

عقد مقاولتي المباني والمنشآت الثابتة

م.م علي علي جابر

وزارة التربية: المديرية العامة للتربية في المثنى

aliobaidi89@gmail.com

مستخلص البحث:

لقد أولى المشرع المدني العراقي لعقد مقاولتي المباني والمنشآت الثابتة أهمية كبيرة، لكونه مركز الإستقرار في الحياة، ونقطة البداية لإنطلاق نشاطنا اليومي، فهذا العقد وجد قديماً وتطور نتيجة تطور الحياة وأزدياد متطلبات الفرد، فهو ينشئ التزامات متقابلة على كل من رب العمل والمقاول والمهندس المعماري، فرب العمل يلتزم بتأمين المقاول من إنجاز العمل، كما يلتزم بتسليم العمل بعد إنجازه، ويلتزم أيضاً بدفع الأجرة بعد تسلم العمل كله أو في جزء منه، أما المقاول الذي يلتزم بإنجاز العمل بالطريقة المتفق عليها، والتزامه بتسليم العمل بعد إكماله، والتزامه بالضمان العشري، كذلك فإن العلاقة التي تحكم بين رب العمل والمهندس أو المقاول في البناء على إنجاز العمل وتسليم المبنى وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، ويكون عقد مقاولتي المباني والمنشآت الثابتة هو المرجع في تحديد حقوق والتزامات كل من رب العمل والمهندس والمقاول، فالمقاول والمهندس يضمنان ما يحدث خلال عشر سنوات من وجود عيب يهدد متانة وسلامة البناء، أو تهدم كلي أو جزئي فيما قاموا بتشبيده من مبان أو منشآت ثابتة، حتى لو كان التهدم راجع إلى وجود عيب في الأرض أو أن رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات، وتسقط دعوى الضمان بإنقضاء سنة من وقت حصول التهدم وانكشاف العيب، وعلى ضوء ذلك تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول الآثار القانونية لعقد مقاولتي المباني والمنشآت الثابتة، أم المبحث الثاني فتناولنا فيه نطاق المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس من حيث الأضرار.

الكلمات المفتاحية: رب العمل، المقاول، المهندس المعماري، الضمان المقدمة

عرفت المادة (846) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل عقد المقاولتي بأنه "عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر"، حيث خصص المشرع المدني المواد (864-890) لأحكام عقد المقاولتي، وبذلك فإن لعقد المقاولتي مكانة متميزة بين العقود المسماة التي نظم أحكامها المشرع، فضلاً عن المكانة الهامة التي يحتلها في الحياة الاقتصادية، فهو الأداة التي تسهل إنجاز المشاريع الكبرى ذات النفع العام أو الخاص، وبموجب هذا العقد يتم تنظيم الالتزامات بين المتعاقدين، ويحدد حقوقهم وواجباتهم ويضمن تنفيذ العمل بدقة، مما يجعله عقداً أساسياً للعديد من الأنشطة الاقتصادية، فعند ذكر كلمة مقاولتي يتجه التفكير إلى عقود مقاولات الأبنية الكبرى وتشبيد المنشآت الضخمة كالسدود وإقامة الجسور وإنشاء الملاعب بتصاميم مختلفة وبناء ناطحات السحاب والأبراج ونصب أبراج الكهرباء وشق الأنفاق في الجبال ومد سكك الحديد وغيرها من الأعمال المختلفة الكبيرة والصغيرة، لذا فإن العقد يعتبر مقاولتي أياً كانت طبيعة العمل وحجمه ونوعه، وتطبق أحكام عقد المقاولتي على الأعمال المتعلقة بالأشياء المادية، سواء كانت هذه الأشياء عقارات أو منقولات، كذلك تطبق



أحكام هذا العقد على الأعمال غير المادية كالتدريب والتصميم والتأليف والإشراف والعناية والتنظيم والدراسات وغيرها من الأعمال مهما كان حجمها، لذا سنقسم هذا البحث إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول الآثار القانونية لعقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة، ونتناول في المبحث الثاني مسؤولية المهندس والمقاول في عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة.

أولاً: موضوع البحث:

يعتبر موضوع عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة من المواضيع المهمة والحيوية التي أصبحت تكتسي أهمية بالغة، خاصة مع التوسع العمراني المتزايد في الوقت الحالي، فهذا النوع من العقود يعمل على تنظيم العلاقة العقدية بين رب العمل من جهة والمقاول من جهة أخرى، كما يحدد الالتزامات والحقوق لكل منهما فيما يتعلق بالبناء أو الترميم، لذا فهو عقد رضائي ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، والتراضي فيه يقع على أمرين الأول يتعلق بالعمل المطلوب إنجازه من قبل المقاول، والثاني الأجر الذي يتعهد بدفعه رب العمل إلى المقاول، كذلك هناك الضمان العشري الذي يضمنه المهندس المعماري والمقاول وما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة.

ثانياً: أهمية البحث:

أصبح عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة في الوقت الحاضر من العقود المهمة بسبب تقدم المدنية والتطورات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدها العالم، فتنفيذ المشاريع الكبيرة وإنشاء المعامل والمصانع وقيام الصناعات العملاقة بمختلف المجالات، وحاجة هذه الصناعات والمشاريع إلى المهارات الهندسية والفنية والأموال الطائلة والكفاءات والخبرات التقنية عالية المستوى، كل هذه الأمور أدت إلى بروز أهمية هذا العقد بما يتلائم مع حجم هذه التطورات، فأقدم المشرعون في معظم دول العالم على وضع أحكام مستقلة لهذا العقد تنسجم مع جميع حالاته وأشكاله وصوره، حيث تبوأ مكانة مهمة جداً في عالم العلاقات القانونية، كما أن الأعمال التي تكون محلاً لعقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة تنوعت من حيث طبيعتها وحجمها، وحيث إن هذا العقد قد يرد على أعمال صغيرة وبسيطة كعمل الحداد والنجار مثلاً، كذلك فإنه قد يرد أيضاً على أعمال ضخمة كتشييد ناطحات السحاب والعمارات والمنشآت الثابتة وبناء المصانع والمعامل والجسور، كل هذه الأمور دفعت بهذا العقد إلى البروز، لذلك سوف يتم تناول هذا العقد في هذا البحث من جوانب مختلفة.

ثالثاً: أهداف البحث:

إن الاقتصاد الحديث يقوم على قاعدتين أساسيتين هما الأموال والخدمات، فإذا كان بمقدور عقد البيع أن يلبي حاجة الشخص للأموال، فإن عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة يقع في صدارة العقود وعلى رأسها القدرة على تلبية حاجة الأشخاص المتزايدة في المجتمع للخدمات، فعقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة يمثل الإطار القانوني لتنفيذ المشاريع، ويحدد الالتزامات المالية والفنية للمتعاقدين، فهذا العقد يتمتع بخصائص معينة، كما أنه يهدف بشكل أساسي إلى تنظيم العلاقة التعاقدية بين الأطراف المتعاقدين، حيث يتعهد أحد المتعاقدين (المقاول) بتنفيذ عمل أو تقديم خدمة مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (رب العمل)، وبذلك يحدد العقد بوضوح حقوق والتزامات كل من المقاول ورب العمل من جهة، وتوضيح الضمان العشري للمهندس المعماري

والمقاول في عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابته من جهة أخرى، ومتى تنتفي هذه المسؤولية تفادياً لحدوث نزاعات مستقبلية.

رابعاً: إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية هذا البحث حول كفاية وفعالية النصوص القانونية الحالية المنظمة لعقد مقاوله المباني والمنشآت الثابته من ناحية التزامات المقاول ورب العمل والمهندس المعماري، أما من ناحية أخرى تكمن مشكلة البحث في تضمين عقود مقاولات البناء والمنشآت الثابته لنص صريح عن الضمان العشري، والتزام المهندسين والمقاولين وكل من ارتبط مع رب العمل به، مع الأخذ بنظر الاعتبار متى يكون المهندس المعماري والمقاول مسؤولين عن خطأهما، كذلك فإن هذا العقد يستغرق تنفيذه مدة من الزمن، وخلال هذه المدة قد تطرأ ظروف اقتصادية طارئة قد تغيّر من اقتصاديات العقد، وتجعل تنفيذه صعباً أو مستحيلًا، فهل يمكن تعديل هذا العقد أو إلغاؤه، وما مدى سلطة طرفي العقد في تعديله، وهل للمقاول الالتزام بإنجاز العمل الذي تعهد به بنفسه، أم يمكن له الاستعانة بالغير، وهل له إنجاز العمل باتباع طريقة معينة، أم يمكن له إنجاز العمل بالطريقة التي يراها مناسبة، كذلك إذا لم يتضمن العقد تحديد مدة تنفيذه صراحة، فهل يمكن للمقاول أن يتباطأ في إنجاز العقد وأن ينفذه خلال المدة التي يراها مناسبة، وما هو معيار العناية اللازمة في إنجاز العمل.

خامساً: منهجية البحث

اعتمد الباحث في دراسة هذا الموضوع والإجابة على التساؤلات المطروحة فيه، على منهج البحث المقارن بين نصوص القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، ونصوص القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 بشكل أساسي، كما تطرق الباحث لنصوص بعض القوانين العربية، لبيان الأحكام المتعلقة بعقد مقاوله المباني والمنشآت الثابته، وتعزيز ذلك بالقرارات القضائية، وأن الباحث جعل نطاق بحثه ينحصر بشكل أساسي بين القانون المدني العراقي، والقانون المدني المصري، وأنه تجنب التوسع بالبحث، خاصة فيما يتعلق بالتزامات المقاول من الباطن، التزاماً بضوابط النشر ومحدودية المدى المسموح بنشره من الصفحات.

سادساً: هيكلية البحث

درس الباحث موضوع عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابته في مبحثين، إذ سنتناول في المبحث الأول الآثار القانونية لعقد مقاوله المباني والمنشآت الثابته، أما في المبحث الثاني فسنتناول فيه نطاق المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس من حيث الأضرار.

المبحث الأول

الآثار القانونية لعقد مقاوله المباني والمنشآت الثابته

عقد المقاوله من العقود المسماة التي نظم أحكامها القانون المدني العراقي في الفرع الأول من الفصل الأول من الباب الثالث والخاص بالعقود الواردة على العمل، فقد خصص المشرع العراقي لعقد المقاوله والاستصناع المواد (864-890)، وعرفها في المادة (864) بأن المقاوله، "عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يضع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر"، وعرفه جانب من الفقه بأنه، عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لصالح شخص آخر في مقابل أجر، من غير أن يخضع لإشرافه أو إدارته⁽¹⁾.



ويعتبر العقد مقاولة أياً كانت طبيعة العمل ونوعه وحجمه، ويتم تطبيق أحكام هذا العقد على الأعمال المرتبطة بالأشياء الملموسة سواء كانت هذه الأشياء عقارات ثابتة كما في البناء أو الترميم أو الصيانة أو التصليح وغيرها من الأمور، أو كانت هذه الأشياء منقولات، كما في التصنيع أو التحويل أو التصليح وغيرها من الأمور، كما أن أحكام عقد المقاوله تطبق أيضاً على الأعمال غير المادية، كالتدريس والتعليم والتأليف والتصميم والتنظيم والإشراف والعناية وكثير من الأمور، لذا فإن عقد المقاوله لا يؤثر عليه حجم الأعمال التي يتعهد بها المقاول بتنفيذها كبيرة كانت كما في بناء السدود والخزانات وتشبيد المباني والمنشآت الثابتة، أو صغيرة كما في أعمال النجارة والحدادة⁽²⁾، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول التزامات المقاول في عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة، أما في المطلب الثاني فسنتناول فيه التزامات رب العمل في عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة.

