

التزامات المقاول والمهندس ومسئوليتهما في عقد المقاولة في القانون اليمني

دراسة مقارنة

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون المدني

مقدمة من الباحث

عبد الملك عبد الكريم محمد مطهر

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / حمدي عبد الرحمن أحمد رئيسا

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس
وعميد كلية الحقوق جامعة النوفية (سابقا)

الأستاذ الدكتور / عبد الرشيد مأمون شديد عضوا

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / سعيد سليمان جبر مشرفا وعضوا

أستاذ القانون المدني . وكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة

٢٠٠١م



يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

سورة المائدة: آية ١





إلى روح أمي .. طيب الله ثراها وأسكنها
فسيح الجنان ..

إلى والدي .. برآ به واعترافاً بفضلهم ..

إلى زوجتي وأولادي .. الذين عانوا وأعانوا
وكانوا المدد الذي لا ينقطع ..

إلى كل يد بيضاء أسدت لي العون خلال هذا
المشوار الطويل ..

إيهم جميعاً أهدي هذا العمل
المتواضع ..

شكر وتقدير

أحمد المولى عز وجل أن وفقنى إلى إنجاز هذا العمل، ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ العالم الجليل الدكتور حمدى عبد الرحمن أحمد أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس والعميد الأسبق لكلية الحقوق جامعة المنوفية الذي تفضل مشكورا بقبول رئاسة لجنة الحكم على هذه الرسالة، وتحمل عناء قراءتها رغم ضيق وقته ومشاغله الكثيرة، فجزاه الله عني وعن طلاب العلم أحسن الجزاء، ومتعه بموفور الصحة والعافية.

كما أتقدم بجزيل الشكر والثناء إلى الأستاذ الدكتور عبد الرشيد مأمون شديد أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة القاهرة على تفضله بقبول الاشتراك في لجنة الحكم على هذه الرسالة وتخصيص جزء من وقته الثمين لقراءتها وإبداء ملاحظاته القيمة عليها، فجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء ..

وبكل الاحترام والتقدير وعظيم الامتنان والعرفان بالجميل أتوجه بجزيل الشكر وفائق التقدير إلى أستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور سعيد سليمان جبر أستاذ القانون المدنى ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة الذى تولى الإشراف على هذه الرسالة حيث كان لتوجيهاته القيمة ونصائحه الثمينة أكبر الأثر في إنجاز هذا العمل، فهو لم يأل جهدا ولم يدخر وسعا في

إرشادي وتسديد خطاي وإسداء الملاحظات والتوجيهات الثمينة، مما جعلني أسير بخطى واثقة وعزيمة قوية وتصميم لا يلين في سبيل إعداد هذا العمل وإخراجه إلى النور، فجزاه الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء، كما أسأل الله أن ينعم عليه بالصحة والعافية ليظل مرجعاً يستزيد منه كل طلاب العلم.

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أرفع أكف الضراعة إلى المولى عز وجل سائلاً إياه المغفرة والرحمة لأستاذي الجليل الأستاذ الدكتور جميل متولي الشرفاوي، والذي وافته النية واختاره الله لجواره وهو يشرف على هذا العمل في مرحلته الأولى.

وأخيراً أتقدم بفائق شكرى وتقديرى إلى جمهورية مصر العربية وشعبها الكريم المضياف لما لقيناه من حسن الضيافة وعظيم الود، سائلاً المولى عز وجل أن يحفظ مصر من كل سوء ومكروه، وأن يجعلها منارة تنير الطريق لطالبي العلم من كل البلاد.

وإلى بلدي الحبيب اليمن وشعبه الأبى راجياً الله أن يحفظه من كل مكروه، ومتمنياً له دوام التقدم والازدهار.

