سلطة رب العمل في تنبيه المقاول عن مخالفة شروط العقد

د.شروق عباس فاضل
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

المقدمـــة

لاشك وإننا نعيش في عالم التطور ، وسرعة التعامل الذي أحدثه التقدم العلمي في المعرفة ، والمستوى الجديد للتقنيات الحديثة والتي أثرت على الشكليات المعقدة والقديمة السائدة في العقود وخاصة في مجال عقد المقاولة ،حيث ان رب العمل كان بعيداً عن عمل المقاول ينتظر منه أفضل النتائج ، وقد وضع ثقته فيه .بات اليوم وتحت ظل الأفكار الحديثة ، وتأكيداً على الثقة المشروعة في التعامل يراقب عمل المقاول ابتداءً فيما إذا كان يجري طبقاً للشروط المتفق عليها في العقد ولأصول المهنة من عدمه ، ولا يلزم بالتربص حتى انتهاء العمل ليوفر على نفسه وعلى المقاول الجهد والوقت والمصاريف إذا ما تم العمل مخالفاً للأسس التي تحكمه انطلاقاً من مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد وانتهاءً بتحقيق أفضل النتائج .

وحسناً فعل المشرع بإيراد هذا الحكم في نص المادة (٨٦٩) من القانون المدني العراقي وبعض قوانين الدول الأخرى ، وكان الدافع إلى ذلك ،هو جعل تنفيذ المقاول لعمله بعيداً عن كل شك ولا مثاراً للنزاع لدى رب العمل ، ثم انه يمثل مظهراً من مظاهر التعاون، فضلاً عن التأكيد على الثقة المشروعة بين المتعاقدين . فمن واجب المدين ان يجعل الدائن على علم بإجراءاته ويتلقى منه التوجيهات السديدة كلما استلزم الأمر حتى لا ينساق وراء اجتهاداته وخطواته التي قد يعترض عليها الدائن ، ثم ان إصلاح الخطأ في أوانه أفضل من السير عليه وبالتالي الوصول للنتيجة المستوخاة من العقد .عليه سيتم تقسيم البحث على ثلاثة مطالب لاعطاء صورة واضحة للطبيعة القانونية لهذه السلطة في المطلب الاول، والاساس القانوني لها في مطلب ثان ،وحدود هذه السلطة في مطلب ثالث،والنتائج الترتبة على التنبيه في المطلب الرابع.

Abstract

“The authority of the employer to draw the attention of the contractor for the breach of the terms of the contract “ .

There is no doubt that the constant development in the field of information and communication technobgies , and the new level of modern technology has affected the contracts, in particular the convening of entrepreneurship .

Previously the employer was for from the work of the contractor, till the latter finishes the work, hoping for the best results, while today he can observe the contractor’s work to ensure that he works in accordance with the conditions agreed upon in the contract and whether or not professional, so that he can save - for himself and the contractor – time, efforts and expenses, based on the principle of good faith in the execution of contracts and to achieve better results.

The Iraqi legislature cited those ideas in civil code, in the text of the article 869 and other provisions.

Last we must say that if the main purpose of this intervention is to repair the defects, it’s intensity increases as the employer was more professional to call a contractor for any breach and therefore the proper execution of the contract.

المطلب الاول

الطبيعة القانونية لسلطة رب العمل في تنبيه المقاول

تنص الفقرة الأولى من المادة (٨٦٩) من القانون المدني العراقي على انه " إذا ظهر لرب العمل أثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد فله ان ينذره بأن يعدل إلى الطريقة الصحيحة خلال اجل مناسب يحدده له فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل ان يطلب اما فسخ العقد وأما ان يعهد بالعمل إلى مقاول آخر على نفقة المقاول الأول متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك . ويجوز فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح ما في طريقة التنفيذ من عيبٍ مستحيلاً "(١) . فما هي الطبيعة القانونية لهذه السلطة ؟ هل يعد ذلك واجباً على عاتق رب العمل ام رخصة له ؟

وقبل الإجابة عن هذا التساؤل يثار تساؤل آخر . هل ان التزام رب العمل هنا التزام بتحقيق نتيجة ام التزام بوسيلة ؟

تباينت الآراء حول هذا الموضوع ، فذهب رأي إلى ان التزام رب العمل بالتنبيه هو التزام بوسيلة فعلية ان يبذل العناية اللازمة بتقديم النصيحة للمقاول وفقاً لمعيار الشخص المعتاد وإعلامه بالنتائج التي سوف تترتب على عمله ، ومع ذلك فليس له أي سلطة أو إمكانية لإجبار المقاول على تعديل طريقة التنفيذ سواء تحققت النتيجة ام لم تتحقق مادام قد بذل العناية اللازمة (عناية الشخص المعتاد)(٢) .

