Contractor's and Architect's Responsibility for Final Delivery in the Construction Contract according to Palestinian Law: A Comparative Study

Ahmad Khalil Ibrahim Qadi
PhD Researcher in Private Law, Arab American University, Palestine
drahmadqadi1976@gmail.com

Received 5/10/2025 Accepted 9/12/2025

Abstract:

This study examines the contractor's responsibility upon final delivery of construction works in a contract, as a crucial legal stage that establishes the transfer of possession and the commencement of warranties, especially the ten-year warranty. The research focuses on the Palestinian legal system, reviewing relevant texts in the Civil Code Journal, the Civil Violations Law of 1944 and its amendments, the Public Procurement Decree of 2014, and the Standard Document for Works Contracts, while making comparisons with Jordanian and French laws and FIDIC contract clauses. The study addresses the concept of final delivery and its types, clarifying that it is not merely a physical procedure, but a legal act with a direct effect on transferring the mortal consequences, terminating the contractor's responsibility for apparent flaws, and initiating their responsibility for hidden flaws. The study discusses the concept of delivery as the stage at which responsibility for the works is transferred from the contractor to the employer, defining its role in concluding execution and initiating warranties. It also reviews delivery types, such as preliminary and final delivery, explaining their importance in both practical and legal contexts. The research also analyzes the legal nature of the contractor's and engineer's responsibility. Reviewing the three jurisprudential approaches — contractual, legal, and negligence — the study concluded that professional shortcomings are legal responsibility of public order, which cannot be limited or waived by agreement. It is based on joint liability between the contractor and the engineer in the event of construction collapse or serious defect. The study highlights the advanced role of the Civil Violations Law in force in the Palestinian territories, particularly concerning negligence, fault, and non-material damage, and its consistency with the guarantees stipulated in French and Jordanian laws. The study concluded with recommendations calling for the modernization of the Palestinian legal framework through the issuance of a unified law regulating the provisions of final delivery and the ten-year warranty, mandating compulsory insurance, and enhancing the confidence of the parties to the construction contract in the legal system in a way that would achieve justice and prevent future disputes in construction contracts.

Keywords: Professional Shortcomings, Contractor, Engineer, Construction Contract, FIDIC Contracts, Construction Contracts, Temporary Delivery, Judicial Delivery, Final Delivery..

مسؤولية المقاول والمهندس المعماري عن التسليم النهائي في عقد المقاولة وفقًا للتشريع الفلسطيني "دراسة مقارنة"

أحمد خليل ابراهيم قاضي
الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين
drahmadqadi1976@gmail.com

الاستلام :2025/10/5 القبول : 2025/12/9

الملخص:

يبحث هذا العمل في مسؤولية المقاول عند التسليم النهائي للأعمال في عقد المقاولة، بوصفها مرحلة قانونية حاسمة تؤسّس لانتقال الحيازة وبدء سريان الضمانات، وعلى رأسها الضمان العشري، ويركز البحث على النظام القانوني الفلسطيني، مستعرضًا النصوص ذات الصلة الواردة في مجلة الأحكام العدلية، وقانون المخالفات المدنية لسنة (1944) وتعديلاته، والقرار بقانون بشأن الشراء العام لعام (2014)، والوثيقة القياسية لعقود الأشغال، مع إجراء مقارنات بالقوانين الأردنية، الفرنسية، وبنود عقود الفيديك. وتناول البحث مفهوم التسليم النهائي وأنواعه، مبينًا أنّ التسليم لا يقتصر على كونه إجراء ماديًا، بل هو تصرف قانوني له أثر مباشر في نقل تبعة الهلاك، وإنهاء مسؤولية المقاول عن العيوب الظاهرة، وبدء مسؤوليته عن العيوب الخفية. وناقش البحث مفهوم التسليم باعتباره المرحلة التي تنتقل فيها مسؤولية الأعمال من المقاول إلى ربّ العمل، محددًا دوره في إنهاء التنفيذ، وبدء سريان الضمانات، كما استعرض أنواعه، مثل: التسليم الابتدائي والنهائي، مبينًا أهميتها في السياقين العملي والقانوني، كما حلّل البحث الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس، مستعرضًا الاتجاهات الفقهية الثلاثة: العقدية، والقانونية، والتقصيرية، ورجح أنّها مسؤولية قانونية من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على الحدّ منها أو الإعفاء منها، وتقوم على التضامن بين المقاول والمهندس في حال وقوع تهدّم أو عيب خطير، وسلّط البحث الضوء على الدور المتقدم لقانون المخالفات المدنية الساري في الأراضي الفلسطينية، خاصة فيما يتعلق بالإهمال والتقصير والضرر غير المادي، وانسجامه مع الضمانات الواردة في القانونين الفرنسي والأردني، واختتم البحث بتوصيات تدعو إلى تحديث الإطار التشريعي الفلسطيني، عبر إصدار قانون موحّد ينظّم أحكام التسليم النهائي والضمان العشري، ويفرض التأمين الإجباري، ويعزز من ثقة أطراف عقد المقاولة في النظام القانوني، بما يحقق العدالة، ويمنع النزاعات المستقبلية في عقود الإنشاءات.