بسم الله الرحمن الرحيم مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واتبع سنته إلى يوم الدين ... وبعد:

فقد عرف الإنسان البناء والعمران منذ كينونته على الأرض باعتباره كائنا يبحث عن ملاذ وستر يحتمى به من العوارض المحتملة في حياته، سواء ما كان منها بسبب عوامل الطبيعة كالرياح والمطر والشمس، أو ما كان منها بفعل الإنسان فيما قد يرتكبه من قتل وسطو ضد من هو أضعف منه، خاصة عندما يفقد الإيمان بالله أو يخالف ما وضعه لخلقه من قواعد وشرائع.

وفى ظل هذه الوقائع بدأ الإنسان يطور بناءه حسب حاجته ومراحل حياته وما فيها من وقائع، فإن كان من هواة الزراعة اهتم بالبناء فى السهول والجبال، وإن كان من هواة الحرب اهتم بالحصون والأسوار والقلاع.

وبتطور المجتمعات المدنية بدأ الإنسان يعهد بأمر تشييد ماواه إلى أيدي غيره من المشتغلين بالبناء والتشييد، وبالتالي فإن مساءلتهم على ما قد يحدث من تصدع أو انهيار فيما شيدوه نتيجة لإخلالهم بالتزاماتهم لم يكن وليد العصر وإنما هو قديم قدم المجتمعات، وقد نظم هذا الأمر تشريعيا سواء قديما أو حديثا نظرا لأهميته وبإلغ خطورته.

موضوع البحث وأهميته:

يتناول هذا البحث موضوع (التزامات المقاول والمهندس ومسئوليتهم فى عقد الماولة) والذي يعتبر من أهم موضوعات القانون المدنى، وتكمن أهمية البحث فى أنه قد اشتمل على دراسة وتوضيح التزامات كل من المقاول

- ❖ المقدمة ١
- ❖ موضوع البحث وأهميته ٢
- ❖ منهج البحث ٣
- ❖ خطة البحث ٤

الفصل التمهيدى

- ٥ تعريف عقد المقاولة وأهميته المعاصرة.

❖ تقسيم

- ❖ **المبحث الأول :** تعريف عقد المقاولة وبيان خصائصه ٦
- تمهيد : لمحة تاريخية عن تطور عقد المقاولة ٦
- أولاً: فى شريعة حمورابى ٦
- ثانياً: فى القانون الرومانى ٧
- ثالثاً: فى الفقه الإسلامى ٩
- ❖ **المطلب الأول :** تعريف عقد المقاولة ١١
- ❖ **المطلب الثانى :** خصائص عقد المقاولة ١٤
- ❖ **المبحث الثانى :** التمييز بين عقد المقاولة وما يشتبه به من العقود ٢٠

❖ تمهيد وتقسيم

- ❖ **المطلب الأول :** تمييز عقد المقاولة عن بعض العقود التى ترد مثله على العمل ٢٠
- الفرع الأول : التمييز بين عقد المقاولة وعقد الوكالة ٢١
- الفرع الثانى : التمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل ٢٧
- ❖ **المطلب الثانى :** التمييز بين عقد المقاولة وعقدى البيع والإيجار ٣١
- الفرع الأول : التمييز بين عقد المقاولة وعقد الإيجار ٣١
- الفرع الثانى : التمييز بين عقد المقاولة وعقد البيع ٣٤

❖ **المبحث الثالث :** الأهمية المعاصرة لعقد المقاولة ومكانته فى

- القانون المدنى المعاصر ٤٣

❖ تقسيم

- ❖ **المطلب الأول :** الأهمية المعاصرة لعقد المقاولة ٤٣
- ❖ **المطلب الثانى :** موقع أحكام عقد المقاولة فى القانون المدنى المعاصر ٤٦

❖ تقسيم

- الفرع الأول : موقع أحكام عقد المقاولة فى القانون المدنى اليمنى ٤٦
- الفرع الثانى : موقع أحكام عقد المقاولة فى القانون المدنى المصرى ٤٧
- الفرع الثالث : موقع أحكام عقد المقاولة فى القانون المدنى الفرنسى ٤٩