المطلب الأول

التزامات المقاول في عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة

إن عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة عقد ملزم للجانبين، لذا فإن هذا العقد يرتب التزامات في ذمة المقاول، والتزامات في ذمة رب العمل، فالتزامات المقاول تجاه رب العمل هي إنجاز العمل المتفق عليه، وتسليم العمل بعد إنجازه، وضمان العمل بعد تسليمه، أما التزامات صاحب العمل فهي، تمكين المقاول من إنجاز العمل، وتسلم العمل بعد إنجازه، ودفع الأجرة، كما وقد يتعاقد المقاول مع مقاول من الباطن لإنجاز بعض أو كل الأعمال المعهود بها إليه⁽³⁾. لذا يتعين علينا دراسة هذه الالتزامات، حيث يلتزم المقاول بموجب عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة نحو رب العمل بالالتزامات الرئيسية التالية:

1- التزامه بإنجاز العمل المتفق عليه:

على المقاول الالتزام بإنجاز العمل الذي تعهد به وفقاً للطريقة المتفق عليها في العقد، وطبقاً للبنود والشروط التي نص عليها العقد، فإذا لم يكن هناك ثمة شروط متفق عليها وجب إعمال العرف، خاصة فيما يتعلق بضرورة إعمال أصول الفن والصنعة الخاصة بالعمل محل العقد، فهناك من الأعمال تلتزم التقيد بتقاليد المهنة والصنعة، فالطبيب يلتزم بمعالجة المريض وفق أصوله الفنية ويسأل عن التقصير في الجانب الطبي، كذلك مهنة المحامي والمهندس وغيرها من المهن، ومقاول البناء يكون مسؤولاً عن المبنى الذي قام بتشبيده ويسأل عن الخطأ أياً كانت درجة جسامته، إما إذا حددت طريقة معينة لتنفيذ العمل فيجب الالتزام بها، فإذا كانت المقاوله تشبيد بناء وجب أن يكون البناء طبقاً لدفتر الشروط المتعلقة بالبناء أو التعليمات المتعلقة بتنفيذ العقود أو الشروط العامة والخاصة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية طالما وجد مثل ذلك، ويتحمل المقاول مسؤولية أخطائه وأخطاء تابعيه الذين يستعين بهم لتنفيذ العمل⁽⁴⁾.

ويلتزم المقاول أيضاً في تنفيذ عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة ضمن المدة المحددة في العقد، فإذا لم يكن هناك مدة متفق عليها صراحة في العقد، فلا بد من تنفيذ العقد خلال مدة معقولة التي تقتضيها طبيعة العمل ووفقاً للأصول المتعارف عليها مع الأخذ بنظر الاعتبار مراعاة عرف الحرفة، أما إذا حصل خلاف بين المتعاقدين في عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة فإن القضاء هو الذي يبيت في ذلك، كما يلتزم المقاول بمبدأ حسن النية في التنفيذ بالطريقة التي تفرضها



الأمانة والنزاهة، فإذا قدم المقاول مادة العمل فمن حسن النية أن يضمن جودتها، إذ يجب تنفيذ العقد طبقاً لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية⁽⁵⁾.

لكن قد يثار تساؤل حول مدى التزام المقاول بإنجاز العمل المكلف به بنفسه، أم يمكن له الاستعانة بغيره من المقاولين، وللإجابة على ذلك، بينت المادة (249) من القانون المدني العراقي في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق بين المتعاقدين أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين، وبذلك فإن محل عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة قد يكون عملاً لا يمكن إنجازه من غير وجود المقاول بنفسه، والسبب قد يرجع إلى وجود اتفاق سابق في العقد بين رب العمل والمقاول على تأدية الأخير للعمل بنفسه، أو أن طبيعة العمل تتطلب أن يقوم المقاول بمباشرة العمل بنفسه إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد، ويحق لرب العمل أن يرفض إنجاز العمل من غير المقاول، أما إذا رفض المقاول ذلك وامتنع عن تنفيذ التزامه فيمكن لرب العمل مطالبته بالتعويض⁽⁶⁾. وتختلف العناية اللازمة المطلوبة من المقاول في إنجاز العمل باختلاف طبيعة العمل الذي يلتزم به المقاول، فقد تكون العناية المطلوبة منه الالتزام بتحقيق غاية أي نتيجة، أو قد تكون العناية المطلوبة منه ببذل عناية، فتشييد مدينة سياحية أو إقامة فندق أو مستشفى أو هدم مبنى أو وضع التصاميم الهندسية قرية سكنية أو لشركة أو مؤسسة، ففي مثل أعمال المقاولات هذه لا يبرأ المقاول من التزامه إلا إذا تحققت الغاية وأنجز العمل المطلوب، ولا يكفي من المقاول أن يبذل عناية الشخص المعتاد أو أكثر من ذلك ما دام العمل لم يتم إنجازه بعد، أما التزامه ببذل عناية كالاتزام بعلاج المريض أو المرافعة أو إدارة عمل أو الإشراف على التنفيذ، فالمطلوب من المقاول أن يبذل عناية الشخص المعتاد لإنجاز العمل الذي تعهد به⁽⁷⁾. لذا فإن على المقاول إنجاز العمل خلال المدة المتفق عليها، أما إذا أخل المقاول بتنفيذ التزامه ولم ينجز العمل المطلوب منه فإنه يكون مسؤولاً عن ذلك الإخلال، ولرب العمل الحق في أن يطالب بالتعويض، فيحق له المطالبة بفسخ عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة ويخضع طلبه للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، ومن جانب آخر فإن طلب رب العمل بفسخ العقد لا يعتبر سبباً مانعاً من مطالبته بالتعويض عما لحق به من ضرر أصابه نتيجة إخلال المقاول بالتزاماته العقدية، فقد يتضمن العقد شرطاً جزائياً يقتضي بفرض غرامات تأخيرية عن كل مدة تأخير عن إنجاز العمل، وتكون هذه الغرامة مساوية للضرر الذي لحق برب العمل، كما وقد يختار المقاول التنفيذ العيني إذا لم تكن شخصية المقاول محل اعتبار في العقد ليكون بديلاً عن الفسخ، لذا يعهد العمل إلى مقاول آخر لإنجازه على نفقة المقاول الذي أخل بالتزامه⁽⁸⁾.

2- التزامه بتسليم العمل بعد إكماله:

يلتزم المقاول بتسليم العمل محل عقد المقاوله إلى رب العمل بعد إنجازه له، حيث يختلف تسليم الشيء باختلاف طبيعة ذلك الشيء، فإذا كان المقاول هو الذي قدم مادة العمل وجب تسليمها مصنوعة على النحو المتفق عليه، أما إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فإن المقاول يلتزم برد ما بقي من مادة العمل التي قدمها رب العمل لإنجاز العمل محل العقد، بعد أن يجري فيها العمل المطلوب، وسواء كان المقاول هو من قدم مادة العمل، أو كانت المادة مقدمة من قبل رب العمل، ففي الحالتين يجب على المقاول تسليم محل عقد المقاوله إلى رب العمل⁽⁹⁾.

ويكون تسليم العمل المنجز في المكان المحدد في عقد المقاوله، فإذا لم يكن هناك اتفاق ففي المكان الذي يحدده عرف الصنعة أو الحرفة، وأن تحديد مكان التسليم يتبع في الكثير من الحالات



طبيعة الشيء، فإذا كان العمل واقعاً على تشييد فندق أو عمارة أو مستشفى فيكون التسليم في مكان العقار، وإذا كان واقعاً على منقول بقي في حيازة رب العمل، ويكون التسليم في مكان وجود المنقول، أما إذا انتقلت حيازة المنقول إلى المقاول ولم يرد هناك أي اتفاق أو عرف على مكان التسليم، وجب الرجوع إلى القواعد العامة، ويكون تسليم في موطن المقاول، أو المكان الذي يوجد فيه مركز عمله الرئيسي⁽¹⁰⁾. أما بالنسبة إلى زمان التسليم، فالأصل أن يتضمن عقد مقولة المباني والمنشآت الثابتة شرطاً يتعلق بزمان التسليم، يلتزم المقاول بتسليم العمل في هذا الزمان، فإذا لم يتضمن العقد ميعاداً للتسليم فيقتضي أن يتم في المهلة المعقولة لإنجاز العمل، يراعى فيها تحديد طبيعة العمل ونوعه وحجمه وظروفه والوقت الذي يستغرقه، وعند الاختلاف يتم الرجوع إلى أهل الخبرة، وفي كل الأحوال يكون التسليم بمجرد إنجاز العمل ما لم يتفق المتعاقدان على ميعاد آخر، وقد يكون العمل مطلوباً للاشتراك في مسابقة أو لعرضه في معرض محدد لها موعد معين، فالتسليم يجب أن يكون قبل انقضاء هذا الموعد⁽¹¹⁾.

أما إذا كان العمل المطلوب تشييده مبنى لإستخدامه كجناح في معرض أو لتقديمه في مسابقة أو مناقصة، فيجب أن يكون التسليم قبل حلول ميعاد المسابقة أو المناقصة بشكل يتيح لرب العمل تنظيمه وتنسيقه، أما إذا حل ميعاد التسليم وكان للمقاول أجر مستحق في ذمة رب العمل، ففي هذه الحالة يكون للمقاول الحق في حبس العمل محل العقد، وأن يمتنع عن تسليمه، حتى يستوفي أجره، كذلك للمقاول الحق في حبس مواد العمل سواء كان هو من قدمها أو قدمها رب العمل، وله أيضاً حبس الآلات والأدوات والوسائل الأخرى حتى يستوفي أجره، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة، أما إذا دفع رب العمل للمقاول أجره، فعلى هذا الأخير أن يسلم الشيء إلى رب العمل⁽¹²⁾.

حيث بين المشرع المدني العراقي في المادة (280) في أن للبائع حبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن الحال، وللعامل الحق في أن يحبس الشيء الذي يعمل فيه إلى أن يستوفي أجره المستحق، سواء كان لعمله أثر في هذا الشيء أو لم يكن، وذلك كله وفقاً للأحكام التي قررها القانون، وفي كل معاوضة مالية بوجه عام لكل واحد من المتعاقدين، أن يحبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض البديل المستحق⁽¹³⁾. وفي حالة إخلال المقاول بالتزامه بعدم تسليم العمل كاملاً في الزمان والمكان المتفق عليهما، يكون قد أخل بالتزامه بالتسليم، ولرب العمل في هذه الحالة وفقاً للقواعد العامة طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى، لكن يتوجب على رب العمل أن ينذر المقاول أولاً بالتسليم، وبموجب ذلك يكون المقاول مجبراً على تسليم العمل محل العقد عند طلب رب العمل التنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكناً، أما إذا كان تسليم العمل غير ممكن إلا بتدخل المقاول شخصياً كما لو كان المراد تسليمه شيئاً صنعه المقاول ولا يعرف مكانه غيره، فيجوز الإلتجاء إلى الغرامة التهديدية لحمله على التسليم، وإذا كان الشيء المصنوع يمكن الحصول عليه (من المثليات)، جاز لرب العمل أن يحصل على شيء من نوعه على نفقة المقاول بعد استئذان القضاء أو دون استئذانه في حالة الاستعجال⁽¹⁴⁾.

أما إذا حدث أن هلك الشيء محل عقد المقولة بسبب حادث مفاجئ قبل تسليمه لرب العمل، وأن هذا الحادث ليس من عمل أحد طرفي عقد المقولة فإن هلاكه أو حدوث عيب به يتحملة المقاول، وليس له أن يطالب بأجرة عمله أو بقيمة عمل النفقات التي تكبدها، إلا إذا وجه المقاول انذاراً إلى رب العمل يطلب فيه منه تسلم الشيء محل العقد بعد انجازه، أما إذا اعذر المقاول رب العمل لتسلم الشيء أو كان هلاك الشيء أو تلفه قبل التسليم راجعاً إلى خطأ منه، ففي هذه الحالة وجب



عليه أن يعرض رب العمل عما يكون قد رده من مادة العمل، وإذا كان رب العمل هو الذي اعذر، أو كان هلاك الشيء أو تلفه يرجع إلى خطأ منه أو إلى وجود عيب في المادة التي وردها، فإن هلاك المادة يكون عليه، وللمقاول حق في الأجر، وله أيضاً حق في التعويض عند الاقتضاء⁽¹⁵⁾.

