

تقنية المقاولات

الأستاذ/سلطان الجراي
المحامي
محكم معتمد بالمركز

- التعريف -

أن عقد المقاولات هو العقد الذي يتعهد فيه شخص بأن يؤدي لآخر عملاً معيناً لقاء أجر يحسب على حسب أهمية العمل، ومن قائل بأن هناك مقاولات كلما كان العمل المأجور يؤدي بحرية تامة بحيث لا يكون هناك رابطة تبعية أو خضوع.

هذا وقد عرف القانون المدني اليمني رقم (19) لسنة 1992م عقد المقاولات في المادة (881) على النحو التالي:-

المقاولات عقد بين شخص وآخر يلتزم فيه أحدهما وهو المقاول بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً في مقابل أجر يلتزم به الآخر وهو رب العمل، وسواء قدم رب العمل المواد اللازمة للعمل من عنده أم التزم المقاول بتقديم العمل والمواد اللازمة له معاً. ومن هذا التعريف تتضح ميزته بأنه قد جمع بين صناعة شئ وتأدية عمل وهذا هو أقرب إلى واقع أعمال المقاولات نظراً لتنوعها وامتدادها ما بين صناعة

شئ وتأدية عمل أو في غالب الأحوال الجمع بينهما وهو الصفة العامة للمقاولات في الوقت الحالي.

- خصائص عقد المقاولات:

تتلخص الخصائص الرئيسية لعقد المقاولات في الآتي:-

1- هو عقد رضائي، وهذا يعني بأنه لا يشترط القانون شكلاً خاصاً بل ينعقد العقد بمجرد تراضي الطرفين سواءً بالكتابة أو شفاهة. ولكن جرت العادة أن يقوم أطراف العقد بعد التفاوض حول شروطه، صياغته كتابياً وذلك لغرض تجنب الدخول في خلافات ونزاعات لا طائل منها.

2- هو عقد معاوضة لأن كلاً من طرفيه يأخذ مقابل لما يعطي. ففي عقد مقاولات البناء يدفع رب العمل الثمن المتفق عليه لإتمام البناء ويقوم البناء بتشييد المبنى طبقاً لشروط ومواصفات العقد.

3- هو عقد ملزم للجانبين ويترتب على ذلك أن كل طرف ملزم بتنفيذ ما عليه من التزامات وإلا كان للطرف الثاني الحق في فسخ العقد والدفع بعدم التنفيذ وتحصيل الطرف الآخر تبعة الاهلاك إلى آخر ذلك.

4- هو عقد وارد على صناعة شئ أو تأدية عمل وباعتبار النتيجة. ومتى ما توافرت الخصائص الأربع المذكورة أعلاه في عقد من العقود كان عقد مقاولات أياً كانت طبيعة العمل المطلوب القيام به.

- التكييف القانوني:

كان القانون المصري السابق يدمج عقد المقاول وعقد العمل في عقد الإيجار، أي أنه لم يكن يعترف بعقد المقاولات مثله مثل القانون الفرنسي. ولأن هذا الفهم لعقد المقاولات لم يكن متفقاً مع الشريعة ولا

يواسب مقتضيات التطور التي أبرزت أشكالاً متعددة من المقاولات، فقد وجب أن يعدل المشرع هذه الأحكام بحيث يجعلها في شكل يستجيب للواقع وينسجم مع أعمال المقاولات المتعددة والمتنوعة. وهكذا، فقد ظهر القانون المدني المصري الجديد. وفصل بين عقدي الإيجار والعمل ووضع أحكاماً خاصة تنظم عقد المقاولات بشكل عام.

والجدير بالذكر أنه لكي يصف القاضي عقداً ما بأنه مقاولات يجب أن يتبين له بعد تفسيره أن الغرض الأساسي الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين هو قيام أحدهما مستقلاً وباسمه بصنع شئ أو إنجاز عمل معين لحساب المتعاقد الآخر في مقابل عوض ما.