القسم الأول

٥١..... التزامات المقاول والمهندس وجزاوات مخالفتها

❖ تقسيم

الباب الأول

٥٢..... التزامات المقاول والمهندس

٥٣..... الفصل الأول : مضمون التزامات المقاول والمهندس المعماري

❖ تمهيد وتقسيم

٥٥..... المبحث الأول : مضمون التزامات المهندس

٥٥..... مفهوم المهندس

٥٢..... المطلب الأول : الالتزام بوضع التصميم

٦٣..... المطلب الثانى : الالتزام بوضع المقاييسات

٦٧..... المطلب الثالث : الالتزام بالرقابة والإشراف على التنفيذ

٧٦..... المبحث الثانى : مضمون التزامات المقاول

٧٦..... المقصود بالمقاول

٧٩..... المطلب الأول : مضمون التزامات المقاول بإنجاز العمل فقط

❖ تمهيد وتقسيم

٧٩..... الفرع الأول : التزامات المقاول بالتنفيذ وفق الشروط والقواعد والأصول الفنية

٨٨..... الفرع الثانى : حفظ المواد واستعمالها

٩٤..... المطلب الثانى : مضمون التزامات المقاول بإنجاز العمل مع المواد

❖ تمهيد وتقسيم

٩٥..... الفرع الأول : تقديم المواد من قبل المقاول

١٠٠..... الفرع الثانى : تزويد الموقع بالآلات والمهمات اللازمة لإنجاز العمل

١٠٤..... الفصل الثانى : مضمون إخلال المهندس والمقاول بالتزاماتهما

❖ تقسيم

١٠٥..... المبحث الأول : إخلال المهندس المعماري بالتزاماته

❖ تمهيد وتقسيم

المطلب الأول : العيوب فى التصميمات الموضوعه من قبل المهندس المعماري ١٠٦

○ الفرع الأول : عيوب التصميم التى تؤدى إلى تدهم البناء أو تهديد متانته وسلامته . ١٠٧

