وضعه المهندس ، أو عدل رب العمل عن هذا التصميم إلى تصميم آخر ، أو عدل أصلا عن

= المعمارى فى فرنسا : بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٧٩ — فقرة ٣٩٩٧ (الأتعاب بحسب التعريفة القديمة) — أنسيكلوپيدى داللوز ١ لفظ **architecte** فقرة ٧٠ — فقرة ٨٩ (الأتعاب بحسب التعريفات المتعاقبة) وفقرة ٩٤ (فيما يتعلق بواجب المهندس المعمارى فى فرنسا فى التأمين على مسئوليته) .

وانظر فى تنظيم مهنة المهندس المعمارى فى فرنسا قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ المعدل بقوانين ٢١ سبتمبر سنة ١٩٤١ و٣ فبراير سنة ١٩٤٢ و٢٥ مارس سنة ١٩٤٣ وأول أبريل سنة ١٩٤٤ و٣٠ أغسطس سنة ١٩٤٧ . وانظر دكريتو ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ المكمل بدكريتو ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ .

ولا يجوز للمهندس فى فرنسا أن يحصل من المقاول على أية منفعة نقدية كانت أو عينية (قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٣ الفقرة الثانية ودكريتو ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ م ١٩ — أنسيكلوپيدى داللوز ١ لفظ **architecte** فقرة ٦١) . وانظر أيضاً فى هذا المعنى فى مصر المادة الثانية من لائحة الأتعاب التى وضعتها شعبة الهندسة المعمارية بنقابة المهن الهندسية (فيما يلى فقرة ١١٠ فى الهامش) .

والقاضى ، عندما يقدر الأجر حيث لا يوجد اتفاق على مقداره ، يبت فى مسألة موضوعيه ، فلا رقابة عليه من محكمة النقض (نقض فرنسى ٤ مارس سنة ١٩٥٨ داللوز ١٩٥٨ — ٤٩٥ — بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٨٤ — محمد لبيب شنب فقرة ٥٦ ص ٧١) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٩٣ .

العمل . ولايستثنى من ذلك إلا صورة ما إذا كان رب العمل قد عدل عن التصميم بسبب عيب فيه ، أو بسبب عدم انطباقه على التعليمات التى صدرت من رب العمل ، أو بسبب تأخر المهندس فى وضعه ، ويوجه عام إذا كان السبب فى العدول يرجع إلى خطأ من المهندس . أما إذا كان العدول لايرجع إلى خطأ المهندس ، فإن هذا يستحق أجره كاملا إذ قد أنجز العمل الذى كلف به . وهذا هو ما جرى عليه الفقه والقضاء فى فرنسا(١) .

ولكن الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٠ مدنى تقضى كما رأينا بغير ذلك .فهى لا تجعل للمهندس حقاً فى أجره كاملا إذا لم يتم العمل بموجب التصميم الذى وضعه بغير خطأ منه . بل تجعل تقدير أجر المهندس فى هذه الحالة بحسب مقدار الزمن الذى استغرقه المهندس فى وضع التصميم مع مراعاة كفاية المهندس وسمعته فى تقدير أجره بحسب الزمن ، وبحسب طبيعة التصميم من حيث الدقة والصعوبة الفنية . ويغلب أن يكون تقدير الأجر على هذا النحو من شأنه أن يجعل الأجر أقل من الأجر المتفق عليه أو من الأجر المقدر بحسب العرف الجارى(٢). ويعلل ذلك بأن رب العمل لم يفد شيئاً من التصميم ، وقد عوض المهندس عن عمله تعويضاً كاملا ، وإن كان هذا التعويض أقل من الأجر المستحق له(٣) .

