إشكاليات تنفيذ المقاول لالتزاماته العقديّة في ظل التشريع الفلسطيني النافذ وطرق الحل: دراسة نقديّة لالتزامي إنجاز العمل والتسليم

د. مؤيد كمال حطاب ود. رنا ناجح دواس
أستاذا القانون المدني المساعد
كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية
نابلس، فلسطين

الملخص:

بات عقد المقاولة من العقود المحورية والمهمّة التي يعتمد عليها الأطراف في تعاملاتهم المالية والتجارية، وبناء عليه فقد سعت معظم التشريعات الحديثة إلى تنظيم عقد المقاولة ضمن نصوص خاصة ضمّنتها في القانون المدني الصادر عن تلك الدول، لبيان مفهوم ذلك العقد، وتوضيح طرق إنشائه والآثار المترتبة على أطرافه. لكن القانون المدني النافذ في فلسطين الذي ما زال معتمداً على مجلة الأحكام العدلية، قد خلا من تنظيم واضح لعقد المقاولة، خصوصاً فيما يتعلّق بالالتزامات المترتبة على أطراف العقد. ونتيجة غياب التنظيم المستقل والمتكامل لالتزامات المقاول، فقد كثرت التساؤلات وتناقضت الآراء، حول الواجبات المترتبة على المقاول، وطبيعة العناية المتعلّقة بعمله، والآثار المترتبة على إخلاله بالبنود المتفق عليها في عقد المقاولة.

وعليه، فقد عملت هذه الدراسة على بيان الالتزامات الجوهرية المتعلّقة بالمقاول، من حيث التزامه بتنفيذ وتسليم العمل وفق القانون النافذ في فلسطين، بشكل تحليلي نقدي، وهدفت إلى تأصيل تلك الالتزامات، خصوصاً فيما تعلّق بإنجاز العمل وتسليمه؛ لكونها أهم الالتزامات المترتبة على المقاول، معتمدة في ذلك على قراءة خاصة لظاهر نصوص المجلة، وربطها مع غيرها من التشريعات النافذة، وأقوال الفقهاء وما صدر عن المحاكم الفلسطينية من أحكام بهذا الخصوص، حيث تناولت في المبحث الأول التزامي المقاول في إنجاز وتسليم العمل، بما يشمل العناية اللازمة والأحكام المتعلّقة بالأدوات والمواد التي يقدمها المقاول، وأيضاً كيفية وزمان ومكان التسليم، ثم تطرّقت الدراسة في المبحث الثاني إلى الآثار المترتبة على التزام المقاول بتنفيذ وتسليم العمل، مشتملاً على آثار مسؤوليات المقاول عن تنفيذ وتسليم العمل، والتعويضات المترتبة على إخلال المقاول بتلك المسؤوليات.

وخلصت الدراسة في الخاتمة إلى جملة من النتائج والتوصيات المتعلّقة بالتزامات المقاول والآثار المترتبة عليها، والتي نرى من المهمّ اعتمادها بغية تجاوز الإشكاليات، وسدِّ الفراغ التشريعي، وفي مقدمة ذلك ضرورة النظر إلى ضمنية نصوص مجلة الأحكام العدلية، وقواعدها العامة، والقياس الفقهي عليها، دون إغفال تطبيق النصوص الواردة في قانون حماية المستهلك، بشكل منسجم مع تطوّر التزامات المقاول في الواقع المعاصر، ومتوافق مع التشريعات الحديثة لعقد المقاولة.

كلمات دالة: عقد المقاولة، المسؤولية العقدية، العناية القانونية، تسليم العمل، الإخلال بالالتزام.

المقدمة:

أولاً: موضوع البحث

المقاولة في اللّغة هي صيغة مبالغة، تقتضي مشاركة من أطراف متعدّدة، وتعني المفاوضة والمجادلة[1]، ويعتبر مصطلح المقاولة من المصطلحات القانونية الحديثة، حيث لم يكن معروفاً في فقه المتقدمين، وبالتالي لا يوجد في كتب الفقه الإسلامي الأصيلة تعريف محدّد للمقاولة، نظراً إلى عدم وجود هذا المصطلح في الزمن الماضي[2]، بينما ورد ذكره عند المتأخرين من الفقهاء والمعاصرين منهم، مستندين في ذلك إلى العقود المطابقة لأوصافه كعقدي الاستصناع والإجارة.

وعليه نجد أنّ ذكر المقاولة، في مجلة الأحكام العدلية[3] قد ورد ضمن المواد المتعلّقة بعقدي الاستصناع والإجارة[4]، وهذا ما تمّ التأكيد عليه في حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم 1321 لسنة 2016 والتي جاء فيها أنّ: «عقد المقاولة ما هو إلاّ عبارة عن عقد استصناع يتم بين صاحب العمل وصاحب الصنعة، على أن يقوم هذا الأخير باستصناع شيء، على أن يكون شرطه أن تكون العين والعمل من الصانع، أمّا إذا كانت العين من المستصنع فيكون العقد إجارة...»[5].

---

(1) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، (المتوفى: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، ج5، دار الهداية، القاهرة، د.ت، ص641.

(2) عزيزة علي ندا، معايير الجودة في عقد الاستصناع: دراسة فقهية، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطا، مصر، العدد 34، الجزء 4، سنة 2019، ص 10-113؛ أسامة الحموي، وتحسين بيرقدار، عقد المقاولة وإجراؤه بطريقة المناقصة في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 9، العدد 3، سنة 2013 ص 42-61.

(3) مجلة الأحكام العدلية العثمانية: صدرت عن لجنة علمية مؤلفة من ديوان العدلية بالآستانة – إسطنبول، بمرسوم السلطان العثماني، سنة 1286هـ، 1869م، وأنهت اللجنة أعمالها سنة 1293هـ، 1876م، حيث تشكّلت نصوصها في 1851 مادة، أخذت معظمها من الفقه الحنفي، وما زالت نافذة في فلسطين إلى يومنا الحالي، حيث تعتبر القانون المدني النافذ. وبهدف الاختصار فسيكون المقصود بكلمة المجلة أينما وردت في هذا البحث، هو مجلة الأحكام العدلية. للمزيد انظر: مؤيد حطاب، التنظيم القانوني لمراحل الأهلية وفق القانون النافذ في فلسطين، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، المجلد 35، العدد 5، سنة 2021، ص 769-820.

(4) وضعت المجلة أحكاماً خاصة فيما يتعلّق بعقد المقاولة القائمة على القيام بعمل، خصوصاً الفصل الرابع من الباب السادس ضمن المواد (388-393) من المجلة.

(5) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 1321 سنة 2016، بتاريخ 2018/10/15، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، للاطلاع انظر الموقع الإلكتروني الآتي: https://maqam.najah.edu؛ انظر أيضاً: محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 1068 سنة 2015، بتاريخ 2017/10/23، موقع (مقام).

ومن خلال الرجوع إلى المادتين (455 و562) من مجلة الأحكام العدلية[6]، يتضح أنّ إجارة الآدمي تشمل عقد المقاولة المتعلّقة بعمل معيّن، أو تكون متعلّقة بمدة زمنية محدّدة، وهذا يدل على أنّ المقاول في المفهوم القانوني الحديث قد وردت أحكامه في المجلة تحت باب إجارة الآدمي، كما وردت في عقد الاستصناع أيضاً[7].

ونجد أنّ مفهوم وأحكام عقد المقاولة في فلسطين لا تنحصر مصادره في نصوص مجلة الأحكام العدلية، بل أيضاً في مواد قانون حماية المستهلك الفلسطيني، حيث إنّ المادة (1) من قانون حماية المستهلك عرّفت الخدمة بأنّها: «كل عمل يتمثّل بنشاط تقني أو حرفي أو مادي تقدّمه أية جهة متخصّصة مقابل أجر متفق أو محدّد أو بموجب تسعيرة معلنة». ولكون القانون قد عرّف في المادة الأولى المستهلك بكونه: «كل من يشتري أو يستفيد من سلعة أو خدمة»[8]؛ فإنّ هذا يعني أنّ المستهلك والمورد يمكن أنّ يربط بينهما عقد مقاولة، بحيث يقدم المقاول خدمة للطرف الثاني وهو المستهلك مقابل بدل، وهو ما ينسجم أيضاً مع الكثير من التشريعات الغربية الحديثة[9].

وبناءً على ما سبق، فإنّنا نجد أنّ عقد المقاولة في فلسطين لا ينحصر مفهومه في تقديم عمل أو صناعة شيء[10]، بل نرى أنّ المقاولة تشمل أيضاً تقديم خدمة؛ مثل خدمة حماية

(6) ذكرت المادة (562) من المجلة أنّه: «تَجُوزُ إِجَارَةُ الْآدَمِيِّ لِلْخِدْمَةِ أَوْ لِإِجْرَاءِ صَنْعَةٍ بِبَيَانِ مُدَّةٍ أَوْ بِتَعْيِينِ الْعَمَلِ بِصُورَةٍ أُخْرَى...»، وفي المادة (455) نصت المجلة على أنّه: «تَكُونُ الْمَنْفَعَةُ مَعْلُومَةً فِي اسْتِئْجَارِ أَهْلِ الصَّنْعَةِ بِبَيَانِ الْعَمَلِ، يَعْنِي بِتَعْيِينِ مَا يَعْمَلُ الْأَجِيرُ أَوْ تَعْيِينِ كَيْفِيَّةِ عَمَلِهِ...».

(7) الحكم رقم 1068 سنة 2015، محكمة النقض، حكم صادر بتاريخ 2017/10/23 والذي جاء فيه أنّه: «... فالاستصناع (عقد المقاولة) يجعل المقاول الأول (الأصيل) مسؤولاً أمام صاحب البيت عن الأعمال المعيّنة التي قام بها المقاول الثاني (من الباطن) بحكم استقلالية علاقة المقاول الأول مع صاحب البيت عن علاقة المقاول الأول مع المقاول من الباطن..».

(8) المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005م، المنشور في العدد 63 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2006/04/27، ص 29.

(9) Stephen Corones and Thomas Galloway, "The effectiveness of the best interests duty-enhancing consumer protection?, Australian Business Law Review 41.1 (2013), pp. 5-29; and Olha O Cherednychenko, Financial Consumer Protection in the EU: Towards a Self-Sufficient European Contract Law for Consumer Financial Services? European Review of Contract Law 10.4 (2014), pp. 476-495.

(10) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 7، دار إحياء التراث العربي، بيروت د.ت، ص 5-7؛ عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني– العقود المسمّاة (المقاولة، الوكالة، الكفالة)، ط 5، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2013، ص 109؛ طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاولة، ط 1، دار السنهوري، بيروت، 2016، ص 15-17. والملاحظ أيضاً أنّ تعريف عقد المقاولة قد ورد في المادة (737) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي نصت على أنّ: «المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدّي عملاً لقاء بدل يتعهد به المتعاقد الآخر»، وبذلك يكون المشرّع الفلسطيني قد حصر المقاولة في تصنيع شيء أو تقديم عمل فقط، ممّا يعني أنّه قد أغفل جانباً مهماً هو تقديم خدمة كما بيّنا في متن الشرح أعلاه.

المواقع الإلكترونية من أي اختراق، أو خدمة توصيل الإنترنت التي تقدمها بعض الشركات الخاصة، كونها تشمل بيع مادة وتقديم عمل معاً. وعليه فيمكننا تعريف عقد المقاولة بأنّه: «عقد يتعهد أحد طرفيه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً أو يقدم خدمة، لطرف آخر مقابل مال أو بدل يتعهد به الطرف الآخر».

ومن خلال المفاهيم السابقة لعقد المقاولة، يلاحظ أنّ عقد المقاولة يرتّب التزامات متقابلة على أطراف عقد المقاولة من صاحب عمل ومقاول، وكذلك المتعاقد من الباطن، ممّا يتفق مع النظرة الحديثة لهذا العقد، بمفهومه الواسع، وما وصل إليه تنظيمه القانوني في التشريعات الحديثة[11]، ويعد إنجاز العمل من بين الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المقاول والتي سيتم دراستها من خلال تحليل نصوص القانون وتأصيلها.

ثانياً: أهمية البحث

تأتي أهمية هذا البحث لخلو القانون النافذ في فلسطين من نص واضح يتناول مفهوم والتزامات المقاول في عقد المقاولة، حيث وردت أحكام عقد المقاولة بما فيها من التزام تنفيذ العمل في نصوص متفرقة، ضمن بابي البيع والإجارة، ممّا يجعل هذا البحث مهماً لضبط تلك النصوص، ودراسة إمكانية تطبيقها على الواقع المعاصر لالتزام المقاول في إنجاز العمل، وذلك في ظل الغموض القانوني، وعدم وجود بحث علمي سابق تناول هذا الموضوع وفق التشريعات النافذة في فلسطين، وخصوصاً مجلة الأحكام العدلية وقانون حماية المستهلك.

ثالثاً: مشكلة البحث

ترتكز مشكلة البحث في موضع التزام المقاول في تنفيذ العمل والأحكام المتعلّقة بذلك، وعليه فإنّ السؤال الرئيس الذي سيجيب عنه البحث هو: كيف نظّم القانون المدني النافذ في فلسطين مسؤولية تنفيذ العمل بصفته التزاماً يقع على عاتق المقاول؟

رابعاً: نطاق البحث وحدوده

ينحصر نطاق هذا البحث في دراسة التزامات المقاول في تنفيذ العمل ضمن حدود القانون المدني النافذ في فلسطين، وفقاً للنصوص القانونية الواردة في مجلة الأحكام العدلية الصادرة سنة 1876م، وقانون حماية المستهلك رقم 21 لسنة 2005م، كما تطرّقنا عند الحاجة لقانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944، وتعديلاته رقم 5 لسنة

(11) G.H Treitel, The Law of Contract, 10th edition, Sweet & Maxwell, London, 1994; Michael M. Greenfield, Consumer Protection in Service Transactions--Implied Warranties and Strict Liability in Tort, " Utah Law Review, (1974), p. 661.

1947، كونها مجتمعة تشكّل القانون المدني النافذ في فلسطين، كما سيتم النظر إلى القوانين الأخرى ذات الصلة، والنافذة في فلسطين، مثل قانون البيّنات والتنفيذ وأصول المحاكمات، إضافة إلى ما صدر عن المحاكم الفلسطينية من قرارات ذات صلة في جوانب البحث وأقسامه المختلفة.

ولإيضاح سبب اعتماد البحث على مجلة الأحكام العدلية، فلابد من الإشارة إلى أنّ المجلة قد جرى تطبيق أحكامها في جميع المحاكم التي كانت بلدانها خاضعة للحكم العثماني بما فيها فلسطين. وبعد الاحتلال الذي خضعت له فلسطين عام 1967 استمر العمل بالمجلة، حتى صدور القانون المدني الأردني عام 1976 والذي أصبح نافذاً في الضفة الغربية، باعتبارها أراض خاضعة من الناحية القانونية والإدارية للأردن، بينما بقيت قوانين الانتداب البريطاني سارية في غزة[12].

وهكذا أخذت المحاكم الفلسطينية في الضفة بتطبيق القانون المدني الأردني إلى حين صدور أول قرار عن رئيس السلطة الوطنية سنة 1994، بسريان القوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967 في الضفة الغربية ومحافظات غزة، إلى حين تولّى مجلس السلطة الفلسطينية سلطة إصدار التشريعات المنظمة للحياة العامة للأفراد[13]، ولما كانت مجلة الأحكام العدلية هي القانون النافذ قبل عام 1967 فإنّ القرار السابق قد أعاد تطبيقها مرة أخرى في فلسطين، كما أعاد تطبيق قانون المخالفات المدنية والذي نظّم أحكام المسؤولية التقصيرية، وبالتالي أصبحت مجتمعة تمثّل القانون المدني الفلسطيني النافذ، بالإضافة إلى أي قانون خاص يصدر عن السلطة أو المجلس التشريعي الفلسطيني[14].

(12) بعد خضوع فلسطين للانتداب البريطاني قام المندوب السامي بتاريخ 20 كانون الأول/ديسمبر سنة 1944 بإصدار قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944، المنشور في العدد 1380 من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) بتاريخ 1944/12/28 ص 149، وفي عام 1947 أصدر المندوب السامي تعديلاً على بعض نصوصه عبر إصدار قانون المخالفات المدنية رقم 36 سنة 1944، المنشور في العدد 1563 من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) بتاريخ 1947/03/15 ص 52، واللّذين نظّما الأحكام المتعلّقة بالمسؤولية التقصيرية.

(13) القرار رقم 1 لسنة 1994 المنشور على الوقائع الفلسطينية، العدد الأول، بتاريخ 1994/11/20، ص 10. للمزيد حول آلية التطوّر التشريعي في فلسطين، ومراحل تلك التشريعات انظر: معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وتغيير المسميات وأثرها على التشريعات السارية سنة 2008، والمنشور على موقع المعهد على العنوان التالي:
http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar/2015-06-18-06-58-11/1275-2015-09-06-20-00-41

(14) في عام 2007 وقع انقسام في فلسطين أدّى إلى انفصال السلطة السياسية والتنفيذية بين الضفة الغربية وقطاع غزة، وفي عام 2012 تم إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني في غزة، وأصبح القانون المدني الفلسطيني نافذاً بحكم الواقع في غزة وحدها دون باقي الأراضي الفلسطينية، ولتجنّب

خامساً: البحوث السابقة

من خلال اطلاع الباحثين على البحوث التي تناولت محاور مختلفة في نصوص القانون المدني النافذ في فلسطين، تبيّن أنّها خلت من وجود بحث مفصّل أو متخصّص في دراسة التزام المقاول بتنفيذ المقاولة، وفق القانون النافذ في فلسطين، لكن وردت بعض الدراسات المتعلّقة بعقد المقاولة بشكل عام أو عقد الاستصناع من الناحية الشرعية الإسلامية، ومنها:

1. **عقود البناء والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية وإشكالات التطبيق، للباحث محمود فياض**، المراجعة والتقييم: جميل طاهر وأمين دواس ومحمد ظرف، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني، مارس 2013، ص 69-47. تناول الباحث التزامات المقاول والآثار المترتبة على تلك الالتزامات بشكل مبسط، وكان تركيز الباحث على القانون الأردني، ولم يتم تفصيل تلك الالتزامات وفق القانون المدني النافذ بفلسطين، خصوصاً مجلة الأحكام العدلية، أو قانون حماية المستهلك الفلسطيني، والتي قام بحثنا بالتركيز عليها.
2. **الاستصناع، للباحث علي أحمد السالوس**، وهو بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 9، سنة 1991، ص 83– 130، حيث اقتصر البحث على تعريف عقد الاستصناع وتأصيله في مذاهب الفقه الإسلامي الأربعة دون تناول التزامات المستصنع.
3. **عقد المقاولة، للباحث علي عبد أبو البصل**، وهو بحث منشور في مجلة هدي الإسلام، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان، الأردن، المجلد 32، العدد 6، سنة 1988، ص 12 - 27. تناول الباحث فيه تعريف المقاولة وتمييزها عن الاستصناع وغيرها من العقود، وكذلك الأمر بيان أركانها بشكل موسّع، بينما اقتصر البحث على ذكر بعض التزامات المقاول بشكل نقاط دون تفصيل أو تحليل.

سادساً: منهجية البحث

للإجابة عن إشكالية البحث، اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي الاستنباطي، من خلال تحليل النصوص القانونية السارية في فلسطين، وخصوصاً مجلة الأحكام العدلية، في ضوء الفقه وأحكام المحاكم الفلسطينية.

الخلاف الدستوري والسياسي الفلسطيني، فسيكون تعبير فلسطين خلال هذا البحث متعلّقاً بالقانون النافذ في الضفة الغربية، حتى تاريخ نشر البحث، والقانون النافذ في غزة إلى تاريخ ما قبل الانقسام. انظر: مؤيد حطاب، التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص 773.