3- التزامه بضمان العمل بعد التسليم:

إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، فإنه يكون مسؤولاً عن جودة تلك المادة، ويقع عليه ضمانها أمام رب العمل، فالمقاول في هذه الصورة يكون بائعاً للمادة، ويضمن ما في المادة من عيوب كالضمان الذي يضمنه البائع للعيوب الخفية، كذلك يكون المقاول ملزماً بالضمان في حال لم تتوافر في المادة الصفات المذكورة في العقد والتي كفلها لرب العمل⁽¹⁶⁾، وتسقط دعوى الضمان بالتقادم بانقضاء سنة واحدة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة، ولا يجوز للبائع التمسك بالتقادم إذا ثبت تعمد إخفاء العيب غشاً منه⁽¹⁷⁾. أما إذا قام رب العمل بتقديم مادة العمل إلى المقاول، فالمقاول لا يكون ضامناً لعيوب تلك المادة، لأنه لم يبيعها إلى رب العمل، لكن على المقاول وبما يتمتع به من خبرة فنية إذا اكتشف أن المادة فيها عيباً، فعليه فوراً أن يخبر رب العمل بذلك العيب، وإلا كان مسؤولاً على إهماله وما يترتب عليه من نتائج، أما بالنسبة إلى العمل الذي قام به المقاول، فيجب على المقاول أن يقوم بإنجاز العمل وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد ووفقاً للشروط التي نص عليها، فإذا لم يكن هناك شروط فيجب اتباع العرف وأصول الصناعة أو المهنة، وأن يضمن المقاول جودة العمل ويكون مسؤولاً عن كل عيب في الصناعة⁽¹⁸⁾. فإذا اكتشف رب العمل العيب قبل أن يتسلمه أو يقبله، فالمقاول يكون مخلاً بالتزامه، وجاز لرب العمل أن يطلب التنفيذ العيني بإصلاح العيب أو أن يطلب الفسخ، كما له أن يطلب التعويض في الحالتين إذا كان له محل، وفي حال تسلم رب العمل الشيء محل العقد أو قبله ثم بعد ذلك اكتشف العيب فهناك ثلاثة فروض ينبغي التمييز فيها، الفرض الأول إذا كان العيب ظاهراً أو كانت المخالفة لشروط يمكن اكتشافه إذا فحصه وعينه الشخص العادي، فإذا تسلم العمل محل العقد أو قبله ولم يعترض عليه أمام المقاول فإنه يعتبر متنازلاً عن حقه في الرجوع على المقاول بالضمان، وينقضي ضمان المقاول للعيوب بمجرد تسلم رب العمل للشيء محل العقد⁽¹⁹⁾. أما الفرض الثاني، إذا أخفى المقاول غش العيب في الصناعة أو كانت المخالفة غير ظاهرة ولا يمكن اكتشافها ببسر وسهولة، فالمقاول يكون ضامناً لذلك العيب أو تلك المخالفة التي لم يكتشفها رب العمل وقت تسلم العمل بل كشفها فيما بعد المدة القصيرة التي يقضي بها عرف الحرفة أو الصناعة، فيجب عليه أن يخبر المقاول وقت كشفها، وإلا اعتبر أنه قبل العمل، ولرب العمل حق الرجوع على المقاول بالضمان، بإصلاح العيب مع التعويض أو فسخ العقد مع التعويض، خلال ثلاث سنوات من كشف العيب، ويتحمل المقاول المسؤولية التقصيرية، ودعوى المسؤولية تسقط بالتقادم بثلاث سنوات من وقت علم المصاب بوقوع الضرر، وتسقط بجميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع⁽²⁰⁾. أما في ما يتعلق بالفرض الثالث فإذا كان العيب خفياً لا يمكن اكتشافه من قبل رب العمل أو كانت مخالفة المقاول لشروط عقد المقاول لا يمكن اكتشافها ببسر وسهولة، ولم يخف المقاول ذلك العيب أو تلك المخالفة عن رب العمل، وتسلم رب العمل لذلك العمل المعيب أو كانت مخالفته للشروط غير ظاهرة، فالمقاول يكون ضامناً لذلك العيب وتلك المخالفة ولم يلحظها



رب العمل وقت تسلم العمل بل كشفها فيما بعد، فعلى رب العمل أن يخبر المقاول بمجرد كشفها، وإلا اعتبر أنه قبل العمل⁽²¹⁾. وحيث إن المادة (651) من القانون المدني المصري بينت يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهمد كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، وإن ضمان المهندس المعماري والمقاول يسري على التهمد الناشئ عن وجود عيب في الأرض ذاتها، أو أن رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أراد أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات، ويشمل الضمان في المباني والمنشآت العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته، وتبدأ مدة العشر سنوات من وقت تسلم العمل، ولا تسري أحكام هذه المادة على ما يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاول من الباطن⁽²²⁾. ويرى الباحث إن تحقق الضمان في عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة يجب أن يكون العقد المبرم بين المتعاقدين عقد مقاوله محلله المنشآت الثابتة، كالمنازل والفنادق والقصور والمستشفيات والمصانع والجسور والسدود والأنفاق وغيرها من المباني والمنشآت المبنية بالطابوق أو الاسمنت أو الحديد أو من الخشب ما دام البناء مستقراً وثابتاً في مكانه، ولا يمكن نقله أو تحويله دون تهمد أو تلف، مع العلم أن التقدم العلمي والتطور الهندسي وتوافر وسائل النقل المتخصصة يمكن نقل المباني من الدور والعمارات والقصور وغيرها من مكان إلى آخر دون هدم أو تلف في كثير من الاحيان، كما يجب أن يكون عقد المباني والمنشآت الثابتة عقد مقاوله، يتولى فيه المهندس المعماري أو المقاول أو الاثنان معاً إقامة البناء أو المنشآت الثابتة، كما يجب أن يقع هذا العقد بأجر، فإذا لم يكن هناك أجر فلا يعتبر عقد مقاوله، بل يعتبر عقد غير مسمى يخضع في سريانه للقواعد العامة في القانون، وإذا كان العقد بأجر غير أنه يخضع لإشراف وتوجيه رب العمل فالعقد ليس عقد مقاوله وإنما عقد عمل، وبالتالي لا يترتب على العامل الضمان الذي يقع في عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة وإنما التزامات العمل في عقد العمل، كما أن تشديد المشرع على ضمان المهندس المعماري والمقاول لما يحدث خلال عشر سنوات من تهمد كلي أو جزئي فيما شيده من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى لما في ذلك من خطورة على رب العمل والغير من جهة، ودفع المهندس والمقاول إلى بذل العناية الممكنة فيما يشيدانه من منشآت.

المطلب الثاني

التزامات رب العمل

يلتزم رب العمل بموجب عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة، دون الحاجة إلى اتفاق خاص بالتزامات ثلاثة رئيسية هي:

1- تمكين المقاول من إنجاز العمل:

يلتزم رب العمل بأن يبذل كل ما في وسعه لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل حتى إنجازه، ومن أجل ذلك يتوجب على رب العمل أن يقوم بكل الأعمال التي تمكن المقاول من البدء في العمل، فعلى سبيل المثال إذا كان المقاول بحاجة إلى إجازة بناء فيكون لزاماً على رب العمل أن يحصل عليها قبل البدء في العمل، وإذا كان رب العمل قد تعهد بأن يقدم المواد الأساسية في البناء أو الآلات والمعدات وجب عليه تقديمها للمقاول قبل بدء العمل ودون تأخر منه، كما يجب على رب العمل عدم وضع العراقيل أو العقبات أمام المقاول وتركه ينجز عمله، وأن لا يسحب العمل محل العقد منه إلا وفقاً للقانون⁽²³⁾.



وفي حال أخل رب العمل بتنفيذ التزامه بتمكين المقاول من إنجاز العمل، فإن بإمكان المقاول طلب التنفيذ العيني، كأن يأخذ إذناً من محكمة الموضوع أن يحضر على نفقة رب العمل المواد والمعدات اللازمة لتنفيذ العمل والتي تعهد بإحضارها للمقاول، أما إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن إلا بتدخل رب العمل شخصياً، كما لو تطلب الأمر إلى وجوده شخصياً في مكان العمل لأخذ قياسات بناء تمثال أو تحديد حدود الأرض المخصصة للمشروع، جاز للمقاول اللجوء إلى الغرامة التهديدية لحمل رب العمل على تنفيذ التزامه عينا، كما يحق للمقاول طلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى، وللحكمة سلطة تقديرية في قبول الفسخ والتعويض، أو امهال رب العمل حتى يقوم بالتنفيذ⁽²⁴⁾.

2- تسلم العمل بعد إنجازه:

التسليم هو التزام في ذمة رب العمل، أما التسليم فهو التزام في ذمة المقاول لوضع العمل الذي تم إنجازه تحت تصرف رب العمل دون عائق، فالقانون الزم رب العمل بأن يتسلم العمل موضوع عقد المقاولة بعد إنجازه، وذلك لإلزامه للمقاول بتسليم العمل لكون التسليم والتسليم عمليتان متكاملتان، فرب العمل يتسلم الشيء محل العقد ويكون تحت تصرفه دون مانع والاستحواذ عليه وحيازته والانتفاع به وفق ما اعد له، وأن يتقبل العمل والموافقة عليه بعد فحصه ومعاينته، ويختلف تسلم العمل بحسب طبيعة الشيء أو العمل، فإذا كان الشيء من المنقولات، فإن تسلمه يقع بحيازته ويكون عادة بالمناولة اليدوية، أما إذا كان الشيء عقاراً، فيكون تسلمه بعد تخليته المقاول له، وتسليم المفاتيح إلى رب العمل، أو وضعه تحت تصرفه⁽²⁵⁾.

ويشترط على رب العمل الالتزام وتسلم العمل متى ما كان موافقاً للشروط المتفق عليها، وطبقاً لما تقتضيه أصول الصناعة أو المهنة، وفي حال حصل خلاف بين الطرفين حول ما إذا كان العمل موافقاً للقانون من عدمه، فيمكن لأي منهما طلب نذب خبير لمعاينة العمل على نفقته وتقديم تقرير ليكون محل اعتبار فيما إذا رفع إلى القضاء، وإذا كان العمل محل عقد المقاولة مكوناً من أقسام أو أجزاء متميزة أو كان الثمن محدداً بسعر الوحدة، فإنه يجوز لكل من المتعاقدين طلب إجراء فحص ومعاينة بعد إنجاز كل قسم أو جزء من العمل، الذي يكون ذا أهمية بالنسبة إلى العمل بجملته، ويحق للمقاول أن يستوفي من الثمن بالقدر الذي أنجز من العمل⁽²⁶⁾.

ويفترض فيما دفع ثمنه أن معاينته قد تمت ما لم يثبت أن ما دفعه ليس إلا مبلغاً قدمه للمقاول تحت الحساب⁽²⁷⁾، ومن وقت تسلم رب العمل فإن المقاول لا يضمن العيوب والمخالفات الظاهرية التي يمكن كشفها بالفحص العادي، فإذا كان العيب في العمل واضحاً يستطيع الشخص العادي كشفه بالمعاينة وتقبله رب العمل دون اعتراض منه، فيفترض أنه تقبل العمل معيباً وأنه نزل عن حقه في الرجوع على المقاول، وبذلك ينقضي ضمان المقاول للعيب بمجرد تقبله، أما إذا كان العيب خفياً أو كانت المخالفة غير ظاهرة ولم يكشفه رب العمل وقت تسلمه للعمل غير أنه كشفه بعد التسلم، فعليه أن يخطر المقاول بعيب العمل بمجرد كشفه أو في المدة التي تقتضيها عرف الصناعة ليضمن حقه، أما إذا تعمد المقاول بإخفاء العيب غشاً عن رب العمل ولم يكشفه وقت تسلم العمل، فيكون المقاول مسؤولاً عن غشه، ولرب العمل حق الرجوع بالضمان⁽²⁸⁾.

3- الالتزام بدفع الأجرة:

الأجر ركن هام من أركان عقد مقاولة المباني والمنشآت الثابتة، لا بد من وجوده، وإلا اعتبر العقد من عقود التبرع لا عقد مقاولة، حيث يلتزم رب العمل بدفع الأجر إلى المهندس المعماري دون



زيادة أو نقصان، إذا كان التعاقد معه لا إلى شخص آخر، أما إذا كان تعاقد رب العمل مع المقاول فيجب دفعه إلى المقاول، لان العقد شريعة المتعاقدين، وبذلك لا بد من الاتفاق على وجود الأجر ذاته، ولا يشترط تحديد مقداره، ويمكن أن يكون الاتفاق على دفع الأجر صريحاً أو ضمناً، فإذا نشب خلاف بين المتعاقدين حول تحديده فيجب اللجوء إلى القضاء لتحديده، وتراعي المحكمة في تحديده العمل المنجز، والنفقات الفعلية التي تكبدها المقاول، وللعرف دور كبير في تحديد الأجر، خاصة في المهن التي تعتمد على العرف في تحديد الأجر⁽²⁹⁾.

ويرى الباحث أن المتعاقدين إذا تناولا الأجر ولم يتفقا على مقداره، فإن عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة لا ينعقد، ويكون عقد المقاوله باطلاً، لإنعدام أحد الأركان، أما إذا أغفلا عن ذكر الأجر في العقد وسكتا عن تحديد أي أساس يقوم عليه تقديره، فإن العقد لا يكون باطلاً، حيث يتناول القانون تحديده، على أساس قيمة العمل المنجز والنفقات الحقيقية التي تناولت ذلك العمل.