• الفصن الأول: مخالفة قواعد الفن المعماري..... ١٠٧

- أولا: عدم مراعاة طبيعة الأرض المزمع إقامة البناء عليها ١٠٧

- ثانيا: عدم مراعاة الظروف الجوية..... ١١٢

- ثالثا: عدم وضع حسابات أعمال الخرسانة المسلحة بصورة دقيقة ١١٥

• الفصن الثانى: مخالفة القوانين واللوائح..... ١١٧

○ الفرع الثانى: عيوب التصميم التى تجعل البناء غير صالح

لتحقيق الغرض الذى أقيم من أجله ١٢١

- أولا: إغفال الغرض من البناء ذاته ١٢١

- ثانيا: إغفال الجانب الجمالى للمبنى..... ١٢٢

- ثالثا: إهدار عوامل الراحة والأمان..... ١٢٣

المطلب الثانى: العيوب فى المقاييسات الموضوعه من قبل المهندس ١٢٥

- أولا: المقاييس الوصفية..... ١٢٥

- ثانيا: المقاييس الكمية..... ١٢٦

- ثالثا: المقاييس التقديرية ١٢٧

المطلب الثالث: عدم بذل العناية فى عملية الرقابة والإشراف على التنفيذ ١٢٨

المبحث الثانى : إخلال المقاول بالتزاماته ١٣٤

❖ تمهيد وتقسيم

المطلب الأول : مخالفة شرط التنفيذ الشخصى ١٣٤

المطلب الثانى : التنفيذ المعيب فى عملية التشييد ١٤١

❖ تمهيد وتقسيم

○ الفرع الأول : الخطأ فى تنفيذ التصميم الخاص بالمشروع..... ١٤٢

○ الفرع الثانى : الخطأ فى استخدام المواد..... ١٤٤

○ الفرع الثالث : عدم مراعاة القواعد الفنية وأصول الصنعة عند التنفيذ ١٤٧

○ الفرع الرابع : مخالفة القوانين واللوائح الواجب مراعاتها عند التنفيذ ١٥١

○ الفرع الخامس : عدم مراعاة حقوق الارتفاق وتجاوز الأملاك المجاورة..... ١٥٤

الباب الثاني

جزءات مخالفة المقاول والمهندس لالتزاماتها ١٥٨

❖ تمهيد وتقسيم

الفصل الأول : التنفيذ العيني أو التعويض كبدل له ١٥٩

❖ تمهيد وتقسيم

المبحث الأول : التنفيذ العيني ١٦٠

المطلب الأول : أن يكون التنفيذ العيني ممكناً ١٦٣

المطلب الثاني : ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمشييد ١٦٦

المطلب الثالث : إعدار المشيد ١٧٠

المبحث الثاني : التنفيذ عن طريق التعويض ١٧٦

❖ تمهيد وتقسيم

المطلب الأول : التعويض القضائي ١٧٩

المطلب الثاني : التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) ١٨٦

- أولاً: شرط الضرر ١٨٨

- ثانياً: تخفيض الشرط الجزائي ١٩٥

- ثالثاً: زيادة الشرط الجزائي ٢٠٦

الفصل الثاني : سحب العمل أو فسخ العقد ٢١٢

❖ تمهيد وتقسيم

المبحث الأول : سحب العمل لتقصير المقاول ٢١٣

❖ تمهيد وتقسيم

المطلب الأول : شروط سحب العمل ٢١٤

- أولاً: إخلال المقاول في تنفيذ التزامه ٢١٤

- ثانياً: إعدار المقاول بإصلاح الأعمال خلال المدة المتفق عليها ٢١٧

المطلب الثاني : آثار سحب العمل ٢٢٢

المبحث الثاني : فسخ العقد لتقصير المقاول ٢٢٥

❖ تمهيد وتقسيم

المطلب الأول : الفسخ القضائي ٢٢٦

- أولاً: أن يكون العقد المطلوب فسخه ملزم للجانبين ٢٢٧

- ثانياً: إخلال أحد الأطراف بالتزامه ٢٢٩

- ثالثاً: ألا يكون طالب الفسخ مقصراً في تنفيذ التزامه ٢٣٠

المطلب الثاني : الفسخ الاتفاقي ٢٣٩

المطلب الثالث : آثار الفسخ ٢٤٨

القسم الثاني

مسئولية المقاول والمهندس ٢٥٢

✧ تقسيم

الباب الأول

المسئولية أثناء التشييد ٢٥٣

✧ تمهيد وتقسيم

الفصل الأول : حوادث مواقع العمل ٢٥٤

✧ تمهيد وتقسيم

المبحث الأول : الحراسة أثناء التشييد ٢٥٥

مفهوم الحراسة ٢٥٥

المطلب الأول : حراسة العقار خلال فترة التشييد ٢٥٧

المطلب الثاني : حراسة الآلات والأدوات أثناء فترة التشييد ٢٦٣

المبحث الثاني : المضرورون بمناسبة عملية التشييد والبناء ٢٧٠

✧ تمهيد وتقسيم