- الطابع المدني أو التجاري لعقد المقاولات:

متى يكون عقد المقاولات مدنياً، ومتى يكون تجارياً؟

يجب التمييز في عقد المقاولات بين رب العمل والمقاول. فعقد المقاولات من جانب رب العمل يكون في العادة عقداً مدنياً، ذلك أن رب العمل يكون غالباً غير تاجر، وحتى لو كان رب العمل تاجراً، فالعقد يكون مدنياً إلا إذا تعلق بشأن من شؤون تجارته، وعقد المقاولات من جانب المقاول يكون مدنياً وتارة تجارياً. فهو مدني إذا لم يعتبر عملاً من أعمال التجارة، وأعمال المهن الحرة تعتبر أعمالاً مدنية وذلك لأن الأعمال الحرة تعتمد على الفكرة وتقوم على الثقة الشخصية، ومن ثم فقصد الربح من هذه الأعمال ليس هو العنصر الغالب.

وتبدو أهمية تحديد الصفة المدنية أو التجارية لعقد المقاولات في عدة نواح، منها أنه إذا كانت المقاولات تجارية بالنسبة لأحد طرفيها، فإنه يجوز اختصار هذا الطرف أمام المحاكم التجارية، وأنه يتبع في الإثبات في مواجهته طرق الإثبات

التجارية، وأنه إذا تعدد أفراد هذا الطرف كانوا متضامنين دون حاجة إلى اتفاق خاص إذ يفترض التضامن في المسائل التجارية. وإذا كانت المقاوله مدنية فإنه يترتب عليها عكس النتائج السابقة بالنسبة لمن كان العقد بالنسبة له مدنياً.

- إيجابيات عقد المقاوله

ذكرنا سابقاً أن القانون لم يشترط شكلاً محدداً في عقد المقاوله لذلك فإن عقد المقاوله يخضع للقواعد العامة في الإثبات، ويعني ذلك أنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.

فقد ثبت العقد بالكتابة إذا كان الطرفان قد أثبتاه كتابياً، وقد ثبت بالإقرار وبالبيينة وبالقرائن وغير ذلك.

غير أن هناك حالة لا يجوز فيها الإثبات إلا بالكتابة، وهي حالة ما إذا أبرم العقد بأجر إجمالي على أساس تصميم أتفق 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 مأثوناً به منه واتفق مع المقاول على أجره، ولا يجوز أن يثبت هذا الاتفاق إلا بالكتابة ما لم يكن العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة (مادة 893 مدني).

وإذا كان عقد المقاوله تجارياً، فإنه يجوز طبقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن إثباته بجميع طرق الإثبات ومنها الكتابة والبيينة والقرائن ونحوه.

- أركان عقد المقاوله:

أركان عقد المقاوله ثلاث:-

- 1- التراضي.
- 2- ظرفاً العقد.
- 3- المعقود عليه (المحل).

- التزامات المقاول:

تتعدد التزامات المقاول في العقد ومنها أهمها التالي:-

أن يقوم المقاول بصنع الشيء المطلوب أو إنجاز العمل المعهود به إليه وفقاً لشروط العقد.

أن يؤدي التزاماته طبقاً للشروط المتفق عليها وبما يتلاءم مع آداب وأخلاق المهنة.

تسليم العمل بعد إنجازه.

ضمان العمل بعد تسليمه وللمدة المتفق عليها وإذا لم يوجد اتفاق بهذا الشأن، فيكون الضمان للمدة التي تحددها عادات واعراف المهنة.

ضمان أي خلل أو تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني أو منشآت ولو كان ذلك ناشئاً عن عيب بالأرض، ويمتد هذا الضمان لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ استلام المبني، وأي اتفاق للإعفاء من هذه المسؤولية يعتبر باطلاً، لأن هذه القاعدة من النظام العام.

- واجبات إنجاز العمل:

أ- على المقاول أن ينجز العمل بالطريقة الواجبة وفقاً للعادات والأعراف المهنية السائدة.

ب- أن يبذل في إنجاز العمل العناية اللازمة لأنه معني بتحقيق نتيجة، وعلى ذلك تترتب مسؤوليته عن تعويض رب العمل عن أي أخطاء مهنية.

ج- أن ينجز العمل في المدة المتفق عليها أو في مدة معقولة.

جزء الإخلال بالتزام إنجاز العمل:

يجوز لرب العمل أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام بواسطة مقاول آخر وعلى نفقة المقاول الأول إذا كان التنفيذ ممكناً. ويجوز في حالة الاستعجال، كما هو الأمر في ترميم منزل آيل للسقوط

أن ينفذ رب العمل الالتزام على نفقة المقاول بترخيص من القضاء.