---

(١) جيوار ٢ فقرة ٨٢٦ – بودرى وفال ٢ فقرة ٣٩٨٦ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٩ – نقض فرنسى ٣٠ أبريل سنة ١٨٩٥ سيريه ٩٥ – ١ – ٢٥٩ – مجلس الدولة الفرنسى ٢٤ مارس سنة ١٩٢٨ جازيت دى پاليه ١٩٢٨ – ٢ – ١٤١ – ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ مجلة أحكام مجلس الدولة ١٩٣٨ – ٥٨ – ٦ يوليه سنة ١٩٣٨ مجلة أحكام مجلس الدولة ١٩٣٨ – ٦٤٣ – ديجون ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٥ – ٢ – ٥٥ – السين ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جازيت دى پاليه ١٩٣٦ – ١ – ١٢٥ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العرف قد جرى بإعطاء المهندس الذى لم ينفذ تصميمه خمسى ($\frac{2}{5}$) الأتعاب التى كان يأخذها لو أن تصميمه قد نفذ (استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٣٥) .

(٣) هذا إلى أن المهندس الذى لم ينفذ تصميمه لم يتعرض للمسئولية التى كان يتعرض لها لو أن التصميم قد نفذ ، ومن ثم وجب عدلا أن ينقص الأجر الذى يتقاضاه فى حالة عدم تنفيذ التصميم عن الأجر الذى يتقاضاه فى حالة تنفيذ التصميم (استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٩٩) .

ويجب ، ليكون التصميم كاملا ، أن يكون مصحوباً بمقايسة مفصلة عن تكاليف الأعمال وجميع الشروط المتعلقة بطبيعة كل عمل ، وإلا كان التصميم ناقصاً ويراعى ذلك عند تقدير الأجر (استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١١٧). ولكن يقدر على كل حال أجر –

وغنى عن البيان أنه إذا لم يتم العمل بموجب التصميم بسبب خطأ المهندس، كأن كان التصميم معيباً أو غير منطبق على تعليمات رب العمل أو تأخر المهندس في تقديمه تأخراً لامبرر له وضاراً برب العمل ، فإن المهندس لايستحق أجراً ، حتى هذا التعويض الذى نصت عليه المادة ٦٦٠/٣ مدنى فيما قدمنا(١).

المطلب الثانى

طرفا الدفع وزمانه ومكانه وضماناته

§ ١ – طرفا الدفع

١١٠ – المدين بالأجر : المدين بأجر المقاول هو رب العمل بالذات الذى تعاقد معه ، حتى لو انتفع بالعمل شخص آخر . مثل ذلك أن يكون رب العمل الذى تعاقد مع المقاول يملك الأرض التى أقيم عليها البناء تحت شرط فاسخ ، ثم تحقق الشرط فآلت الأرض إلى المالك تحت شرط واقف ، فى هذه الحالة يرجع المقاول بأجره على المالك الذى تعاقد معه وهو المالك تحت شرط فاسخ ، ولايرجع مباشرة على المالك تحت شرط واقف الذى آلت إليه ملكية الأرض وإنما يرجع بدعوى غير مباشرة باسم الأول على الثانى.

– التصميم ولو كان ناقصاً غير مصحوب بالمقايسة (استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٦٣ – ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٤٢ – ٤ يونيه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠١ – ٣١ دلسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٥٥) . وإذا وضع المهندس التصميم والمقايسة ، ثم عدل رب العمل عن فكرته الأولى مما استدعى وضع تصميم ومقايسة جديدين ، استحق المهندس أتعاباً عن التصميم والمقايسة الأولين (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٧٩) .

(١) ولا يجوز تخفيض أجر المهندس عن وضع التصميم متى تم العمل بموجب هذا التصميم ، حتى لو هلك العمل قبل تسليمه لرب العمل ، فإن الذى هلك ليس هو عمل المهندس وهو التصميم ، بل العمل الذى قام به المقاول . فإذا هلك التصميم قبل تسليمه لرب العمل ، هلك على المهندس كما تقضى القواعد العامة (م ٦٦٥ مدنى وانظر آنفاً فقرة ٥٣) . وانظر فى هذه المسألة أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٤ ص ٤١٩ .