المطلب الأول : الغير الذي لا تربطه أى رابطة قانونية بالعملية المعمارية ٢٧٠

- أولا: المارة عابرو الطريق ٢٧١

- ثانيا: الجيران ٢٧٥

المطلب الثاني : الغير المضرور ممن لهم صلة بعملية التشييد والبناء ٢٨٤

✧ تمهيد وتقسيم

- أولا: الأضرار التي تصيب العمال والفنيين ٢٨٦

- ثانيا: المضرور المهندس أو المقاول ٢٩٢

- ثالثا: الأضرار التي تصيب المالك أو أفراد أسرته

أثناء عملية التشييد والبناء ٢٩٤

الفصل الثاني : تسلم العمل ٢٩٧

مفهوم التسليم ٢٩٧

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للتسليم وشروطه ٣٠١

✧ تقسيم

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للتسليم ٣٠١

- الاتجاه الأول: التسلم مجرد واقعة قانونية ٣٠١

- الاتجاه الثاني: التسلم اتفاق مستقل عن عقد المقاولة الأصلي ٣٠٣

- الاتجاه الثالث: التسلم تصرف قانونى بإرادة منفردة ٣٠٤

٣٠٦	المطلب الثاني : شروط التسلم
٣٠٧	أولاً : الشروط الموضوعية
٣٠٧	- الشرط الأول : إنجاز العمل
٣٠٩	- الشرط الثاني : المطابقة
٣١١	ثانياً : الشروط الشكلية
٣١٣	المبحث الثاني : صور وطرق التسلم

❁ تقسيم

٣١٣	المطلب الأول : صور التسلم
٣١٣	أولاً : التسلم الصريح والتسلم الضمني
٣١٦	ثانياً : التسلم الحكمي والتسلم القضائي
٣١٩	المطلب الثاني : طرق التسلم
٣١٩	أولاً : التسلم المؤقت والتسلم النهائي
٣٢٠	١- التسلم المؤقت
٣٢١	٢- التسلم النهائي
٣٢٣	ثانياً : التسلم الكلي والتسلم الجزئي
٣٢٣	١- التسلم الكلي
٣٢٣	٢- التسلم الجزئي
٣٢٥	المبحث الثالث : أثار التسلم

❁ تقسيم

٣٢٥	المطلب الأول : نقل عبء تبعة العقار
٣٢٥	أولاً : نقل عبء تبعة الهلاك
٣٢٨	ثانياً : نقل تبعة الحراسة على العقار المشيد
٣٣٠	المطلب الثاني : استحقاق الباقي من الأجر
٣٣٣	المطلب الثالث : أثر التسلم بالنسبة للضمان
٣٣٤	أولاً : الإعفاء من العيوب الظاهرة
٣٣٦	ثانياً : بدء سريان مدة الضمان

الباب الثاني

الضمان العشري (المسئولية الخاصة) ٣٣٨

❖ تمهيد وتقسيم

الفصل الأول : أطراف الضمان العشري ٣٤٣

❖ تقسيم

المبحث الأول : المسئولون بالضمان ٣٤٤

المبحث الثاني : المستفيدون من الضمان ٣٤٧

الفصل الثاني : شروط الضمان العشري ٣٥٥

❖ تمهيد وتقسيم

المبحث الأول : وجود عقد مقاوله ٣٥٦

المبحث الثاني : محل العقد تشييد مبان أو إقامة منشآت ثابتة ٣٦١

❖ تقسيم

المطلب الأول : تشييد المباني ٣٦١

المطلب الثاني : المنشآت الثابتة الأخرى غير المباني ٣٦٩

المبحث الثالث : الأضرار التي يشكل تحقيقها

سبباً لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية ٣٧٥

❖ تقسيم

المطلب الأول : حدوث التهم ٣٧٥

المطلب الثاني : خطورة العيب ٣٨٠

❖ تمهيد وتقسيم

○ الفرع الأول : ظهور عيب في البناء يهدد سلامته ومثاقته ٣٨١

○ الفرع الثاني : العيب الذي يجعل البناء أو المنشأ الثابت الآخر

غير صالح لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله ٣٨٧

المطلب الثالث : خفاء العيب ٣٩٤

ضوابط شروط خفاء العيب ٣٩٨

المبحث الرابع : شرط المدة ٤٠٧

❖ تمهيد وتقسيم

المطلب الأول : مدة الضمان العشري ٤٠٧

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لمدة الضمان ٤١٤

المطلب الثالث : بدء سريان مدة الضمان ٤٢٠

الفصل الثالث : أحكام الضمان العشري ٤٤٣

❖ تمهيد وتقسيم

المبحث الأول : الإثبات في الضمان ٤٤٤

المبحث الثانى: التضامن بين المقاول والمهندس فى المسؤولية ٤٤٩

المبحث الثالث: تعلق الضمان بالنظام العام ٤٥٧

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول: مدى تعلق الضمان بالنظام العام ٤٥٨