الكلمات المفتاحية: الخطأ المهني، المقاول، المهندس، عقد المقاولة، عقود الفيديك، عقود الإنشاءات، التسليم المؤقت، التسليم القضائي، التسليم النهائي.

المقدمة:

يعدّ عقد المقاولة من أبرز العقود ذات الطبيعة العملية التي تشغل موقعًا محوريًا في النشاط الاقتصادي، لا سيّما في قطاع الإنشاءات والمشروعات العامة، وتكمن أهميته في كونه الإطار القانوني الذي ينظّم العلاقة بين صاحب العمل والمقاول؛ من خلال تحديد الالتزامات والحقوق المتبادلة بين الطرفين، بما يحقق التوازن العقدي، ويحمي المراكز القانونية لكليهما.

وتزداد هذه الأهمية عندما يكون موضوع المقاولة متعلقًا بتنفيذ أعمال خدمية، أو بنى تحتية حيوية تمسّ المصلحة العامة، إذ تشكل مرحلة التسليم النهائي للأعمال نقطة فاصلة في مسار تنفيذ العقد، ينتقل بموجبها التنفيذ والحيازة، وتبدأ سريان الضمانات القانونية، وتنتهي مسؤولية المقاول عن التنفيذ باستثناء ضمان العيوب الخفية.

وعليه، قُسّمت الدراسة إلى مبحثين، تناول المبحث الأول ماهية التسليم، في حين تناول المبحث الثاني الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري المترتبة على التسليم.

إشكالية الدراسة:

تتمثّل إشكالية الدراسة في عدم وجود تنظيم قانوني فلسطيني موحّد وواضح لمرحلة التسليم النهائي للأعمال في عقود المقاولة، وما يترتب على ذلك من تباين في التطبيق القضائي، وغموض في تحديد مضمون الالتزام بالتسليم، وصوره وضوابطه وآثاره القانونية، وتتمثّل الإشكالية الأساسية للدراسة في التساؤل الآتي: ما مدى التزام المقاول بالتسليم النهائي للأعمال محلّ عقد المقاولة وفقًا للقانون الفلسطيني، وما النتائج القانونية المترتبة على الإخلال به؟

أسئلة الدراسة:

1. ما المقصود بالتسليم النهائي للأعمال وما طبيعته القانونية؟
2. ما هي الصور التي يمكن أن يتّخذها التسليم، وما الأسس القانونية التي تحكمها؟
3. ما الآثار القانونية المترتبة على التسليم بالنسبة للمقاول وصاحب العمل؟
4. مَن يتحمل تبعة الهلاك أو الأضرار الواقعة قبل التسليم أو بعده؟
5. ما مدى كفاية الإطار القانوني الفلسطيني الحالي لتنظيم الالتزام بالتسليم؟
6. ما التوصيات القانونية المقترحة لمعالجة أوجه القصور في التشريع الحالي؟

أهمية الدراسة:

تتجلى أهميّة الدراسة في أنّها تتناول مرحلة جوهرية في عقد المقاولة، وهي مرحلة التسليم النهائي للأعمال، التي يترتب عليها انتقال الحيازة وسريان الضمانات القانونية، وانتهاء مسؤولية المقاول عن التنفيذ، وتبرز أهميتها كذلك في ظل غياب نصوص فلسطينية موحدة وواضحة تنظم هذا الالتزام؛ ممّا أدّى إلى تشتت الأحكام بين مجلة الأحكام العدلية، وقانون المخالفات المدنية، والقوانين والأنظمة الخاصة بالشراء العام، وبالتالي اختلاف الاجتهادات القضائية وتعدد التفسيرات، كما تكتسب الدراسة أهميّتها من محاولتها سد هذا الفراغ التشريعي من خلال تحليل قانوني مقارن بين القوانين الفلسطينية والأردنية والفرنسية، لتقديم رؤية علمية متكاملة؛ تسهم في تطوير البيئة القانونية لعقود المقاولة، وتعزيز الثقة في المعاملات الهندسية والإنشائية، بما يخدم المصلحة العامة ويحقق العدالة بين أطراف العقد.

أهداف الدراسة:

1. بيان المفهوم القانوني للتسليم النهائي للأعمال وتحديد طبيعته في إطار عقد المقاولة.
2. توضيح صور التسليم: (الكلي، والجزئي، والصريح، والضمني، والمؤقت، والنهائي)، وضوابط كلّ منها.
3. تحليل الآثار القانونية المترتبة على التسليم النهائي، خاصة فيما يتعلق بانتقال الحيازة وسريان الضمان.
4. تحديد مدى مسؤولية المقاول عن الأضرار أو الهلاك قبل التسليم وبعده.
5. تقييم كفاية الإطار القانوني الفلسطيني في تنظيم أحكام التسليم النهائي مقارنة بالقوانين المدنية الأخرى.
6. اقتراح حلول تشريعية لتعزيز العدالة العقدية، وتوحيد التطبيق القانوني في فلسطين.

منهجية الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي من خلال توضيح المقصود بالتسليم النهائي وأنواعه، إلى جانب المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص ذات العلاقة في التشريع الفلسطيني، إضافة الى المنهج المقارن من خلال مقارنة الأحكام المتعلقة بالتسليم النهائي في التشريع الفلسطيني، بالأحكام ذاتها الواردة في كلّ من التشريعين الأردني والفرنسي.

المبحث الأول: ماهية التسليم النهائي في عقد المقاولة.

لغايات بيان ماهية التزام المقاول بالتسليم، يقتضي الأمر ابتداء الوقوف على المفهوم القانوني لعقد المقاولة، وذلك بالنظر إلى ما ورد بشأنه في مجلة الأحكام العدلية، لا سيّما ضمن النصوص المنظمة لعقدي الاستصناع والإجارة، باعتبارهما الإطارين الفقهيين الأقرب لتكييف عقد المقاولة في الفقه الإسلامي[1]، وقد استقرّ اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية على اعتبار عقد المقاولة بمثابة عقد استصناع، يبرم بين صاحب العمل: (المستصنِع)، وصاحب الصنعة: (الصانع)، بحيث يلتزم الأخير بصنع شيء معين على نفقته وبمادته. أمّا إذا كانت مادة العمل (العين) مقدمة من المستصنِع، فإنّ التكييف القانوني للعقد يكون أقرب إلى عقد الإيجار[2]، وقد تناولت مجلة الأحكام العدلية أحكام عقد الإجارة في المواد (455) إلى (562)، حيث بينت أنّ إجارة الآدمي تشمل في نطاقها عقد المقاولة؛ شريطة أن يكون ذلك ضمن إطار تعاقدي معيّن ومحدّد المدّة.[3]

ونجد أيضًا أنّ مفهوم عقد المقاولة وأحكامه في فلسطين، لا تنحصر مصادره في مجلة الأحكام العدلية، بل أيضًا في قانون حماية المستهلك الفلسطيني في المادة الأولى منه، والقرار المُتعلق بقانون الشراء العام وتعديلاته، والوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال[4].

من خلال ما تمّ عرضه، يرتب عقد المقاولة التزامات متقابلة على المتعاقدين، وهو ما يتّفق والنظرية الحديثة لهذا العقد، حيث يعدّ إنجاز الأعمال وتسليمها التزامًا جوهريًّا على عاتق المقاول، وهو ما سيتم تبيانه في الفرع الأول من هذا المطلب.