سابعاً: خطة البحث

تم تقسيم البحث إلى مبحثين رئيسين بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة، حيث اشتمل المبحث الأول على التزام المقاول بتنفيذ وتسليم العمل في عقد المقاولة. وتم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين: اعتنى المطلب الأول بالتزام المقاول بتنفيذ العمل، بما يشمل طبيعة العناية اللازمة في إنجاز العمل، والأدوات المستخدمة في إنجاز العمل، بينما ناقش المطلب الثاني التزام المقاول بتسليم العمل، متضمناً كيفية التسليم ومكانه وزمانه. أمّا المبحث الثاني فتعلّق بالآثار المترتِّبة على التزامات المقاول بتنفيذ العمل وتسليمه، حيث اشتمل أيضاً على مطلبين: ناقش المطلب الأول مسؤولية المقاول عن عمله من حيث ضمان العيوب، وعدم الإخلال ببنود أو شروط عقد المقاولة. واهتم المطلب الثاني بالأثر المترتب على إخلال المقاول بالتزاماته وطرق التعويض.

المبحث الأول

التزام المقاول بإنجاز العمل وتسليمه

يعتبر إنجاز العمل في عقد المقاولة من الالتزامات الرئيسة الملقاة على عاتق المقاول، حيث أشرنا في مقدمة البحث إلى أنّ جوهر عقد المقاولة هو القيام بعمل متفق عليه بين المقاول وربّ العمل، مقابل التزام ربّ العمل بإعطاء المقاول بدلاً معيّناً. وسواء أكانت المقاولة متعلّقة بصناعة شيء ما، أم تقديم خدمة محدّدة، أم إنجاز عمل معيّن، فإنّه يتوجّب على المقاول إنجاز محل الالتزام وتسليم العمل الذي أنجزه، وفق ما اتفق عليه الأطراف في عقد المقاولة، أو وفقاً لطبيعة العمل وعُرف المهنة، وهذا ما سيأتي تفصيله تالياً، حيث سيقسّم هذا المبحث إلى مطلبين: يناقش المطلب الأول منه التزام المقاول بتنفيذ العمل. بينما يناقش المطلب الثاني التزام المقاول بالتسليم، كما يلي:

المطلب الأول

التزام المقاول بتنفيذ العمل

اعتبرت مجلة الأحكام العدلية أنّ إنجاز العمل المتفق عليه يجب أن يتم وفق اتفاق المتعاقدين في عقد المقاولة، وإلاّ اعتبر المقاول مخلاً في التزاماته التعاقدية، حيث نصت المجلة في المادة (473) على وجوب إنجاز العمل المعهود به إلى المقاول وفق الشروط المتفق عليها، وذكرت أنّه يجب أن: «يُعْتَبَر وَيُرَاعَى كُلُّ مَا اشْتَرَطَهُ الْعَاقِدَانِ»[15]، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية، في القضية رقم 360 لسنة 2016، والتي اعتبرت أنّه لا يجوز للمقاول أن يتخلّف عن التزاماته في عقد المقاولة أو عن الشروط المتفق عليها[16].

فإذا كان هناك اتفاق بين الأطراف على مواصفات معيّنة اشترطها ربّ العمل على المقاول في استصناع شيء معيّن، أو كان الاتفاق على ضرورة اتباع طريقة معيّنة لإنجاز العمل

(15) المادة (124) من المجلة: «الاسْتِصْنَاعُ عَقْدُ مُقَاوَلَة مَعَ أَهْلِ الصَّنْعَة عَلَى أَنْ يَعْمَلُوا شَيْئًا...»؛ المادة (505) من المجلة: «يَجُوزُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَى عَمَلٍ عُيِّنَتْ أُجْرَتُهُ وَشُرِطَ إيفَاؤُهُ فِي الْوَقْتِ الْفُلَانِيِّ وَيَكُونُ الشَّرْطُ مُعْتَبَرًا ....»؛ حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 137 سنة 2016، بتاريخ 2018/6/20، والذي أكدت فيه المحكمة أنّ العقد بين أطراف المقاولة يعتبر شريعة المتعاقدين، موقع مقام، مرجع سابق. وقد جاءت المادة (743) من مشروع القانون المدني الفلسطيني متفقة مع ما جاءت به المادة (473) من المجلة، حيث نصّت على أنّه: «يجب على المقاول إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد...».

(16) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام اللّه في الدعوى الحقوقية رقم 360 سنة 2016، بتاريخ 2018/11/11، موقع مقام، مرجع سابق.

المتفق عليه، فإنّ على المقاول التقيّد بتلك الشروط أو الطريقة، التي تم ذكرها في عقد المقاولة أو ملحقات العقد. وفي هذا السياق، أكدت محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم 137 لسنة 2016 على أنّ الشروط الواردة في عقد المقاولة أو ملحقات العقد تعتبر ملزمة للمقاول، وإلاّ كان المقاول مسؤولاً أمام ربّ العمل[17].

وفي حال خلو عقد المقاولة من أي شروط متعلّقة بإنجاز العمل أو طريقة تأديته، يجب على المقاول أن ينجز العمل وفق العُرف المهني الذي يحكم أصول الصنعة وفن العمل المتقاول عليه[18]، وتبعاً للعمل الذي يقوم به المقاول[19]، وذلك عملاً بعموم نص المادة (43) من المجلة والتي اعتبرت أنّ: «الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا»[20]. وهذا ما تؤكده أيضاً المادة (575) من مجلة الأحكام التي نصت على أنّه: «يَلْزَمُ الْحَمَّالَ إدْخَالُ الْحِمْلِ إلَى الدَّارِ، وَلَكِنْ لَا يَلْزَمُ عَلَيْهِ وَضْعُهُ فِي مَحَلِّهِ مَثَلًا لَيْسَ عَلَى الْحَمَّالِ إخْرَاجُ الْحِمْلِ إلَى فَوْقِ الدَّارِ، وَلَا وَضْعُ الذَّخِيرَةِ فِي الْأَنْبَارِ(الْمُسْتَوْدَعِ)».

فهذا النص يفيد أنّ اتفاق ربّ العمل مع المقاول الحمّال على توصيل أنبوبة غاز مثلاً إلى منزله، يجعل المقاول ملزماً بإيصال الأنبوبة إلى منزل ربّ العمل ووضعها في أي مكان قريب عليه داخل المنزل، تماشياً مع مقتضى العُرف، لكن لو اتفق ربّ العمل مع المقاول على وضع الحمل على سطح المنزل، أو اتفق مع ربّ العمل على تبديل وتركيب أنبوبة الغاز فيكون المقاول ملزماً بذلك؛ لأنّ الاتفاق الصريح أولى من العُرف[21].

وفي سياق ما سبق، فإنّ القواعد والأنظمة الخاصة بتنظيم عمل أو مهن معيّنة في فلسطين، كمهن المحامين والأطباء والصيادلة[22]، تعتبر بمثابة الاتفاق الضمني بين الأطراف، مع

(17) انظر أيضاً حكم محكمة النقض المنعقدة في رام اللّه في الدعوى الحقوقية رقم 137 سنة 2016، سبق ذكره في الهامش 15 أعلاه.

(18) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ج7، ص 66.

(19) حكم محكمة النقض في الدعوى الحقوقية رقم 137 سنة 2016، سبق ذكره في الهامش 15.

(20) المادة (495) من المجلة: «لَوْ اسْتَأْجَرَ أَحَدٌ أَجِيرًا عَلَى أَنْ يَعْمَلَ يَوْمًا مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إلَى الْعَصْرِ أَوْ إلَى الْغُرُوبِ عَلَى وَفْقِ عُرْفِ الْبَلْدَةِ فِي خُصُوصِ الْعَمَلِ». والمادة (574) من المجلة: «كُلُّ مَا كَانَ مِنْ تَوَابِعِ الْعَمَلِ، وَلَمْ يُشْتَرَطْ عَلَى الْأَجِيرِ يُعْتَبَرُ فِيهِ عُرْفُ الْبَلْدَةِ وَعَادَتُهَا...». وقد نصت المادة (743) من مشروع القانون المدني الفلسطيني صراحة على أنّ التزام المقاول في حال خلو العقد من آلية التنفيذ، يجب أن يكون وفقاً لعُرف المهنة ومقتضيات العمل، حيث ذكرت أنّه: «يجب على المقاول إنجاز العمل وفقاً لشروط العقد ..... فإن لم تكن هناك شروط أو لم يتفق على مدة التزم بإنجازه وفقاً للأصول المتعارف عليها وفي المدة المعقولة التي تقتضيها طبيعة العمل».

(21) المادة (60) من المجلة: «إعْمَالُ الْكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إهْمَالِهِ».

(22) انظر مثلاً: قانون رقم 3 لسنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة المنشور في العدد 30 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 1999/10/10، ص 5. (ملاحظة: نصت المادة (1) من القانون بشأن تعديل قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 3 سنة 1999، رقم 5 سنة 1999 المنشور في العدد

مراعاة أنّ الاتفاق الصريح أولى بالالتزام ما لم تكن هناك قاعدة آمرة لا تقبل الاتفاق على تعديلها أو الإنقاص منها[23]، فمثلاً نصت المادة (10) من قانون الحماية والسلامة الطبية والصحية في فلسطين على منع كل من يمارس مهنة طبية أو مهنة صحية من: «إنهاء حياة متلقي الخدمة لأي سبب من الأسباب، ولو بناءً على طلبه أو طلب ذويه»[24]، كما حظر قانون مهنة المحاماة على من يمارس مهنة المحاماة: «شراء القضايا والحقوق المتنازع عليها»[25]، فهذه النصوص تعتبر قواعد آمرة لا يملك الطبيب أو المحامي الاتفاق على مخالفتها[26] سواء أكانت المخالفة عبر الاتفاق الضمني أم الاتفاق الصريح[27].

بالإضافة لما سبق، يجب على المقاول إنجاز العمل المطلوب منه بدقة، حتى يبرأ من التزامه، وعليه أن يبذل العناية اللازمة في عمله، سواء قدّم المادة أو أدوات العمل من عنده أو قدّمها له ربّ العمل، وهذا ما سيتم تفصيله تالياً في فرعين: حيث سنبحث في الفرع الأول العناية اللازمة في إنجاز العمل وصور تلك العناية، بينما سيكون الفرع الثاني متعلّقاً بالأدوات والمواد الضرورية لإنجاز العمل.

---

32 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) المنشور بتاريخ 2000/02/29، ص 5، على تغيير اسم القانون الأصلي المعدَّل ليصبح اسمه «قانون المحامين النظاميين رقم 3 سنة 1999»، وقانون نقابة الأطباء رقم 14 سنة 1954 المنشور في العدد 1179 من الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1954/04/17، ص 322، (النافذ في فلسطين)، وقرار بقانون رقم 15 سنة 2016 بشأن نقابة الصيادلة المنشور في العدد 124 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، بتاريخ 2016/8/25، ص 6.

(23) للمزيد حول الاتفاق الضمني والاتفاق الصريح انظر: أنور سلطان، مصادر الالتزام: الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 65.

(24) المادة (10) من القرار بقانون رقم 31 سنة 2018م بشأن الحماية والسلامة الطبية والصحية، الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد 147، بتاريخ 2018/09/23، ص 7.

(25) المادة (28) من قانون رقم 3 سنة 1999م بشأن تنظيم مهنة المحاماة بفلسطين؛ انظر: لائحة آداب مهنة المحاماة الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد 127، بتاريخ 2016/12/4، ص 208.

(26) هذا ما ذهبت إليه الكثير من التشريعات الغربية، مثل بريطانيا والولايات المتحدة، للمزيد انظر:
Stewart Macaulay, Lawyers and Consumer Protection Laws, Law & Society' Review, 14 (1979): 115.

(27) هذا ما أكدته محكمة النفض الفلسطينية، انظر: القضية رقم 370 سنة 2016، محكمة استئناف القدس، بتاريخ 2016/10/09، موقع مقام، مرجع سابق؛ القضية رقم 90 سنة 2016، استئناف القدس، بتاريخ 2016/03/14، موقع «مقام،»؛ سليمان حاج عزام، حق المستهلك في الإعلام والرضا في المجال الطبي: التزام الطبيب بإعلام المريض وتلقي رضاه نموذجاً، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد 4، أبريل 2017، ص 523-540.

الفرع الأول

العناية اللازمة في إنجاز العمل

يذهب فقهاء القانون في العصر الحديث إلى تقسيم محل الالتزام العقدي إلى التزام بتحقيق نتيجة والتزام ببذل عناية[28]، والأصل في عقد المقاولة أنّ التزام المقاول يقوم على أساس تحقيق نتيجة بإنجاز العمل المتقاول عليه، كصناعة باب منزل، أو بناء بيت، أو خياطة ثوب[29]، لكن ذلك لا يمنع أن يكون أساس التزام المقاول في عقد المقاولة بذل عناية كما في حالة المدرس الخصوصي والطبيب[30]. وقد ذهب السنهوري إلى أنّ الالتزام بعمل يكون: «في بعض صوره التزاماً بعناية، ويكون في صور أخرى التزاماً بغاية»[31]، فإذا كان محل التزام المقاول متعلّقاً ببذل عناية، فيكون على المقاول أن يبذل في تنفيذه لعمله كل ما يبذله الشخص العادي في تنفيذ ذلك العمل، أمّا الالتزام بتحقيق نتيجة فيكون المقاول ملزماً بالقيام بعمل يؤدي إلى تحقيق نتيجة محدّدة، بحيث تكون النتيجة مقصودة لذاتها، ولا يكفي أن يبذل المقاول عناية الرجل العادي أو حتى الحريص لإتمام التزامه ونفي المسؤولية عن نفسه[32].

وفي رأينا أنّ مجلة الأحكام ميّزت بوضوح بين هذين النوعين من الالتزامات، رغم عدم استعمالها لهذه المصطلحات الحديثة، حيث جعلت التزام المقاول إمّا بتحقيق غاية، وذلك

(28) Stephen Corones and Thomas Galloway, The Effectiveness of the Best Interests Duty-enhancing Consumer Protection?, Australian Business Law Review, 41.1 (2013): pp. 5-29.

(29) انظر: المادة (422) من المجلة، وأيضاً حكم محكمة النقض المنعقدة في رام اللّه في الدعوى الحقوقية رقم 531 سنة 2014، بتاريخ 2017/6/12؛ منشور على الموقع الإلكتروني قسطاس: https://qistas.com، حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 1156 سنة 2017، صادر بتاريخ 2020/9/7، منشور على موقع قسطاس.

(30) المادتان (568) و(569) من المجلة؛ محمد مصطفى بركات الطراونة، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفرق الطبية والتعويض عنها، مجلة كلية الشريعة والقانون، تفهنا الأشراف، دقهلية، مصر، العدد 1، المجلد 23، سنة 2021، ص 827-862.

(31) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج2، ص 779.

(32) نصّت معظم القوانين المدنية للدول العربية على هذا المعنى، حيث ورد في نص المادة (211) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 أنّه: «1- في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخّى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنّ المدين يكون قد وفّى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقّق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. 2- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم». ويقابله نص المادة (358) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، وكذا المادة (234) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

من خلال إتمام العمل، أو التزام ببذل عناية[33]، فظاهر نصوص المجلة جعل التزام المقاول القائم على أساس تحقيق نتيجة متعلّقاً إمّا بصناعة شيء، وهو ما أطلقت عليه المجلة عقد استصناع[34]، أو متعلّقاً بإنجاز عمل معيّن، فلا يبرأ المقاول من التزامه حتى تتحقّق الغاية المطلوبة، ويتمّ إنجاز العمل المطلوب منه[35].

فوفق نص المادة (424) من المجلة فإنّ: «الْأَجِير الْمُشْتَرَك لَا يَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ إلَّا بِالْعَمَلِ»، أي بإتمام العمل، فالأجير المشترك – وفق المجلة – هو الشخص: «الَّذِي لَيْسَ بِمُقَيَّدٍ بِشَرْطِ أَلَّا يَعْمَلَ لِغَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ كَالْحَمَّالِ وَالدَّلَّالِ وَالْخَيَّاطِ والسَّاعَاتِيِّ وَالصَّائِغِ...»، أي الشخص الذي لا يكون تحت إدارة وإشراف ربّ العمل، وهو ما يعرف بالمصطلح الحديث بالمقاول[36]، ويُستخلص من ذلك أنّه إذا كان أساس التعاقد بين المقاول وربّ العمل تحقيق غاية تتمثّل على سبيل المثال في صباغة ثوب، فلا يكفي أن يقوم المقاول ببذل عناية الشخص المعتاد ولا حتى الشخص الحريص[37]؛ وذلك لأنّ تنفيذ محل الالتزام لا يتم حتى يكتمل إنجاز العمل وفق المواصفات المتفق عليها أو وفق عُرف المهنة وتقاليد الصناعة المعروفة[38]، ولا يملك المقاول نفي مسؤوليته عن تحقيق المطلوب منه، حتى وإن بذل عناية فوق عادية، إلاّ إذا أثبت أنّ عدم تحقّق المطلوب منه كان بسبب أجنبي لا يد له فيه كما سيأتي شرحه لاحقاً[39].

وقد أكدت هذا المعنى محكمة النقض الفلسطينية في الحكم رقم 1156 لسنة 2017، حيث ذكرت أنّه: «في عقد المقاولة فإنّ ما يلتزم به المقاول ليس تقديم الجهد أو العمل، بل تقديم نتيجة العمل، أي نتيجة الجهد الذي يقوم به، إذ إنّ ... عقد المقاولة يتضمّن التزاماً بتقديم

(33) انظر مثلاً: المادتين (422) و(568) من المجلة.

(34) انظر: المواد (من 387 إلى 392) من المجلة.

(35) المادة (422) من المجلة.

(36) Muayad Kamal Hattab, The Doctrine of Legitimate Expectation & Proportionality: A Public Law Principle Adopted into the Private Law of Employment, Liverpool Law Review, 39.3 (2018): pp. 239-264.

(37) نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد 48، سنة 2019، ص 363-406.

(38) علي خواجة أمين أفندي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، ج1، ط1، دار الجيل، بيروت، 1991، ص 457-458؛ انظر أيضاً: المادة (575) من المجلة.

(39) أخذت المجلة – في رأينا – بشكل عام بنظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة في عقد المقاولة، ضمن ما أطلقت عليه بالعذر المانع، أي العذر الذي يمنع تنفيذ العقد في أصله أو موجبه بسبب خارج عن إرادة المتعاقدين، حيث ذكرت المادة (443) أنّه: «لَوْ حَدَثَ عُذْرٌ مَانِعٌ لِإِجْرَاءِ مُوجَبِ الْعَقْدِ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ»؛ انظر: علي خواجة أمين أفندي حيدر، مرجع سابق، ص 486-495

نتيجة»[40]. ويتفق هذا الحكم مع عموم نصوص المجلة، حيث ذكر محمد خالد الأتاسي في شرحه لنص المادة (424) السابقة: «أنّ المعقود عليه في الأجير المشترك (المقاول) هو العمل أو أثره، فلا يستحق الأجرة إلاّ إذا عمل»[41]، وهذا ما أكده أيضاً علي حيدر في شرح المادة نفسها، حيث ذكر أنّ: «المقاول لا يستحق الأجرة بمجرد استعداده للعمل أو بذله العناية، ما لم يقم بعمل ما تم الاتفاق عليه وإنجازه، ومهما مضى من الزمن وهو حاضر للعمل فلا يستحق شيئاً من الأجرة، كما لو استأجر إنسان خياطاً ليصنع له قباء (ثوب)، فما لم يعمله لا يستحق أجرة»[42]، وهو ما ينسجم مع الفقه الحديث لمفهوم الالتزام بتحقيق غاية، كما تقدم[43].

والتزام المقاول بتحقيق الغاية لابد أن يتم وفق ما تم الاتفاق عليه بين المقاول وربّ العمل، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية، في القضية رقم 1156 لسنة 2017، حيث اعتبرت أنّ الاتفاق بين المقاول وصاحب العمل لا يخلو من كونه تحقيق نتيجة أو بذل عناية، وأنّه في حال كان محل الالتزام تحقيق غاية فإنّه: «لا يستحق المقاول عوضه إلاّ إذا قام بتنفيذ العمل الموكول إليه؛ لأنّ العبرة في عقد المقاولة هي لنتيجة (العمل المنجز)»[44]، وقد تقدّم أنّه في حالة خلو العقد من أي شروط أو مواصفات للنتيجة المراد تحقيقها، فإنّ هذا لا يعني أن يقوم المقاول بما شاء، بل عليه القيام بالتزامه بتحقيق النتيجة وفق طبيعة المهنة والصنعة، أو ما يقتضيه عُرف البلد[45].