وذهب رأي إلى ابعد من ذلك حيث عدّ هذه السلطة رخصة بيد رب العمل ، فان استعملها وبذل النصيحة للمقاول طبقاً لمعيار الشخص المعتاد فلا ينسب له بعد ذلك أي تقصير(٣) .

وقد استند هذا الرأي إلى نص الفقرة الأولى من المادة (٨٦٩) من القانون المدني العراقي سالفة الذكر " ..... فله ان ينذره... " والفقرة الأولى من المادة (٦٥٠)(٤) من القانون المدني المصري (...جاز لرب العمل .....) حيث ان المشرع هنا جعل هذه السلطة جوازية لا وجوبية ثم ان المبدأ العام الذي يحكم عقد المقاولة ويميزه عن غيره من العقود وهو استقلال المقاول عن رب العمل في تنفيذه العمل المعهود إليه بحيث لا يلتزم إلا بالتعليمات التي تم الاتفاق عليها مسبقاً ولا يخضع لإشراف وتوجيه رب العمل(٥) . إلا ان هذا الرأي منتقد من ناحيتين :

الأولى / ان جعل هذه السلطة رخصة بيد رب العمل سيؤدي بالضرورة اما إلى استخدامها أو إلى إهمالها ، وبالتالي لا يمكن تحقيق النتيجة المطلوبة من التعاقد ، أو على اقل ما يمكن انه لم يبذل مجهوده أو ما في وسعه لنصح أو تنبيه المقاول .

الثانية / ان رب العمل لو لم يكن من واجبه تنبيه المقاول عن المخالفات سيؤدي ذلك إلى طريقة تنفيذ معيبة أو مخالفة العمل للشروط والمواصفات ونتائج يمكن تلافيها لو استخدم هذه السلطة ابتداءً .

---

(١) تقابلها المادة (٦٥٠) من القانون المدني المصري ، والفقرة الأولى من المادة (٦٦٧) من القانون المدني الكويتي ، والمادة (٦١٦) من القانون المدني السوري ، والمادة (٦٤٩) من القانون المدني الليبي ، والمادة (٦٦٤) في فقرتها الأولى والمادة (٦٦٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(٢) د.محمد عبد الظاهر حسين ، ، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد ، القاهرة ، ٢٠٠١-٢٠٠٢ ، ص ٨٢ .

(٣) د.كمال قاسم ثروت ، الوجيز في شرح احكام عقد المقاولة ، ط ١ ، مطبعة اوفسيت ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ج١ ، ص ٣٢٦ ، د. محمد عبد الظاهر ، مرجع سابق ، ص ٨٢ .

(٤) والتي تنص على انه " إذا ثبت اثناء سير العمل ان المقاول يقوم به على وجه معيب أو منافٍ للعقد جاز لرب العمل ان ينذره بان يعدل من طريقة التنفيذ خلال اجل معقول يعينه ، فإذا انقضى الأجل دون ان يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل ان يطلب أما فسخ العقد وأما ان يعهد إلى مقاول آخر بانجاز العمل على نفقة المقاول الاول طبقاً لأحكام المادة (٢٠٩)" .

(٥) د.محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٣ ، د.كمال ثروت ، مرجع سابق ، ص٣٢٦ .

اما الاتجاه الغالب فقد عدّ إخطار أو تنبيه رب العمل للمقاول هو التزام بنتيجة ، فهو ملزم بالتدليل على النتيجة التي حققها(١) ، أي إثبات أدائه (إذ ان محل التزام رب العمل هنا هو العمل المادي – التنبيه أو الإخطار – فيقع عليه التزام القيام بعمل محدد هو تنبيه المقاول) وبذلك فهو ملزم بتحقيق نتيجة تتمثل في هذا الفعل المادي الصادر منه(٢) .