وأن طرفا الوفاء بالأجر هما الدائن والمدين، فالدائن يمثل المقاول الذي التزم بإنجاز العمل، أما إذا توفي فإن الوفاء بالالتزام يقع على عاتق الورثة أو الخلف الخاص، كما يلتزم رب العمل بدفع الأجر لورثته، أما المدين بالالتزام فيمثل رب العمل الذي أبرم العقد مع المقاول، فإذا كان رب العمل أكثر من واحد فلا تضامن بينهم في الوفاء بالأجر، وبموجب ذلك يلتزم كل واحد منهم بدفع الاجرة المقابلة للحصة التي تخصه، أما إذا لم يتم تحديد الحصة لكل منهم أو تعذر تحديدها، فالأجرة تقسم بينهم بالتساوي، وقد يتوفى رب العمل فإن ذلك الالتزام لا أثر له على العقد، وينتقل لورثته الذين يكونون ملزمين بدفع الأجر إلى المقاول، وكل هذا ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك⁽³⁰⁾ فإذا اتفق المتعاقدان على مقدار الأجر، بمعنى التزم رب العمل بدفع هذا المقدار للمقاول من غير زيادة أو نقصان، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتعديل، ويكون ذلك وفقاً للقواعد العامة في المادة (146) من القانون المدني العراقي التي بينت، إذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عنه أو تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي⁽³¹⁾،

واستثناء من أحكام القاعدة العامة، يجوز تعديل الأجر في العقد زيادة أو نقصان دون حاجة إلى اتفاق بين المقاول ورب العمل، في أحوال أربعة هي كالاتي:

1- حالة الاتفاق على أجر إجمالي على أساس تصميم معين، فلا يجوز تعديل العقد بالزيادة إلا إذا حصل في التصميم تعديل أو إضافة، وكان ذلك بناء على طلب يقدمه رب العمل أو بناء على خطئه، أو إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة⁽³²⁾.

2- حالة الاتفاق بين المتعاقدين على الأجر بمقتضى مقياس على أساس سعر الوحدة، أجاز المشرع المدني العراقي زيادة الأجر بشروط معينة عندما يضطر المقاول مجاوزة المقياس مجاوزة محسوسة، بمعنى مجاوزة كميات الأعمال المقدره بالمقاييس لا مجاوزة لأسعارها، بعد أن يتبين من خلال العمل أنه من الأمور الضرورية لتنفيذ المقاول التصميم الذي تم الاتفاق عليه مجاوزة المصروفات التي تم تقديرها له في المقياس مجاوزة بينة⁽³³⁾.

فالمشرع المدني العراقي وضع شروط في نص المادة (879)، هي أن يكون الأجر في عقد المقاوله قد تم الاتفاق عليه بمقتضى مقياس على أساس سعر الوحدة لا على أساس التصميم، وأن تكون مجاوزة المصروفات المقدره في المقياس مجاوزة محسوسة، وأن تكون تلك الزيادة المحسوسة في المصاريف لا يمكن معرفتها أو تبينها في الوقت الذي أبرم فيه عقد المقاوله، أما

إذا كانت تلك الزيادة معروفة عند أبرام العقد فإن رب العمل لا يمكن له التحلل من العقد، ويكن ملزماً على دفع الزيادة في المصاريف، كما ويجب على المقاول أن يخطر رب العمل بالزيادة المحسوسة⁽³⁴⁾.

3- حالة الظروف الطارئة، حيث بين المشرع المدني العراقي أنه ليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد الأولية وأجور الأيدي العاملة بأن يستند على ارتفاع ذلك ويطلب زيادة في الأجر، حتى ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل من تنفيذ عقد المقاوله صعباً أو عسيراً، على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وانعدم بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاوله، جاز للمحكمة أن تقضي بزيادة في الأجر أو بفسخ العقد، وبذلك فإن نظرية الظروف الطارئة وضعت شروطاً لتطبيقها هي، يجب أن تكون أجرة العقد محددة في عقد المقاوله، ووقوع حوادث لم تكن في الحسبان، وانهيار التوازن الاقتصادي للعقد⁽³⁵⁾.

4- حالة أجر المهندس المعماري، يرجع في الأصل إلى الاتفاق الذي يبرم بينه وبين رب العمل، أما في حال عدم وجود اتفاق محدد حول مقدار أجر المهندس المعماري، فإنه يرجع إلى العرف الجاري في مهنة المهندسين المعماريين، فما يفرضه ذلك العرف يتم الأخذ به، لذلك بين المشرع المدني العراقي بأن المهندس المعماري يستحق أجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقاييسه، وأخر عن إدارة الأعمال، فإذا لم يحدد العقد الأجر، وجب تقديره وفقاً للعرف، أما إذا لم يتم العمل وفق التصميم الذي وضعه المهندس المعماري، كان لزاماً تقدير الأجر بحسب الزمن الذي استغرقه وضع التصميم، مع الأخذ بنظر الاعتبار طبيعة العمل⁽³⁶⁾.

المبحث الثاني

نطاق المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس من حيث الأضرار

بين المشرع المدني العراقي بضمان المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي أو جزئي فيما قاموا بتشيدته من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى، حتى وأن كان التدهم ناشئاً من عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن هناك اتفاق بين المتعاقدين في إنهما أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات، وتبدأ مدة العشر سنوات من وقت أتمام العل وتسليمه، ويكون باطلاً كل شرط يقصد به الاعفاء أو الحد من هذا الضمان⁽³⁷⁾. والسبب في هذا الضمان الخاص، هو أن رب العمل في معظم الأحيان يكون شخصاً ليس لديه علم واطلاع في الهندسة وأصول البناء، الأمر الذي يتطلب حماية هذا الشخص، فضلاً على ذلك فإن تدهم البناء يلحق خطورة وضرر على حياة الناس وأموالهم، كما أن حال تلك المنشآت وطبيعتها لا تساعد على أظهار العيب وقت إنجاز العمل وتسليمه لرب العمل، وإنما تظهر بعد مدة من الزمن، لذلك يتم التشديد من مسؤولية المقاول والمهندس⁽³⁸⁾، لذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول، الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة، ونتناول في المطلب الثاني مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة وحالات إنتفاء المسؤولية.

المطلب الأول

الأضرار التي تصيب المباني والمنشآت الثابتة

إن الغاية من التزام المقاول أو المهندس المعماري بالضمان الخاص، في أن العقد الذي ارتبط به المقاول أو المهندس يشترط أن يكون محله إقامة مباني أو منشآت ثابتة أخرى، بمعنى أن نطاق المسؤولية الخاصة المحددة بهذا العقد مقصوراً على هذه الدائرة المعينة من الأعمال دون غيرها⁽³⁹⁾، حيث بين المشرع المدني العراقي صراحة في المادة (1/870) على أن الضمان العشري يطبق على أعمال المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، ونقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول المباني، أما في الفرع الثاني نتناول فيه المنشآت الثابتة.

الفرع الأول

المباني

يقصد بالمباني، كل ما شيده يد الإنسان على ظاهر الأرض أو باطنها، بمواد إنشائية أيا كان نوعها أو الغرض من إنشائها، كالطابوق والحديد والخشب وما شاكل ذلك ليتصل بالأرض اتصال قرار، لتكون حماية للإنسان أو الحيوان أو لخرن الأشياء أو لغير ذلك من الأغراض، بشكل لا يمكن فيه نزاعها أو إخراجها أو تفكيكها من غير تلف، في حين عرف بعض الفقهاء المباني بأنها، كل ما يشيده الإنسان فوق سطح الأرض من منشآت ثابتة، بشكل يتيح للفرد التحرك بداخلها، وتوفير الحماية من المخاطر الناتجة عن المؤثرات الطبيعية الأخرى، بينما يعرف جانب الفقهاء المباني على أنها، المنشآت التي تكون مستقرة على الأرض أو المشيدة تحت سطحها، والتي لا يمكن نقلها دون أن تهدم⁽⁴⁰⁾. فالدور والأبنية المدرسية والمستشفيات والمستوصفات الصحية والفنادق والعمارات والمساجد والمعابد والكنائس والمخازن ودور السينما والمسارح، هي جميعها مباني يمكن فيها أن تتحقق مسؤولية المقاول والمهندس بالضمان، عن الخلل الذي يصيب تلك المباني أو العيوب التي قد تظهر فيها بعد إنجاز العمل وتسليمه، أيا كانت المواد المستخدمة في تشييد تلك الأبنية، سواء كانت من الطابوق والأسمنت والحديد أو من الحجر والطين أو الخشب أو الحصير أو الصفيح، طالما كان البناء مستقراً ثابتاً في مكانه، بحيث لا يمكن نقله دون تهدم أو تلف⁽⁴¹⁾. لذلك فإن الأبنية هي كل ما لا يقبل النقل دون تهدم أو تلف، سواء كان بالفك أو التركيب أو دونهما، غير أنه يجب أن لا يكون البناء من مادة الخشب فقط، إلا إذا تم تثبت الخشب بالأرض ليكون البناء مستقراً ثابتاً في مكانه، كما هو الحال في الأبنية التي تبنى بالخشب في بلاد اليابان والولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من دول العالم، لذا فإن الأكشاك والكبائن والعوامات والمنازل القابلة للفك والتركيب والتي يمكن نقلها من مكان إلى آخر بسهولة لا تعتبر مبنى أو عقاراً، لأنها لا تتوافر فيها صفة المباني، أي المستقر الثابت في مكانه⁽⁴²⁾. أما بالنسبة إلى العقار بالتخصيص، فقد اختلف الفقه حول مدى خضوعه إلى أحكام الضمان العشري من عدمه، فالسقالة أو التخاشيب أو التعريشات التي تقام بالمكان الذي تم تخصيصه للعمل في مدة تنفيذه، حيث إنه يعتبر من المنقولات غير الثابتة بحسب طبيعتها، ولا يمكن اعتبار العقار بالتخصيص من قبيل المنشآت الثابتة، ما دام غير متصل بالبناء كجزء منه، فالأجزاء الأخرى من العقار بالتخصيص المثبتة بالعقار والتي لا يمكن نزاعها منه دون تلف، فهذه تأخذ حكم العقار، وتخضع لأحكام الضمان العشري⁽⁴³⁾.



وبذلك لا يمكن أن تتحقق مسؤولية المقاول والمهندس للعقار بالتخصيص عما يظهر به من عيب أو خلل إلا وفقاً لما تقرره القواعد العامة، فالنوافذ والأبواب والأجهزة الكهربائية والميكانيكية الضرورية لتبريد الهواء أو لتسخين المياه في المبنى، أو الأسلاك الكهربائية المعلقة في الهواء حتى ولو كانت مثبتة في المبنى، ما دام كانت هذه الأمور قابلة للانفصال عن البناء الملحوق به من غير تلف أو تدهم فلا تتحقق فيها المسؤولية، أما بالنسبة إلى التأسيسات الكهربائية المثبتة في البناء، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية من جملة الأعمال التي تخضع لمسؤولية المهندس المعماري، إذا تم تنفيذ البناء بسعر الجملة⁽⁴⁴⁾. أما أجهزة التدفئة والتبريد المركزية التي يتم تركيبها في المبنى بقصد التحكم بالبرودة والحرارة فيها، فقد أنقسم الفقه طبقاً إلى ذلك إلى قسمين، قسم اعتبرها خارج نطاق المسؤولية الخاصة بالمقاول والمهندس كونها عقاراً بالتخصيص، والقسم الآخر أدخلها ضمن نطاق المسؤولية تأييداً للقضاء الفرنسي، كما ولا يدخل ضمن نطاق المسؤولية أعمال بياض الجدران والدهان والملصقات الورقية والتحسينات الداخلية وأعمال الديكور والزخرفة، على اعتبار أن هذه الأعمال لا تهدد من متانة وسلامة وقوة البناء⁽⁴⁵⁾.

ويرى الباحث بأنه وفقاً للتقدم العلمي وتوافر التقنيات الخاصة والمعدات المتطورة، يمكن نقل المباني الكبيرة مثل الدور والعمارات والقصور وغيرها من مكان إلى آخر دون هدم أو تلف في كثير من الأحيان، وعلى ضوء ذلك يمكن اعتبار العقار بالتخصيص الذي لا يقبل الانفصال عن المبنى دون أن يسبب له هدم أو تلف، فإنه يصبح من مكونات البناء الأصلي نفسه، ويخضع لأحكام هذه المسؤولية.