أمّا الالتزام ببذل العناية، فقد ورد في مواضع مختلفة لمجلة الأحكام العدلية، ما يؤكد توافق نصوص المجلة مع الفقه الحديث في جواز أن يكون محل الالتزام بذل عناية فقط، وليس تحقيق نتيجة، وأنّ المقاول يستحق في هذه الحالة البدل المتفق عليه بمجرّد العمل، ما لم يقصّر في بذل العناية المطلوبة وفق شروط العقد أو وفق عُرف المهنة أو البلد[46]. فمثلاً نصت المادة (568) من المجلة على أنّه: «لَوْ اُسْتُؤْجِرَ أُسْتَاذٌ لِتَعْلِيمِ عِلْمٍ أَوْ صَنْعَةٍ فَإِنْ ذُكِرَتْ مُدَّةٌ انْعَقَدَتْ الْإِجَارَةُ عَلَى الْمُدَّةِ حَتَّى أَنَّ الْأُسْتَاذَ يَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ لِكَوْنِهِ حَاضِرًا وَمُهَيَّأً لِلتَّعْلِيمِ قَرَأَ التِّلْمِيذُ، أَوْ لَمْ يَقْرَأْ»، فوفق هذه المادة فإنّ مجلة الأحكام اعتبرت أنّه في

(40) حكم محكمة النقض في الدعوى الحقوقية رقم 1156 سنة 2017، سبق ذكره في الهامش 40.

(41) محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، عني بإتمام ما فات المؤلف نشره من المواد وبإبرازه إلى عالم المطبوعات، ج2، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2017، ص 489.

(42) علي خواجة أمين أفندي حيدر، مرجع سابق، ج1، ص 457-458؛ انظر أيضاً: المادة (575) من المجلة.

(43) Maureen Armour, A Nursing Home's Good Faith Duty to Care: Redefining A Fragile Relationship Using the Law Of Contract, Louis ULJ 39 (1994), p. 217.

(44) حكم محكمة النقض في الدعوى الحقوقية رقم 1156 سنة 2017، سبق ذكره في الهامش 40.

(45) المادتان (389) و(495) من المجلة.

(46) المواد (425) و(470) و(562) و(568) و(569) من المجلة.

حال كان محل الالتزام في عقد المقالة الذي صحّ انعقاده التزماً ببذل عناية، كما في حال الالتزامات الذهنية مثل تدريس الصبي أو تعليمه، أو الاستشارة القانونية، فإنّ المقاول يكون قد حقّق التزامه ببذل العناية المطلوبة، سواء تحقّقت النتيجة أو لم تتحقّق ما دام غير مقصّر في بذل العناية المطلوبة.

فمثلاً متى ما سلّم الأستاذ نفسه للتعليم، وكان مستعداً ومتهيئاً للقيام بذلك مدة العقد، فإنّه يستحق البدل، سواء قرأ التلميذ أو لم يقرأ[47]، وذهبت محكمة النقض الفلسطينية إلى هذا المفهوم في القضية رقم971 لسنة 2016، حيث اعتبرت أنّه: «إذا تبيّن لقاضي الموضوع أنّ طبيعة التزام المقاول بين الأطراف قد اقتصر على بذل العناية بإقامة دعوى لصالح المطعون ضدهما بواسطة محام مزاول ومخوّل لدى المحاكم»، فإنّ التزام المقاول في هذه الحالة غير مطالب بتحقيق نتيجة، بل بذل العناية المطلوبة في طبيعة عمل المحامي أو المقاول»[48].

وبالنظر إلى معيار العناية الواجبة على المقاول الأخذ بها، فإنّ عموم نصوص المجلة تفيد أنّ العناية المطلوبة في الالتزام ببذل العناية في عقد المقاولة هي معيار موضوعي مجرد، أي أنّ العبرة لا تتعلّق بشخص المقاول أو العناية الخاصة التي يبذلها في أعماله، بل العبرة بالعناية التي يبذلها المقاول العادي، وفق طبيعة وشروط مهنته أو عمله، وهذا ما يمكن الاستدلال عليه من نص المواد (607)[49] و(609)[50] و(611)[51] من المجلة، والتي جعلت المقاول يضمن تقصيره ببذل العناية المطلوبة منه، وذلك وفقاً لطبيعة عمله[52]، وذهب السنهوري إلى أنّ القانون قد يوجب عناية أكثر أو أقل من عناية المقاول العادي، كما في العارية والوديعة[53].

(47) محمد خالد الأتاسي، مرجع سابق، ج2، ص 671؛ علي خواجة أمين أفندي حيدر، مرجع سابق، ج1، ص 655-657.

(48) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 971 سنة 2016، حكم صادر بتاريخ 2018/12/3، موقع مقام، مرجع سابق؛ حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 588 سنة 2017، حكم صدر بتاريخ 2019/3/1، موقع مقام، مرجع سابق.

(49) المادة (607) من المجلة: «لَوْ تَلِفَ الْمُسْتَأْجَرُ فيه بِتَعَدِّي الْأَجِيرِ أَوْ تَقْصِيرِه يَضْمَن».

(50) المادة (609) من المجلة: «تَقْصِيرُ الْأَجِيرِ هُوَ قُصُورُهُ فِي الْمُحَافَظَةِ عَلَى الْمُسْتَأْجَرِ فيه بِلَا عُذْرٍ مَثَلًا إذَا فَرَّ مِنْ الْقَطِيعِ رَأْسُ غَنَمٍ لِعَدَمِ لَحَاقِ الرَّاعِي لَهُ تَكَاسُلًا وَإهْمَالًا فَضَاعَ لِذَلِكَ رَأْسُ الْغَنَمِ فَيَضْمَنُ الرَّاعِي لِتَقْصِيرِهِ. أَمَّا إذَا كَانَ عَدَمُ لَحَاقِهِ لَهُ نَاشِئًا عَنْ غَلَبَةِ احْتِمَالِ ضَيَاعِ الْغَنَمِ الْبَاقِيَةِ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانٌ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ».

(51) المادة (611) من المجلة: «الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ يَضْمَنُ الضَّرَرَ وَالْخَسَائِرَ الَّتِي تَوَلَّدَتْ عَنْ فِعْلِهِ وَوَصْفِهِ إنْ كَانَ بِتَعَدِّيهِ وَتَقْصِيرِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ».

(52) المواد (608 حتى 610) من المجلة؛ سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، المجلد 1، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.ت، ص 322-333.

(53) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج7، ص 67.

وفي رأينا فإنّ ما ذهب إليه السنهوري ينسجم مع نصوص المجلة التي جعلت العناية المطلوبة تختلف درجتها من حيث الشدّة أو التقليل بحسب محل الالتزام من حيث المعقود عليه، كما في الوديعة والعارية[54]، أو من حيث طبيعة العمل كما في حالة الطبيب وغيره[55]، وقد ذكر الأتاسي في شرحه للمادة (611) من المجلة ما يفيد أنّ الطبيب أو الحجّام مثلاً إذا تقاول مع مريض على علاجه، فإنّ عليه أن يبذل عناية من هو في مستواه من الأطباء في العلاج الطبي، فيكون غير مطالب بأن يضمن شفاء المريض الذي يعالجه، بل عليه بذل العناية المطلوبة في عمل الأطباء[56] فإن قصّر في تلك العناية أو تجاوز المعتاد، فإنّه يضمن الضرر الناتج عن تقصيره أو تعديه[57].

وما تقدّم من قواعد عامة متعلّقة بتحديد مقدار العناية الواجبة من المقاول في إنجاز العمل، لا يمنع من أن يتفق ربّ العمل والمقاول على زيادة أو نقصان مقدار تلك العناية الواجبة[58] بشرط ألاّ يخالف الاتفاق قاعدة قانونية آمرة، أو ينقص مسؤولية المقاول عن الضمان إلى الحد الذي لا يجيزه القانون[59]، ولكن قد يثور التساؤل في حال اختلاط طبيعة عمل المقاول بين قيامه بعمل مادي وآخر عقلي، مثل أن يكون محل الالتزام مختلطاً بين بذل عناية وتحقيق نتيجة، كما لو تقاول ربّ العمل على تصليح سيارته عند مصلح السيارات، أو تقاول مريض مع الطبيب على علاجه، فهل تكون طبيعة ومحل الالتزام بالنسبة للمقاول متعلّقة ببذل عناية، أو تحقيق نتيجة، أو كليهما؟

(54) المادتان (777) و (813) من المجلة.

(55) المادتان (611) و (964) من المجلة.

(56) محمد خالد الأتاسي، مرجع سابق، ج2، ص 729-730.

(57) الملاحظ أنّ تصنيف الالتزامات في مشروع القانون المدني الفلسطيني قد خلا من نص خاص يتناول طبيعة الالتزام في عقد المقاولة، بل اقتصر المشروع في المادة (741) على جعل التزام المقاول في المحافظة على المواد المقدمة من رب العمل التزاماً ببذل العناية المعتادة، حيث نصّت على أنّه: «إذا كان صاحب العمل هو الذي قدّم المادة، التزم المقاول بالمحافظة عليها بعناية الشخص المعتاد..».

(58) علي خواجة أمين أفندي حيدر، مرجع سابق، ج1، ص 713-715.

(59) مثال: لو اتفق المقاول على انتقاص عنايته اللازمة في البناء، أو إسقاط مسؤوليته عن انهيار البناء، فلا يصح ذلك الاتفاق وفق المادة (55) من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944م، والمادة (6) من قانون المخالفات المدنية المعّدل رقم 5 لسنة 1947م. كما جعل قانون حماية المستهلك الفلسطيني، وفقاً للمادتين (11) و(19)، مسؤولية المقاول عمّا قد يضر بسلامة وصحة الأفراد، أو رب العمل، قاعدة آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها. وقد نصّت المادة (746) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنّه: «يكون باطلاً كل شرط يقصد منه إعفاء المهندس أو المقاول من الضمان أو الحدّ منه»، ولا يوجد نصّ مشابه لهذا النصّ في مجلة الأحكام العدلية. للمزيد حول الضمان انظر: رنا دواس، فعل المتضرر في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2019، ص 140.

لم توضّح المجلة تفصيلاً لكيفية تحديد طبيعة أو مضمون الالتزام في هذه الحالة[60]، فطبيعة هذه الأعمال تجمع ما بين التزام المقاول ببذل العناية في استخدام خبرته الذهنية من جهة، وقيامه بعمل الإصلاح أو المعالجة من جهة أخرى، والذي نرجحه هو ما ذهب إليه السنهوري من أنّ تفسير إرادة الأطراف في هذه الحالة يتم التعّرف عليه وفقاً للغرض الذي أراد الأطراف تحقيقه، أو النتيجة التي أراد الأطراف الوصول إليها من عقد المقاولة، فإنّ كانت النتيجة احتمالية، أي أنّ طبيعتها تحتمل تحقّق نتيجة معيّنة، وتحتمل أيضاً عدم تحقّق تلك النتيجة؛ فإنّ الالتزام يكون بذل عناية[61].

ولكن إذا كان محل الالتزام ذا طبيعة ذهنية وأخرى مادية، فإنّنا نرى أنّه يجب التفريق بين أمرين: الأول: إذا كان محل الالتزام في جوهره هو تحقيق نتيجة، وإن اعتمد على عمل ذهني، مثل أن تكون طبيعة عطل السيارة معروفة بين أهل الصنعة ولا يمكن لأي مصلح عادي أن يجهل تصليحه، أو أن يكون المطلوب من المصلح هو تغيير زيت محرك السيارة، أو تغيير الكوابح، فهنا يكون الالتزام متعلّقاً بتحقيق النتيجة، وإن احتاج العمل للخبرة والعمل الذهني، كذلك فإنّ عمل طبيب التجميل المتعلّق بعمليات تجميلية محدّدة تقع ضمن هذا الباب على الراجح من أقوال الفقهاء[62].

والأمر الثاني: إذا كان محل الالتزام في جوهره بذل عناية وإن استلزم ذلك القيام بعمل مادي، مثل أن يكون المطلوب من مصلح السيارة هو فحص وتصليح سيارة لا يعرف سبب خرابها، ولا يملك المصلح العادي سهولة التعّرف على خرابها وإصلاحها، فهنا يكون التزام المصلح ببذل عناية، لا بتحقيق غاية. وكذلك في حالة قيام الطبيب بفحص المريض ومحاولة علاجه، فإنّه مطالب ببذل كل ما في وسعه من عناية دون أن يكون عليه التزام بتحقيق نتيجة الشفاء، وإن تضمّن العلاج استخداماً للأدوية والأعمال الطبية الأخرى من قِبل الطبيب.

وتعتمد درجة العناية، من حيث كونها مشدّدة أو غير ذلك، وفقاً لطبيعة العمل أو المهنة التي يقوم بها المقاول، فمصلح السيارات والطبيب في هذه الحالات الأخيرة، تكون عنايتهما مشدّدة، وذلك ببذل كل ما يمكنهما من خبرة ودقة في إصلاح السيارة أو معالجة المريض.

(60) وكذا فإنّ القوانين المدنية العربية كالقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني لم تأتِ على ذكر هذه الحالة. انظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 435؛ عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 256.

(61) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 6، ص 76؛ طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، ص 114-118.

(62) عبد السلام التوتنجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، د.ن، القاهرة، 1966، ص 40-41؛ انظر: حكم محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 205/4226 بتاريخ 2006/8/16، موقع قسطاس، مرجع سابق.

وهذا ما أيدته محكمة النقض الفلسطينية، حيث اعتبرت أنّ درجة العناية من تشديد أو تخفيف تتعلّق بطبيعة عمل المقاول ومهارته وخبرته، وميّزت في القضية رقم 588 لسنة 2017 بين التزام الطبيب المختص والتزام الطبيب العام، حيث اعتبرت أنّ: «المسؤولية على الطبيب أثناء مزاولته مهنته يكون بالالتزام ببذل العناية والجهود الصادقة واليقظة والتي تتفق مع المستوى العلمي للطبيب العام.. (بينما) مسؤولية الأخصائي تكون مختلفة فيها عن الطبيب العام، حيث إنّ مستواه المهني المفترض أكبر من الطبيب العام، وبالتالي بذل العناية أكبر لديه من الطبيب العام، وتتجلّى مسؤولية الطبيب في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه مع الحيطة اللازمة لذلك»[63].

في المقابل، يعتبر الاتفاق بين الأطراف على طبيعة محل الالتزام، والتي توضحها بنود وشروط العقد، المعيار الأساسي في تحديد ما إذا كان محل الالتزام بذل عناية أو تحقيق نتيجة. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية التي اعتبرت أنّ إرادة الأطراف، التي يمكن استخلاصها من بنود عقد المقاولة وشروطه، هي الأصل في تحديد محل الالتزام من حيث كونه بذل عناية أو تحقيق نتيجة، حتى وإن جرى عُرف المقاولة على أنّ أعمال المقاول في طبيعتها تعتبر من الأعمال الذهنية أو الاحتمالية كالمحامي والوكيل[64].

وذكرت محكمة النقض في القضية رقم 1156 لسنة 2017 على أنّه: «لما كان من الثابت وفق بنود وشروط اتفاقية مقاولة تحصيل الديون المعقودة بين الطرفين أنّ تلك الاتفاقية لم ترد على العمل في ذاته، وإنّما وردت على العمل باعتبار نتيجته، حيث إنّ ما التزم به الطاعن وفق شروط تلك الاتفاقية هو تقديم نتيجة العمل الذي يقوم به، وهذه النتيجة التي تتمثّل في تحصيله الفعلي للديون المعهود إليه بتحصيلها، بحيث لا يستحق الطاعن العمولة المتفق عليها إلاّ عن مبالغ الديون التي يتمّ تحصيلها فعلاً، والتي يتم إيداعها في حساب المطعون ضدها، إذ إنّ الاتفاقية المعقودة بين الطرفين لا ترتّب للطاعن أية حقوق تجاه المطعون ضدها سوى العمولة، وفق شروطها المتفق عليها المذكورة».

وعليه، فإنّ عقد المقاولة إذا اشترط أو تضمّن التزاماً واضحاً بتقديم نتيجة، فإنّ المقاول لا يستحق الأجر أو البدل إلاّ إذا قام بتنفيذ العمل المتفق عليه وحقّق النتيجة المطلوبة، ولو كان عُرف المهنة متعلّقاً ببذل عناية، والعكس صحيح. وهذا ينقلنا إلى دراسة الالتزامات المترتبة على المقاول، حين تنفيذ عمله، من حيث الأدوات والمواد اللازمة لإنجاز عمله.

(63) حكم محكمة النقض في الدعوى الحقوقية رقم 588 سنة 2017، مرجع سابق.
(64) حكم محكمة النقض في الدعوى الحقوقية رقم 1156 سنة 2017، مرجع سابق.

الفرع الثاني

التزامات المقاول بتقديم أدوات العمل ومواده لإنجاز العمل

تتنوّع عقود المقاولة وفقاً لطبيعة الالتزام المطلوب تحقيقه من المقاول، وبالتالي قد يحتاج المقاول إلى أدوات للعمل أو غيرها من المواد الضرورية لتنفيذ المقاول التزاماته، كآلات الحلاقة للحلاّق، وأدوات البناء للبنّاء، والصبغ للصبّاغ، وخيطان الخياطة للخيّاط، وغير ذلك من الأدوات التي يحتاجها المقاول في إنجاز عمله. وهذه الأدوات أو المواد تعتبر في العادة ضمن مسؤولية المقاول بتقديم العمل، حيث يلتزم المقاول بإحضارها دون حاجة لاشتراط ذلك في العقد، إلاّ إذا قضى عُرف المهنة أو عادات البلد بخلاف ذلك، فيكون عندها العُرف معتبراً.

وعليه نصّت المادة (574) من المجلة على أنّه: «كُلُّ مَا كَانَ مِنْ تَوَابِعِ الْعَمَلِ، وَلَمْ يُشْتَرَطْ عَلَى الْأَجِيرِ يُعْتَبَرُ فِيهِ عُرْفُ الْبَلْدَةِ وَعَادَتُهَا، كَمَا أَنَّ الْعَادَةَ فِي كَوْنِ الْخَيْطِ عَلَى الْخَيَّاطِ». فالخيط في مهنة الخيّاط هي من المواد والأدوات التي يحتاجها لقيامه بعمل الخياطة، ولكون العادة قد جرت على ذلك، فلا يُشترط ذكرها في العقد[65]، لكن لو اتفق الأطراف على أنّ الخيط على حساب ربّ العمل، فيكون الاتفاق معتبراً، ويلغى العُرف، لوجود اتفاق صريح على خلاف العُرف عملاً بقاعدة أن: «إعْمَال الْكَلَام أَوْلَى مِنْ إهْمَاله»[66]، ولكون الاتفاق أو النص الصريح يقيّد العرف[67]. ولقد جاءت المادة (742) من مشروع القانون المدني الفلسطيني متوافقة مع ما جاءت به مجلة الأحكام العدلية في الفقرة السابقة، حيث نصّت على أنّه: «يلتزم المقاول بأن يأتي ما يحتاج في إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية على نفقته ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك».

ووفقاً لتلك القواعد الواردة في المجلة، فلو احتاج المقاول لمن يساعده في عمله، أو أراد استخدام عمّال وآلات لإنجاز عمله، فيكون ذلك على حساب المقاول ومن مسؤولياته، ما لم يتفق الأطراف أو العُرف على خلاف ذلك. وفيما يتعلّق بالمواد، كالصبغ بالنسبة للصبّاغ، أو الحديد بالنسبة للحدّاد، أو الرّمل والإسمنت بالنسبة للبنّاء، فإذا كان المقاول

(65) المادة (36) من المجلة: «الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ»؛ والمادة (43): «الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا»؛ والمادة (44): «الْمَعْرُوفُ بَيْنَ التُّجَّارِ كَالْمَشْرُوطِ بَيْنَهُمْ».