بذلك فان من واجب رب العمل إنذار المقاول عن أي مخالفة تعيب التنفيذ أو تنافي العقد فلا يلزم بان ينتظر حتى ينهي المقاول العمل ثم يرفضه ليطالبه بعد ذلك بالتعويض، بل يُستلزم منه تصرفاً ايجابياً والذي حل محل الموقف السلبي(٣) يدفعه إلى التقصي والبحث من اجل المعرفة التامة ومن ثم إعلام وإنذار المقاول إلى ما في عمله من عيوب أو مخالفات تعيق تنفيذ العقد أو تجعله مرهقاً ، أو تؤدي إلى الإخلال بالفائدة المرجوة من هذا العقد(٤) .

فإذا اهمل رب العمل اخطار المقاول أو تعمد ان يسكت وترتب على ذلك عدم مطابقة العمل للشروط والمواصفات ، فلا يحق له بعد ذلك مطالبة المقاول بالتعويض عن الاضرار التي لحقته ، والتي كان بامكانه ان يتجنبها لو اخطر المقاول بالعيوب أو المخالفات في العمل ، لان سكوته عن ذلك يعد قرينة على قبول تنفيذ العمل وان كان معيباً ، وبذلك يعد مخلاً بالتزامه بتحقيق النتيجة أولاً وبواجب التعاون مع المقاول في تنفيذ المقاولة ثانياً ، لان استمرار المقاول في طريقة تنفيذه الخاطئة وعدم تنبيه رب العمل له رغم علمه بان ذلك سيؤدي إلى انجاز عمل معيب ، في الوقت الذي كان بإمكانه ان يتحاشى هذه النتيجة ، وان يضمن حسن التنفيذ ، لو قام بواجب التنبيه ابتداءً(٤) .

ثم ان هذا الالتزام يقع على عاتقه وان لم ينص عليه في العقد لأنه ينبع من أصول المهنة ومن مقتضيات حسن النية اللذين يحيطان طرفي عقد المقاولة أثناء تنفيذ الالتزامات الأخرى الناشئة عن العقد(٥).

ونحن نتفق مع هذا الرأي لان التنبيه أو الإخطار يعد ضرباً من الوقاية وخيراً من رفض العمل بعد تمامه كعلاج لما فيه من نقص أو عيب ، إضافة إلى ان النص لا يؤخذ على حرفيته لان (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)(٦) .

ولا يشترط شكل خاص للإنذار فقد تكون المخالفة على درجة من الخطورة الأمر الذي يكون من المناسب معه ان يوجه رب العمل الإنذار بواسطة الكاتب العدل (أو بواسطة محضر) كما لو خالف المقاول المواصفات الأساسية في العمل . وقد لا يصل الأمر إلى ذلك بحيث يكتفى بالتنبيه الشفهي(٧) .

---

(١) من المعلوم ان العنصر المهم الذي يحكم تقسيم الالتزام إلى التزام بنتيجة واخر بوسيلة هو عبء الإثبات ، اذ عندما يتحدد مضمون التزام المدين بتحقيق نتيجة فهنا يُكتفى من الدائن الالتزام بإثبات واقعة محددة وهي عدم تحقق النتيجة المرجوة أما كلياً أو جزئياً ، ثم يجيء دور المدين في إثبات تنفيذه للالتزام بالتدليل على النتيجة التي حققها أو إثبات القوة القاهرة التي منعته من التنفيذ . وعلى العكس عندما يتحدد التزام المدين بأنه بوسيلة ، فيفترض انه قد بذل كل ما في وسعه من العناية والحرص للحصول على النتيجة المنتظرة ويتحول الاثبات في هذه الحالة إلى الدائن الذي يشكو تقصير مدينه ، اذ عليه ان يقيم الدليل على = =قصوره في هذه العناية أو سلوكه الخاطئ الذي كان وراء الضرر الذي لحقه . ينظر :

Forossard. La distinction des obligations de Moyens et des obligations de resultat . these, Lyon 1965 . P.10.

(٢) د.محمد عبد الظاهر ، مرجع سابق ، ص ٨٣ .