ولا تعتبر القاعدة التى تقضى بتخفيض أجر المهندس إذا لم يتم العمل بموجب التصميم من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ومن ثم يجوز للمهندس أن يشترط على رب العمل أن يتقاضى أجره كاملا ، سواء تم العمل بموجب التصميم أو لم يتم بموجبه .

ومثل ذلك أيضاً أن يكون رب العمل الذى تعاقد مع المقاول هو زوج لصاحبة الأرض ، فيرجع المقاول بأجره على الزوج لا على الزوجة ، ويرجع بدعوى غير مباشرة باسم الزوج على الزوجة . ومثل ذلك أخيراً أن يكون رب العمل الذى تعاقد مع المقاول هو المستأجر وقد استرد المؤجر العين المؤجرة بما عليها من بناء أقامه المستأجر ، فيرجع المقاول بأجره على المستأجر ، ويرجع بدعوى غير مباشرة باسم المستأجر على المؤجر(١) .

وإذا كان المهندس المعمارى هو الذى تعاقد مع رب العمل عن كل الأعمال بما فيها أعمال التنفيذ ، فعمل مهندساً ومقاولا فى وقت واحد ، ثم استخدم مقاولا لتنفيذ العمل ، فهذا المقاول يرجع بأجره على المهندس الذى تعاقد معه لا على رب العمل . وإنما يرجع على رب العمل بدعوى غير مباشرة باسم المهندس ، مع الاحتفاظ بحقه فى الرجوع مباشرة على رب العمل على أساس أنه مقاول من الباطن يرجع مباشرة على رب العمل بما لا يجاوز القدر الذى يكون هذا مدينا به للمهندس طبقاً لأحكام المادة ٦٦٢ مدنى . وعلى العكس من ذلك إذا كان المقاول هو الذى تعاقد مع رب العمل واستخدم مهندساً ، فالمهندس يرجع بأجره على المقاول لا على رب العمل ، مع الاحتفاظ بحقه فى الدعوى غير المباشرة باسم المقاول وفى الدعوى المباشرة قبل رب العمل . أما إذا كان كل من المهندس والمقاول تعاقد مع رب العمل ، فلكل منهما أن يرجع بأجره على هذا الأخير ، حتى لو كان المهندس هو الذى اختار المقاول أو كان المقاول هو الذى اختار المهندس(٢) .

---

(١) انظر فى كل ذلك بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠١٩ .

(٢) انظر فى هذه المسألة بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠٢٠ – السين ١٦ يوليه سنة ١٩٠٣ Le Droi ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٠٣ .

وإذا كان المهندس يشرف على المقاول فى تنفيذ الأعمال ، لم يجز أن يتقاضى منه أى أجر . وإذا تعهد المقاول بإعطائه أجراً أو نسبة معينة من قيمة المقاولة ، كان هذا التعهد باطلا ، لأنه يتعارض مع واجب المهندس فى الإشراف على المقاول بدقة وأمانة . وقد نصت المادة الثانية من لائحة الآتعاب التى وضعتها شعبة الهندسة المعمارية بنقابة المهن الهندسية على أنه يجب على المهندس المعمارى عند تنفيذ تفويضه أن يحمى حقوق المالك الشرعية ، على أن يكون مستقلا تماماً عن الموردين والمقاولين ، ولا يقبل منهم أى عمولة أو امتيازات من أى نوع ، بل تكون أتعابه من المالك وحده (انظر محمد لبيب شنب فقرة ١٣٢ ص ١٥٧ وهامش ٣ – وانظر فى القانون الفرنسى المادة ٣/٢ من قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤١ ومن ١٩ من دكريتو ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ – =

وإذا تعدد أرباب العمل ، لم يكونوا متضامنين فى الالتزام بالأجر إلا إذا وجد اتفاق على التضامن ، وينقسم الأجر بينهم بنسبة حصتهم فى العمل ، فإن لم تتعين حصة كل منهم انقسم الأجر بينهم بالتساوى[١] .