(66) المادة (60) من المجلة.

(67) المادة (64) من المجلة: «الْمُطْلَقُ يَجْرِي عَلَى إطْلَاقِهِ إذَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلُ التَّقْيِيدِ نَصًّا أَوْ دَلَالَةً»؛ المادة (473) من المجلة على وجوب أن: «يُعْتَبَرُ وَيُرَاعَى كُلُّ مَا اشْتَرَطَهُ الْعَاقِدَانِ»..

هو من قدّم مادة العمل، كلّها أو بعضها، فيكون تحديد درجة الجودة أو مواصفات المادة التي يجب تقديمها، من حيث نوعية المادة ومنشؤها ومتانتها ولونها وحجمها... إلخ، وفق الاتفاق بين المتعاقدين؛ كون الشروط معتبرة في عقد المقاولة كما تقدم[68].

ووفقاً لتلك القواعد قضت محكمة النقض بأنّ على المقاول مراعاة ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف من حيث طبيعة ومواصفات المواد التي على المقاول تقديمها أو استخدامها، وإلاّ كان مخالفاً لالتزامه في عقد المقاولة[69]، وعليه إذا تمّ الاتفاق بين الأطراف على تحديد نوع ودرجة جودة المواد التي يقدّمها المقاول وجب الالتزام بذلك الاتفاق، فلا يكون المقاول ملزماً بتقديم درجة أعلى من الجودة، ولا يجوز لصاحب العمل أن يطالب بغير ما اتفق عليه، سواء بمواصفات أو جودة أعلى أو أقل، إلاّ إذا وافق المقاول على تغيير درجة الجودة، فيكون الاتفاق الثاني هو المعتبر، ويُلغى الاتفاق الأول[70].

فمثلاً، لو اتفق الأطراف على طلاء بيت، وكان الاتفاق على أنّ مواد الطلاء من نوع معيّن أو جودة متوسطة، ثم طلب صاحب العمل تغيير مواد الطلاء بنوع أكثر أو جودة أقل، ووافق المقاول، فيكون الاتفاق الجديد هو المعتبر ويُلغى الاتفاق السابق. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم 137 لسنة 2016 والتي اعتبرت أنّ الاتفاق على تغيير أو تعديل بعض بنود عقد المقاولة يعني: «حصول تعديل بالإضافة لمحل عقد المقاولة»[71]، ويعتبر العقد الثاني بشرط أن يتم إثبات ذلك التعديل[72].

(68) المادة (473) من المجلة؛ انظر أيضاً: المادتين (124) و(505) من المجلة.

(69) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 137 سنة 2016، مرجع سابق.

(70) هذا ما يمكن الاستدلال عليه من نص المادة (176) من المجلة والتي ذكرت أنّه: «إِذَا تَكَرَّرَ عَقْدُ الْبَيْعِ بِتَبْدِيلِ الثَّمَنِ أَوْ تَزْيِيدِهِ أَوْ تَنْقِيصِهِ يُعْتَبَرُ الْعَقْدُ الثَّانِي، فَلَوْ تَبَايَعَ رَجُلَانِ مَالًا مَعْلُومًا بِمِائَةِ قِرْشٍ ثُمَّ بَعْدَ انْعِقَادِ الْبَيْعِ تَبَايَعَا ذَلِكَ الْمَالَ بِدِينَارٍ أَوْ بِمِائَةٍ وَعَشَرَةِ أَوْ بِتِسْعِينَ قِرْشًا يُعْتَبَرُ الْعَقْدُ الثَّانِي». وكذا نص المادة (439) من المجلة والذي اعتبر أنّه: «لَوْ تَقَاوَلَا بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَى تَبْدِيلِ الْبَدَلِ، أَوْ تَزْيِيدِهِ، أَوْ تَنْزِيلِهِ يُعْتَبَرُ الْعَقْدُ الثَّانِي». فدلّت تلك النصوص على أنّ اتفاق الأطراف على تعديل عقد المقاولة، يكون صحيحاً، ما دام جميع الأطراف قد قبلوا هذا التعديل، ويكون الاتفاق الثاني هو المعتبر.

(71) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام اللّه في الدعوى الحقوقية رقم 137 سنة 2016، مرجع سابق. انظر أيضاً: حكم محكمة النقض المنعقدة في رام اللّه في الدعوى الحقوقية رقم 928 سنة 2017، بتاريخ 2017/9/25، موقع مقام، مرجع سابق.

(72) يجب الإشارة هنا إلى أنّ الإثبات في عقد المقاولة يخضع للقواعد العامة المقرّرة في قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001م، الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) العدد 38، بتاريخ 2001/09/05، ص 226، خصوصاً المواد (69) و(71) و(107) و(115) منه. وعليه، فإنّ إثبات وجود العقد الثاني لا يتم إلاّ بالكتابة، ما لم يكن العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة، وذلك وفقاً للمادة (70) من قانون البيّنات الفلسطيني والتي نصت على أنّه: «لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في الحالات الآتية: 1- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي...». للمزيد انظر: عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية، ط1 مكرر، المكتبة الأكاديمية للنشر، الخليل، فلسطين، 2019.

وفي حال الاتفاق على تعديل عقد المقاولة، فيجب على المقاول ذكر أجره الجديد بناء على هذا التغيير، فإنّ لم يتم ذكر أجر جديد، يكون الأجر الأول هو المعتبر[73]، ومن الجدير بالذكر أنّه إذا لم يقم الأطراف بالاتفاق على مواصفات أو جودة المواد، فهذا لا يعني أنّ المقاول مطلق اليد في اختيار ما شاء من جودة أو مواصفات، بل يجب على المقاول أن يلتزم بتقديم المادة التي تؤدي إلى تحقّق الغرض المطلوب وفق عُرف المهنة، ومواصفات أهل الصنعة وعادات البلد، وذلك وفقاً للقواعد العامة[74]، وعملاً بالمادة (574) من المجلة والتي جعلت أنّ كل ما لم يتمّ تحديده أو اشتراطه على المقاول في عقد المقاول فإنّه: «يُعْتَبَرُ فِيهِ عُرْفُ الْبَلْدَةِ وَعَادَتُهَا...»[75]، وقد نظّم القانون أحكاماً خاصة بمسؤولية المقاول عن ضمان عيوب المواد التي قدّمها، والعيوب المتعلّقة بعمله، وكذلك مسؤوليته في حال أخلّ بمواصفات أو جودة المحل، كما سيأتي تفصيله في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثاني

التزام المقاول بتسليم العمل

يتوجّب على المقاول تسليم العمل إلى ربّ العمل بعد إنجازه وفق الاتفاق المنعقد بين الأطراف من حيث مكان وزمان وطرق التسليم؛ لكون الاتفاق في عقد المقاولة معتبراً طالما كانت القواعد القانونية التي تمّت بالاتفاق مكملة[76]، ويعتبر الالتزام بالتسليم في عقد المقاولة التزاماً بتحقيق نتيجة، بمعنى أنّ المقاول لا يكفي أن يبذل عناية الشخص المعتاد، وإنّما يجب أن يتحقّق التسليم، وإلاّ اعتبر مقصّراً ومسؤولاً عن محل العمل وفقاً للقواعد العامة في أحكام المسؤولية العقدية[77].

أمّا المحل الذي يجب تسليمه فهو العمل المطلوب من المقاول إنجازه، سواء أكان ذلك العمل صناعة شيء، أم تقديم خدمة، أم القيام بإنجاز عمل معيّن. وإذا لم يتم الاتفاق على التسليم، فيتوّجب على المقاول تسليم العمل بعد إنجازه في الميعاد المحدّد وفقاً لعُرف الصنعة وطبيعة العمل المنجز[78]، كما يجب على المقاول ردّ ما تبقّى من مواد أو أدوات أو

(73) علي خواجة أمين أفندي حيدر، مرجع سابق، ج1، ص 478-479.

(74) المادة (36) من المجلة «الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ»، والمادة (37) من المجلة: «اسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا».

(75) انظر المطلب الأول من البحث، حول التزام المقاول بإنجاز العمل وفق عُرف المهنة وطبيعة العمل.

(76) المادة (473) من المجلة.

(77) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: مصادر الحقوق الشخصية– مصادر الالتزام، ج 1، ط 2، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2011، ص 426؛ أحمد محمد علي داوود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج 3، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2011، ص659-687

(78) المادة (465) من المجلة.

تصاميم أو سندات، أو غيرها من الأشياء التي قدّمها ربّ العمل للمقاول كون المقاول أميناً على تلك الأشياء كما تقدم[79].

ووفق القواعد العامة للمجلة، فإنّ على المقاول أن يقوم أيضاً بتسليم جميع ملحقات العمل، وهي الأشياء المرفقة بالمحل وتعتبر جزءاً منه، أو المستلزمات الضرورية لاستعمال المحل بحيث لا يكتمل انتفاع ربّ العمل بالمحل إلاّ بتلك الملحقات، ويدخل ضمن تلك الملحقات كل ما قدّمه ربّ العمل للمقاول من أجل إنجاز عمل متعلّق فيه[80]، فمثلاً إذا تم الاتفاق مع المقاول على صناعة باب منزل، فيكون قفل ذلك الباب ومفتاحه من مستلزمات المحل وملحقاته، ويجب على المقاول تسليمها مع الباب. كما أنّ الاتفاق مع المقاول على تصليح أو دهان سيارة، وبالتالي وضع تلك السيارة في ورشة الدهان أو مصلح السيارة، يجعل المقاول مسؤولاً عن تسليم السيارة وجميع الملحقات التي كانت موجودة في السيارة كالمفتاح، أو الإطار الاحتياطي، أو عدة الإطفاء، أو أدوات (البنشر)، أو غيرها من الملحقات التي كانت موجودة في السيارة حين سلّمها ربّ العمل للمقاول، والتي يعتبر المقاول ملزماً بتسليمها حين الانتهاء من العمل المطلوب.

ولتحديد ما هي تلك الملحقات التي يجب على المقاول تسليمها مع محل الالتزام، يجب الرجوع أولاً إلى إرادة المتعاقدين، فقد يتفق الطرفان على اعتبار الشيء من الملحقات رغم عدم وجود عُرف بذلك، فمثلاً قد يكون محل الالتزام صناعة باب حديد، والذي من ملحقاته وفق العُرف أن يسلّم المقاول معه مقبضاً بقفل واحد ومفتاحه، ولكن قد يطلب ربّ العمل من المقاول أن يكون للباب قفلان أو ثلاثة، رغم أنّ عُرف المهنة يقضي بوجود قفل واحد للباب، فهنا يكون الاتفاق معتبراً، ويُقدّم الاتفاق على العُرف. فإن لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف، فيتم الرجوع للعرف لتحديد الملحقات، ويكون المقاول ضامناً في حال هلاك أو ضياع تلك الملحقات، وفقاً للقواعد العامة المتعلّقة بضمان الوديعة[81].

والأصل أن يتم تسليم العمل بعد دفع الأجر ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ويعتبر استلام ربّ العمل للمحل دون إذن المقاول وقبل أداء الأجر غير معتبر[82]، وبالتالي يتحمّل ربّ العمل الضرر الذي أصاب المقاول، كما يعتبر مسؤولاً عن هلاك المحل أو تعيبه؛ لكونه

(79) المطلب الثاني من المبحث الأول، والمادة (230) من المجلة.
(80) المادة (230) من المجلة.
(81) المواد (606) و(609) و(711) من المجلة؛ انظر: المطلب الأول من المبحث الأول.
(82) المادتان (262) و(277) من المجلة؛ منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، العقود المسمّاة – البيع والإيجار في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين الأردني، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 1993، ص 133-135.

تسلّم المحل دون إذن المقاول[83].

ولبحث التزام المقاول بالتسليم، سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: يتناول الفرع الأول كيفية التسليم، بينما يتناول الفرع الثاني زمان ومكان التسليم، كما يلي:

الفرع الأول

كيفية التسليم

تحدّد كيفية التسليم أو طرق تسليم المقاول لمحل التزامه، وفق الاتفاق بين طرفي عقد المقاولة، وذلك لأنّ الشرط بين الأطراف يكون معتبراً وملزماً لطرفي العقد[84]، وإذا لم يتم الاتفاق على تلك الكيفية بين المتعاقدين، يكون التسليم وفق القواعد العامة لتسليم المحل، والتي أوردتها المجلة على البائع أو المؤجر، عند تسليم المبيع أو تسليم حقّ الانتفاع[85]، ووفقاً لتلك القواعد، يجب على المقاول أن يضع محل الالتزام تحت تصرف صاحب العمل بحيث يتمّكن من أن ينتفع به من دون مانع[86].

ويتم ذلك من خلال إعطاء المحل لربّ العمل أو نائبه باليد أو المناولة[87]، بشكل يمكنه من حيازته والانتفاع به دون أي عائق أو تعرّض، سواء أكان هذا العائق أو التعرّض من قِبل المقاول نفسه أم من قِبل الغير، فإذا حدث مثل ذلك التعرّض يكون المقاول قد أخلّ بالتزامه بالتسليم[88]، وقد يتمّ التسليم عبر قيام المقاول أو من ينوب عنه بإخطار ربّ العمل أنّ محل العمل قد وُضع تحت تصرفه، ويجوز للمقاول أن يقوم بهذا الإخطار بكافة الطرق المعتبرة قانوناً[89]. كما يجب على المقاول أن يزيل الأدوات والمواد التي استخدمها في

(83) المادة (881) من المجلة: «الْغَصْبُ هُوَ أَخْذُ مَالِ أَحَدٍ وَضَبْطُهُ بِدُونِ إِذْنِهِ وَيُقَالُ لِلْآخِذِ غَاصِبٌ وَلِلْمَالِ الْمَضْبُوطِ مَغْصُوبٌ وَلِصَاحِبِهِ مَغْصُوبٌ مِنْهُ». انظر عموم المواد (890) حتى (904) من المجلة.

(84) المادة (473) من المجلة والمادتان (740) و(743) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(85) انظر: المواد (198، و204، و262-277، و285-292، و288، و379، و582-590، و591-595) من المجلة. انظر أيضاً: المادة (24) من قانون حماية المستهلك.

(86) نصت المادة (265) من المجلة على أنّه: «تَخْتَلِفُ كَيْفِيَّةُ التَّسْلِيمِ بِاخْتِلَافِ الْمَبِيعِ»، كما نصت المادة (263) على أنّه: «تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ يَحْصُلُ بِالتَّخْلِيَةِ وَهُوَ أَنْ يَأْذَنَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي بِقَبْضِ الْمَبِيعِ مَعَ عَدَمِ وُجُودِ مَانِعٍ مِنْ تَسْلِيمِ الْمُشْتَرِي إيَّاهُ»؛ والمادة (274): «تَسْلِيمُ الْعُرُوضِ يَكُونُ بِإِعْطَائِهَا لِيَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ بِوَضْعِهَا عِنْدَهُ أَوْ بِإِعْطَاءِ الْإِذْنِ لَهُ بِالْقَبْضِ بِإِرَاءتِهَا لَهُ».

(87) المواد (262 حتى 277) من المجلة؛ محمد يوسف الزعبي، العقود المسمّاة شرح عقد البيع في القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص463-482.

(88) عثمان التكروري، أحكام الالتزام: آثار الحقّ الشخصي، المكتبة الأكاديمية للنشر، جنين، فلسطين، 2014، ص 27-37؛ عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام – آثار الحق في القانون المدني: دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2015، ص 53-67.

(89) عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، ط1، د.ن، فلسطين، 2020، ص 301.

إتمام عمله، وذلك ليتمكن ربّ العمل من الانتفاع بالتسليم، وإلاّ كان المقاول مخلاً بالتزامه في التسليم[90].

وتكون آلية تسليم محل العمل، إمّا من خلال التسليم الفعلي، وذلك بإعطاء العمل المتفق عليه لرب العمل، أو من خلال التسليم الحكمي[91]، بحيث يكفي في هذا النوع من التسليم أن يكون في مقدور ربّ العمل أن ينتفع به دون مانع[92]، وعليه فإنّ طريقة التسليم تختلف باختلاف طبيعة العمل، فإذا كان جوهر عقد المقاولة يتعلّق بصناعة شيء من المنقولات كصناعة دولاب أو خزنة، فيكون التسليم المادي أو الفعلي هو المعتبر[93]، وإذا تعلّق عقد المقاولة ببناء دار فإنّ تسليمها يكون حكمياً، وذلك من خلال تخليتها من قِبل المقاول وتسليم المفتاح إلى صاحب العمل والسماح له بالانتفاع بها دون تعرّض[94].

ويعتبر التسليم حكمياً إذا أبقى صاحب العمل الدار التي قام المقاول بإنشائها تحت يد المقاول على سبيل الإجارة أو الرهن أو الإعارة [95]، ففي تلك الحالة يكون صاحب العمل قد تسلّم محل الالتزام أي العقار[96]، وإذا كان محل التسليم في المقاولة قد ورد على إنجاز عمل متعلّق بأحد المنقولات أو العروض، كإصلاح جهاز كهربائي أو رتق ثوب، فإنّ التسليم يتم عادة بنقل حيازة الشيء من المقاول إلى صاحب العمل عبر: «...إِعْطَائِهَا لِيَدِ الْمُشْتَرِي أو بوَضْعِهَا عِنْدَهُ أو بِإِعْطَاءِ الْإِذْنِ لَهُ بِالْقَبْضِ...»[97]، كما يعتبر المقاول قد سلّم المحل حكماً إذا شاهد ربّ العمل يستلم المحل دون أن يعترض عليه المقاول[98].

(90) نصّت المادة (465) من المجلة على أنّه: «...وَيَلْزَمُ تَسْلِيمُ مَا يَحْتَاجُ إِلَى الْحَمْلِ وَالْمَئُونَةِ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي شُرِطَ تَسْلِيمُهُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ عَمَلًا فَفِي مَحَلِّ عَمَلِ الْأَجِيرِ، وَإِنْ كَانَ حُمُولَةً فَفِي مَكَانِ لُزُومِ الْأُجْرَةِ، وَأَمَّا فِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَيْسَتْ مُحْتَاجَةً إِلَى الْحَمْلِ وَالْمَئُونَةِ فَفِي الْمَحَلِّ الَّذِي يُخْتَارُ لِلتَّسْلِيمِ».

(91) لم يتناول المشروع طرق التسليم في عقد المقاولة، بينما تناول المشروع أحكام التسليم في عقد البيع، حيث تناولت المادتان (457) و(458) من المشروع، قواعد التسليم في عقد البيع وصور التسليم الحكمي، وانسجاماً مع موقفنا من نصوص المجلة، فإنّه يمكن الاستناد إلى قواعد المشروع المدني العامة للتسليم الواردة في عقد البيع وتطبيقها على عقد المقاولة.

(92) أمين دواس، القانون المدني – أحكام الالتزام: دراسة مقارنة، ط1، دار الشروق، عمان، الأردن، 2005، ص 18-27.

(93) المادتان (274) و(388) من المجلة.

(94) المادة (271) من المجلة: «إِعْطَاءُ مِفْتَاحِ الْعَقَارِ الَّذِي لَهُ قُفْلٌ لِلْمُشْتَرِي يَكُونُ تَسْلِيمًا».

(95) المواد (178) و(442) و(304) من المجلة.

(96) عدنان السرحان، مرجع سابق، ص 60.

(97) المادة (274) من المجلة: «تَسْلِيمُ الْعُرُوضِ يَكُونُ بِإِعْطَائِهَا لِيَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ بِوَضْعِهَا عِنْدَهُ أَوْ بِإِعْطَاءِ الْإِذْنِ لَهُ بِالْقَبْضِ بِإِرَاءَتِهَا لَهُ».

(98) المادة (276) من المجلة: «عَدَمُ مَنْعِ الْبَائِعِ حِينَمَا يُشَاهِدُ قَبْضَ الْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ يَكُونُ إِذْنًا مِنْ الْبَائِعِ بِالْقَبْضِ».