Magnin: Reflexions criuques sur un extension possible de la notion de dol dans la Formation des acts Juridique , J.C.P. 1976.1.2780.No.41 .

أشار اليه د.محمد عبد الظاهر ، مرجع سابق ، ص٨٢ .

(٣) د.احمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، ص ١١٢ .

(٤) د.عبد الجبار الملا صالح ، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، ط١ ، دار الرسالة للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٥ ، ص ١٧٨ .

(٥) د.سهير منتصر ، الالتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ١٨٠ .

(٦) انظر الفقرة الأولى من المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٧) د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الاول ، ط٣ ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص ٨٤ . و د.عبد الجبار الملا صالح ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ .

المطلب الثاني

الأساس القانوني لسلطة رب العمل في التنبيه

من المعلوم ان السلطة التي منحها القانون لرب العمل بالتدخل في عمل المقاول نابعة من اعتبارات متعددة ، الغرض منها بالدرجة الأساس تنفيذ العمل على الوجه الأمثل ، وطبقاً لما اشترط في العقد ولما توجبه الأصول المهنية . فما الاعتبارات التي تنبع منها هذه السلطة ؟ وبعبارة أخرى اين تجد أساسها القانوني ؟

تنص المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي على انه :

(١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢-ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)(١) .

تجد هذه السلطة الممنوحة لرب العمل في تنبيه المقاول أساسها فيما يوجبه حسن النية عموماً ، اذ يعد المبدأ العام في إبرام العقود وتنفيذها وأساس حقيقي لكثير من الالتزامات الحديثة(٢) ، ويهدف هنا في هذا الخصوص تحقيق أغراض خاصة(Fins Privés)(٣).

ومبدأ حسن النية المنصوص عليه في قانوننا المدني وارد في مرحلة تنفيذ العقد ، وهذا يعني ان هذه المرحلة هي حياة العقد وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه والهدف منه إبراز الثقة العقدية والتنفيذ الأمثل له في مجال تنفيذ العقود(٤) ، ومن ثم فان هناك تبادلاً في المصالح بين الطرفين ، فكل طرف يعد دائناً ومديناً في الوقت نفسه(٥) .

وهذه السلطة تمتد لتجد جذورها أيضا فيما يفرضه الالتزام بالتعاون بشكل خاص الذي يتطلب ان يقوم كل متعاقد بإبلاغ الآخر بمضمون العقد أو الأمور التي يهمه معرفتها لتحقيق التعادل في العلم والمعرفة ومن ثم تنفيذ العقد تنفيذاً سليماً(٦) .

وبما ان العقد هو الذي يوفق ويحقق مصالح أطرافه ، فانه يجب على المتعاقدين الالتزام بالتعاون في تنفيذه . تطبيقاً لذلك على الدائن (رب العمل) ان ييسر على المدين (المقاول) تنفيذ التزامه ، وان يمنع اتساع الضرر الذي يصيبه تخفيفاً لمسؤولية المدين(٧) . كذلك ان على المدين قبول رقابة الدائن على تنفيذ التزامه حتى يطمئن إلى حصول التنفيذ وفقاً لأحكام العقد(٨) .

وهذا التدخل الذي يفرضه الالتزام بالتعاون من رب العمل سيمنع المقاول من المضي في عمله المعيب والمنافي لشروط العقد ، وبالضرورة فان عدم وجود مثل هذا المظهر من التعاون يؤدي إلى استمرار المقاول في طريقة تنفيذه الخاطئة ومن ثم انجاز عمل معيب يرفض رب العمل تسلمه فيما بعد ، مما يعني هدر في الوقت والجهد لكلا الطرفين(١) .

---

(١) تقابلها المادة (١٤٨) بفقرتيها الأولى والثانية من القانون المدني المصري ، والمادة (١١٣٤) في فقرتها الثالثة ، والمادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي .

(٢) أمل كاظم سعود ، الالتزام بالتعاون في العقود ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٧ ، ص ٦١ .

(٣) د.محمد عبد الظاهر ، مرجع سابق ، ص ٧٠ .

(٤) د. سعيد سعد عبد السلام ، الالتزام بالإفصاح في العقود ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص ٨٩ .