الفرع الثاني المنشآت الثابتة

يقصد بها كل ما تنتجه طاقة الإنسان وتقترب بحكم طبيعتها من المباني من علاقتها بالأرض، ويدخل ضمن ذلك الجسور المقامة على الأنهار والترع أو فوق الطرق تسهيلاً لمرور المواصلات والسدود والخزانات وأجهزة التبريد المركزية وأجهزة التسخين وسكك الحديد وحفر الأنفاق في باطن الأرض، وتدخل أعمال الترميمات الضرورية اللازمة للمباني والمنشآت الثابتة ضمن الأعمال التي يشملها نص المادة (651) من القانون المدني المصري والمادة (870) من القانون المدني العراقي، بشرط أن ترد هذه الأعمال على الأجزاء الرئيسية للمبنى، أي الأجزاء التي يعتمد عليها قوة ومتانة وسلامة المبنى⁽⁴⁶⁾. وتباينت آراء الفقهاء حول حفر الآبار وشق الترعة والمصارف والقنوات المائية ورصف الطرق، حيث أنقسموا إلى قسمين، قسم ذهب باتجاه أن هذه الأعمال ليست من قبيل أعمال تشييد المباني والمنشآت الثابتة، في حين ذهب القسم الآخر إلى اعتبار هذه الأعمال وأن كانت ليست مباني إلا أنه يمكن اعتبارها من قبيل المنشآت الثابتة، حيث ليس بالضرورة أن تكون هذه الأعمال فوق الأرض، وإنما يمكن أن تكون على مستوى الأرض أو تحتها، أما الأشياء المنقولة كالسيارات والطائرات والسفن والعوامات والبواخر وما إليها فهذه تخرج عن نطاق الضمان مهما كان حجمها وأهميتها، لأنها بطبيعتها ليست من المنشآت الثابتة، وتطبق عليها القواعد العامة⁽⁴⁷⁾. ويجب أن يكون العقد الواقع على المنشآت الثابتة عقد مقاول، فإذا كان العقد من غير أجر فيكون العقد عقد غير مسمى وليس عقد مقاول، ولا يكون مشمولاً بأحكام الضمان وفقاً لأحكام المادة (870) من القانون المدني العراقي، ويطبق على العقد حينئذ القواعد العامة، وأن من قام بالعمل يكون مسؤولاً في نطاق ما تقتضي به القواعد العامة، أما إذا كان العقد

بأجر، وكان من يقوم بالعمل كالمهندس أو المقاول يخضع لإشراف وتوجيه رب العمل فالعقد ليس عقد مقاوله مباني ومنشآت ثابتة بل هو عقد عمل، ولا يترتب على عقد العمل الضمان الذي يترتب على عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة، بل يترتب عليه التزامات العامل في عقد العمل⁽⁴⁸⁾. فعقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة يخضع للضمان المنصوص عليه في أحكام المادة (668) من قانون الموجبات والعقود اللبنياني، والمادة (651) من القانون المدني المصري، والمادة (870) من القانون المدني العراقي مهما اختلفت طريقة تسديد الاجرة، كما لو كان تسديد الاجرة على شكل مبلغ مقطوع أو يكون تسديد المبلغ على شكل أقساط وفق فترات زمنية، أو يكون وفقاً لسعر الوحدة، أو يكون تسديد الاجرة ثابتاً يعطى للمقاول أو المهندس خلال مدة العمل وسواها من طرق تسديد الاجرة او دفعها، فالمهم في هذا العقد أن تتوافر الاجرة مهما كانت طريقة دفعها⁽⁴⁹⁾. أما المدين بضمان المنشآت الثابتة في عقد المقاوله هو المهندس المعماري والمقاول، فالمهندس المعماري هو الذي يعهد إليه بوضع التصاميم والرسوم في المنشآت الثابتة، كما قد يعهد إلى المهندس المعماري للإشراف على تنفيذ الاعمال ومراجعة حسابات المقاول، ولا يشترط أن يكون المهندس المعماري حاصلاً على شهادة في الهندسة المعمارية، فمادام الشخص يقوم بأعمال المهندس المعماري يكون ملتزماً بالضمان، أما إذا تعدد المهندسون المعماريون يكون كل منهم ملتزماً بالضمان وفق حدود العمل الذي أوكل إليه⁽⁵⁰⁾.

أما المقاول فهو الشخص الذي يعهد إليه في إقامة المنشآت الثابتة، والمقاول تاجر، يحترف العمل ذات الطابع المادي، يتمثل في تنفيذ البناء وفقاً للتصميم الذي أعده المهندس، وتبعاً للخطة التي وضعها⁽⁵¹⁾، أما بالنسبة إلى المواد الداخلة في بناء المنشآت الثابتة فسواء قدمها المقاول أو رب العمل، فيتحمل المقاول الضمان في الحالتين، وفي حال تعدد المقاولون فيلتزم كل منهم بالضمان في الحدود التي أوكل بها إليه، وقد يستخدم المقاول معه في العمل مساعدين يعاونونه، فيكون مسؤولاً عن أعمالهم، ويلتزم بالضمان عن تلك الأعمال كما لو كان هو الذي باشرها⁽⁵²⁾. أما الدائن بالضمان في عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة هو رب العمل، فهو الذي يلحق به ضرر نتيجة ظهور عيب في المنشآت الثابتة يهدد قوة ومتانة وسلامة تلك المنشآت، ولرب العمل الحق في أن يرجع بالضمان على المهندس المعماري وحده أو على المقاول وحده أو عليهما متضامنين⁽⁵³⁾.

المطلب الثاني

مسؤولية المهندس المعماري والمقاول في عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة وحالات

إنتفاء المسؤولية

لقيام مسؤولية المهندس أو المقاول لا بد من حصول فعل التهدم فيما قاموا بتشبيده من أبنية أو منشآت ثابتة، فيقصد بتهدم البناء هو التهدم الذي يؤدي إلى تفكك البناء أو انفصاله عن الأرض، وهذا التهدم قد يصيب كامل المبنى أو في جزء منه، بمعنى أن التهدم ربما يكون تهدم كلي للمبنى أي سقوطه على الأرض وتناثر مواد البناء التي استخدمت في التشييد، أما التهدم الجزئي فيقصد به انفصال أجزاء عن المبنى التي كانت متصلة به وسقوطها على الأرض كسقوط السقف أو الشرفة، وبغض النظر عن حدوث تهدم كلي أو جزئي فهذا يشير إلى عدم قوة ومتانة وسلامة البناء، وبذلك يكون المهندس أو المقاول قد أخل بالتزاماته التعاقدية بإبقاء المبنى الذي شيده متيناً وسليماً لمدة عشر سنوات بعد تسليمه، الأمر الذي يترتب على ذلك المسؤولية العشرية على



المهندس والمقاول⁽⁵⁴⁾. ويعتبر وجود تصدع أو هدم في الجدار أو السقف تهدماً في البناء ولا يعتبر عيباً، وهذا يسأل عنه المقاول بغض النظر كان التهدم كلياً في المبنى أو جزئياً، حتى لو كان ذلك يعود لوجود عيب في الارض، ولا يشترط القانون أن يكون التهدم حالاً واقعاً، وإنما يكفي أن يكون أمراً مستقبلاً إذا كان وقوعه أمراً لا محييض منه، كما وقد يكون سبب التهدم راجعاً إلى وجود عيب في العمل، أو قيام المهندس المعماري أو المقاول بمخالفة الشروط المنصوص عليها في العقد، أو مخالفة الأصول الفنية الواجب أتباعها في العمل أو وجود عيب في المواد المستخدمة في البناء أو التصميم الهندسية، المهم أن يكون تهدم البناء يعود إلى إهمال أو تقصير من قبل المهندس المعماري أو المقاول أو الأثنان معاً⁽⁵⁵⁾. وقد يقتصر عمل المهندس المعماري على وضع التصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، فيكون في هذه الحالة مسؤولاً عن العيوب التي أتت من التصميم دون العيوب الأخرى التي تعود إلى طريقة التنفيذ، ولا يسأل عن تهدم البناء أو عما يظهر من عيوب، أما إذا كان رب العمل هو من وضع التصميم فيكون مسؤولاً عن عيوب التصميم ويجب عليه الضمان ولا يرجع على أحد، ويقع عبء إثبات أن العيب يرجع إلى التصميم على عاتق رب العمل، ويجب لمسألة المهندس المعماري أن يكون مرتبطاً بعقد مقولة ميانى ومنشآت ثابتة، وأن يكون قد تعهد بوضع التصميم والإشراف عليها لقاء أجر⁽⁵⁶⁾. عليه فإن التهدم الموجب للمسؤولية يرجع سببه إلى عيب في الأرض أو في الصنعة أو في التصميم، فقد يرجع سبب تهدم البناء إلى وجود عيب في الأرض، فقد تكون الأرض المراد تشييد البناء عليها هشة أو وجود المياه الجوفية فيها أو مستنقعات، ولم تتخذ الإجراءات الوقائية اللازمة للنهوض بالبناء على أساس قوي ومتمين ويحصل التهدم بسبب ذلك، فوجود العيب في الأرض الذي أدى إلى وقوع التهدم لا يكفي لنفي المسؤولية لأنه أمر متوقع الحدوث، فمن الواجبات الأساسية التي تقع على كاهل المهندس المعماري هو أن يقوم بعمل الاختبارات الضرورية واللازمة على الأرض التي سيشيد عليها البناء، للتعرف على طبيعتها وليستطيع تقادي العيوب، فإذا ثبت أن سبب التهدم كان راجعاً إلى عيب في الأرض، فإن مسؤولية المقاول والمهندس المعماري لا تنتفي⁽⁵⁷⁾. وقد يكون العيب في الصنعة ذاتها، أي العيب الذي تأباه أصول المهنة أو الصنعة ويتنافى سببه مع القواعد والأصول المتبعة في البناء، كما لو كانت الصنعة تقتضي بأن يكون أساس بناء المستشفى أو العمارة بسمك معين لغرض إقامة البناء عليه، ولا يجوز أن يكون سمك الأساس أقل من ذلك، وإذا بالأساس أقل الأمر الذي يؤدي إلى ظهور عيب في البناء، أو وضع الأساس على تربة مخلخلة أو تكون الأسس غير متينة وغير ملائمة لإقامة البناء عليها، أو أن يوضع الحديد على جدران ليست بالقوة الكافية لتحمل ثقله أو إنها ليست بالسمك اللازم التي تقتضيها أصول الصنعة، وأيضاً لا بد بعد الإنتهاء من عملية صب الأسمنت رش الماء عليه لمدة كافية لاكتساب الصبة القوة والمتانة اللازمة، لأن عدم رش الماء خلال مدة معينة يؤدي إلى ظهور عيب في البناء، أو أن نسبة الأسمنت في الخلطة أو نسبة الحديد في الخرسانة تقل عن النسب الأصولية، وإذا بالمقاول يخالف ذلك⁽⁵⁸⁾.

كما وقد يكون سبب التهدم راجعاً إلى عيب في التصميم، فإذا كان المقاول هو من وضع تصميم البناء كان مسؤولاً عنها وعن جميع عيوب التنفيذ، وتكون مسؤوليته عن عيوب التصميم بالقدر الذي تسمح به المقدرة الفنية لشخص في مستواه، أما إذا تبني تصميم البناء وتحمل مسؤوليته يكون مسؤولاً عن جميع العيوب التي تظهر فيه، أما إذا كانت عيوب التصميم تعود إلى خطأ في

أصول الهندسة المعمارية كما لو كان من وضع التصميم رساماً أو مساحاً لا تتوافر فيه الكفاءة الفنية اللازمة، أو أنه لم يبذل العناية اللازمة فجاء التصميم معيباً من الناحية الفنية، أو أن التصميم جاء مخالفاً لقوانين البناء ولوائح⁽⁵⁹⁾. كما أن من الواجبات الضرورية للمهندس المعماري أن يلاحظ عند وضع الرسم أحكام القوانين المتعلقة بحقوق الارتفاق أو حقوق الجار وقيود البناء، أو بسبب موقع الأرض الطبيعي، وقد يكون مخالفة القوانين واللوائح لا تعود إلى التصميم ذاته وإنما إلى أعمال التنفيذ التي قام بها المقاول، وبذلك يكون المقاول مسؤولاً عن ذلك، ويكون المهندس المعماري متضامناً معه إذا أشرف على التنفيذ، وسواء كان العيب في التصميم يعود إلى أصول الفن المعماري أو إلى مخالفة القوانين واللوائح فإن واضع التصميم يكون المهندس المعماري في الغالب، وبالتالي يقع عليه الضمان، سواء أشرف على تنفيذ العمل أو لم يشرف عليه، فإذا أشرف على تنفيذ العمل كان مسؤولاً عن عيوب التصميم وعيوب التنفيذ معاً، ويكون متضامناً مع المقاول في حدود عيوب التنفيذ، ويكون مستقلاً وحده في الضمان عن عيوب التصميم ولا يكون المقاول مسؤولاً معه، أما إذا اقتصر عمله على وضع التصاميم من دون أن يشرف على التنفيذ فإنه يكون مسؤولاً عن عيوب التصميم فقط، ولا يكون ضامناً لعيوب التنفيذ⁽⁶⁰⁾. أما بالنسبة إلى مسؤولية المقاول والمهندس تجاه الغير، فإذا ما لحق ضرر بشخص من الغير أي غير رب العمل الذي يرتبط تعاقدياً بالمهندس والمقاول، فالشخص الذي لحق به ضرر إذا أراد مطالبة المهندس والمقاول بالتعويض لا يحق له التمسك بالمادة (651) من القانون المدني المصري، لكون أحكام هذه المادة لا تنطبق إلا في النطاق الذي يكون فيه الضرر ناشئاً عن التزام بعقد مقاوله، كما لا يوجد هناك عقد بين الغير الذي أصابه الضرر وبين المقاول والمهندس، لذا فإن الضرر الذي يصيب الغير تكون المسؤولية فيه تقصيرية بالنسبة للمقاول والمهندس⁽⁶¹⁾.