الفرع الثاني

زمان ومكان التسليم

الأصل في عقد المقاولة أن يتفق المتعاقدان على وقت أو زمن معيّن لانتهاء العمل، حيث يكون اتفاق الأطراف على زمن التسليم معتبراً[99]، والمفترض أن يكون المقاول قد انتهى من إنجاز العمل بحلول الزمن المتفق عليه، حيث اعتبرت المجلة في المادة (562) أنّ المقاول ملزم بتنفيذ الالتزام وفق الزمن والمدة التي يحدّدها الأطراف، وهذا أيضاً ما نص عليه المشروع المدني الفلسطيني[100]، ولا يملك المقاول مطالبة ربّ العمل بدفع البدل حتى انقضاء المدة المتفق عليها، ما لم يكن الاتفاق على خلاف ذلك، حيث ذكرت المادة (474) من المجلة أنّه: «إذَا شُرِطَ تَأْجِيلُ الْبَدَلِ يَلْزَمُ عَلَى الْآجِرِ أَولًا تَسْلِيمُ الْمَأْجُورِ وَعَلَى الْأَجِيرِ إيفَاءُ الْعَمَلِ. وَالْأُجْرَةُ لَا تُلْزَمُ إلَّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ الَّتِي شُرِطَتْ». كما يمكن لربّ العمل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جرّاء إخلال المقاول بزمن التسليم كما سيأتي بيانه في المطلب التالي.

وفي حال عدم تحديد زمن للتسليم، يجب على المقاول أن ينجز العمل في مدة معقولة طبقاً لما يمليه عُرف الصنعة التي يقوم بها المقاول، ومدى مقدرته على التسليم، وطبيعة العمل الذي يقوم به[101]، وعند انتهاء هذه المدة المعقولة يكون من المفترض أنّ المقاول قد انتهى من إنجاز العمل، فيقع عليه تنفيذ التزامه بالتسليم فوراً. ولكن ليس هناك ما يمنع أن يمنح القاضي للمقاول أجلاً أو آجالاً للتسليم إذا دعت الحالة، ولم يكن في التأجيل ما يضر بمصلحة صاحب العمل ضرراً جسيماً[102].

(99) المادة (562): «تَجُوزُ إجَارَةُ الْآدَمِيِّ لِلْخِدْمَةِ أَوْ لِإِجْرَاءِ صَنْعَةٍ بِبَيَانِ مُدَّةٍ أَوْ بِتَعْيِينِ الْعَمَلِ بِصُورَةٍ أُخْرَى».

(100) المادة (743) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والتي نصّت على أنّ: «المقاول ملزم بتنفيذ الالتزام وفق الزمن والمدة التي يحدّدها الأطراف».

(101) المادة (37) من المجلة: «اسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا، والمادة (38): «الْمُمْتَنِعُ عَادَةً كَالْمُمْتَنِعِ حَقِيقَةً»، راجع أيضاً: المادة (743) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

(102) هذا ما يمكن الاستدلال عليه من عموم نصوص قواعد المجلة، على سبيل المثال المادة (26): «يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْخَاصُّ لِدَفْعِ ضَرَرٍ عَامٍّ»، والمادة (27): «الضَّرَرُ الْأَشَدُّ يُزَالُ بِالضَّرَرِ الْأَخَفِّ». كما يمكن الاستدلال عليه أيضاً من عموم نص المادة (155) من قانون التنفيذ رقم 23 سنة 2005م، المنشور في العدد 63 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2006/04/27، ص 46، والتي ذكرت أنّه: «يجب على المدين بعد تبليغه إخطار التنفيذ أن يراجع دائرة التنفيذ ويعرض عليها تسوية تتناسب مع مقدرته المالية ومقدار الدين لدفع ما هو مستحق في ذمته ... يباشر قاضي التنفيذ وبحضور المحكوم له تحقيقاً مع المدين للتأكد من مقدرته على دفع المبالغ المحكوم بها...». انظر إمكانية التنفيذ العيني الواردة في المطلب الثاني من المبحث الثاني أدناه. انظر أيضاً: عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص 115-122.

إلاّ أنّ المقاول يملك رغم إنجازه للعمل أن يمتنع عن تسليمه، عبر استعمال حقّ الحبس حتى يدفع صاحب العمل الأجر أو البدل المستحق للمقاول[103]. فوفق المجلة فإنّ للمقاول أن يحبس المحل لاستيفاء الأجرة، إذا كان لعمله أثر على محل العمل[104]، إلاّ أنّ مشروع القانون المدني الفلسطيني قد خلا من أي نص صريح في حقّ المقاول بحبس المحل، أو حتى نص مشابه لما جاءت به المجلة بشأن حبس المقاول للعمل الذي له أثر، ممّا يشكّل قصوراً في هذا الشأن، ولكن يمكن تطبيق القواعد العامة للحبس الواردة في المادة (258) من المشروع التي تؤكد على حقّ الحبس في حال الإخلال بالالتزامات المدنية[105]، ودفع البدل هو التزام مدني يقع على عاتق ربّ العمل في عقد المقاولة. كما نظّم المشروع القواعد العامة المتعلّقة بحقّ الحبس وفق قواعد عامة وردت في المواد من (258) إلى (262)من المشروع.

وقد المجلة في نص المادة (482) بشكل صريح على حقّ المقاول بالحبس، حيث ذكرت أنّه: «يَصِحُّ لِلْأَجِيرِ الَّذِي لِعَمَلِهِ أَثَرٌ كَالْخَيَّاطِ وَالصَّبَّاغِ وَالْقَصَّارِ أَنْ يَحْبِسَ الْمُسْتَأْجَرَ فِيهِ لِاسْتِيفَاءِ الْأُجْرَةِ إنْ لَمْ يَشْتَرِطْ تَسْلِيمَهَا. وَبِهَذَا الْوَجْهِ لَوْ حَبَسَ ذَلِكَ الْمَالَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ لَا يَضْمَنُ وَلَكِنْ بَعْدَ تَلَفِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْأُجْرَةَ». وقد أورد علي حيدر (في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام) موقف الفقهاء في المقصود بالأثر، حيث ذكر في شرحه للمادة (482) من المجلة أنّ: «الأثر هو على ما قاله بعض الفقهاء عبارة عن الأجزاء المتصلة بمحل العمل، وهي ملك للأجير كالخيط والصبغ. وقال البعض الآخر: إنّه عبارة عما يرى في محل العمل ويعاين، سواء أكان عيناً كالخيوط أو عرضاً ككسر الحطب أو الفستق وطحن الحنطة، وهذا المعنى أعمّ من المعنى الأول، فالخياط مثلاً يدمج الخيط الذي هو ملكه... والصباغ أيضاً يدمج الصبغة التي هي ملكه بالمستأجر فيه وأثر عمله أيضاً ظاهر يُرى، والأثر في عمل الخياط والصباغ أثر على المعنيين الأول والثاني معاً... وثمرة الخلاف تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة، فليس له حبس الحطب والدقيق على المعنى الأول، وله الحبس على الثاني»[106].

وبالتالي يحقّ للمقاول الذي لم يتفق مع ربّ العمل على تأجيل الأجر، أن يحبس محل الالتزام الذي له أثر؛ لأنّ المعقود عليه وصف قائم في المحل فله حقّ الحبس لاستيفاء

(103) هذا ينسجم أيضاً مع نص المادة (743) من مشروع القانون المدني الفلسطيني التي اعتبرت أنّ رب العمل ملزم بدفع البدل عند تسلّم العمل ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

(104) علي حيدر، مرجع سابق، ج3، ص 40.

(105) تنص المادة (258) من المشروع المدني الفلسطيني على أنّه: «لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطاً به، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كافٍ للوفاء بالتزامه هذا».

(106) علي حيدر، مرجع سابق، ج1، ص 555-556.

البدل[107]، وبهذا الوجه لو حبس المقاول المحل، لاستيفاء الأجرة سلفاً وأمسكه وتلف بيده بلا تعدٍّ فلا يكون ضامناً، وذلك لجواز حقّ الحبس بالنسبة للمقاول، وبالتالي فإنّ: «الْجَوَاز الشَّرْعِيّ يُنَافِي الضمَانَ»[108]، كما أنّه ليس على غير المعتدي من ضمان[109]، على أنّه ليس للمقاول في المقابل أن يطالب بالأجرة أو البدل إذا حبس المحل وتلف بيده على الصورة الآنفة؛ لأنّ المعقود عليه هلك قبل التسليم، وهذا موجب سقوط الأجرة، كهلاك المبيع قبل القبض[110].

أمّا الأعمال التي ليس لها أثر، مثل حمل البضائع أو توصيلها، فوفق المادة (483) من المجلة ليس للمقاول الذي ليس لعمله أثر أن يحبس المحل[111]، وبهذا الحال لو حبس المقاول محل الالتزام، الذي ليس له أثر وتلف في يده فيضمنه المقاول؛ لأنّ المعقود عليه عرضٌ زائلٌ فلا يتصور بقاؤه[112]، ويكون صاحب المال في هذا مخيّراً؛ إن شاء ضَمَّن المقاول قيمة ذلك المال بعد إتمام العمل، وحينئذ على ربّ العمل أن يؤدي الأجرة إلى المقاول لقاء عمله؛ لأنّ العمل هنا يكون مسلَّماً بتسليم البدل، وإن شاء ضَمَّن المقاول قيمة المال قبل العمل، فلا يكون على ربّ العمل حينها أن يدفع الأجر للمقاول؛ لأنّ العمل هنا لم يسلَّم[113].

فمثلاً لو طلب ربّ العمل من المقاول الحمّال أن يرفع له بضاعة، وقد كانت قيمتها 20 ديناراً من الطابق الأرضي إلى شقته في الطابق الرابع، وكان قد اتفق مع ربّ العمل على أنّ أجرته لنقل البضاعة هي خمسة دنانير، فهذا العمل لا يعتبر له أثر، حيث إنّ مجرد نقل البضاعة لا تترك أي أثر أو تغيير على تلك البضاعة، ويعتبر الرفع مسألة عارضة، أي أنّها لا تبقى بذاتها ولا يتصوّر بقاؤها، وبالتالي لا يجوز للمقاول حبس تلك البضاعة. لكن لو قام المقاول بحبس تلك البضاعة وتلفت بيده، فيكون المقاول ضامناً، سواء تلفت البضاعة بتقصير المقاول أو بغير تقصير.

وعليه، يكون ربّ العمل مخيّراً إذا شاء طلب من المقاول ثمن البضاعة كاملاً قبل التسليم، أي 20 ديناراً، ومن ثم على ربّ العمل دفع الأجرة وهي 5 دنانير، أو يمكن لربّ العمل أن يطالب المقاول بثمن البضاعة بعد التسليم، أي يحسم الأجرة وهي 5 دنانير ويطالب

(107) المادة (278) من المجلة.
(108) المادة (91) من المجلة.
(109) المادة (768) من المجلة.
(110) المادة (293) من المجلة.
(111) المادة (483) من المجلة: «لَيْسَ لِلْأَجِيرِ الَّذِي لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ كَالْحَمَّالِ وَالْمَلَّاحِ أَنْ يَحْبِسَ الْمُسْتَأْجَرَ فِيهِ. وَبِهَذَا الْحَالِ لَوْ حَبَسَ الْأَجِيرُ الْمَالَ وَتَلِفَ فِي يَدِهِ يَضْمَنُ، وَصَاحِبُ الْمَالِ فِي هَذَا مُخَيَّرٌ، إنْ شَاءَ ضَمِنَهُ إيَّاهُ مَحْمُولًا وَأَعْطَى أُجْرَتَهُ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ غَيْرَ مَحْمُولٍ وَلَمْ يُعْطِ أُجْرَتَهُ».
(112) المادتان (794) و(891) من المجلة.
(113) المادة (483) من المجلة. انظر: علي حيدر، مرجع سابق، ج3، ص 40.

بباقي الثمن، وبالتالي يطالب المقاول بدفع 15 ديناراً.

وبالنسبة لالتزام المقاول في مكان التسليم، فيكون وفقاً للشروط التي وضعها الطرفان في عقد المقاولة، لعموم ما تقدّم بيانه من أنّ الشروط التي يتفق عليها طرفا المقاولة معتبرة بين الأطراف[114]، ولخصوص نص المادة (465) من المجلة والتي ذكرت أنّه يلزم تسليم العمل «فِي الْمَحَلِّ الَّذِي شُرِطَ تَسْلِيمُهُ فِيهِ...»[115]، فإذا تعاقد الطرفان على تحديد مكان معيّن لتسليم المحل، يجب على المقاول الالتزام به. فإذا لم يتفق الأطراف على مكان تسليم العمل يكون مكان التسليم وفقاً للقواعد العامة الواردة في المجلة ضمن عقدي الاستصناع والإجارة، وذلك وفقاً لطبيعة المحل والمكان الذي تمّ إنجاز العمل فيه[116].

وعليه، إذا اتفق ربّ العمل مع المقاول على إنجاز عمل معيّن، وكان العمل منصبًا على الأموال غير المنقولة، كالعقار والأرض، فيكون مكان تسليم العمل في مكان محل الالتزام[117]، وفي حال الأموال المنقولة التي يتم صنعها، مثل قيام المقاول بصنع أبواب أو خزانة، أو الأموال المنقولة التي يقدّم المقاول خدمة أو عمل عليها، مثل تصليح سيارة أو إصلاح ثلاجة، فيكون تسليم العمل في مكان المقاول، حيث نصت المادة (465) من المجلة على أنّ التسليم: «إنْ كَانَ عَمَلًا فَفِي مَحَلِّ عَمَلِ الْأَجِيرِ...».

ومعنى ذلك أنّ تسليم العمل في حال المنقول المعيّن بالذات، يجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، فلو قدّم مصلح الثلاجات إلى بيت ربّ العمل لإصلاح الثلاجة، فمكان التسليم يكون في بيت ربّ العمل، وإذا قام ربّ البيت بحمل الثلاجة إلى ورشة المصلح، فيكون مكان التسليم في الورشة[118]، أمّا إذا كان محل الالتزام شيئاً معيّناً بالنوع، كما لو التزم المقاول بصنع 20 كيلو غراماً من الحلويات لحفل معيّن قدّم مادتها صاحب العمل، فإنّ التسليم يكون في موطن المقاول، أو في المكان الذي

(114) المادة (574) من المجلة.

(115) المادة (287) من المجلة: «إذَا بِيعَ مَالٌ عَلَى أَنْ يُسَلَّمَ فِي مَحَلٍّ كَذَا لَزِمَ تَسْلِيمُهُ فِي الْمَحَلِّ الْمَذْكُورِ».

(116) المادة (465) من المجلة: «يَلْزَمُ بَيَانُ مِقْدَارِ بَدَلِ الْإِجَارَةِ وَوَصْفِهِ إنْ كَانَ مِنْ الْعُرُوضِ أَوْ الْمَكِيلَاتِ أَوْ الْمَوْزُونَاتِ أَوْ الْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَارِبَةِ. وَيَلْزَمُ تَسْلِيمُ مَا يَحْتَاجُ إلَى الْحَمْلِ وَالْمُئُونَةِ فِي الْمَحَلِّ الَّذِي شُرِطَ تَسْلِيمُهُ فِيهِ. وَإِنْ كَانَ عَمَلًا فَفِي مَحَلِّ عَمَلِ الْأَجِيرِ وَإِنْ كَانَ حُمُولَةً فَفِي مَكَانِ لُزُومِ الْأُجْرَةِ. وَأَمَّا فِي الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَيْسَتْ مُحْتَاجَةً إلَى الْحَمْلِ وَالْمُئُونَةِ فَفِي الْمَحَلِّ الَّذِي يُخْتَارُ لِلتَّسْلِيمِ». انظر: المواد (593)، و(285)، و(262-277) من المجلة. ويتضح من عموم نص المادة (734) للمشروع المدني الفلسطيني أنّه وافق المجلة في ذلك، حيث اعتبرت المادة سالفة الذكر أنّ زمان ومكان التسليم في عقد المقاول يترك للاتفاق، وفي حال عدم وجود اتفاق يتم الرجوع للعرف وأصول المهنة.

(117) المادة (465) من المجلة، وفي أحكام التسليم عموماً انظر: دلالة المواد (593) و(285) و(262-277) من المجلة.

(118) المادتان (465) و(285) من المجلة.

يوجد فيه مركز أعماله[119].

وتكون نفقات التسليم على المقاول إذا كانت متعلّقة بعمل المقاول، مثل فرز الحلوى في المثال السابق ووضع غلاف عليها، وغير ذلك من نفقات التسليم، ما لم يكن هناك اتفاق أو عُرف يقضي بخلاف ذلك[120]، وفي المقابل يتحمّل ربّ العمل نفقة تَسلّم المحل، إذا كانت النفقة متصلة بالمحل ذاته وليس بعمل المقاول، مثل أن يحضر سيارة شحن أو عمال لنقل محل الالتزام، كالحلوى في المثال السابق، من مكان عمل المقاول إلى المكان الذي يريده ربّ العمل، ما لم يكن هناك اتفاق أو عُرف يقضي بخلاف ذلك[121].

(119) المادة (465) من المجلة. انظر أيضاً المادة (273): «كَيْلُ الْمَكِيلَاتِ وَوَزْنُ الْمَوْزُونَاتِ بِأَمْرِ الْمُشْتَرِي وَوَضْعُهَا فِي الظَّرْفِ الَّذِي هَيَّأَهُ لَهَا يَكُونُ تَسْلِيمًا»، والمادة (274): «تَسْلِيمُ الْعُرُوضِ يَكُونُ بِإِعْطَائِهَا لِيَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ بِوَضْعِهَا عِنْدَهُ أَوْ بِإِعْطَاءِ الْإِذْنِ لَهُ بِالْقَبْضِ بِإِرَاءَتِهَا لَهُ».

(120) المواد (465) و (288-291) من المجلة.

(121) انظر: الهامش السابق، انظر أيضاً: المادة (291) من المجلة: «ما يُباع محمولاً على الحيوان كالحطب والفحم تكون أجرة نقله وإيصاله إلى بيت المشتري جارية على حسب عرُف البلدة وعادتها».

المبحث الثاني
الآثار المترتبّة على التزام المقاول
بتنفيذ العمل وتسليمه

تطرّقنا في المبحث الأول إلى التزامات المقاول في عقد المقاولة، والمتعلّقة بالتزامه بتنفيذ العمل، ومن ثم التزامه بتسليم العمل بعد تنفيذه، وأشرنا إلى أنّ الأصل أن يقوم المقاول بتلك الالتزامات وفقاً لبنود عقد المقاولة وشروطه، وأنّه في حال خلو العقد من أي توضيح لتلك الالتزامات، فإنّ ذلك لا يعفي المقاول من القيام بالتزامه وفقاً لعُرف المهنة، ووفقاً لمقتضيات وطبيعة العمل المناط به. كما أنّ على المقاول أن يسلّم العمل وفق القواعد العامة التي نصّت عليها المجلة من حيث المكان والزمان والكيفية، إذا لم يتم الاتفاق على ذلك بين الأطراف في عقد المقاولة.

وسنبحث في المبحث الثاني عن الآثار المترتّبة على المقاول بناءً على تلك الالتزامات، وما يملك ربّ العمل من تعويض إذا أخلّ المقاول بأي من التزاماته، بحيث سيقسم المبحث إلى مطلبين: يتضمن المطلب الأول مسؤولية المقاول عن تنفيذ التزامه بالعمل وتسليمه، بينما يكون المطلب الثاني عن الأثر المترتّب على إخلال العامل بتلك المسؤولية، وحق ربّ العمل بالتعويض، كما يلي.

