الفصل الثالث

المقاولة من الباطن والتنازل عن المقاولة

قد يلجأ المقاول إلى غيره لتنفيذ العقد كليا او جزئيا ولاسباب كثيرة فيبرم معه عقد مقاولة من الباطن أو يتنازل له عن المقاولة واذا نظم القانون المدني العراقي المقاولة من الباطن موضحا شروطها وآثارها فهل نظم التنازل عنها؟ سيتم توضيح ذلك من خلال المباحث الآتية :

المبحث الأول

المقاولة من الباطن :

نصت عليها م(٨٨٢/١) ق.م.ع بقولها (يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العقد في جملته او في جزء منه الى مقاول آخر اذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد او لم تكن طبيعة العمل مما يفترض معه قصد الركون إلى كفايته الشخصية) ، ويمكن التعرف على المقاولة من الباطن من خلال الفقرات الآتية :

١. تعريفها : هي اتفاق المقاول الاصلي مع مقاول ثاني على تنفيذ الأخير للعمل كليا او جزئيا ما لم يتضمن عقد المقاولة الاصلي شرطا يمنعه من ذلك او كانت طبيعة العمل تتطلب انجازه من قبل المقاول الأصلي .

٢. أركانها: لأنها عقد فيجب أن تتوافر أركان العقد العامة وهي الرضا والمحل وسبب العقد .

٣.آثارها : ينشأ عن عقد المقاولة من الباطن علاقات بين طرفيه ترتب التزامات وحقوق بينهم وسيتم توضيح الالتزامات فقط من خلال نقطتين ولانها الوجه الآخر للحقوق .

أولا :علاقة المقاول الأصلي مع المقاول من الباطن :

يعتبر المقاول الأصلي هو رب العمل أما المقاول من الباطن فيعتبر مقاول فيلتزمان بالالتزامات ذاتها التي يرتبها عقد المقولة والمذكورة سابقاً وهي:

١. التزامات المقاول الأصلي : يلتزم بصفته رب العمل بالآتي :

أ- التعاون مع المقاول من الباطن : ويقصد به تمكين المقاول من الباطن لإنجاز العمل بتقديم المواد والرسوم واجازة البناء وغيرها من المستندات الأخرى وإذا اخل بالتزامه فمن حق المقاول من الباطن التنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويض في كلا الحالتين .

ب- تسلم العمل : إذا نفذ المقاول من الباطن العمل فعليه تسليمه للمقاول الأصلي بوضعه تحت تصرفه و يتم تسليمه في الزمان والمكان المتفق عليه أو المتعارف عليه فاذا نفذ العمل بشكل اجزاء التزم بتسليم الجزء المنفذ .

ت- فحص العمل ومعاينته : يلتزم المقاول الأصلي بفحص العمل فور استلامه او في وقت معتاد و إذا كشف فيه مخالفة لشروط العقد أو الأصول المتبعة في العمل فله المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد .

ث- دفع أجر المقاول من الباطن : و يدفع في الزمان والمكان والكيفية المتفق عليها فإذا لم يتفقا التزم بدفع مقابل العمل والنفقات المتعارف على بذلها لانجاز هذه الأعمال ويحدد الأجر جزافا وهنا يلزم الطرفين فلا يجوز زيادته اما اذا حدد بسعر الوحده فيجوز للمقاول من الباطن طلب زيادته إذا جاوز في عمله مجاوزة محسوسة عما مثبت بالمقايسة بشرطين هما :

الاول / إبلاغ المقاول الأصلي بالمجاوزة وبمقدار الزيادة المتوقعة فوراً اما الشرط الثاني/ فهو يجب أن تكون المجاوزة محسوسة .

٢. التزامات المقاول من الباطن : يلتزم بصفته مقاولا بالالتزامات الآتية وهي:

أ- إنجاز العمل: يجب عليه تنفيذ العمل حسب شروط العقد أو ما يقتضيه عرف وأصول المهنة و ينفذه بالوقت المتفق عليه او المتعارف عليه، فإذا لم ينفذ العمل وفقاً لذلك، فللمقاول الأصلي التنفيذ العيني أو فسخ العقد .

ب- تسليم العمل بعد تنفيذه : يلتزم بتسليم العمل إلى المقاول الأصلي بعد اتمام تنفيذه فإذا هلك او تلف قبل التسليم تحمل تبعة الهلاك فلا يطالب بأجوره وغيرها من النفقات المبذولة لتنفيذ العقد و تسليم العمل يكون في الزمان والمكان المتفق أو المتعارف عليه،و إذا اخل بالتزامه بتسليم العمل يحق للمقاول الأصلي المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد مع حق التعويض في كلا الحالتين.

ت- ضمان العمل بعد تسليمه : لا يضمن المقاول من الباطن تجاه المقاول الاصلي التهدم او العيب في البناء لافتراض المشرع خبرة الأخير وكفاءته الفنية فينتفي سبب الضمان الذي فرضه المشرع على المقاول الأصلي تجاه رب العمل وهذا ما نصت عليه م(٨٧٠/٢) ق.م.ع (ولا تسري الفقرة المتقدمة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الذين تقبلوا منه العمل

يتضح من تلك المادة أن اكتشاف المقاول الأصلي لعيب خفي في البناء يجيز له تضمين المقاول من الباطن إذا كشفه خلال المدة المتفق أو المتعارف عليها، بالمقابل إذا كان العيب ظاهرا يسهل كشفه ولكن المقاول الأصلي تسلمه دون اعتراض فيعد متنازلا عن تضمين المقاول من الباطن.