ورب العمل ليس مضطراً إلى الانتظار حتى نهاية المدة كي يستعمل حقه في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين. بل أن له، متى رأى منذ البداية أن المقاول يقوم بالعمل على وجه معيب أو منافي لشروط العقد أو أنه تأخر في البدء فيه أو تأخر في إنجازه على وجه لا يرجى معه مطلقاً أن ينجز العمل في الميعاد، أن يتخذ من الإجراءات ما يكفل له توقيح الجزاء دون أن يمهل المقاول إلى نهاية المدة إذا تبين أن المقاول يقوم بما تعهد به على وجه معيب أو منافي لشروط العقد، فيجوز لرب العمل فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح العمل غير ممكن.

وأما إذا كان الإصلاح ممكناً فيجوز لصاحب العمل أن يطلب من المقاول أن يلتزم بشروط العقد ويصحح العمل ضمن مدة معقولة، فإذا انقضى الأجل دون التصحيح جاز لصاحب العمل أن يطلب من المحكمة فسخ العقد والترخيص له بأن يعهد إلى مقاول آخر بإتمام العمل على نفقة الأول (المادة [885] مدني).

إن رب العمل، وإن لم يكن له حق الإشراف والتوجيه على المقاول، إذ أن المقاول يعمل مستقلاً عن رب العمل، وهذا هو ما يميز المقاوله عن عقد العمل، إلا أنه من حق رب العمل أن يتعهد العمل وهو في يد المقاول ليراقب ما إذا كان يجري طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها وإن المقاول ينفذ العمل طبقاً لأصول وقواعد وعراف الحرفة.

ولرب العمل الحق في التدخل لمنع المقاول من المضي في عمله المعيب أو المنافي للشروط والمواصفات المتفق عليه.

ويستطيع كل من المهندس والمقاول دفع المسؤولية وذلك بنفي رابطة السببية بين الخطأ والعذر.

أن مسؤولية المهندس والمقاول تضامنية، وهذا يعني أن لرب العمل الحق في أن يطالبهما معاً بالتعويض عن الأضرار، كما أن له أن يطالب أيهما على انفراد وذلك حسب ما يرى تحقق مصلحته.

واحكام القانون المدني تجيز تشديد المسؤولية في عقد المقاولة، ومن ثم وخلافاً للقواعد العامة التي تجيز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، نصت (المادة [888] مدني) على أن يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه لأن هذا من النظام العام.

وتتقدم دعوى المسؤولية باتقضاء ثلاث سنوات من وقت العلم بالضرر، أي حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

وبانعقاد مسؤولية المهندس والمقاول يكون من حق رب العمل ان يحصل على التعويضات اللازمة عن الضرر أو الأضرار التي لحقت به.

- التزامات رب العمل:

يلتزم رب العمل بتنفيذ الآتي:

- 1- تمكين المقاول من إنجاز العمل .
- 2- تسلم العمل بعد إنجازه.
- 3- دفع الأجر.

1- تمكين المقاول من إنجاز العمل:

على رب العمل أن يبذل ما في وسعه لتمكين المقاول من إنجاز العمل، وذلك بتسليمه موقع العمل خالياً من أي مشاكل أو عوائق، واستكمال معاملة تراخيص البناء، وتقديم المواد والمعدات والرسوم والمواصفات.

وجزاء الإخلال بهذا الالتزام، انه يحق للمقاول إجبار رب العمل على تنفيذ

يجب على رب العمل عند تمام العمل ووضع تحت تصرفه أن يجادر إلى استلامه بحسب العرف الجاري في المعاملات، وإذا امتنع دون سبب مشروع رغم دعوته إلى ذلك بإذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه (المادة [889] مدني). ويتحمل رب العمل تبعه الهلاك الذي قد يلحق بالمبنى حتى ولو لم يستلمه. وإذا حصل الهلاك بخطأ من المقاول فعلى مسؤوليته.