المطلب الأول
مسؤولية المقاول عن تنفيذ التزامه
بالعمل والتزامه بتسليمه

سبق أن أشرنا إلى أنّ على المقاول أن يقوم بإنجاز العمل وفق ما اتفقت عليه إرادة أطراف العقد، وأن خلو العقد من ذلك، يجعل المقاول ملزماً بتنفيذ العمل ضمن عرف المهنة، وطبيعة العمل الذي يقوم بتنفيذه، وإلاّ كان المقاول مسؤولاً أمام ربّ العمل عن أي إخلال في تلك الالتزامات وضامناً لها. وقد تقدّم أنّ على المقاول أن يقدّم الأدوات والآلات التي تلزمه في إنجاز عمله، ما لم ينص العقد على غير ذلك. وبما أنّ للمقاول أن يقدّم المواد اللازمة لتنفيذ عمله، أو يقدّمها له ربّ العمل، وفقاً لاتفاق الأطراف، فإنّه قد يثور التساؤل عن مدى ضمان المقاول لتلك المواد التي يقدّمها المقاول في إنجاز عمله، وعن مدى مسؤوليته في ضمان عيوبها الخفية؟ وهل تختلف مسؤوليته أو ضمانه إذا كانت المواد مقدّمة من قِبل ربّ العمل؟ وكيف تم تنظيم تلك المسؤولية في القانون النافذ في فلسطين؟

لم تنظّم المجلة أحكاماً أو نصوصاً خاصة في ضمان المقاول لمادته، التي يقدّمها لربّ العمل، أو ضمان عيوبها الخفية، لكننا نرى أنّه يمكن الاستدلال على تلك الأحكام من خلال الرجوع إلى أصل عقد المقاولة الذي ورد في المجلة، وهو كما تقدم مندرج تحت باب إجارة الآدمي وعقد الاستصناع، فمن خلال نصوص المجلة المتعلّقة بعقد الاستصناع، فإنّنا نجد أنّها قد اعتبرت المقاول الذي يتفق مع صاحب العمل على صناعة خزانة من خشب، أو باب من حديد، ويقوم بتقديم الأخشاب أو الحديد لصناعة الخزانة أو الباب، يكون التزامه مزيجاً بين نقل ملكية المواد وتقديم عمل، بحيث يتولى المقاول تقديم المادة إضافة إلى عمله، وعليه تسري أحكام عقد البيع فيما يتعلّق بتلك المواد، بينما تقع أحكام عقد المقاولة على العمل وتنطبق أحكامه عليه.

وهذا ما دلّت عليه المادة (124) من المجلة، والتي اعتبرت أنّ: «الِاسْتِصْنَاعُ عَقْدُ مُقَاوَلَةٍ مَعَ أَهْلِ الصَّنْعَةِ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوا شَيْئًا»، مما يفيد بأنّ المقاولة تتعلّق بتقديم عمل أو صناعة شيء. كما أنّ المادة (421) من المجلة والمتعلّقة بإجارة الآدمي اعتبرت أنّ المقاولة يمكن أن تتعلّق بتقديم العمل دون المادة، أو بتقديم المادة والعمل معاً، حيث نصت على أنّ: «الْإِجَارَة بِاعْتِبَارِ الْمَعْقُود عَلَيْهِ عَلَى نَوْعَيْنِ: النَّوْعُ الثَّانِي عَقْدُ الْإِجَارَةِ الْوَارِدِ عَلَى الْعَمَلِ... حَيْثُ إنَّ إعْطَاءَ السِّلْعَةِ لِلْخَيَّاطِ مَثَلًا لِيَخِيطَ ثَوْبًا يَصِيرُ إجَارَةً عَلَى الْعَمَلِ، كَمَا أَنَّ تَقْطِيعَ الثَّوْبِ عَلَى أَنَّ السِّلْعَةَ مِنْ عِنْدِ الْخَيَّاطِ اسْتِصْنَاعٌ»، فهنا يكون المقاول قد قدّم المادة (القماش)، والعمل (الخياطة) معاً[122].

وفي رأينا إنّ استخدام المجلة لمصطلح السلعة يفيد أنّ أحكام عقد البيع تجري على أحكام المادة التي يقدّمها المقاول، وبالتالي يكون التزام المقاول بالنسبة لتلك المواد التي يقدّمها هي من قبيل التزامات البائع المتعلّقة بالسلعة، وهذا ما يمكن الاستدلال عليه أيضاً من نص المادة (435) من المجلة، على أنّ: «الْإِجَارَة كَالْبَيْعِ»، كذلك نص المادة (513) من المجلة التي اعتبرت أنّ: «فِي الْإِجَارَةِ أيضاً خِيَارَ الْعَيْبِ كَمَا فِي الْبَيْعِ فِي الْإِجَارَةِ عَيْبٌ كَمَا فِي الْبَيْعِ»، مما يفيد أنّ أحكام عقد البيع تنطبق على العقود الواردة على العمل (المقاولة) والتي يكون فيها الأجير أو المقاول ملزماً بتقديم المادة[123].

وقد ذكر علي حيدر في (درر الحكام في شرح مجلة الأحكام) أنّه لو: «تقاول مع نجّار على أن يصنع له زورقاً أو سفينة، وبيّن له طولها وعرضها وأوصافها، على أن تكون

(122) المادتان (562)، و(455)، من المجلة.

(123) المادة (433) من المجلة: «تَنْعَقِدُ الْإِجَارَةُ بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ كَالْبَيْعِ»، والمادة (497): «يَجْرِي خِيَارُ الشَّرْطِ فِي الْإِجَارَةِ كَمَا جَرَى فِي الْبَيْعِ» والمادة (463): «مَا صَلُحَ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْبَيْعِ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ بَدَلًا فِي الْإِجَارَةِ».

مواد البناء كلّها من النجّار في مقابل مبلغ معيّن، وقَبِل النجّار ذلك، انعقد هذا العقد على أنّه بيع استصناع»[124]، وبالتالي يكون المقاول مسؤولاً عن المواد التي يقدّمها لربّ العمل أو التي يستخدمها في إنجاز عمله؛ كون المقاول بالنسبة لتلك المواد بائعاً، وتسري عليها أحكام عقد البيع وخيارته[125]، وذلك كلّه وفقاً للقواعد العامة التي تمّ تنظيمها في كتاب البيع في المجلة[126]، وكذلك في قانون حماية المستهلك الفلسطيني[127]، والبيع هنا يكون معلّقاً على شرط واقف هو تمام صنع المحل المتفق عليه أو تمام إنجاز العمل[128].

وعطفاً على ما تقدّم من اعتبار المواد التي يقدّمها المقاول في حكم السلعة التي يقدّمها البائع، فإنّ من أهم التزامات البائع المتعلّقة بالسلعة التي يقدّمها هو ضمانه للعيوب الخفية[129]، وبالتالي يكون المقاول ضامناً للعيوب الخفية لتلك المواد التي يقدّمها في إنجاز العمل. ووفق المجلة، فإنّ العيب هو كل: «ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة»[130]، ويؤخذ على هذا التعريف أنّه ركّز على الأثر المترتّب على العيب الخفي وليس على المقصود من العيب ذاته، حيث إنّ المجلة قد ربطت بين العيب والقيمة الاقتصادية، وبالتالي أخرجت من معنى العيب هدف المشتري، أو الغرض الذي من أجله قام المشتري بشراء المبيع.

ومن هنا نجد أنّ قانون حماية المستهلك الفلسطيني قد عالج هذا الخلل، فنص صراحة في المادة (3) على أنّ العيب يشمل: «...المواصفات المتفق عليها أو المعمول بها أو للغرض

(124) علي حيدر، مرجع سابق، جزء1، ص423؛ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام: دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2003، ص 328.

(125) للمزيد حول أحكام عقد البيع انظر: أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، منشورات الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، فلسطين، 2013، ص 85-109. انظر أيضاً: علي حيدر، مرجع سابق، ج1، ص 424-425.

(126) المواد (100حتى 403) من المجلة، وخصوصاً المواد (336 حتى 339) من المجلة.

(127) المواد (2 و19و20) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني.

(128) عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، ط 1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015، ص185-188.

(129) الأصل أن يكون المبيع خالياً من أي عيب ما لم يكن هناك اتفاق صريح بخلاف ذلك، حيث نصت المادة (336) من المجلة على أنّه: «الْبَيْعُ الْمُطْلَقُ يَقْتَضِي سَلَامَةَ الْمَبِيعِ مِنْ الْعُيُوبِ يَعْنِي أَنَّ بَيْعَ الْمَالِ بِدُونِ الْبَرَاءَةِ مِنْ الْعُيُوبِ وَبِلَا ذِكْرِ أَنَّه مَعِيبٌ أَوْ سَالِمٌ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ سَالِمًا خَالِيًا مِنْ الْعَيْبِ». كما أنّ قانون حماية المستهلك قد نص في المادة (20) على ضمان العيوب الخفية حيث ذكرت أنّ: «على كل مزود ضمان العيوب الخفية..».

(130) المادة (339) من المجلة؛ أمين دواس، مصادر الالتزام الإرادية (العقد والإرادة المنفردة) دراسة مقارنة، ط1، دار الشروق، عمان، الأردن، 2014، ص 142-146.

الذي من أجله تم الاستحصال عليها»[131]، وعليه يمكن أن نجمل المقصود بالتزام المقاول بضمان العيوب الخفية في المواد التي يقدّمها المقاول بكونها خالية من أي خطأ أو نقص يؤدي للتقليل من قيمتها أو من نفعها، أو يجعلها «غير صالحة للاستعمال فيما أعدت له وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد»[132]. وهذا يلقي على عاتق البائع التزاماً بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المبيع أو تقلّل من نفعه، أو تجعله غير صالح لتحقيق الانتفاع المقصود منه.

ويتضح من خلال الرجوع للنصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة في مشروع القانون المدني الفلسطيني أنّ المشروع لم ينص صراحة على ضمان العيوب الخفية للمواد المقدّمة من قِبل المقاول، لكنه وافق المجلة بأنّ على المقاول ضمان جودة المواد إذا كانت تلك المواد مقدّمة منه، وتعتبر يد المقاول في تلك الحالة يد ضمان[133]، ممّا يفيد ضمناً بأنّ المقاول مسؤول عن عيوب المواد التي يقدّمها.

ووفق القواعد العامة الواردة في المجلة[134]، وقانون حماية المستهلك[135]؛ فإنّه يشترط في العيب حتى يضمنه المقاول أن يكون خفياً، وأن يكون مؤثراً، وأن يكون قديماً، وأن يكون غير معلوم لربّ العمل. ويكون المقاول ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر في المادة الصفات التي كفل لربّ العمل وجودها فيها، أو كان بالمادة عيب ينقص من قيمتها، أو كان يعلم بوجود العيب في وقت تمام صنع الشيء، أو كان يستطيع أن يتبيّنه بنفسه لو أنّه بذل عناية الرجل المعتاد في فحصه. لكنه لا يكون ضامناً إذا اشترط إعفاءه من خيار العيب، كما لا يضمن المقاول عيباً جرى العُرف على التسامح فيه[136].

---

(131) المادة (3) فقرة 8 من قانون حماية المستهلك رقم 21 سنة 2005م. وقد عرّفت المادة (1) من قانون حماية المستهلك العيب على أنّه: «خطأ أو نقص من حيث الجودة والكمية والكفاءة، أو عدم مطابقة للمعايير والمقاييس التي يتوجّب الالتزام بها بموجب القانون أو الأنظمة السارية المفعول فيما يتعلّق بالمنتج».

(132) المادة (20) من قانون حماية المستهلك رقم 21 سنة 2005.

(133) نصت المادة (740) من المشروع المدني الفلسطيني على أنّه: «إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل.... كان مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها لصاحب العمل».

(134) المواد 336 حتى 355 من المجلة، المتعلّقة بخيار العيب في عقد البيع، والتي يمكن الاستدلال عليها في عقد المقاولة، باعتبار أنّ المقاولة هي بيع منفعة وفق نص المادة (405) من المجلة؛ ولعموم نص المادة (513) التي ذكرت أنّه: « فِي الْإِجَارَةِ أيضاً خِيَارُ الْعَيْبِ كَمَا فِي الْبَيْعِ فِي الْإِجَارَةِ عَيْبٌ كَمَا فِي الْبَيْعِ»، والمواد 514 حتى 521 من المجلة والمتعلقة بخيار العيب في عقد الإجارة.

(135) المواد (2) و(10) و(19) و(20) من قانون حماية المستهلك.

(136) للمزيد حول العيب انظر: منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج1، ط1، وزارة المعارف العراقية، مطبعة العافي، بغداد، 1994، ص 205-207، وص 309-323.

من جهة أخرى، فإنّ المقاول يضمن هلاك المادة أو تلفها قبل التسليم[137]، كما أنّه يضمن الأضرار التي يمكن أن تنجم عن الإهمال أو الخطأ في استعمال أو حفظ المادة التي قدّمها المقاول، وكل ذلك وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في أحكام عقد البيع والإجارة الواردة في المجلة[138]، وقانون حماية المستهلك[139]. في المقابل إذا كان صاحب العمل هو الذي قدّم مادة العمل، فيكون على المقاول أن يحرص عليها، وأن يراعي في عمله الأصول الفنية، وذلك لكونه مؤتمناً على تلك المواد، حيث تعتبر المواد التي قدّمها ربّ العمل بحكم الوديعة عند المقاول، ممّا يعني أنّ التزامه متعلّق ببذل عناية الرجل الحريص في المحافظة عليها[140]، وهذا ما دلّت عليه المادة (607) من المجلة، حيث نصّت على أنّه: «لَوْ تَلِفَ الْمُسْتَأْجَرُ فِيهِ بِتَعَدِّي الْأَجِيرِ أَوْ تَقْصِيرِهِ يَضْمَنُ».

فوفق المجلة فإنّ (الْمُسْتَأْجَرُ فِيهِ) يشمل المواد التي يقدّمها ربّ العمل للمقاول، مثل تقديم مواد الصبغ للصبّاغ، كما يشمل المال الذي يقوم المقاول بتقديم خدمة أو إنجاز عمل متعلّق فيه، كالمصلح الذي يُقدّم له جهاز معيّن لتصليحه، أو المزارع الذي يعمل على تقليم الأشجار، فيكون الجهاز بالنسبة للمصلح، والأشجار بالنسبة للمزارع هو (المستأجر فيه)، وذلك وفق المادة (412) من المجلة التي نصت على أنّ: «الْمُسْتَأْجَر فيه بِفَتْحِ الْجِيم هُوَ الْمَالُ الَّذِي سَلَّمَهُ الْمُسْتَأْجِرُ لِلْأَجِيرِ لِأَجْلِ إِيفَاءِ الْعَمَلِ الَّذِي الْتَزَمَهُ بِعَقْدِ الْإِجَارَةِ كَالثِّيَابِ الَّذِي أُعْطِيَت لِلْخَيَّاطِ أَنْ يَخِيطَهَا وَالْحُمُولَةِ الَّتِي أُعْطِيَت لِلْحَمَّالِ لِيَنْقُلَهَا».

وعليه إذا صدر من المقاول إهمالاً في استعماله للمادة التي قدّمها ربّ العمل، ممّا جعلها غير صالحة للاستعمال بشكل كلي أو جزئي، فإنّ المقاول يكون أيضاً مسؤولاً عن ذلك الإهمال، وعن كل ضرر نجم عن إهماله[141]، كما أنّ المقاول يضمن الأضرار التي يمكن أن تنجم عن الإهمال أو الخطأ في حفظ المادة التي يقع على المقاول واجب رعايتها والمحافظة عليها، وكل ذلك وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في أحكام الأمانات والوديعة

(137) تنصّ المادة (293) من المجلة على أنّه: «الْمَبِيعُ إِذَا هَلَكَ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي يَكُونُ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْمُشْتَرِي»، وبالتالي فإنّ تبعة الهلاك تقع على البائع قبل تسليم المبيع، إلاّ إذا كان الهلاك حدث أثناء الحبس أو بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع، كما سيأتي.

(138) المواد (5 و10 و259 و1627 و1659 و1709 و1710 و1757 و1765) من المجلة.

(139) المواد (3 و10 و19 و20) من قانون حماية المستهلك.

(140) المادة (606) من المجلة والتي نصّت على أنّه: «يَبْقَى الْمُؤْجُورُ كَالْوَدِيعَةِ أَمَانَةً....»، والمادة (771) من المجلة: «إِذَا هَلَكَ مَالُ شَخْصٍ عِنْدَ آخَرَ فَإِنْ كَانَ أَخَذَهُ ... بِإِذْنِ صَاحِبِهِ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّه أَمَانَةٌ فِي يَدِه»؛ انظر: علي حيدر، مرجع سابق، ج1، ص 696-697، وج2، ص 250-254؛ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 581.

(141) أمين دواس، مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، ط1، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين، 2012، ص 32-39.

الواردة في المجلة[142]، وهذا ينسجم مع ما أورده مشروع القانون المدني الفلسطيني، والذي اعتبر أنّ يد المقاول على المواد التي يقدّمها ربّ العمل، هي يد أمان، بحيث لا يضمن عيوب تلك المواد أو تلفها، إلاّ إذا كان هناك تعدٍّ أو تقصير من المقاول[143].

من جانب آخر، وبالنظر إلى أحكام العيب المتعلّقة بتقديم خدمة، فإنّ قانون حماية المستهلك الفلسطيني، لم ينظّم أحكامها بشكل واضح وصريح، حيث جاء القانون في أغلب نصوصه منسجماً مع الأحكام الخاصة بالسلعة، دون الخدمة، حيث نجد أنّ نصوص القانون – رغم ذكرها للخدمة في مقدمة المواد – تعود في فقرات تلك المواد، بوضع قواعد أو أمثلة، تكون منسجمة مع الالتزام بتقديم السلعة وليس مع الالتزام بالخدمة[144]، ممّا يتطلّب تعديلاً على تلك النصوص وتضمينها أحكاماً واضحة وصريحة، بحيث تكون متلائمة مع مقاولات الخدمة بشكل خاص.

ورغم ذلك القصور، إلاّ أنّنا نرى أنّه يمكن الاستدلال على الأحكام الخاصة بعيوب الخدمة، من خلال نصوص القانون المتفرّقة، حيث نجد أنّ المادة (20) من القانون قد اعتبرت أنّ: «على كل مزوّد ضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة السلعة أو الخدمة نقصاً محسوباً، أو تجعلها غير صالحة للاستعمال فيما أعدّت له وفقاً لطبيعتها أو لأحكام العقد»، وهذا النص يفيد أنّ ضمان العيب المتعلّق بتقديم خدمة يخضع للقواعد العامة السابق ذكرها في عيب المواد التي يقدمها المقاول.

فعلى سبيل المثال، إذا قام المقاول بتقديم خدمة حماية موقع إلكتروني من الاختراق، أو تزويد ربّ العمل بخدمة تزويد الإنترنت، فإنّه يكون مسؤولاً عن أي عيب متعلّق بتلك الخدمة، مثل أن تكون آلية الحماية التي قدّمها المقاول غير صالحة، أو لم تؤتِ ثمارها حين التنفيذ، وبالتالي فإنّ المقاول يكون في تلك الحال ضامناً، باعتبار أنّ التزامه متعلّق بتحقيق نتيجة، وليس مجرد بذل عناية، كما تقدّم.

ويعتبر الاتفاق بين طرفي عقد المقاولة، على نوعية ومواصفات الخدمة، هو المعيار المحدّد لمدى التزام المقاول بتقديم الخدمة المطلوبة[145]، وفي حال خلا العقد من ذلك؛ فإنّ تحديد مدى مسؤولية المقاول عن تنفيذ الخدمة المطلوبة بشكل صحيح، يخضع للعُرف ولطبيعة

(142) علي حيدر، مرجع سابق، ج2، ص 226.

(143) نصت المادة (741) من المشروع المدني الفلسطيني على أنّه: «إذا كان صاحب العمل هو الذي قدّم مادة، التزم المقاول بالمحافظة عليها بعناية الشخص المعتاد، وأن يراعي في عمله الأصول الفنية، وأن يرد إلى صاحب العمل ما تبقى منها، وعليه ضمانها أو ما تبقّى منها إذا أتلفت أو تعيبت تحت يده بسبب يرجع إليه».

(144) المواد (3 و11 و20) من قانون حماية المستهلك.

(145) المادة (25) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني: «يجب أن تتوافر المواصفات التي حدّدها المزوّد أو تلك التي اشترط المستهلك خطياً وجودها في السلعة أو الخدمة المتفق عليها».