ثانيا: علاقة رب العمل بالمقاول الأصلي: هم أطراف عقد المقاولة، فيلتزمان بما رتبه هذا العقد من الالتزامات والمذكورة سابقا وهي:

١- التزامات رب العمل: هي تمكين المقاول من انجاز العمل (التعاون) وتسلم العمل بعد إنجازه من المقاول الأصلي ودفع أجره.
٢- التزامات المقاول الأصلي: هي تنفيذ العمل محل المقاولة الأصلي وتسليمه لرب العمل بعد إنجازه ويضمن العمل ضمان عام وخاص.

ثالثا: علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن: لا توجد علاقة بينهما لعدم وجود عقد يربطهما، فيعد رب العمل من الغير بالنسبة لعقد المقاولة من الباطن ولكن قد تنشأ بينهما علاقة في حالتين:

الحالة الأولى: إذا قبل رب العمل المقاولة من الباطن صراحة او ضمنا، يحل المقاول من الباطن محل المقاول الأصلي فتصبح علاقته مباشرة برب العمل وللأخير مطالبته بتنفيذ التزامات المقاول الأصلي وبالمقابل يحق للمقاول من الباطن مطالبة رب العمل بحقوقه المباشرة.

الحالة الثانية: اذا لم يقبل رب العمل المقاولة من الباطن صراحة أو ضمنا، يظل رب العمل من الغير بالنسبة لعقد المقاولة من الباطن فلا يوجد بينهما حقوق والتزامات **ولكن استثناءا** ولضمان اجرة المقاول من الباطن اذا لم يدفعها له المقاول الأصلي وبدلا من استخدام الدعوى غير المباشرة للمطالبة بها يحق له ولعمال المقاول الأصلي مطالبة رب العمل مباشرة بأجرتهم وحقوقهم الثابتة بذمة المقاول الأصلي بشرط أن لا تتجاوز المبلغ الذي يستحقه هذا المقاول وقت رفع الدعوى، ويحق أيضا لعمال المقاول من الباطن مطالبة المقاول الأصلي ورب العمل بحقوقهم استنادا إلى م(٨٨٣/١) ق.م.ع (يكون للمقاول الثاني وللعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بمالهم في ذمة المقاول بشرط أن لا يتجاوز القدر الذي يكون مدينا به وقت رفع الدعوى ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل).

السؤال الذي يثار هنا هو: إذا تنازل المقاول الأصلي عن حقوقه لدي رب العمل بابراؤه منها فهل تبرأ ذمته من حقوق المقاول من الباطن أيضا؟ الجواب يجب التفرقة بين الابراء قبل رفع المقاول من الباطن دعوى على رب العمل ليطالبه بالأجرة أو انذاره بذلك وبين الابراء بعد رفعها أو بعد انذاره وعلى النحو الآتي:

١- الابراء قبل رفع الدعوى أو انذار رب العمل: يكون الابراء صحيحا فتسقط حقوق المقاول من الباطن والعمال ولا يحق لهم مطالبة رب العمل بها.
٢- الابراء بعد رفع الدعوى أو انذار رب العمل: لا يصح الابراء فلا تسقط حقوق المقاول من الباطن والعمال ولهم مطالبة رب العمل بها.

ضمانات حقوق المقاول من الباطن وعماله الثابتة بذمة رب العمل:

اذا أوقع المقاول من الباطن او العمال الحجز على أموال المقاول الأصلي المستحقة لدي رب العمل وكانت هذه الأموال محجوزة سابقا لمصلحة دائنين اخرين فان المشرع العراقي أثبت للمقاول من الباطن ولعماله حق امتياز ليستوفوا حقوقهم بالأفضلية على بقية الدائنين، فيلتزم رب العمل بالوفاء لهم مباشرة بدون اذن المحكمة واذا كانت لا تكفي للسداد قسمت بينهم قسمة غرماء استنادا إلى م(٨٨٣\٢،٣) ق.م.ع.

المبحث الثاني

التنازل عن المقاولة

لم ينص القانون المدني العراقي على التنازل عن المقاولة فضلا عن ندرة وقوعها عملياً وإذا وجدت فتكون بإحدي صورتين:

الأولى: التنازل عن المقاولة لشخص ثالث: هو تخلي المقاول عن المقاولة لشخص ثالث فيصبح المتنازل له وهو الشخص الثالث مقاولا تجاه رب العمل مقابل انتهاء علاقة المقاول (المتنازل) برب العمل فيطبق على التزامات المتنازل حوالة الدين أما حقوقه فيطبق عليها حوالة الحق.

الثانية: تنازل المقاول عن أجرته لشخص ثالث بحوالة حق وهذه الصورة كثيرة الوقوع عملياً، فالمقاول يتنازل لآخر عن أجرته المستحقة له بذمة رب العمل ويظل ملتزما بتنفيذ عقد المقاولة تجاه رب العمل اما الأجرة فيلتزم رب العمل بدفعها للشخص الثالث.فالمقاول هنا لا يتنازل عن عقد المقاولة وانما تنازله يكون عن الاجر فقط اذ يبقى المتنازل(المقاول) دائنا بالحقوق المترتبة على عقد المقاولة عدا الاجرة لان المتنازل له قد اصبح دائنا لها تجاه رب العمل .

الثالثة: قد يحصل تنازل من رب العمل عن عقد المقاولة الى شخص ثالث فيكون المتنازل في هذه الالة هو رب العمل وليس المقاول كما في حالة امتلاك رب العمل لقطعة ارض واراد اقامة ابنية ثابتة عليها وابرم عقد مقاولة بناء على هذه الارض ثم يحصل بعد ذلك ان

يبيع المالك الارض وبالتالي يتنازل عن عقد المقاولة للمشتري والذي يصبح دائنا بالحقوق المتولدة عن عقد المقاولة ومديناً بالالتزامات الناشئة عنه .