(٥) د.الهادي السعيد عرفة ، حسن النية في العقود ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، العدد الاول ، السنة الأولى ، ١٩٨٦ ، ص ١٤٧ . وينظر أيضاً :

Demogue (R) Traité les obligation en général , 1931, No3 et No 29 .

(٦) د.مصطفى العوجي ، القانون المدني / العقد ، ط١ ، المركز العربي للمطبوعات ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ج١ ، ص ١٨٩ . وينظر أيضا :

Picod (y.) : Le devoir de loyauté dans léxecution du contrat, L.G.D: J,1989, P.119.

(٧) د. حسام الدين الاهواني ، النظرية العامة للالتزام – المصادر الارادية للالتزام ، ط٣ ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ج١ ، المجلد الاول ، ص ٤١٦ .

(٨) د.جلمي بهجت بدوي ، أصول الالتزامات – نظرية العقد ، الكتاب الأول ، مطبعة نوري ، القاهرة ، ١٩٤٣ ، ص ٣٩٥ ، د.محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، ط٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ٣١٨ .

(١) د. السنهوري ، الوسيط ، ج٧ ، ص ٨٣ ، د.عبد الجبار الملا صالح ، مرجع سابق ، ص ٣١٥-٣١٦ .

ولأهمية الالتزام بالتعاون فقد عدّ من التطبيقات التي تندرج ضمن أحكام الفقرة الثانية من المادة (١٥٠)(٢) من القانون المدني العراقي . حيث يعد الالتزام بالتعاون من مستلزمات حسن تنفيذ العقد أو من متطلبات هذا التنفيذ ، لان هذا الأخير لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد في العقد ، وإنما يمتد إلى كل ما يمكن ان يجعل من ذلك التنفيذ على نحو يحقق الهدف الذي سعى الطرفان إليه تجنباً لحدوث المنازعات في المستقبل .

كما ان هذا الالتزام يتسع تطبيقاً لمبدأ حسن النية واحتراماً لقواعد العدالة ليجد اساسه أيضا في صور هذا المبدأ ومنها الالتزام بالتبصير ومجالاته المتعددة والمتطورة من الإعلام مروراً بالنصيحة وصولاً إلى التحذير(٣) والذي يتخذ شكلاً أكثر حيوية وخطورة خاصة في عقد المقاولة وفي هذا المجال بالذات ، فلو لاحظ رب العمل في الجهاز المستخدم لإغراض التدفئة انه غير ملائم لتحقيق التدفئة الكافية واللازمة لتحقيق المنفعة المبتغاة من العقد ، فله ان يبصّر المقاول وينصحه ويجعله على بينة من أمره أو يحذره على نحو يستطيع معه اتخاذ القرارات السليمة الكفيلة للحفاظ على مصلحة الطرفين عن طريق إجراء بعض التغييرات في الوسائل اللازمة لتحقيق الغرض أو تعديل طريقة التنفيذ(٤) .

خلاصة القول ان هذه السلطة ترجع إلى المبدأ الأساسي وهو مبدأ حسن النية اللازم في التعامل والمنصوص عليه في قانوننا المدني ، وما يعد من تطبيقاته المتعددة من (الالتزام بالتعاون وبالتبصير وبالنصيحة وبالتحذير) ترد جميعاً إلى مبدأ حسن النية ، إذ تعد التزامات تبعية وقانونية لضمان حسن تنفيذ الالتزامات الأصلية الناشئة عن العقد(٥) (وهي من مستلزمات العقد) ، وبالتالي فان هذه السلطة تجد أساسها أولاً وآخراً في النص القانوني .

المطلب الثالث
حدود سلطة رب العمل في تنبيه المقاول

إذا كان المشرع في القانون المدني قد أعطى الحق لرب العمل في التدخل في عمل المقاول ،فإلى أي مدى يستطيع رب العمل التدخل ؟ هل ان سلطته مطلقة واسعة ،ام لا بد ان تكون ضمن حدود معينة ؟

قد تتسع سلطة رب العمل في أحيان وتضيق في أحيان أخرى . فتتسع انطلاقاً من مبدأ التعاون بين طرفي العقد ومبدأ حسن النية وغيره من المبادئ التي تفرض هذا التدخل ، كلما ابتعد المقاول في تنفيذ عمله عن تحقيق هدف العقد ، وهو التنفيذ الأمثل له، فمثلاً مخالفة المقاول للشروط والمواصفات المتفق عليها ، أو انه لم يراع أصول المهنة إلى حد يجعل العمل معيباً ومن ثم من الصعب تدارك الخطأ كعدم الالتزام بالتصميم الموكول إلى المقاول في تنفيذ العمل أو عدم الوصول بالأساس إلى العمق الكافي .