الخدمة التي يقدّمها المقاول كما هو واضح من نصّ المادة (20) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني، سالفة الذكر.

وفي رأينا إنّ دلالة نصّ المادة (20) السابقة يفيد بأنّ العيوب التي تنقص من قيمة الخدمة (نقصاً محسوباً)، تتيح لربّ العمل الحقّ بأن يطلب تعويضاً مساوياً لذلك النقص المحسوب، أي أنّ المقاول إذا تمكّن من تقديم جزء من الخدمة المتفق عليها، دون باقي الأجزاء، أو كانت الخدمة المقدّمة أقل من المطلوب، فإنّ له حينها فقط أجر المثل دون المسمّى. فمثلاً، إذا تمكّن المقاول من تقديم خدمة تزويد الإنترنت نصف الشهر دون نصفه الآخر، فإنّ حقّه في البدل يكون محسوباً وفقاً للأيام التي تمكّن فيها من تقديم تلك الخدمة، وليس كامل الشهر أو كامل الأجر المسمّى.

وفي حال شكّلت تلك الخدمة، التي سيقدّمها المقاول، أو التي قام بتقديمها، خطراً على حياة ربّ العمل، أو غيره من الأفراد، أو قد ترتّبت بسببها أضرار على صحة وسلامة الأفراد، فإنّ على المقاول أن يقوم فوراً باتخاذ الإجراءات التي نص عليها قانون حماية المستهلك في توفير الحماية والضمان، بما يشمل توقيف تلك الخدمة، واستبدالها على نفقة المقاول أو التعويض عنها[146]، كما يعتبر من مسؤولية المقاول الذي يقدّم خدمة متعلّقة بمهنة تحتاج إلى ترخيص، أن يقوم بإطلاع ربّ العمل على ذلك الترخيص أو إظهاره بشكل واضح، للدلالة على أهليته بتقديم تلك الخدمة[147].

وبوجه عام، فقد تقدّم أنّ المقاول إذا كانت أعماله متعلّقة بتحقيق نتيجة، فإنّه يضمن ما تولّد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة، سواء أكان بتعديه وتقصيره أم لا؛ وذلك لأنّ التزام المقاول في الأعمال المادية متعلّق بتحقق النتيجة المطلوبة وليس مجرد بذل العناية[148].

(146) المادة (11) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني والتي نصّت على أنّه: «إذا تبيّن للمزوّد بأنّ السلعة أو الخدمة التي وضعها قيد التداول تتضمّن عيباً أو أكثر من شأنه أن يضر بسلامة المستهلك أو صحته أو أنّها قد تشكّل خطراً عليه، فعلى المزوّد أن يتخذ وبشكل فوري الإجراءات الآتية: 1- إبلاغ الجهات المختصة وإعلام الجمهور بواسطة وسائل الإعلام عن هذه العيوب وتحذيره من المخاطر التي قد تنتج عنها. 2- سحب السلعة من الأسواق. 3- استرداد السلع التي جرى بيعها أو تأجيرها وإعادة الثمن المدفوع. 4- استبدال السلع على نفقته الخاصة وإعادة الثمن المدفوع في حال تعذُّر إصلاحها. 5- التخلّص منها، بطرق صحيحة وغير مضرة بالبيئة، وعلى نفقته الخاصة».

(147) المادة (18) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني: «على كل مقدّم خدمة بيان أهليته لممارسة تلك الخدمة، من خلال عرض الرخصة المصرّح له بموجبها ممارسة هذه الخدمة من الجهة الرسمية المختصة وبشكل واضح»، إلاّ أنّ المشرّع لم يذكر العقوبة أو التعويض المترتّب على مخالفة ذلك النص، ممّا يفيد أنّ تعويض ربّ العمل يخضع للقواعد العامة للمسؤولية، أي أنّه لابد من وجود إخلال سواء بالتزام المقاول بتنفيذ العمل أو تسليمه أو في حال وجود عيب في الخدمة المقدّمة كما هو مبيّن أعلاه.

(148) رنا دواس، مرجع سابق، ص 142.

المطلب الثاني
الأثر المترتِّب على إخلال المقاول بالتزاماته

أشرنا فيما سبق إلى أنّ تنفيذ التزام المقاول بالعمل المعهود إليه يجب أن يتم إنجازه وفقاً للكيفية والشروط التي حدّدها الأطراف، سواء في مواصفات العمل أو المواد المستخدمة فيه، وأن يتم التسليم وفق المدة والكيفية والمكان المتفق عليه. فإذا لم يتفق الأطراف على ذلك، فيكون التنفيذ أو التسليم وفقاً لطبيعة العمل، وخلال مدة معقولة، ضمن عُرف الصنعة وأصولها الفنية والمهنية التي تحكم هذا العمل.

وبالتالي إذا لم يقم المقاول بتنفيذ العمل وفق الاتفاق، أو لم يقم بتسليم العمل كاملاً وفق المكان والزمان والكيفية الواجبة، أو جاء بما هو مخالف لهذه المقاييس أو مخلّ بتلك المعايير، فيكون المقاول قد أخلّ بالتزاماته التعاقدية؛ وذلك دون حاجة لإثبات خطأ المقاول لكون مجرد الإخلال هو بحد ذاته إثبات للخطأ[149]، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم 412 لسنة 2019 حيث ذهبت إلى القول بأنّه: «لما كانت الفقرة الأولى من المادة (16) من قانون البيّنات تشير إلى أنّه يعتبر السند العُرفي حُجة على من وقّعه ما لم ينكر ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة عند إطلاعه عليه.... فإنّ الذي نجده إزاء ذلك أنّ واقعة عدم الوفاء هي واقعة سلبية لا يلحق بها إثبات، وأنّ الطاعن غير مكلّف بتقديم الدليل على عدم وفاء المطعون ضده بالتزامه الناشئ عن عقد الضمان طالما أنّ الطاعن أثبت هذا العقد»[150].

فالأصل العام للالتزام في عقد المقاولة متعلّق بتحقيق نتيجة[151]، وليس مجرد بذل العناية، مهما بلغت عناية المقاول من حرص، حيث تعدّ مسؤولية المقاول مسؤولية عقدية مشدّدة لا يستطيع المقاول أن ينفيها بإثبات عدم الخطأ أو التقصير في جانبه، وذلك عملاً

(149) المادة (16) من قانون البيّنات؛ عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون البيّنات، مرجع سابق، ص 13-31، وأيضاً ص 60-73.

(150) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 412 سنة 2019، فصل بتاريخ 2021/10/04 والمنشور على موقع مقام، مرجع سابق، وحكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم 1076 سنة 2014، فصل بتاريخ 2017/12/12، والمنشور على موقع قسطاس، مرجع سابق، حيث نصّت المحكمة في حكمها على أنّ: «عناصر إثبات الدعوى من الوجهة القانونية البحتة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية... ذلك أنّه وفق مجلة الأحكام العدلية.... من المفترض أن يتحمّل المتعاقد... المسؤولية العقدية».

(151) حكم محكمة النقض رقم 531 سنة 2014، سبق ذكره، والذي أكدت المحكمة فيه أنّ: «المقاول يكون التزامه بتحقيق نتيجة، ويجوز له في سبيل ذلك الاستعانة بغيره في إدارة العمل، وغالباً ما يعمل لحساب الجمهور كافة..».

بنص المادة (611) من المجلة التي ذكرت أنّ: «الْأَجِير الْمُشْتَرَك يَضْمَنُ الضَّرَرَ وَالْخَسَائِرَ الَّتِي تَوَلَّدَتْ عَنْ فِعْلِهِ وَوَصْفِهِ إِنْ كَانَ بِتَعَدِّيهِ وَتَقْصِيرِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ»، والسبب فيما سبق أنّ المقاول كالأجير المشترك ضامن لما يسلّم إليه من أموال.

وبما أنّ مصدر الالتزام للأجير المشترك أو المقاول هو العقد، فيكون المقاول، استناداً إلى المسؤولية العقدية، مسؤولاً عن كافة الخسائر التي أصابت ربّ العمل نتيجة إخلال المقاول بالالتزامات التعاقدية المتعلّقة بتنفيذ العمل أو تسليمه، وعليه ضمان الضرر والتعويض عن تلك الأضرار[152]، ولا يملك المقاول دفع المسؤولية إلاّ بإثبات أنّ الضرر أو عدم التنفيذ كان بسبب القوة القاهرة، أو الظروف الطارئة[153]، أو بسبب خطأ ربّ العمل نفسه[154]، وإذا كان الخطأ أو الضرر بسبب الغير حينها تطبّق القواعد العامة على مسؤولية الطرف الثالث، سواء عبر رفع دعوى تضامن، أو دعوى يقيمها المقاول على الطرف الثالث[155].

وعليه، فإنّ على ربّ العمل ألاّ يقوم بأي عمل يؤدي إلى منع المقاول من إنجاز عمله، وذلك وفقاً للقواعد العامة والتي تجعل من ربّ العمل في حال أخلّ بالتزامه بتمكين المقاول من أداء عمله، يتحمّل تبعة ذلك الإخلال[156]. وفي حال أنجز المقاول ما تعهد به من عمل أو

(152) حكم محكمة النقض المنعقدة في رام اللّه في الدعوى الحقوقية رقم 129 سنة 2014، فصل بتاريخ 2015/2/4؛ وحكم محكمة النقض المنعقدة في رام اللّه في الدعوى الحقوقية رقم 355 سنة 2012، فصل بتاريخ 2013/4/32، منشوران على موقع قسطاس، مرجع سابق.

(153) نصت المجلة في المادة (443) على أنّه: «لَوْ حَدَثَ عُذْرٌ مَانِعٌ لِإِجْرَاءِ مُوجَبِ الْعَقْدِ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ»، مما يفيد أنّ حدوث عذر مانع لم يتوقّعه المتعاقدان، سواء أدى العذر المانع إلى استحالة مطلقة لتنفيذ العقد أو جعل إمكانية التنفيذ مرهقة لأحد أطرافه، فإنّ العقد ينفسخ تلقائياً في الحالة الأولى، بسبب القوة القاهرة، وفي الحالة الثانية، أي الظروف الطارئة، فإنّ العذر يكون مؤدياً للفسخ. انظر: علي حيدر، مرجع سابق، ج1، ص487.

(154) المادة (100) من المجلة: «مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ».

(155) المواد (79 حتى 83) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 سنة 2001م، المنشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) بتاريخ 2001/09/05 ص 5، حيث ذكرت جواز ضم الدعاوى لأكثر من شخص، وإدخال طرف ثالث في الدعوى، وأوقات ذلك الضم. فمثلاً نصّت (80) على أنّه: «للمحكمة بناءً على طلب أحد الخصوم أن تضم هذه الدعاوى في خصومة واحدة»، والمادة (83) على أنّه: «كل طلب يتعلّق بإدخال مدع أو مدعى عليه أو بإخراجه من الدعوى يجوز أن يقدم في أي وقت قبل إقفال باب المرافعة.» انظر: عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط 4، المكتبة الأكاديمية للنشر، فلسطين، 2019، ص 264؛ فاروق يونس أبو الرب، المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 سنة 2001، ط 1، مطبعة النور، جنين، فلسطين، 2002، ص 42.

(156) المادة (100) من مجلة الأحكام: «مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ». وهذا ما أكدته محكمة النقض المنعقدة في غزة في الدعوى الحقوقية رقم 84 سنة 2002، فصل بتاريخ 2003/5/8.

فعل، ثم امتنع ربّ العمل عن استلام العمل دون سبب مشروع، رغم دعوته إلى ذلك، وتلف في يد المقاول، أو تعيّب دون تعديه أو تقصيره، فلا ضمان على المقاول؛ ذلك أنّ العمل يتحوّل في تلك الحال إلى وديعة، وتنطبق عليها أحكام الأمانات والوديعة الواردة في المجلة[157]، كما يكون من حقّ المقاول مطالبة ربّ العمل بالنفقات المتعلّقة بالمحافظة عليها، إذا كان لحفظها نفقات[158].

في المقابل، إذا أخلّ المقاول بالتزامه بتنفيذ العمل وفق الشروط المتفق عليها، أو أخلّ بالتسليم في المدة أو الكيفية أو المكان المتفق عليه، فإنّ لصاحب العمل في تلك الحال أن يطلب التنفيذ العيني، وذلك عملاً بنص المادة (65) من قانون التنفيذ التي أجازت للدائن أن يطالب المدين بالتنفيذ العيني[159]، ما دام ذلك ممكناً كما سيأتي. كما أنّ للمقاول أن يطلب فسخ العقد إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو إذا كان العمل خلافاً للأوصاف المطلوبة، وذلك عملاً بنص المادة (392) من المجلة التي ذكرت أنّه: «إِذَا لَمْ يَكُنْ الْمَصْنُوعُ عَلَى الْأَوْصَافِ الْمَطْلُوبَةِ الْمُبَيَّنَةِ كَانَ الْمُسْتَصْنِعُ مُخَيَّرًا»، إن شاء قبل العمل أو رفض العمل وفسخ[160].

ويملك ربّ العمل في الحالتين، سواء طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، أن يطلب التعويض إن كان له ما يبرّره قانوناً، وذلك بموجب القواعد العامة الواردة في المجلة، خصوصاً المادة (19) التي ذكرت أنّه: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، والمادة (87): «الْغُرْمُ بِالْغُنْمِ»، فإنّ من

(157) المادة (771) من المجلة: «إِذَا هَلَكَ مَالُ شَخْصٍ عِنْدَ آخَرَ فَإِنْ كَانَ أَخَذَهُ ... بِإِذْنِ صَاحِبِهِ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّه أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ»، والمادة (609) من المجلة: «تَقْصِيرُ الْأَجِيرِ هُوَ قُصُورُهُ فِي الْمُحَافَظَةِ عَلَى الْمُسْتَأْجَرِ فِيهِ بِلَا عُذْرٍ..»، انظر عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 7، ص 67؛ مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص 581؛ علي حيدر، مرجع سابق، ج 1 ص 226 وص 696-697، وج 2 ص 250-254.

(158) المادة (68) من قانون التنفيذ الفلسطيني: «إذا كان في المحل الذي تم إخلاؤه أموال تخص المنفذ ضده ورفض استلامها، وكان أمر المحافظة عليها يستلزم نفقة، فإنّه يجري تبليغه حسب الأصول بضرورة مراجعة دائرة التنفيذ خلال مهلة معينة لاستلامها، فإذا لم يلتزم بذلك، تُباع بالمزايدة وتقتطع من أثمانها قبل كل شيء نفقات المحافظة والمزايدة، ويحفظ الباقي أمانة له».

(159) نصّت المادة (65) من قانون التنفيذ الفلسطيني على أنّه: «1- في الالتزام بعمل شيء معيّن إذا امتنع المدين عن العمل، تقوم دائرة التنفيذ بتنفيذ هذا العمل على نفقة المدين. 2- يسدّد الدائن نفقات العمل المطلوب تنفيذه سلفاً إذا كانت طبيعة الالتزام تسمح بذلك، على أن تحصل هذه النفقات من المدين بعد التنفيذ وترد للدائن، فإذا امتنع الدائن عن أداء هذه النفقات، تقدّرها دائرة التنفيذ بواسطة خبراء تندبهم لهذا الغرض وتتولّى تحصيلها من المدين بحجز أمواله وبيعها وفقاً لأحكام القانون». وهذا يندرج أيضاً تحت عموم نص المادة (20) من المجلة «الضَّرَرُ يُزَالُ».

(160) المادة (516) من المجلة: «لَوْ حَدَثَ فِي الْمَأْجُورِ عَيْبٌ فَالْمُسْتَأْجِرُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ اسْتَوْفَى الْمَنْفَعَةَ مَعَ الْعَيْبِ وَأَعْطَى تَمَامَ الْأُجْرَةِ وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْإِجَارَةَ».

حق المتضرر أن يطالب بالتعويض عمّا لحقه من ضرر[161]، وهذا ما أوضحته محكمة الاستئناف الفلسطينية في القضية رقم 9 لسنة 2018 حيث ذكرت أنّه: «يُلاحظ من واقع نصوص أحكام المجلة في المادة (19): «لا ضرر ولا ضرار»، والمادة (20): «الضرر يُزال»، والمادة (92): «المباشر ضامن وإن لم يتعمّد»، وبما أنّ العقد يرتّب آثاره فإنّ أي إخلال أو عدم تنفيذ له يرتّب القانون عليه التعويض بشرط إثبات وقوع الإخلال بالعقد بعدم تنفيذ الالتزام مع ضرورة إثبات الضرر»[162].

ويشترط في إمكانية جبر المقاول على التنفيذ العيني، أن يكون تنفيذ المحل ممكناً[163]، وهذا يعني ألا تكون هناك استحالة مطلقة في وجود المحل أو استحالة القيام به. فهلاك المحل، على سبيل المثال، تجعل من إمكانية المطالبة بالتسليم مستحيلة، كما أنّ بناء طابق على عمارة لا تتحمّل أساساتها زيادة، أو رفض الجهات المختصة إصدار ترخيص في البناء، يجعل المطالبة بالتنفيذ العيني غير ممكنة[164]، كما يشترط أن يكون التنفيذ العيني غير مرهق للمقاول، ولا يؤدي الامتناع عن التنفيذ إلى خسارة فادحة لربّ العمل[165]، فالقاضي له صلاحية مراعاة التوازن بين الأضرار المترتّبة على كلا المتعاقدين في حال جبر المقاول على التنفيذ مقابل الامتناع عن تنفيذ الالتزام. وعلى القاضي في سبيل إعادة التوازن أن يراعي في قراره مصلحة ربّ العمل في اقتضاء حقّه وفق ما تضمنه عقد المقاولة، ومصلحة المقاول في عدم إرهاقه وتكليفه بما لا يطيق[166].

(161) انظر في المجلة: المادة (20): «الضَّرَرُ يُزَالُ»، والمادة (85): «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»، والمادة (88): «النِّعْمَةُ بِقَدْرِ النِّقْمَةِ وَالنِّقْمَةُ بِقَدْرِ النِّعْمَةِ». انظر أيضاً: حكم محكمة النقض المنعقدة في رام اللّه في الدعوى الحقوقية رقم 760 سنة 2016، فصل بتاريخ 2020/3/1، وأيضاً حكم محكمة النقض المنعقدة في رام اللّه في الدعوى الحقوقية رقم 1008 سنة 2015، فصل بتاريخ 2017/10/23، المنشورين على موقع قسطاس، مرجع سابق. وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية في الحكمين بأنّ إخلال المقاول بالتزاماته يجعل من حقّ صاحب العمل المطالبة بالتعويض عن الضرر.

(162) حكم محكمة الاستئناف في القضية رقم 9 سنة 2018 المنعقدة في محكمة استئناف رام اللّه، فصل بتاريخ 2018/4/24.

(163) المادة (63) من قانون التنفيذ: «لا يجوز تنفيذ الالتزامات التي لا يكون محلها مبلغاً من النقود جبراً إلا إذا كان ذلك ممكناً قانوناً».

(164) عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون التنفيذ، مرجع سابق، ص 116-117.

(165) المادة (27) من المجلة: «الضَّرَرُ الْأَشَدُّ يُزَالُ بِالضَّرَرِ الْأَخَفِّ». ويُراد بالإرهاق العنت الشديد أو الخسارة الفادحة التي ستنشأ للمقاول إذا قام بالتنفيذ العيني، وليس مجرد زيادة الكلفة، ويجب أن يكون الإرهاق غير متوقّع عند التعاقد، بل نتج عن وقائع جديدة لم يطلع عليها المقاول حين تعاقده. للمزيد انظر: عثمان التكروري وأحمد طالب سويطي: مصادر الإلزام– مصادر الحق الشخصي، ط1، المكتبة الأكاديمية للنشر، فلسطين، 2016، ص 351-354.

(166) المادة (28) من المجلة: «إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِارْتِكَابِ أَخَفِّهِمَا» والمادة (29) من المجلة: «يُخْتَارُ أَهْوَنُ الشَّرَّيْنِ»؛ عبد القادر الفار، مصادر الالتزام – مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط11، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2020، ص 69-72.