وإذا مات رب العمل ، قام مقامه ورثته فى الالتزام بالأجر فى حدود التركة ، ذلك لأن المقاولة لا تنتهى بموت رب العمل .

والذى يدفع الأجر هو المدين به أى رب العمل . وقد يدفعه نائبه ، كولى أو وصى أو قيم أو وكيل . ولكن لابد من وكالة خاصة فى دفع الأجر ، إذ دفع الأجر من أعمال التصرفات لا من أعمال الإدارة (م ٧٠٢ مدنى)[٢] .

١١١ — الدائن بالأجر : الدائن بالأجر هو المقاول الذى تعاقد مع رب العمل . ويحل محله ورثته ، إذ المقاولة لا تنتهى بموت المقاول إلا إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار فى التعاقد (م٦٦٦ مدنى) . ويحل محله كذلك الخلف الخاص ، كما إذا نزل عن المقاولة أو عن الأجرة لآخر فالمحال له يكون خلفاً خاصاً ويكون دائناً بالأجر[٣] . ولدائنى المقاول أن يستعملوا حق مدينهم فى الرجوع بدعوى غير مباشرة على رب العمل بأجر المقاول[٤] .

ويحل محل المقاولة كذلك فى الدائنية بالأجر المقاول من الباطن والعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل ، فقد نصت الفقرة الأولى من

= أنسيكلوپيدى داللوز ١ لفظ architecte فقرة ٦١ — السين (٢ يونيه سنة ١٩٣٢ داللوز ١٩٣٢ — ٤٨٦ — وانظر آنفاً فقرة ١٠٨ فى الهامش) .

(١) بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠١٩ — أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louge d' ouv. et d'ind فقرة ٧٦ — محمد لبيب شنب فقرة ١٣٢ ص ١٥٧ — باريس ٣٠ يناير سنة ١٨٩٣ جازيت دى پاليه ٩٣ — ١ — ٤٧ .

(٢) وكان القضاء الفرنسى يجرى على أن المهندس المعمارى وكيل بحكم عمله عن رب العمل فى تسوية حساب المقاول ودفع أجره (نقض فرنسى ٥ مارس سنة ١٨٧٢ سيريه ٧٢ — ١ — ١٠٥ — أميان ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٥ — ٢ — ٧١) . ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت أخيراً بأن المهندس لا صفة له فى دفع الأجر ، إلا إذا كانت لديه وكالة خاصة من رب العمل فى ذلك (نقض فرنسى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ — ١ — ٧٧ — ٩ يناير سنة ١٩٢٨ داللوز ١٩٣١ — ١ — ١٠٤) . وأيد هذا المبدأ المادة ٤ من الدكريتو الفرنسى الصادر فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ (انظر بلانيول وريپير ورواست ١١ فقرة ٩٣٢ ص ١٧٢) .

(٣) انظر ما يلى فقرة ١١٧ .

(٤) هيك ١٠ فقرة ٤٢١ — بودرى وفال ٢ فقرة ٤٠٢١ .

المادة ٦٦٢ مدنى على أن « يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذى يكون مديناً به للمقاول الأصلى وقت رفع الدعوى . ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلى ورب العمل ». وسنعود إلى هذه المسألة تفصيلا فيما يلى عند الكلام فى المقاولة من الباطن[1] .

وإذا تعدد المقاولون ، لم يكونوا دائنين متضامنين بأجورهم ، بل ينفرد كل منهم بأجره الخاص به ولا شأن له بأجور المقاولين الآخرين ، ما لم يوجد اتفاق مع رب العمل على غير ذلك . وهذا هو الحكم أيضاً فى تعدد الوكلاء فإنهم ، إذا لم يكن هناك اتفاق خاص على التضامن ، لا يكونون متضامنين فيما لهم من أجور فى ذمة الموكل ، إذ لا يوجد نص قانونى يقضى بهذا التضامن كما وجد نص قانونى (م ١/٧٠٧ مدنى) يقضى بتضامن الوكلاء فى المسئولية نحو الموكل .