وقد ذهب الرأي الغالب في الفقه الفرنسي إلى أن مسؤولية المقاول والمهندس هي مسؤولية عقدية عما يصيب المباني والمنشآت الثابتة من تدهم كلي أو جزئي، وما يظهر فيها من عيوب هي بدون أدنى شك مسؤولية عقدية، لكونها ناجمة على عدم تنفيذ المهندس المعماري والمقاول لالتزاماتهم المهنية⁽⁶²⁾، أما الفقه المصري فهو يرى أيضاً أن مسؤولية المقاول والمهندس مسؤولية عقدية، فالمقاول يكون مسؤولاً عن جودة العمل ويكون مسؤولاً عن كل عيب في الصناعة، وهذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية كونها تقوم على التزام عقدي بإنشاء عقد مقولة المباني والمنشآت الثابتة⁽⁶³⁾ بالمقاول أو المهندس يكون مرتبطاً مع رب العمل بعقد مقولة، بموجب هذا العقد يتعهد المقاول أو المهندس بإنشاء البناء أو جزء منه لقاء أجر يتعهد بدفعه رب العمل، وتنشأ التزامات متقابلة بين المتعاقدين، فالمقاول أو المهندس يلتزم بتنفيذ البناء وفقاً للشروط والبنود المنصوص عليها في العقد، فإذا لم يكن هناك شروط وجب الالتزام بالعرف وأصول الصناعة والفن في مجال البناء، وهذا الالتزام يكون بتحقيق نتيجة هي تسليم البناء أو العمل محل العقد، وعند الإخلال بتنفيذ الالتزام يصار إلى المسؤولية العقدية في مواجهة رب العمل، الذي يكون له الحق طبقاً للقواعد العامة الدفع بعدم تنفيذ الالتزام الذي يقع عليه أو أن يطالب بفسخ العقد أو أن يطالب بالتنفيذ العيني أن كان ذلك ممكناً أو المطالبة بالتعويض بحسب الأحوال⁽⁶⁴⁾.

ولقيام مسؤولية المقاول أو المدين العقدي عن فعل الغير شروط، هذه الشروط تكون ناجمة عن خطأ المقاول الشخصي بثلاثة أركان أساسية هي، الأول ركن الخطأ أي صدور خطأ عقدي من جانب المقاول أو المدين، والثاني ركن الضرر الذي يتمثل الحاق ضرر بالذات من جراء ذلك



الخطأ، والثالث ركن الرابطة السببية، بمعنى أن الدائن لا يستطيع الرجوع بالمسؤولية على المدين إلا بعد توافر هذه الأركان⁽⁶⁵⁾. أما بالنسبة إلى إنتفاء حالات المسؤولية للمقاول والمهندس، طبقاً للقواعد العامة، فإن المهندس أو المقاول يعفى من المسؤولية شأنه في ذلك شأن أي متعاقد آخر، إذا استطاع تقديم الحجة والدليل على أن تدهم البناء أو العيب الذي ظهر لا يد له فيه، وإنما سببه يرجع إلى وجود سبب أجنبي كما لو حصل تدهم في البناء بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، والسبب الأجنبي يشترط فيه توافر شرطان معاً هما، أن يكون أمراً غير ممكن التوقع، وأن يكون مستحيل الدفع، أما السبب الآخر للإعفاء من المسؤولية أن يكون التدهم حصل بسبب خطأ صاحب البناء، والسبب الآخر للإعفاء من المسؤولية هو بسبب فعل أو خطأ الغير، على أن يكون من المفهوم أن كلاً من المهندس والمقاول يعتبر غيراً في علاقته بالآخر، بشكل يسمح له التمسك بخطأ الآخر في حدود معينة، كسبب للإعفاء أو للتخفيف من مسؤوليته⁽⁶⁶⁾.

ويرى الباحث أن المشرع المدني العراقي قد الزم المقاول والمهندس المعماري بالضمان عن التدهم الذي يقع على المباني والمنشآت الثابتة، كما ألزمهم عن كل عيب يقع في تلك المباني والمنشآت من شأنه يهدد سلامة ومتانة تلك المنشآت خلال مدة معينة، وأن المقصود بالتدهم الذي تترتب بموجبه المسؤولية، هو الانهيار الكلي أو الجزئي للبناء، مما يؤدي إلى انفصال بعض أجزائه التي كانت متصلة به، ولا يشترط في التدهم أن يقع حالاً، وإنما يكفي أن يكون أمراً مستقبلاً لا محيض منه. كما يرى الباحث أن السبب في الضمان الخاص أن رب العمل في كثير من الاحيان يكون شخص لا يمتلك الخبرة الهندسية والدرابية في أصول البناء التي تؤهله وضع التصاميم والتنفيذ، فضلاً على أن تدهم البناء قد يعرض أرواح الناس للخطر، كما أن الضمان يكون ملزماً للمهندس والمقاول بتوفر شروط معينة هي وجود عقد مقولة مباني ومنشآت ثابتة، أن يحصل تدهم أو عيب في تلك المباني والمنشآت الثابتة يهدد المتانة والسلامة فيها، أن يوجد مقاول أو مهندس معماري أو الاثنان معاً، وأن يقع التدهم أو العيب خلال مدة عشر سنوات.

الخاتمة

من أجل مسألة المقاول والمهندس عما يحصل من تدهم في المباني والمنشآت الثابتة او ما يظهر في هذه المنشآت من عيب يهدد متانة وسلامة المباني التي يشيدانها بعد الانجاز والتسليم، لا بد أن يكون هناك عقد مقولة مباني ومنشآت ثابتة لا عقد آخر حتى يتحقق الضمان، وأن من يتولى القيام بالعمل يجب أن لا يخضع لرب العمل، وإلا كنا أمام عقد عمل لا عقد مقولة، كذلك فإن محل العقد يجب أن يكون محله مباني ومنشآت ثابتة، بالإضافة إلى ذلك يلتزم رب العمل بدفع الأجرة إلى المقاول أو المهندس، أما إذا كان العمل بدون أجر كان العقد من عقود التبرع لا عقد مقولة مباني ومنشآت ثابتة، فالمهم في هذا العقد أن يكون هناك أجر سواء حدد على أساس الوحدة أو كان الأجر جزافاً أو كان محدداً على أساس اليوم أو الأسبوع.

أولاً: الاستنتاجات

1- يتميز عقد مقولة المباني والمنشآت الثابتة عن عقد العمل بأن لعقد العمل أهمية بالغة، فالعامل يحظى برعاية قانونية كبيرة من قبل المشرع المدني لا يحظى بها المقاول، فالعامل يخضع لقانون الضمان الاجتماعي للعمال، ومشمول بسائر القواعد التي تضمنت الحصول على حقوقه كاملة من رب العمل.

- 2- يجوز أن يتفق المتعاقدين استثناءً في عقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة على إقامة البناء لمدة خمس أو سبع سنوات، ويكون المهندس المعماري والمقاول ضامنين لهذه المدة، كما يجوز الاتفاق على مدة أطول من المدة المنصوص عليها في القانون المدني العراقي، ويكون باطلاً كل شرط يقصد به الاعفاء أو الحد من هذا الضمان.
 - 3- إذا كان البناء مجزئاً، وتم تسليم كل جزء وفق تأريخ معين، فإن مدة العشر سنوات تبدأ بالنسبة إلى كل جزء اعتباراً من تأريخ تسليم ذلك الجزء.
 - 4- إن المهندس والمقاول مسؤولان مسؤولية تضامنية عن الأضرار التي تدخل في إطار الضمان العشري، استناداً إلى أحكام المادة (870) من القانون المدني العراقي، والمادة (651) من القانون المدني المصري، كما أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بالنسبة للأعمال ذات الصفة العقارية التي تتميز بالاستقرار والثبات.
 - 5- تسقط دعوى الضمان المنصوص عليها في المادة (4/870) من القانون المدني العراقي بانقضاء سنة واحدة من وقت حصول التهدم وانكشاف العيب، أما المادة (654) من القانون المدني المصري التي بينت بأن دعوى الضمان تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب.
 - 6- إن مسألة الضمان العشري جاء لردع المقاولين والمهندسين وإبعادهم عن الغش المهني، لذا فإن المشرع المدني العراقي جعل مسؤولية المهندس والمقاول مسؤولية تضامنية، فالمسؤولية العشرية التي تشدد المشرع في أحكامها ما هي إلا نوع من المسؤولية العقدية، وفي حال حصول تهدم كلي أو جزئي في المبنى، أو ظهر في البناء عيب يهدد مائة وسلامة وقوة البناء، فإن المسؤولية لا تقتصر على المهندس والمقاول بل تشمل أشخاصاً آخرين كل بحسب دوره في البناء.
 - 7- لا يشترط في تهدم البناء المنصوص عليه في المادة (870) من القانون المدني العراقي أن يكون حالاً واقعاً فعلاً، وإنما يكفي أن يكون أمراً مستقبلاً إذا كان وقوعه أمراً لا محيض منه.
- ثانياً: التوصيات**
- 1- ضرورة جعل لفظ المهندس في المادة (1/870) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل لفظاً مطلقاً بحيث يشمل جميع المهندسين والإستشاريين، كما في قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء المصري رقم (106) لسنة 1976، المعدل بقانون رقم (30) لسنة 1983 الذي تكلم في المادة (12) منه عن مهندس نقابي متخصص، وإضافة المهندس المدني إلى المهندس المعماري، كما أناطت إلى الوزير المختص وهو وزير الاسكان، بعد أخذ رأي مجلس نقابة المهندسين إصدار القرار ببيان الحالات التي يكون الأشراف على التنفيذ فيها لأكثر من مهندس نقابي من ذوي التخصصات المختلفة تبعاً لنوعية الأعمال بها.
 - 2- التوسع من نطاق دائرة المشمولين بالضمان العشري من حيث الأشخاص، لتشمل بالإضافة إلى المقاول والمهندس المعماري كل من ساهم في عملية البناء والتشييد، خصوصاً إذا كان مرتبطاً مع رب العمل بعقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة كالمورد والصانع والبائع وغيرهم.
 - 3- ضرورة إشراك وأدخال المقاولين ببنوات ودورات مهنية تتعلق بالاطلاع على القوانين واللوائح المنظمة لعقد مقاوله المباني والمنشآت الثابتة، ومدى خطورة الأعمال والواجبات التي يقومون بها والمسؤولية الملقاة على عاتقهم.

4- يجب تضمين عقود مقاولات المباني والمنشآت الثابتة نص واضح وصريح يتعلق بالمسؤولية العشرية التضامنية للمقاول والمهندس، كما ولا بد من تضمين هذه العقود تعيين مهندس أو مهندسين مختصين للقيام بالأعمال المختلفة وفق اختصاص كل منهم، طبقاً لشروط نقابة المهندسين العراقيين.

5- تعديل مدة التقادم المسقط لدعوى الضمان المنصوص عليها في المادة (4/870) من القانون المدني العراقي، وتعديلها من سنة لتصبح ثلاثة سنوات، كما هو الحال في نص المادة (654) من القانون المدني المصري.