الالتزام بالضمان:

يلتزم المقاول بتنفيذ العمل وفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، وطبقاً لأصول فن المهنة، ويترتب على ذلك أنه يخل بالتزاماته إذا جاء العمل غير مطابق لهذه الشروط والمواصفات، أو غير متفق مع تلك الأصول، إذ يعتبر العمل في هذه الحالة معيباً، فالمقاول يضمن عيوب عمله.

أن قبول رب العمل للعمل واستلامه له يعد إقراراً منه بأنه قد تم بحسب الشروط والمواصفات المتفق عليها ولما توجبه أصول المهنة. كما أن قبول العمل دون تحفظ رغم ظهور عيوب يمكن اكتشافها بفحص العمل ببذل ما يبذله الشخص المعتاد، يسقط حق رب العمل في الرجوع على المقاول بضمانها.

أما إذا كان العيب خفياً لم يكون في الوسع اكتشافه فإن القبول لا يبرئ ذمة المقاول من الالتزام بضمانه.

ومن المهم الملاحظة أن المشرع لم يترك التزام المهندس المعماري ومقاول البناء خاضعاً للأحكام العامة في الضمان الذي يسري على كل عقود المقاولات أي كانت طبيعة العمل الذي ترد عليه، بل وضع أحكاماً خاصة بهذا الضمان شدد فيها من مسؤولية المهندس والمقاول.

وفي حال تأخر المقاول تأخراً لا يرجى تداركه فمن حق رب العمل أن يفسخ العقد بترخيص من المحكمة وان يعهد بالمقاولة لشخص آخر.

وجوب التسليم:

يكون التسليم بوضع العمل أو المبنى أو المنشأة تحت تصرف رب العمل بحيث يتمكن من الاستيلاء عليها والانتفاع بها دون عائق.

وتختلف طريقة التسليم باختلاف العمل ونوعه. فمقاول البناء يسلم المبنى بالتخلية بينه وبين رب العمل ووضعه إياه تحت تصرفه بحيث يتمكن رب العمل من الاستيلاء على المبنى والانتفاع به، وقد يتم ذلك بتسليم مفاتيح المبنى إلى رب العمل.

ويكون التسليم في الميعاد المتفق عليه لإجاز العمل، فإذا لم يتم الاتفاق على موعد محدد ففي الميعاد المعقول لإجاز العمل وفقاً لطبيعته ولعرف وعادات الحرفة.

وقد يحل ميعاد التسليم، ويكون للمقاول أجر مستحق في ذمة رب العمل، ففي هذه الحالة يجوز للمقاول أن يحبس العمل حتى يستوفي أجره وذلك طبقاً للقواعد العامة للحبس المقررة في القانون المدني - المواد (من 377 وحتى 380).

جزاء الإخلال بواجب التسليم:

يكون لرب العمل، وفقاً للقواعد العامة، طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، ويجب على رب العمل في جميع الأحوال أن يعذر المقاول بالتسليم.

ولما كان التسليم التزاماً بتحقيق غاية، فإن مجرد عدم قيام المقاول بالتسليم يعتبر إخلالاً منه بالالتزام. ولا حاجة لأن يثبت رب العمل خطأً من جانب المقاول، فعدم التسليم هو الخطأ ذاته.

التزامه، أو تعويض المقاول عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم التنفيذ من جانب رب العمل، وله أيضاً، أي المقاول، أن يطلب فسخ العقد.

2- تسليم العمل من المقاول:

على رب العمل أن يبادر إلى استلام العمل فور إبلاغه بالاستلام. وعليه أن يقوم بمعاينة وفحص العمل والتأكد من أنه موافق للشروط والمواصفات المتفق عليها.

ويكون التسليم في نفس مكان العمل وبالنسبة التي تم الاتفاق عليها في العقد.

3- وترتب على تسليم العمل عدة نتائج أهمها:-

أ- انتقال ملكية أو حيازة المبنى إلى رب العمل.

ب- يستحق المقاول الحصول على أجرته.

ج- تنتقل تبعة العمل أي المبنى إلى رب العمل من وقت التسليم وتقبل العمل أو المبنى.

د- من وقت قبول العمل أي المبنى، لا يضمن المقاول العيوب الظاهرة.