المطلب الثانى: أثر تعلق الضمان العشرى بالنظام العام ٤٦٢

١- حكم الشروط المشددة ٤٦٢

٢- حكم الشروط المخففة ٤٦٤

٣- حكم الشروط المعفية ٤٦٨

المبحث الرابع: دفع الضمان ٤٧١

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول: القوة القاهرة ٤٧٢

المطلب الثانى: خطأ رب العمل ٤٨٠

أولاً: فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية عموماً ٤٨١

ثانياً: فى خصوص المسؤولية عن تهدم الأعمال أو تعييبها ٤٨٢

أ- تدخل رب العمل غير الخبير بفن العمارة ٤٨٤

١- عيوب الأعمال التى ترجع إلى رفض رب العمل لمعالجة عيوب التربة ٤٨٧

٢- عيوب الأعمال بسبب عيوب المواد المقدمة من رب العمل ٤٨٨

٣- عيوب الأعمال بسبب استبدال مادة بأخرى بناءً

على اقتراح خاطئ لرب العمل ٤٨٩

٤- عيوب الأعمال بسبب تصميمات تدخل فيها رب العمل ٤٨٩

ب- تدخل رب العمل الخبير بفن العمارة ٤٩١

المطلب الثالث: خطأ الغير ٤٩٥

الحالة الأولى: خطأ الغير الأجنبى تماماً عن عملية التشييد والبناء ٤٩٥

الحالة الثانية: خطأ الغير المتصل بعملية التشييد والبناء ٤٩٦

١- خطأ المهندس السابق ٤٩٦

٢- خطأ المورد أو المنتج للمواد المعيبة التى استخدمت فى إقامة البناء ٤٩٧

٣- خطأ مكاتب الاستشارات أو الدراسات الفنية ٥٠١

٤- خطأ مكاتب الرقابة الفنية ٥٠٣

الخاتمة ٥٠٧

قائمة المراجع ٥١٦

الفهرس ٥٥٤



للطباعة

يسرى حسن إسماعيل

شارع عبد العزيز - الهدارة ٢ عابدين
عابدين ت ٢٩١٠٠٧٥ دار السلام ت ٢٢٠٩١١٨

ملخص الرسالة

ينصب موضوع الرسالة على دراسة التزامات المقاول والمهندس ومسئوليتهما فى عقد المقاولة، والذي يعتبر من أهم الموضوعات فى العصر الحديث، وذلك لازدهار العمران وتطور أساليب الفن العمارى وتشابك المنافع وترابطهما، وما يترتب على ذلك من مسئوليات والتزامات قد يؤدى الإخلال بها إلى حدوث تهمد أو تصدع للمباني المشيدة، أو ظهور عيوب بها تهدد متانتها وسلامتها، أو تجعلها غير صالحة لتأدية الأغراض التى أنشئت من أجلها، وكذلك ما قد يحدث أثناء عملية التشييد من أضرار تصيب الغير أو المشاركين فيها ويكون مرجعها لفعل المشيد الشخصى أو التابعين أو من البناء أو الآلات والمعدات المستخدمة والخاضعة لحراسته. وقد شملت الدراسة بيان وشرح التزامات كل من المقاول والمهندس فيما يتعلق بالعملية العمارية، وما يترتب عن الإخلال بتلك الالتزامات من جزاءات وبيان مسئوليتهما أثناء التنفيذ المادى لعملية التشييد والبناء وبعد تسلم العمل، وقد سبق ذلك تمهيد ألقينا الضوء فيه على عقد المقاولة بتعريفه وبيان أهميته المعاصرة، وانتهت بمجموعة من التوصيات والتى رأينا الأخذ بها.