الهوامش

- (¹) د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقاولة، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص7. كما ينظر: نص المادة (646) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.
- (²) د. طارق كاظم عجبل، الوسيط في عقد المقاولة، ط1، مكتبة السنهوري، لبنان، 2016، ص16.
- (³) د. طارق كاظم عجبل، المصدر السابق، ص102-103.
- (⁴) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م، بيروت-لبنان، 2015، ص131.
- (⁵) فخر الدين الحسيني، عقد المقاولة في القانون المدني العراقي، ط1، مكتبة النهضة، بغداد، 1984، ص15. كما ينظر: نص المادة (1/150) من القانون المدني العراقي التي نصت على "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، كما ينظر: نص المادة (782) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 التي نصت على "يجب في عقد المقاولة في وصف محله وبيان نوعه وقدره وطريقة ادائه ومدة انجازه وتحديد ما يقابله من بدل". كما ينظر: نص المادة (648) من القانون المدني المصري التي نصت على "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل". كما ينظر: قرار محكمة التمييز في قرارها المرقم 5/هيئة عامة/971 المؤرخ في 19/2/72 المنشور في العدد الاول السنة الثالثة من النشرة القضائية فيه بما يلي: (تعتبر الشروط العامة والخاصة جزءاً من عقد المقاولة يجب تنفيذها. أما العمل الإضافي فهو الذي لا يتناوله عقد المقاولة ابتداءً وإنما يتناوله المتعاقدان باتفاق لاحق عليها).
- (⁶) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي، ج2، ط1، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1965، ص8-9. كما ينظر: نص المادة (249) من القانون المدني العراقي، والمادة (1/882) منه حيث نصت على "يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل مما يفترض معه قصد الركون إلى كفايته الشخصية". كما ينظر: قرار مجلس الدولة العراقي رقم 2015/83 في 2015/8/17، الموقع الالكتروني <https://www.moj.gov.iq/view.1770>، تاريخ الدخول للموقع 2052/7/17.
- (⁷) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص133. كما ينظر: نص المادة (251) من القانون المدني العراقي التي جاءت موافقة للمادة (1/211) من القانون المدني المصري التي نصت على "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك". كما ينظر: نص المادة (251) من القانون المدني العراقي التي جاءت موافقة للقانون المدني المصري.
- (⁸) د. جعفر محمد جواد الفضلي، المصدر السابق، ص36-37. كما ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 697/مدينة ثانية/1973 في 1974/2/25، النشرة القضائية، العدد الأول، السنة الخامسة، ص165، المنشور والذي أشار له د. جعفر محمد جواد الفضلي، في نفس المصدر، (إلى أنه يلزم المقاول بتعويض رب العمل عن تأخره دون عذر في إكمال العمل وذلك حسب تقدير أهل الخبر... الخ).



(⁹) ينظر: نص المادة (1/649) من القانون المدني المصري التي نصت على "إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة، فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها وأن يؤدي حساباً لرب العمل... الخ"، يقابله نص المادة (1/867) من القانون المدني العراقي التي جاءت موافقة له، كما ينظر: نص المادة (1/783) من القانون المدني الأردني.

(¹⁰) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقاولة مناطها. ضوابطها. أطرها في التشريع المصري. العربي. الاجنبي دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص140. كما ينظر: نص المادة (2/396) من القانون المدني العراقي التي جاءت موافقة لنص المادة (2/347) من القانون المدني المصري. كما ينظر: نص المادة (302) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، الصادر في 1932/3/9. (¹¹) د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص163-164.

(¹²) د. الياس ناصيف، عقد المقاولة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2020، ص166. (¹³) ينظر: نص المادة (280) من القانون المدني العراقي، كما ينظر: نصوص المواد (161، 246) من القانون المدني المصري.

(¹⁴) محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة دراسة مقارنة بين التشريعات الدول العربية، مصر، 1977، ص151-152. كما ينظر: نص المادة (246) من القانون المدني العراقي التي نصت على "1- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً، 2- على انه اذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدادن ضرراً جسيماً"، كما ينظر: نص المادة (2/295) من القانون المدني المصري التي نصت على "وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها، فلا يضار بذلك باقي المدينين". كما ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 78/الهيئة المدنية/2019، الموقع الإلكتروني

<https://www.facebook.com/photo/?fbid=877676009696619&set=pcb.87767619302>

9934، تاريخ الدخول للموقع 2025/7/20. كما ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 355/استئنافية/1969/هيئة عامة/ في 1970/4/4 النشرة القضائية العدد2، السنة الاولى، 1971، ص154، منشور في كتاب د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، ص161.

(¹⁵) ينظر: نص المادة (887) من القانون المدني العراقي، التي جاءت موافقة لنص المادة (665) من القانون المدني المصري، غير أن المشرع العراقي استخدم مصطلح (الأجرة) في نصه، أما المشرع المدني المصري استخدم مصطلح (الثمن)

(¹⁶) ينظر: نص المادة (866) من القانون المدني العراقي، التي جاءت مطابقة إلى المادة (648) من القانون المدني المصري.

(¹⁷) ينظر: نص المادة (452) من القانون المدني المصري، كما ينظر: نص المادة (870) من القانون المدني العراقي. ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 0057 لسنة 08 مجموعة عمر، ع2، ص452، الموقع الإلكتروني

<https://lawegypt.net> محكمة-النقض-في-عقد-المقاولة، تاريخ الدخول للموقع 2025/7/24.

(¹⁸) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، م1، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1964، ص98-99. كما ينظر قرار محكمة التمييز رقم 535/مدنية أولى/1988 بتاريخ 1988/9/21، مجلة الأحكام العدلية، العدد الثالث، لسنة 1988، ص35، المنشور في كتاب الوسيط في عقد المقاولة، د. طارق كاظم عجيل، ص194.

(¹⁹) د. جعفر محمد جواد الفضلي، المصدر السابق، ص43. كما ينظر: نص المادة (1/875) من القانون المدني العراقي، كما ينظر: نص المادة (655) من القانون المدني المصري، والمادة (792) من القانون المدني الأردني. كما ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 3692 في 2019/5/19، الموقع الإلكتروني



تاريخ <https://www.facebook.com/100044691396678/posts/2308734186032220>

الدخول للموقع 2025/7/25.

(²⁰) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المصدر السابق، ص150-151. ينظر: نص المادة (232) من القانون المدني العراقي، الذي استخدم مصطلح (لا تسمع دعوى التعويض)، في حين استخدم المشرع المدني المصري مصطلح (تسقط بالتقادم دعوى) في نص المادة (1/172) من القانون المدني المصري التي نصت على "تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال، بانقضاء خمس عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

(²¹) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص187. كما ينظر: نص المادة (2/875) من القانون المدني العراقي، كما ينظر: نصوص المواد (664، 665، 666) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(²²) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص104، كما ينظر: نص المادة (870) من القانون المدني العراقي، التي جاءت موافقة لنص المادة (651) من القانون المدني المصري، كما ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 1681/الهيئة الاستئنافية منقول/2025، التسلسل 1621، الموقع الإلكتروني

<https://www.facebook.com/photo/?fbid=1833438560834601&set=pcb.1833438790>

834578، تاريخ الدخول 2025/7/25.

(²³) محمد عبد الرحيم عنبر، المصدر السابق، ص225.

(²⁴) د. الياس ناصيف، المصدر السابق، ص222-232.

(²⁵) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص217. كما ينظر: نص المادة (1/873) من القانون المدني العراقي التي نصت على "متى أتم المفاوض العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا أن يبادر الى معاينته في اقرب وقت ممكن حسب المعتاد، وان يتسلمه اذا اقتضى الحال في مدة وجيزة... الخ"، والتي جاءت أكثر تفصيلاً وايضاحاً من نص المادة (655) من القانون المدني المصري، حيث وضع المشرع المدني العراقي شرط المعاينة للعمل محل العقد قبل تسلمه، ونجد أن المشرع المدني العراقي كان أكثر ملانمة وواقعية من نظيره المصري.

(²⁶) المستشار أنور طلبية، العقود المسماة الشركة والمقولة، دار الكتب والدراسات العربية، 2019، ص352. كما ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 271/حقوقية/1966 في 966/12/14، قضاء محكمة التمييز، المجلد الرابع، ص137، المنشور في كتاب، د. سعيد مبارك (وآخرون)، الموجز في العقود المسماة البيع-الإيجار-المقولة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009، ص463.

(²⁷) ينظر: نص المادة (2/874) من القانون المدني العراقي.

(²⁸) د. سعيد مبارك (وآخرون)، الموجز في العقود المسماة البيع-الإيجار-المقولة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009، ص464-465. كما ينظر نص المادة (875) من القانون المدني العراقي. كما ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 2018/3049 بصفتها الحقوقية. الموقع الإلكتروني

<https://www.facebook.com/Hawamdehlegalfirm/posts/pfbid0MLCfCi6CKwypDhSSA7RFn3VdUTq1Ki2aru8UWo2a1sTwXo4zOurSKQjeeKwQtsJkl/?locale=ar>

AR ، تاريخ الدخول للموقع 2025/7/31.

(²⁹) المستشار أشرف أحمد عبد الوهاب و المستشار إبراهيم سيد أحمد، عقد المقولة في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، ط1، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص85. كما ينظر: نص المادة (659) من القانون المدني المصري، يقابله نص المادة (880) من القانون المدني العراقي، والمادة (796) من القانون المدني الأردني، والمادة (632) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(³⁰) د. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في العقود المدنية المسماة مقولة- بيع، دار النهضة العربية، 1999، ص142.

- (³¹) محمد عبد الرحيم عنبر، المصدر السابق، ص223-224. كما ينظر نص المادة (147) من القانون المدني المصري، والمادة (146) من القانون المدني العراقي، كما ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، مدني، الدائرة المدنية، الطعن رقم 6418 لسنة 88 ق، تاريخ الجلسة 2024/12/21، الموقع الإلكتروني <https://www.eastlaws.com/judgments-full-text/ar/egypt/cassation-civil/judicial-year-88/21-12-2024/no-6418?type=1&id=1861636>، تاريخ الدخول للموقع 2025/7/31.
- (³²) د. طارق كاظم عجيل، المصدر السابق، ص334. كما ينظر: نص المادة (877) من القانون المدني العراقي التي جاءت موافقة لنص المادة (658) من القانون المدني المصري.
- (³³) د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح أحكام عقد المقاولة دراسة مقارنة، ط1، مطبعة اوفيسست الوسام، 1976، ص214-215.
- (³⁴) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص164-165. كما ينظر: نص المادة (879) من القانون المدني العراقي التي جاءت موافقة لنص المادة (657) من القانون المدني المصري، وهذا النص لا مقابل له في قانون الموجبات والعقود اللبناني، لكنها لا تخرج عن القواعد العامة.
- (³⁵) ينظر: نص المادة (878) من القانون المدني العراقي. كما ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 714 و 1979/1م/845 في 1983/3/19 المنشور في كتاب د. جعفر محمد جواد الفضلي، المصدر السابق، ص79.
- (³⁶) د. سعيد مبارك (وآخرون)، المصدر السابق، ص482. كما ينظر: نص المادة (881) من القانون المدني العراقي، كما ينظر: نص المادة (660) من القانون المدني المصري.
- (³⁷) ينظر: نص المادة (1/870) من القانون المدني العراقي، التي جاءت موافقة لنص المادة (1/651) من القانون المدني المصري، كما ينظر: نص المادة (1/877) من القانون المدني الأردني الذي أسقط كلمة ثابتة بعد كلمة منشآت، مما يشير إلى أن المشرع قصد شمول المنشآت غير الثابتة في النص، وهذا يدل على وجود نقص تشريعي في صياغة المادة تتطلب تعديل.
- (³⁸) د. جعفر محمد جواد الفضلي، المصدر السابق، ص45.
- (³⁹) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني، ج11، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1995، ص192.
- (⁴⁰) د. علي محمد الزعبي، التزامات المقاول دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2023، ص356.
- (⁴¹) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص10.
- (⁴²) محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل وتسليمه، مطبعة واوفيسيت عشتار، بغداد، 1985، ص129.
- (⁴³) المستشار حسين عامر و عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص700.
- (⁴⁴) د. علي محمد الزعبي، المصدر السابق، ص358.
- (⁴⁵) د. علي محمد الزعبي، المصدر السابق، ص359.
- (⁴⁶) د. محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ص208-209. كما ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية ذي العدد 1681/الهيئة الاستئنافية منقول/2025، التسلسل 1621، الموقع الإلكتروني <https://www.facebook.com/photo/?fbid=1833438560834601&set=pcb.1833438790>، تاريخ الدخول للموقع 2025/8/16.
- (⁴⁷) محمد عبد الرحيم عنبر، المصدر السابق، ص193-194.
- (⁴⁸) د. كمال قاسم ثروت، المصدر السابق، ص119. كما ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 2007/2143، هيئة خماسية، تاريخ 2008/1/2، الموقع الإلكتروني <https://jordan-lawyer.com/2020/06/27/>، تاريخ الدخول للموقع 2025/8/16.



(⁴⁹) د. الياس ناصيف، المصدر السابق، ص188. كما ينظر: نص المادة (668) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، حيث تتفق أحكام هذا القانون في مجموعها مع أحكام القانون المدني العراقي وأحكام القانون المدني المصري فيما عدا الضمان، حيث أن القانون اللبناني يكون مقتصرأ على تهدم البناء أو تداعيه للسقوط ولا يشمل العيب، وأن مدة الضمان في هذا القانون هي خمس سنوات وليس عشر سنوات كما في القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري.