4- جزاء الالتزام بالتسليم:

إذا لم يقم رب العمل بتنفيذ التزامه بتسليم العمل وتقبله في الميعاد المتفق عليه، كان للمقاول أن يجبره على تنفيذ التزامه عيناً، ويعتبر رب العمل قد استلم العمل حتى ولو لم يستلمه واقعاً. وترتب على هذا التسليم الحكمي جميع النتائج التي تترتب على التسليم الحقيقي.

5- دفع الأجر:

على رب العمل أن يدفع أجر المقاول عند انجاز العمل وتسليمه إليه والأجر المتفق عليه لا يجوز تعديله. ولكن وضع القانون ثلاثة أحوال استثنائية، وهي:-

أ- الاتفاق على أجر بمقتضى مقياسية على أساس الوحدة، فيجوز زيادة الأجر بشروط معينة

إذا اضطرت المقاول إلى مجاوزة المقياسية مجاوزة محسوسة .

ب- الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين، وحصل تعديل أو إضافة في التصميم، وكان ذلك راجعاً إلى خطاب رب العمل، أو إذا أنهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية.

ج- أجر المهندس المعماري يجوز انقاصه في صورة ما إذا لم يتم العمل بمقتضى التصميم الذي وضعه.

د- ويجب أن يتم دفع الأجر في الزمان والمكان المتفق عليه بين الطرفين. ولضمان الوفاء بالأجر، فقد أجاز القانون للمقاول الدفع بعدم التنفيذ وحق حبس العمل حتى يقوم رب العمل بالوفاء بكامل الأجر.

- المقاولون من الباطن:

يجوز للمقاول أن يتعاقد مع مقاول من الباطن لتأدية جزء من العمل أو كله، ما لم يوجد في عقد المقاول شرط يمنع ذلك. فالشرط المانع قد قرره القانون لمصلحة رب العمل الذي قد يكون يريد أن يسمح للمقاول بالتعاقد من الباطن وقد لا يريد ذلك لأنه يريد الخبرة المهنية لذلك المقاول بالذات ولذلك يريده أن ينجز أعمال المقاول بنفسه دون إسنادها إلى مقاول من الباطن.

وترتب على المقاول من الباطن جملة من العلاقات المتنوعة والتعبئة كما نص عليها بالتالي:-

علاقة المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن. وتحكم هذه العلاقة عقد المقاول من الباطن الذي يحدد التزامات طرفيه. فالمقاول الأصل وفقاً للقانون هو المسئول عن أعمال المقاول من الباطن، لذلك فإذا

تسبب في أحداث أية أضرار أو ارتكب مخالفات فالمسئولية تقع على عاتق المقاول الأصلي تجاه رب العمل.

علاقة رب العمل بالمقاول الأصلي. المقاول الأصلي هو المسئول عن تنفيذ وإنجاز العمل وفقاً للشروط والمواصفات وعليه تقع مسئولية دفع أية تعويضات عن أضرار سببها المقاول من الباطن أو تسبب بها هو نفسه.

علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن، علاقة غير مباشرة ولا يلتزم رب العمل للمقاول من الباطن بأي شيء، كما أن المقاول من الباطن لا يستطيع أن يطالب رب العمل بتنفيذ أية التزامات لأنه لا يوجد بينهما عقد تترتب عنه مسئوليات والتزامات متبادلة بين الطرفين. ولكن يجوز للمقاول من الباطن أن يطالب رب العمل بالأجر مباشرة في حال انجاز جزء من العمل وتسليمه إليه وفقاً للشروط والمواصفات، أو حتى العمل كله.

- اختتام عقد المقاول:

إن الأسباب العامة لانتهاج عقد المقاول هي نفسها التي تنتهي بها العقود عموماً، وهي:

- إذا قام طرفا العقد بتنفيذه.
- كذلك ينتهي دون تنفيذ، كما لو اتفق طرفاه على إنهاء وهذا هو الإقالة، أو أحل أحدهما بالتزاماته فتمسك المتعاقد الآخر بفسخ العقد.
- وينتهي طبقاً للقواعد العامة باستحالة تنفيذه لاستحالة إنجاز العمل المتفق عليه.
- كذلك ينتهي العقد بانتهاء المدة المحددة له.
- وهناك أسباب خاصة لانتهاج عقد المقاول وهي:-
- موت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد - المادة (902) مدني.
- إرادة رب العمل منفردة - المادة (899) مدني.