وتضيق هذه السلطة كلما كانت المخالفة بسيطة بحيث يكون بالامكان تداركها ، أو ان العيب من التفاهة بحيث لا يقلل من قيمة العمل أو من صلاحية الشيء للاستعمال . والدليل على ذلك ان المشرع في القانون المدني العراقي(١) لم يجز لرب العمل طلب الفسخ إذا لم يكن من شأن العيب في طريقة التنفيذ ان يقلل من قيمة العمل إلى حدٍ كبير أو من صلاحيته للاستعمال المقصود .

وتتسع هذه السلطة كذلك كلما كان التعادل في الخبرة و المعلومات متحققاً ، وبعبارة أخرى كون رب العمل مهنياً أو حرفياً ولديه من المعلومات والخبرة ما تعادل أو تفوق خبرات المقاول في أداء العمل أو

---

(٢) المقابلة للفقرة الثانية من المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري ، والمادة (١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي .

(٣) د. سهير منتصر ، حتمية الالتزام بالتبصير لمكافحة الجريمة الرقمية ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ص ٣ .

(٤) د. محمد حسام محمود لطفي ، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض ، دراسة في القانونين المصري والفرنسي ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ٢٢ .

(٥) د.جعفر محمد الفضلي ، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة ، دراسة تحليلية ، مجلة الرافدين ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ ، العدد ١٣ ، ص ١ .

(١) ينظر الفقرة الثانية من المادة (٨٦٩) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه " على ان العيب في طريقة التنفيذ إذا لم يكن من شأنه ان يقلل إلى حد كبير من قيمة العمل أو من صلاحيته للاستعمال المقصود منه فلا يجوز فسخ العقد " . وبمفهوم المخالفة فان من حق المحكمة ان تحكم بالفسخ إذا وجدت نقصاً كبيراً في قيمة العمل أو في صلاحية الشيء للاستعمال المقصود بسبب العيب . ينظر أيضا الفقرة الثالثة من المادة (٦٦٧) من القانون المدني الكويتي .

الخدمة ، فانه ينتظر من المقاول اختيار أفضل الوسائل أو أكثرها مناسبة ، والطريقة الملائمة لتحقيق الغرض المنشود من وراء التعاقد. فإذا انحرف المقاول عن ذلك فمن واجب رب العمل باعتباره حرفياً وكان على علم بواقعة ذات أهمية تتصل بموضوع العقد ، ومؤثرة في تنفيذه الأمثل ، ان يحيط المقاول علماً به، وان ينذره حتى وان استلزم الأمر إيقافه عن السير قدماً في عمله المعيب . وقد أحسن المشرع عملاً بإيراده الحكم لان إصلاح الخطأ في أوانه أفضل من السير فيه .

وتضيق هذه السلطة في الحالات التي يختل فيها التعادل أو التوازن في العلم والدراية (أي لا يوجد توازن في المراكز القانونية)(٢) فرب العمل هنا لا يعد حرفياً ولا يمتلك من المعلومات أو الخبرات التي يمتلكها المقاول ، ومع ذلك يقع عليه عبء هذا الواجب في حالة ملاحظته أي خطأ أو عيب أو نقص في عمل المقاول انطلاقاً من التزامه بالتعاون ومبدأ حسن النية في التنفيذ ، وانتهاءً بتحقيق النتيجة المرجوة من العقد.