(⁵⁰) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المصدر السابق، ص157.

(⁵¹) د. عصام أحمد البهجي، التزامات المهندس والمقاول ورب العمل في عقود الإنشائية الدولية الفيديك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص190،

(⁵²) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المصدر السابق، ص157-158.

(⁵³) محمد عبد الرحيم عنبر، المصدر السابق، ص195. كما ينظر: قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم 1847، لسنة 59 ق، تاريخ الجلسة 1993/11/18، مكتب فني 44، رقم الجزء 3، رقم الصفحة 224. كما ينظر:

الطعن رقم 325، لسنة 30 ق، تاريخ الجلسة 1965/6/10، مكتب فني 16، رقم الجزء 2، رقم الصفحة 736، الموقع الإلكتروني

<https://azizavocate.com/2022/10/%D8%B6%D9%85%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D9%86%D8%AF%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%85%D8%A7%D8%B1%D9%8A-%D9%84%D8%B9%D9%8A%D9%88%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A8%D8%A7%D9%86%D9%8A>

تأريخ الدخول للموقع 2025/8/16.

(⁵⁴) د. علي محمد الزعبي، المصدر السابق، ص363-364.

(⁵⁵) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص189-190. كما ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق، رقم 1405/حقوقية/1963 في 1963/12/17، المنشور في نفس المصدر، ص190. كما ينظر: نص المادة (788) من القانون المدني الأردني، والمادة (870) من القانون المدني العراقي.

(⁵⁶) د. محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ص202-203.

(⁵⁷) د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية أنواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع والإنهيار، الحوادث أثناء وبعد التشييد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص124.

(⁵⁸) د. محمد جابر الدوري، المصدر السابق، ص160.

(⁵⁹) محمد عبد الرحيم عنبر، المصدر السابق، ص181.

(⁶⁰) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص119-120.

(⁶¹) د. محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ص242. كما ينظر: نص المادة (870) من القانون المدني العراقي.

(⁶²) د. محمد جابر الدوري، المصدر السابق، ص48.

(⁶³) د. محمود علي رحمه، مدى المسؤولية المترتبة على المقاول من الباطن عن تنفيذ الأعمال وأحكامها وخصائصها عقد المقاول من الباطن وتمييزه عن العقود الأخرى، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2018، ص195.

(⁶⁴) د. محمد حسين منصور، المصدر السابق، ص77.

(⁶⁵) د. محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص219.

(⁶⁶) د. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص329.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية

- 1- المستشار أشرف أحمد عبد الوهاب و المستشار إبراهيم سيد أحمد، عقد المقابلة في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، ط1، دار العدالة للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
- 2- د. أنور طلبه، العقود المسماة الشركة والمقابلة، دار الكتب والدراسات العربية، 2019.
- 3- د. جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد المقابلة، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2013.
- 4- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني، ج11، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1995.
- 5- د. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في العقود المدنية المسماة مقابلة- بيع، دار النهضة العربية، 1999.
- 6- د. سعيد مبارك (وآخرون)، الموجز في العقود المسماة البيع-الإيجار-المقابلة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009.
- 7- د. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقابلة، ط1، مكتبة السنهوري، لبنان، 2016.
- 8- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، في شرح القانون المدني العقود الواردة على العمل المقابلة والوكالة والوديعة والحراسة، م1، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1964.
- 9- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني أحكام اللألتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي، ج2، ط1، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1965.
- 10- د. عصام أحمد البهجي، التزامات المهندس والمقاول ورب العمل في عقود الإنشائية الدولية الفيديك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- 11- د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقابلة والوكالة، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م، بيروت-لبنان، 2015.
- 12- د. علي محمد الزعبي، التزامات المقاول دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2023.
- 13- فخر الدين الحسيني، عقد المقابلة في القانون المدني العراقي، ط1، مكتبة النهضة، بغداد، 1984.
- 14- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد المقابلة مناطقها. ضوابطها. أطرها في التشريع المصري. العربي. الاجنبي دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 15- د. كمال قاسم ثروت، الوجيز في شرح أحكام عقد المقابلة دراسة مقارنة، ط1، مطبعة اوفيسيت الوسام، 1976.
- 16- محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل وتسليمه، مطبعة واوفيسيت عشتار، بغداد، 1985.
- 17- د. محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية انواع المسؤولية، جرائم البناء، تعيب المباني، التصدع والإنهيار، الحوادث أثناء وبعد التشييد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

- 18- د. محمد حنون جعفر، مسؤولية المقاول العقدية عن فعل الغير، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
 - 19- د. محمد شكري سرور، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الاخرى دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
 - 20- محمد عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة دراسة مقارنة بين التشريعات الدول العربية، مصر، 1977.
 - 21- د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
 - 22- د. محمود علي رحمه، مدى المسؤولية المترتبة على المقاول من الباطن عن تنفيذ الأعمال وأحكامها وخصائصها عقد المقاولة من الباطن وتمييزه عن العقود الاخرى، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، 2018.
 - 23- د. الياس ناصيف، عقد المقاولة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2020.
- ثانياً: القوانين
- 1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل
 - 2- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل
 - 3- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل
 - 4- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932 المعدل

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- 1- <https://www.moj.gov.iq/view.1770/>
- 2- [com/photo/?fbid=877676009696619&set=pcb.877676193029934](https://www.facebook.com/photo/?fbid=877676009696619&set=pcb.877676193029934)
- 3- <https://lawegypt.net>
- 4- [100044691396678/posts/2308734186032220](https://www.facebook.com/photo/?fbid=1833438560834601&set=pcb.1833438790834578)
- 5- <https://www.facebook.com/photo/?fbid=1833438560834601&set=pcb.1833438790834578>
- 6- https://www.facebook.com/Hawamdehlegalfirm/posts/pfbid0MLCfCi6CKwypDhSSA7RFn3VdUTq1Ki2aru8UWo2a1sTwXo4zQurSKQjeeKwQtsJkl/?locale=ar_AR
- 7- <https://www.eastlaws.com/judgments-full-text/ar/egypt/cassation-civil/judicial-year-88/21-12-2024/no-6418?type=1&id=1861636>
- 8- <https://www.facebook.com/photo/?fbid=1833438560834601&set=pcb.1833438790834578>
- 9- <https://jordan-lawyer.com/2020/06/27/>

10- <https://azizavocate.com/2022/10/%D8%B6%D9%85%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%87%D9%86%D8%AF%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%85%D8%A7%D8%B1%D9%8A-%D9%84%D8%B9%D9%8A%D9%88%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A8%D8%A7%D9%86%D9%8A>

Reference

- 1- Counselor Ashraf Ahmed Abdel Wahab and Counselor Ibrahim Sayed Ahmed, The Contracting Contract in Light of the Views of Jurists, Legislation, and Judicial Rulings, 1st ed., Dar Al-Adala for Publishing and Distribution, Egypt, 2018.
- 2- Dr. Anwar Talaba, Named Contracts: Partnership and Contracting, Dar Al-Kutub wal-Dirasat Al-Arabiya, 2019.
- 3- Dr. Jaafar Muhammad Jawad Al-Fadhli, A Brief Introduction to the Contracting Contract, Zain Legal Library, Beirut, 2013.
- 4- Zahdi Yakan, Explanation of the Lebanese Obligations and Contracts Law, Vol. 11, Dar Al-Thaqafa for Printing, Publishing, and Distribution, Beirut, 1995.
- 5- Dr. Saeed Saad Abdel Salam, A Brief Introduction to Named Civil Contracts: Contracting - Sale, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1999.
- 6- Dr. Saeed Mubarak (and others), A Brief Introduction to Named Contracts: Sale, Lease, and Contracting, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2009.
- 7- Dr. Tariq Kazim Ajil, The Mediator in the Contracting Contract, 1st ed., Al-Sanhouri Library, Lebanon, 2016.
- 8- Dr. Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, Explaining the Civil Law: Contracts Related to Work: Contracting, Agency, Deposit, and Custody, Vol. 1, Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi, Beirut, Lebanon, 1964.
- 9- Dr. Abdul Majeed Al-Hakim, A Brief Explanation of the Civil Law: Provisions of Obligations with a Comparison to Islamic Jurisprudence, Vol. 2, 1st ed., Al-Ahlia Printing and Publishing Company, Baghdad, 1965.
- 10- Dr. Issam Ahmed Al-Bahji, Obligations of the Engineer, Contractor, and Employer in International Construction Contracts (FIDIC), Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2014.

- 11- Dr. Ismat Abdul Majeed Bakr, A Brief Explanation of Civil Contracts: Contracting and Agency, 1st ed., Zain Legal and Literary Library LLC, Beirut, Lebanon, 2015.
- 12- Dr. Ali Muhammad Al-Zoubi, Contractor's Obligations: A Comparative Study, 2nd ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, 2023.
- 13- Fakhr Al-Din Al-Husseini, Contracting Contracts in Iraqi Civil Law, 1st ed., Al-Nahda Library, Baghdad, 1984.
- 14- Dr. Qadri Abdel Fattah Al-Shahawi, Contracting Contract Provisions: Its Purpose, Controls, and Frameworks in Egyptian, Arab, and Foreign Legislation: A Comparative Study, 1st ed., Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2006.
- 15- Dr. Kamal Qasim Tharwat, A Concise Explanation of the Provisions of Contracting Contracts: A Comparative Study, 1st ed., Al-Wissam Offset Printing Press, 1976.
- 16- Muhammad Jaber Al-Douri, Contractor and Engineer Responsibility in Construction Contracts and Fixed Structures After Work Completion and Delivery, Ishtar Offset Printing Press, Baghdad, 1985.
- 17- Dr. Muhammad Hussein Mansour, Architectural Liability: Types of Liability, Construction Crimes, Building Defects, Cracks and Collapse, Accidents During and After Construction, Dar Al Fikr Al Jami'i, Alexandria, 2006.
- 18- Dr. Muhammad Hanun Ja'far, Contractor's Contractual Liability for the Acts of Third Parties, 1st ed., Modern Book Foundation, Lebanon, 2011.
- 19- Dr. Muhammad Shukri Surur, Liability of Engineers and Contractors for Buildings and Other Fixed Structures: A Comparative Study in Egyptian Civil Law and French Civil Law, Dar Al Fikr Al Arabi, Cairo, 1985.
- 20- Muhammad Abd Al Rahim Anbar, Contracting Contracts: A Comparative Study of the Legislations of Arab Countries, Egypt, 1977.
- 21- Dr. Muhammad Labib Shanab, Explanation of the Provisions of Contracting Contracts, 1st ed., Al Wafaa Legal Library, Alexandria, 2015.

22- Dr. Mahmoud Ali Rahma, The Extent of the Subcontractor's Liability for the Implementation of Works, Its Provisions and Characteristics, The Subcontracting Contract and Its Distinction from Other Contracts, 1st ed., Arab Studies Center for Publishing and Distribution, Arab Republic of Egypt, 2018.

23 -Dr. Elias Nassif, The Contracting Contract, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, Lebanon, 2020

Construction Contract for Buildings and Permanent Works

Prepared by: Ali Ali Jaber

Ministry of Education: General Directorate of Education in Muthanna

aliobaidi89@gmail.com

Abstract

The Iraqi Civil Code accords significant importance to contracts for the construction of buildings and immovable structures, as such works represent the foundation of stability in life and the starting point of daily activities. This type of contract has existed since ancient times and has evolved in parallel with the development of society and the growing needs of individuals. It creates reciprocal obligations upon the Employer, the Contractor, and the Architect: the Employer is required to enable the Contractor to carry out the works, to accept the works upon completion, and to pay the agreed remuneration, whether in full or in part. The Contractor is required to execute the works in the agreed manner, to deliver them upon completion, and to assume liability under the statutory ten-year guarantee, while the Architect shares this liability. The legal relationship between the Employer and either the Contractor or the Architect, with respect to execution and delivery, is governed by the general rules of contractual liability, and the construction contract for buildings and immovable structures serves as the principal reference in determining their rights and obligations. Pursuant to this regime, the Contractor and the Architect are jointly and severally liable for a period of ten years for any defect that endangers the solidity or safety of the structure, or for the total or partial collapse of the building or structure erected by them, even if the collapse arises from a defect in the land or despite the Employer's approval of defective works, unless the parties



have expressly agreed that the structure is intended to last for a shorter period than ten years. Claims arising under this guarantee must be brought within one year from the occurrence of the collapse or the discovery of the defect. Accordingly, this study is divided into two sections: the first addresses the legal effects of contracts for the construction of buildings and immovable structures, while the second examines the scope of the Contractor's and Architect's decennial liability in relation to damages .

Keywords: Principal, Contractor, Architect of Record, Statutory Warranty