§ ٢ ـ زمان الدفع ومكانه

١١٢ ـ زمان الدفع ـ نص قانونى : تنص المادة ٦٥٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يستحق دفع الأجرة عند تسلم العمل ، إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك »[2] .

---

(١) انظر ما يلى فقرة ١٣٠ وما بعدها .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٨٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « يستحق دفع الثمن عند التسليم ، إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك ، ويراعى فى ذلك حكم الفقرة الثانية من المادة ٨٧٢ » . وكانت الفقرة الثانية من المادة ٨٧٢ من المشروع التمهيدى تجرى على الوجه الآتى : « على أنه يجوز لرب العمل أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول قد خالف ما ورد فى العقد من شروط أو ما تقضى به أصول الفن لهذا النوع من العمل » ، وقد حذفت هذه الفقرة فى لجنة المراجعة اكتفاء بالأحكام العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٣ – ص ٣٤) – وفى لجنة المراجعة عدل النص فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٨٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٨٤ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٥٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٣٥ – ص ٣٦) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكنه لا يخرج عن القواعد العامة وما تقضى به طبيعة عقد المقاولة من أن يكون دفع الأجر عند تسلم العمل .

فدفع الأجر إذن يكون فى الموعد المحدد فى الاتفاق ، إذا كان هناك اتفاق على ذلك . ويغلب أن يكون فى عقد المقاولة اتفاق على مواعيد دفع الأجر ، وكثيراً ما يتفق على أن يدفع رب العمل جزءاً من الأجر مقدماً قبل البدء فى العمل[١] ، ثم يدفع باقى الأجر على أقساط يؤدى كل قسط منها عقب إتمام جزء معين من العمل أو عقب انقضاء فترة معينة من الوقت . وقد ورد فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى نص صريح فى هذا المعنى ، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٧٣ من هذا التقنين على ما يأتى : « وإذا كانت الأجرة معينة أجزاء على شرط أن يدفع الجزء منها كلما انقضى شطر من الزمن أو تم قسم من العمل ، فإن الدفع يستحق عند انقضاء كل شطر أو إتمام كل قسم »[٢] .

فإذا لم يوجد اتفاق على ميعاد معين أو مواعيد معينة ، وكان هناك عرف للصنعة يحدد مواعيد دفع الأجر ، وجب اتباع ما يقضى به العرف . وأكثر ما يجرى به العرف فى المقاولات الصغيرة أن يكون دفع الأجر عند تسلم العمل ، وفى المقاولات الكبيرة أن يكون الدفع على أقساط بحسب ما يتم إنجازه من العمل[٣] .

= ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٦٢٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٥٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٨٧٦ (موافق) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٦٣٣ : إن السيد أو المولى يلزمه أن يدفع الأجر أو البدل وفاقاً لشروط العقد أو لعرف المحلة . وإذا لم يكن هناك اتفاق ولا عرف ، فلا يستحق أداء البدل إلا بعد القيام بالخدمة أو إيفاء العمل .

م ٦٧٣ : لا تستحق الأجرة إلا بعد إتمام المنشأ أو العمل . وإذا كانت الأجرة معينة أجزاء على شرط أن يدفع الجزء منها كلما انقضى شطر من الزمن أو تم قسم من العمل ، فإن الدفع يستحق عند انقضاء كل شطر أو إتمام كل قسم . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى).

(١) بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٩٣٢ ص ١٧١ .

(٢) انظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش .

(٣) وتدفع الأقساط عادة تحت الحساب ، ولا يكون هناك حساب نهائى إلا بعد تمام العمل ، وكل مادفع من الأقساط فى خلال العمل يخصم من أصل المبلغ المتفق عليه . وما بقى يدفعه رب العمل للمقاول . وقد كانت المادة ٥٠٤/٤١٢ من التقنين المدنى القديم تنص صراحة على هذا الحكم فتقول : «لا ينقطع حساب المقاولة إلا بعد تمام العمل ، وكل حساب معمول فى خلال =