المطلب الرابع
النتائج المترتبة على التنبيه

لكي نصل إلى النتائج المترتبة على التنبيه لابد ان نفرق بين فرضين :

الأول :-ان يكون إصلاح العيب في طريقة التنفيذ ممكناً ، أي من الممكن تلافيه والعدول إلى الطريقة الصحيحة ، كما لو ان المقاول جعل عمق الأساس اقل من الواجب ،فينذره ان يعدل بالأساس حسب الأصول المهنية ومنذ البداية ، أو ان النجار قد بدأ بصنع الأثاث واستعمل خشباً من النوع الردئ أو بطريقة تجعل العمل على خلاف ما هو متفق عليه فينذره بان يعدل إلى الطريقة الصحيحة أو يجهز العمل بأخشاب من النوع الذي يتفق مع الموصفات . وله في ذلك ان يحدد أجلاً معقولاً لإصلاح العيب وإجراء التعديل ، فان امتثل المقاول لما طلب منه خلال الأجل فيمضي في العمل على الوجه الصحيح وعلى نفقته .

اما إذا رفض المقاول العدول إلى طريقة التنفيذ الصحيحة أو ترك الأجل يمضي دون ان يقوم بالإصلاح جاز لرب العمل ان يطلب الفسخ(٣) حتى قبل انقضاء الأجل المحدد لإصلاح العمل إضافة إلى حقه بالتعويض عن الإضرار التي لحقته نتيجة إخلال المقاول .

وله أيضا بدلاً من طلب الفسخ ان يعهد العمل إلى مقاول آخر(٤) (إذا لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار في العقد)(٥) على نفقة المقاول الأول ، أي انه يتحمل الزيادة في النفقات التي يتكلفها العمل بواسطة شخص غيره عن النفقات المتفق عليها في العقد(١) بشرط الحصول على ترخيص من القاضي وبدون ترخيص في حالة الاستعجال لان الأمر لا يتحمل الإبطاء المترتب على رفع الأمر للقضاء كترميم منزل آيل للسقوط . وفوق ذلك له ان يطالب المقاول بالتعويض ان كان له مقتضى(٢) .

---

(٢) د. سعيد سعد عبد السلام ، مرجع سابق ، ص ٣٠ .

(٣) وطلب الفسخ هنا خاضع لتقدير القضاء ، فقد يستجيب له وقد لا يستجيب حسب ظروف الحال فقد يحكم بالتنفيذ العيني بدلاً من الفسخ بإجبار المقاول على التعديل وعلى نفقته ، ومع ذلك فقد يكون المقاول غافلاً عن العيب فيحكم القاضي بإصلاح طريقة التنفيذ المعيبة . انظر : د.عبد المجيد الحكيم ، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير ، الوجيز في= =نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، ج١ ، ١٩٨٠ ، ص ١٧٧-١٧٨ . د.محمود لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص١١٨ .

(٤) (إذا كان رب العمل قد أحال العمل على مقاول آخر بعد استحصال الإذن من المحكمة المختصة بإكمال العمل على نفقة المقاول فيكون الإذن بإكمال العمل قد دخل المرحلة التنفيذية ولا يجوز لرب العمل بعد ذلك إقامة دعوى الفسخ لتناقض ذلك مع التنفيذ العيني) قرار لمحكمة تمييز العراق رقم ٧٩/موسعة أولى / ٨٣ في ١٩٨٤/١٢/٢٩ .
القاضي إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز / القسم المدني ، ٢٠٠٧ .

(٥) ينظر الفقرة الأولى من المادة (٨٦٩) من القانون المدني العراقي .

(١)(إذا نكل المقاول عن تنفيذ العقد واحيل العقد ذاته على مقاول اخر فيتحمل المقاول الناكل فرق الزيادة تنفيذاً للعقد ولحكم القانون) قرار لمحكمة تمييز العراق رقم ٥٢٣ / مدنية اولى / ٧٣-٧٤ في ١٣ /٥/ ١٩٧٤ . القاضي ابراهيم المشاهدي ، المرجع السابق ، ص ٦٤٨ .

(٢) د. محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص ٩٢ ، فقرة ٧٢ .

الثاني :- ان يكون إصلاح العيب في طريقة التنفيذ غير ممكن(٣) ، فلا يمكن تلافي العيب وتدارك الخطأ كأن يعلي المقاول الأدوار الأولى على خلاف التصميم الموكول له بحيث ان الأدوار التالية ستكون على غرار الأدوار الأولى ، ولا سبيل للإصلاح إلا بهدم البناء بأكمله .