وحتى يستجيب القاضي إلى طلب التنفيذ العيني باعتباره ممكناً، يُشترط ألاّ يكون في التنفيذ العيني مساس بحرية المقاول الشخصية؛ لأنّ القواعد العامة تمنع المساس بالحقّ الشخصي[167]، فلا يمكن مثلاً جبر الرسام على الرسم، أو المؤلف على كتابة ما تعهد بتأليفه، لكون تنفيذ الالتزام متعلّقاً بحقّ شخصي. وبالتالي يتم اللجوء إلى فسخ العقد أو التعويض، أو الفسخ والتعويض معاً إذا كان له مسوغ[168]. كما يمكن للمقاول أن يمتنع عن التسليم إذا كان في عمله جانب ذهني أو حقّ متعلّق بشخص المقاول، مثل أن يمتنع الرسام عن تسليم الرسمة إذا لم تعجبه، أو يمتنع المؤلف عن تسليم الكتاب إذا رأى أنّه غير صالح للنشر، فلا يمكن إجباره لكون العمل متعلّقاً بشخصه، وبالتالي هو الأقدر على تقييم صلاحية عمله للتسليم، فلا يكون أمام ربّ العمل حينها سوى المطالبة بالفسخ أو التعويض أو كليهما معاً[169].

وفي حال لم يكن التنفيذ متعلّقاً بحقّ شخصي، ولا يوجد ما يمنع من جبر المدين على التسليم، فيمكن لرب العمل المطالبة بفرض التنفيذ العيني وفقاً لطبيعة محل الالتزام[170]، فإذا كان محل الالتزام في عقد المقاولة تسليم شيء، سواء صنعه المقاول أو قام بإصلاحه، لكنه امتنع عن تسليمه، فيكون وفقاً لنص المادة (64) من قانون التنفيذ، من حقّ ربّ العمل أن يقوم عبر المحكمة أو دائرة التنفيذ بانتزاعه من المقاول، ومن ثم يُسلّم لربّ العمل[171].

أمّا إذا كان محل الالتزام هو القيام بعمل أو تقديم خدمة، وامتنع المقاول عن التنفيذ، فيمكن لربّ العمل بعد استئذان المحكمة، أن يقوم بتحصيل العمل أو الحصول عليه على نفقة المدين إذا كانت طبيعة العمل تسمح بذلك، كما هو واضح من نص المادة (65) من

(167) المواد (9 حتى 33) من القانون الأساسي المعدّل سنة 2003 المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) عدد ممتاز 2، بتاريخ 19 مارس 2003، ص 5. وهذا المعيار في عدم المساس بحرية الفرد المدنية ينسجم مع المعايير الدولية وحقوق الإنسان في معظم الدول. انظر:
John H. Garvey, Freedom and Choice in Constitutional Law, 94 Harvard Law Review, 1981, pp. 1756 - 1758.
انظر أيضاً: رشا خليل، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مجلة ديالى للبحوث الإنسانية، جامعة ديالى، العراق، العدد 28، سنة 2008، ص 88-107.

(168) المادتان (63) و(67) من قانون التنفيذ.

(169) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج7، ص 91-93، وهذا ما يؤيده نصا المادتين (63 و64) من قانون التنفيذ الفلسطيني.

(170) المادتان (64) و(65) من قانون التنفيذ.

(171) المادة (64) من قانون التنفيذ الفلسطيني: «1- إذا لم يذعن المدين في السند التنفيذي ويسلّم برضاه الشيء المعيّن واجب التسليم ولم يكن ذلك الشيء ظاهراً للعيان، وعجز المدين عن تقديم أدلة كافية على تلفه أو هلاكه أو ضياعه، يجوز حبسه وفقاً لإجراءات الحبس المنصوص عليها في هذا القانون.
2- لا تطبّق أحكام البند 1 أعلاه إذا كان عدم التسليم ناشئاً عن سبب لا يد للمدين فيه».

قانون التنفيذ الفلسطيني، والتي نصت على أنّه: «في الالتزام بعمل شيء معيّن إذا امتنع المدين عن العمل، تقوم دائرة التنفيذ بتنفيذ هذا العمل على نفقة المدين...»، فهذه المادة تدل على أنّ امتناع المقاول عن القيام بالعمل المطلوب منه، يجعل من حقّ ربّ العمل اللّجوء إلى تنفيذ هذا العمل، بأمر من المحكمة أو عبر دائرة التنفيذ، ما دامت طبيعة العمل تسمح بذلك، ويكون سداد نفقة التنفيذ على المقاول. وقد تقدّم أنّ لربّ العمل أن يطالب بالتعويض إلى جانب مطالبته بالتنفيذ العيني، إذا أدى عدم التزام المقاول بالتسليم وفق الشروط المتفق عليها، إلى ضرر أو خسارة أصابت رب العمل.

وفي حال أتمّ المقاول جزءاً من العمل، ومن ثم امتنع عن تنفيذ باقي العقد، فليس له الأجر، إلاّ بحدود ما تم إنجازه وإتمامه من عمل، وهو ما يُعرف بالمجلة بأجر المثل، وليس للمقاول المطالبة بكامل البدل المتفق عليه، أي الأجر المسمّى، وهذا ما أوردته المجلة في نص المادة (505) حيث اعتبرت أنّ: «... الْآجِرُ إِنْ أَوْفَى الشَّرْطَ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ الْمُسَمَّى وَإِلَّا اسْتَحَقَّ أَجْرَ الْمِثْلِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَتَجَاوَزَ الْأَجْرَ الْمُسَمَّى».

وفي المقابل إذا تجاوز المقاول الوقت المحدّد لتسليم العمل، ولم يتم تقديمه في الوقت المتفق عليه، كان لربّ العمل الحق في المطالبة عن الأضرار التي أصابته جرّاء ذلك التأخير[172]، وفي حال كان التسليم مخالفاً للكيفية والمواصفات المتفق عليها، أو كان محل الالتزام معيباً يكون ربّ العمل مخيّراً بين قبول المحل على ما فيه من إخلال، أو رفضه وفسخ العقد، مع احتفاظه بحق المطالبة بالتعويض عن أي ضرر أصابه جرّاء الإخلال كما تقدّم، فقد نصت المادة (392) من المجلة على أنّه: «... إِذَا لَمْ يَكُنْ الْمَصْنُوعُ عَلَى الْأَوْصَافِ الْمَطْلُوبَةِ الْمُبَيَّنَةِ كَانَ الْمُسْتَصْنِعُ مُخَيَّرًا».

وبذلك نجمل القول بأنّ المقاول يكون ضامناً لمحل الالتزام بوجه عام من أي خلل أو عيب يصيب محل العمل، كما أنّه يكون ضامناً في حال إخلاله في التزاماته التعاقدية، بما يشمل كيفية وآلية التنفيذ، ومكان وزمان التسليم، وأيضاً الشروط المتفق عليها بين المتعاقدين.

(172) المادة (85) والمواد (607 حتى 611) من المجلة.

الخاتمة:

يتضح لنا من خلال دراسة التزام المقاول في إنجاز العمل أنّ هناك قصوراً قانونياً في تنظيم التزامات المقاول بشكل عام، والتزام المقاول في إنجاز العمل بشكل خاص، سواء أكان ذلك في الشريعة العامة للقانون المدني النافذ في فلسطين (مجلة الأحكام العدلية)، أم في فروع القانون الخاص، حيث يتفرّع من هذا الالتزام واجبات أخرى لا تقل أهمية عن الالتزام الرئيسى تقع على عاتق المقاول لم تحظ باهتمام المشرّع الفلسطيني، رغم أنّها تعدّ من الأمور الجوهرية في عقد المقاولة، وأنّ عدم معالجتها من قِبل المشرّع تخلق إشكاليات عدّة بين أطراف العقد أو بين أطراف العقد والغير، وانطلاقاً من ذلك فإنّ تنظيم هذا النوع من الالتزام بشكل صريح وواضح أمر مهم جداً لمواكبة نصوص القانون وتطبيقها على عقود المقاولة بمفهومها الحديث.

ومن خلال سعينا في الإجابة عن إشكالية البحث، فقد تم التوصل إلى نتائج وتوصيات عدة يمكن إجمال أهمها فيما يلي:

أولاً: النتائج

1. يمثّل خلو مجلة الأحكام العدلية من تنظيم واضح وصريح لعقد المقاولة، إشكالية قانونية وعملية في الواقع الفلسطيني، ولتجاوز هذا الإشكال يمكن استنباط أحكام عقد المقاولة من خلال دلالات نصوص المجلة وقواعدها العامة، إلى حين صدور تشريع حديث ينظّم أحكام هذا العقد، كما يمكن أيضاً الاستناد إلى نصوص قانون حماية المستهلك الفلسطيني، لاستنباط بعض تلك الأحكام.
2. إنّ عقد المقاولة في القانون النافذ في فلسطين يمكن تعريفه بكونه عقداً يتعهد أحد طرفيه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً أو يقدّم خدمة، لطرف آخر مقابل مال أو بدل يتعهد به الطرف الآخر، ممّا يفيد أن التزامات المقاول لا تنحصر في صناعة شيء أو تقديم عمل، بل يمكن أن تشمل أيضاً تقديم خدمة.
3. توجه الفقه السائد إلى أنّ التزام المقاول في إنجاز العمل يمكن أن يكون بذل عناية أو تحقيق نتيجة، وذلك وفقاً لطبيعة العمل، وهذا منسجم مع نصوص المجلة التي جعلت الاتفاق بين الأطراف على طبيعة محل الالتزام، والتي توضحها بنود وشروط العقد، هي المعيار الأساس في تحديد ما إذا كان محل الالتزام بذل عناية أو تحقيق نتيجة.
4. التزام المقاول في إنجاز العمل وتسليمه يجب أن يتم وفقاً للكيفية والشروط

التي حدّدها الأطراف، سواء في مواصفات العمل أو المواد المستخدمة فيه، وأن يتم التسليم وفق المدة والكيفية والمكان المتفق عليه، وإلاّ اعتبر المقاول مخلاً بتلك الالتزامات. وفي حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف يكون التنفيذ أو التسليم وفقاً لطبيعة العمل، وخلال مدة معقولة، ضمن أعراف الصنعة وأصولها الفنية والمهنية التي تحكم هذا العمل.

5. مجلة الأحكام العدلية ركّزت على مفهوم العيب الخفي في عقد البيع وأخرجت منه المفهوم الباعث على الشراء، وهذا ما تفاداه قانون حماية المستهلك الفلسطيني في نصوصه. ولا يوجد نص صريح أو خاص يتعلّق بضمان المقاول للمادة التي يتمّ تقديمها أثناء إنجاز العمل، ولكن يمكن أن يستخلص ضمنياً أنّ ضمان العيوب الخفية على المبيع أو السلعة، الواردة في المجلة وقانون حماية المستهلك، يُطبّق على عقد المقاولة في حال كان المقاول ملزماً بتقديم المواد.

6. خلا مشروع القانون المدني الفلسطيني، وكذلك قانون حماية المستهلك الفلسطيني والمجلة، من تنظيم واضح وصريح لأحكام مقاولات الخدمة، ولتجاوز ذلك القصور، يمكننا استنباط أحكامها من خلال الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في المجلة وعموم نصوص قانون حماية المستهلك الفلسطيني. كما أنّ المشروع لم ينص صراحة على حقّ المقاول بحبس المحل، ممّا يشكّل قصوراً في هذا الشأن، ولكن يمكن تطبيق القواعد العامة للحبس الواردة في المشروع.

7. يترتّب على الإخلال في إنجاز العمل جزاءات مدنية يمكن أن يلجأ إليها ربّ العمل، تتمثّل في التنفيذ العيني أو الفسخ، وفي كلتا الحالتين يمكن طلب التعويض لجبر الضرر، إن وجد، مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ هناك حالات لا يحق لربّ العمل أن يطلب التنفيذ العيني لتعلّقه في شخصية المقاول مثل عمل الرسام، ولم تأتِ مجلة الأحكام العدلية بنصوص خاصة تنظّم هذه المسألة، ولكن قانون التنفيذ الفلسطيني تناول في نصوصه شروط وآليات التنفيذ العيني.

ثانياً: التوصيات

1. على المشرّع الفلسطيني تطوير النصوص الخاصة بعقد المقاولة، ومعالجة القصور في الأحكام الخاصة بضمان المقاول للعيب، وخصوصاً إذا كان محل التزام المقاول تقديم خدمة، ممّا يتطلّب تعديلاً على تلك النصوص، وتضمينها أحكاماً واضحة وصريحة، بحيث تكون ملائمة بشكل خاص لمقاولات الخدمة.

2. ضرورة أن يتم تنظيم عقد المقاولة من حيث المفهوم والأركان والالتزامات، بما

ينسجم مع التشريعات الحديثة وتطوّر عقد المقاولة في الواقع الحديث، بما في ذلك توسيع مفهوم عقد المقاولة بحيث يشمل تقديم الخدمة، وعدم قصر تعريفه على تقديم المادة أو العمل، كما يجب توضيح الأحكام الخاصة بتسليم العمل، وحقّ المقاول في الحبس.

3. ضرورة أن تسهم المحاكم الفلسطينية في سدّ الفراغ التشريعي الحالي، والمتعلّق بأحكام عقد المقاولة، وذلك من خلال النظر إلى دلالات النصوص الواردة في عقدي الاستصناع والإجارة، وقواعد المجلة العامة، وكذلك النصوص الواردة في قانون حماية المستهلك، وتوسيع مفهوم تلك النصوص والقياس الفقهي عليها، بشكل يمكّنها من تأصيل الأحكام والآثار المترتّبة على عقد المقاولة وفقاً للواقع المعاصر.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

- أحمد محمد علي داوود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ج3، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2011.
- أسامة الحموي وتحسين بيرقدار، عقد المقاولة وإجراؤه بطريقة المناقصة في الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 9، العدد 3، سنة 2013.
- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام: دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2003.
- أمين دواس:
  - مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية، ط1، المعهد القضائي الفلسطيني، فلسطين، 2012.
  - مصادر الالتزام الإرادية – العقد والإرادة المنفردة: دراسة مقارنة، ط1، دار الشروق، عمان، الأردن، 2014.
  - القانون المدني – أحكام الالتزام: دراسة مقارنة، ط1، دار الشروق، عمان، الأردن، 2005.
- أمين دواس ومحمود دودين، عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، منشورات الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية، فلسطين، 2013.
- أنور سلطان، مصادر الالتزام: الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1983.
- طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد المقاولة، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2016.
- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: مصادر الحقوق الشخصية – مصادر الالتزام، ج1، ط2، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2011.

- مؤيد حطاب، التنظيم القانوني لمراحل الأهلية وفق القانون النافذ في فلسطين، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، المجلد 35، العدد 5، سنة 2021.
- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، (المتوفى: 1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مجموعة من المحققين، ج5، دار الهداية، القاهرة، د.ت.
- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2006.
- محمد مصطفى بركات الطراونة، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفرق الطبية والتعويض عنها، مجلة كلية الشريعة والقانون، تفهنا، الأشراف، دقهلية، مصر، المجلد 23، العدد 1، سنة 2021.
- محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، ج2، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2017.
- محمود فياض، عقود البناء والمقاولات الصغيرة في فلسطين بين قصور النظرية وإشكالات التطبيق، المراجعة والتقييم: جميل طاهر وأمين دواس ومحمد ظرف، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني، فلسطين، مارس 2013.
- منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج1، ط1، وزارة المعارف العراقية، مطبعة العافي، بغداد، 1994.
- منذر الفضل وصاحب الفتلاوي، العقود المسماة – البيع والإيجار في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين الأردني، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 1993.
- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط10، دار الفكر، دمشق، 1986.
- نادية محمد مصطفى قزمار، حدود المسؤولية العقدية في إطار الالتزام ببذل عناية وبتحقيق نتيجة، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد 48، سنة 2019.
- سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، م1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.ت.

- سليمان حاج عزام، حقّ المستهلك في الإعلامٍ والرضا في المجال الطبي: التزام الطبيب بإعلام المريض وتلقي رضاه نموذجاً، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد 4، أبريل 2017.
- عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام، آثار الحقّ في القانون المدني: دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2015.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ت.
- عبد السلام التوتنجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، د.ن، القاهرة، 1966.
- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام – مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط11، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2020.
- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة – المقاولة – الوكالة – الكفالة، ط5، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2013.
- عزيزة على ندا، معايير الجودة في عقد الاستصناع: دراسة فقهية، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطا، مصر، العدد 34، الجزء 4، سنة 2019.
- عثمان التكروري:
  - الوجيز في شرح قانون التنفيذ، ط1، د.ن، فلسطين، 2020.
  - أحكام الالتزام: آثار الحقّ الشخصي، المكتبة الأكاديمية للنشر، جنين، فلسطين، 2014.
  - الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ط4، المكتبة الأكاديمية للنشر، فلسطين، 2019.
  - الكافي في شرح قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية، ط1 مكرر، المكتبة الأكاديمية للنشر، فلسطين، 2019.
- عثمان التكروري وأحمد طالب سويطي، مصادر الإلزام: مصادر الحقّ الشخصي، ط1، المكتبة الأكاديمية للنشر، فلسطين، 2016.
- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، ج1، ط1، دار الجيل، لبنان، 1991.

- عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015.
- فاروق يونس أبو الرب، المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001، ط1، مطبعة النور، جنين، فلسطين، 2002.
- رنا دواس، فعل المتضرر في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2019.
- رشا خليل، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان، مجلة ديالى للبحوث الإنسانية، جامعة ديالى، العراق، العدد 28، سنة 2008.

ثانياً: باللغة الأجنبية

- G.H Treitel, The Law of Contract, 10th edition, Sweet & Maxwell, London, 1994.
- John H. Garvey, Freedom and Choice in Constitutional Law, Harvard Law Review, Vol. 94, (1981).
- Maureen Armour, A Nursing Home's Good Faith Duty to Care: Redefining A Fragile Relationship Using the Law of Contract, Louis ULJ, Vol. 39, (1994).
- Michael M. Greenfield, Consumer Protection in Service Transactions--Implied Warranties and Strict Liability in Tort, Utah Law Review, (1974).
- Muayad Kamal Hattab, The Doctrine of Legitimate Expectation & Proportionality: A Public Law Principle Adopted into the Private Law of Employment, Liverpool Law Review, Vol. 39, Iss. 3, (2018),
- Olha O. Cherednychenko, Financial Consumer Protection in the EU: Towards a Self-Sufficient European Contract Law for Consumer Financial Services?, European Review of Contract Law, Vol.10, Iss. 4, (2014).
- Stephen Corones and Thomas Galloway, The Effectiveness of the Best Interests Duty-enhancing Consumer Protection?", Australian Business Law Review, Vol. 41, Iss. 1, (2013).

- Stewart Macaulay, Lawyers and consumer protection laws, Law & Society' Review, Vol. 14, (1979).

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين: https://maqam.najah.edu
- موقع (قسطاس) للأبحاث، عمان، الأردن: https://qistas.com
- معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، المراحل الانتقالية لنقل السلطات والصلاحيات وتغيير المسميات وأثرها على التشريعات السارية، لسنة 2008:
http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar/

المحتوى:

الموضوع	الصفحة
الملخص	481
المقدمة	483
المبحث الأول: التزام المقاول بإنجاز العمل وتسليمه	489
المطلب الأول: التزام المقاول بتنفيذ العمل	489
الفرع الأول: العناية اللازمة في إنجاز العمل	492
الفرع الثاني: التزامات المقاول بتقديم أدوات العمل ومواده لإنجاز العمل	499
المطلب الثاني: التزام المقاول بتسليم العمل	501
الفرع الأول: كيفية التسليم	503
الفرع الثاني: زمان ومكان التسليم	505
المبحث الثاني: الآثار المترتّبة على التزام المقاول بتنفيذ العمل وتسليمه	510
المطلب الأول: مسؤولية المقاول عن تنفيذ التزامه بالعمل والتزامه بتسليمه	510
المطلب الثاني: الأثر المترتّب على إخلال المقاول بالتزاماته	517
الخاتمة	523
قائمة المراجع	526