فلرب العمل في هذا الفرض ان يطلب الفسخ(٤) ابتداءًولا حاجة لمنح اجل للمقاول لعدم فائدته ، وحتى لو تم البناء فانه سيتم بصورة معيبة . او ان اجل التنفيذ لم ينته بعد فلا جدوى من الانتظار حتى ينقضي الموعد المحدد في العقد لانجاز العمل او اعطاء مهلة اخرى للمقاول مادام ان تنفيذه للعمل قد تم بشكل معيب واصلاح العيب قد بات مستحيلاً وثبت على وجه اليقين ان المقاول لن يستطيع تنفيذ العمل المطلوب وفقاً لما هو منصوص عليه في العقد ، كمن يسلم قماش لخياط معين لصنعه ثوباً له فأتلفه الخياط فان رب العمل يستطيع المطالبة بالفسخ منذ البداية ولا يطلب اصلاح العيب لان ذلك اصبح مستحيلاً ، ويعد اخلال المقاول في هذه الحالة من قبيل الجحود المبتسر للعقد(٥) .

وطبقاً للقواعد العامة فانه لا يجوز طلب الفسخ إلا اذا حصل إخلال بالالتزام فعلاً (م ١٧٧ من القانون المدني العراقي)(٦) ، وهنا في هذا الفرض حصل الاخلال فعلاً على وجه محقق .

وللقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في تقرير فيما اذا كان اصلاح العيب ممكناً من عدمه(٧) .

---

(٣) ينظر الفقرة الأولى من المادة (٨٦٩) من القانون المدني العراقي والفقرة الثانية من المادة (٦٥٠) من القانون المدني المصري ، والفقرة الثانية من المادة (٦٦٧) من القانون المدني الكويتي .

(٤) (لرب العمل ان يطلب فسخ عقد المقاولة اذا قام المقاول بتنفيذ العمل بشكل معيب مغاير لشروط المقاولة ولا يتعارض ذلك مع المادة ٨٦٩ مدني ....) قرار لمحكمة تمييز العراق رقم ٥٢٠/ مدنية اولى / ٧٧ في ٧٨/٦/٢٥ . القاضي ابراهيم المشاهدي ، مرجع سابق ، ص ٦٦ .

(٥) د. محمد لبيب شنب ، الجحود المبتسر للعقد / مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الثانية ، ص ٢٦٦-٢٦٨ البند ١٤ .

(٦) والتي تنص على انه (في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى) .

(٧) المستشار انور طلبة ، الوسيط في القانون المدني ، المكتب الجامعي الحديث ، ٢٠٠١ ، الجزء الرابع ، ص ٨٠٢ .

الـخـا تـمـــــــــــــة

مما سبق بحثه نصل الى جملة من النتائج اهمها ما يأتي :-
الهدف الاساسي من منح رب العمل هذه السلطة للتدخل في عمل المقاول وتنبيهه عن مخالفة شروط العقد ، هو تقوية فرص تنفيذ العقد على النحو الاكمل ، ومن ثم ، تقليل حدوث المنازعات في المستقبل .
التشدد في فرض هذا التدخل على عاتق رب العمل المهني او الحرفي، يرجع الى ما يتمتع به من خبرة في الاعمال التي تتصل بمهنته ومن ثم يستطيع تقديم التوجيهات والارشادات السديدة بخصوص تنفيذ العقد تنفيذاً سليماً .
بما ان المشرع قد اعطى لرب العمل حقاً في انذار المقاول عن مخالفة شروط العقد او عن عيوب التنفيذ بموجب المادة ٨٦٩ من القانون المدني العراقي ، فكان الاحرى به ان يجعل ذلك واجباً يلقى على عاتقه بحيث انه يتعرض لمسائلة قانونية فيما لو اخل بهذا الالتزام وليس فقط حرمانه من التعويض لو تم العمل بشكل معيب ، خاصة في ظل التطورات الاقتصادية وعقود المقاولات الحديثة واتساع المشاريع السكانية بحيث اصبح عقد المقاولة لا ينصب على بناء مسكن او بناية بسيطة، وانما قد ينصب على مشروع سكني متكامل والتالي فالعيب الذي يرافق التنفيذ في المشروع من شأنه ان يؤدي الى حدوث خسائر كبيرة في الاموال والارواح واضاعة الجهد والوقت والمصاريف .