المطلب الأول: مفهوم التسليم النهائي للأعمال وعقد المقاولة.

[1] علي حيدر. (2010). شرح مجلة الأحكام العدلية. لبنان: دار الكتب العلمية.

[2] حكم محكمة النقض، (2018).

[3] حكم محكمة النقض، (2017).

[4] المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة (2005).

يبحث هذا المطلب في تعريف كلّ من التسليم النهائي، وتعريف عقد المقاولة، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف التسليم النهائي.

يعدّ تسليم الأعمال التزامًا جوهريًّا ملقى على عاتق المقاول، يقابله التزام الجهة المشترية بدفع البدل وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد[5]، حيث اعتبرت مجلة الأحكام العدلية أنّ إنجاز العمل وتسليمه في الموعد المحدّد، ووفق اتفاق المتعاقدين واجبًا أساسيًّا، وهو ما أشارت إليه المادة (473) من المجلة، وهذا ما سارت عليه محكمة النقض (حكم محكمة النقض، 2018)، التي اعتبرت أنّه لا يجوز للمقاول أن يتخلف عن التزاماته في عقد المقاولة، أو عن الشروط المتفق عليها (حكم محكمة النقض، 2018)، ويتضمّن ذلك اشتراطات الجهة المشترية سواء فيما يخص المواصفات، أم اتباع طريقة التنفيذ والالتزام بشروط العقد وملحقاته.

وفي هذا السياق أكّدت محكمة النقض على ذلك (حكم محكمة النقض، 2018)، وفي حال خلوّ عقد المقاولة لشروط واضحة؛ تُطبّق قواعد التفسير والبحث عن الإرادة المشتركة للأطراف. كذلك يمكن تطبيق القواعد القانونية المكملة؛ في حال وجود نقص في شروط العقد، لكي تكمل هذه القواعد إرادة الأطراف، امّا الإطار الثاني الناظم لفترة ما بعد الاستلام، فيسمح بتطبيق الضمانات القانونية، وأعمال التأمين الإلزامي من المسؤولية العشرية، وبذلك أشارت الوثيقة القياسية إلى هذه المرحلة في الفصل السابع من خلال المادة (7/17)، على إلزام المقاول بالمسؤولية العشرية وفق أحكام القانون، فالاستلام يمثّل جوهر العقد، ونقطة التحول الأساسية فيه، ولذلك لا بدّ من تبيان مفهومه تبيانًا دقيقًا، لإبراز أثره المباشر على التزام المقاول بالضمان. ورغم هذه الأهمية البالغة، فقد عزف المشرع الفلسطيني عن تعريف الاستلام تعريفًا صريحًا، على الرغم من كونه ركنًا جوهريًّا في عقد المقاولة، ولا سيّما في تحديد بداية فترة سريان كفالة الصيانة، مخالفًا في ذلك توجّه المشرع الفرنسي، الذي أحاط هذا المفهوم باهتمام تشريعي خاص ضمن منظومة المسؤولية القانونية للمقاول، حيث عرّف الاستلام في القانون المدني في المادة (1792/6) المستحدثة بقانون رقم (78/14)، بأنه: "تصرّف يعبر بموجبه ربّ العمل عن قبوله بالعمل بتحفظات أو بدونها"[6]، أمّا الفقه فعرّف الاستلام تعريفات مختلفة، إلّا أنّها تتّفق في مجملها على المعنى سالف الذكر، مرتبة الأثر ذاته المعفى من المسؤولية. فعرّفه بعض الباحثين بأنه: "التزام المقاول بتسليم ربّ العمل الأصلي الذي أنجزه، ويكون هذا التسليم بوضع العمل تحت تصرف ربّ العمل"[7].

ويرى الباحث أنّ التزام المقاول يكون بتسليم محلّ العقد إلى الجهة المشترية لممارسة سلطتها عليه وانتفاعها، دون عائق يحول بين الجهة المشترية، وحيازة محلّ العقد التي وردت عليه المقاولة، أمّا إذا كان العائق في تنفيذ التسليم النهائي للأعمال ناتجًا عن فعل صادر عن الجهة المشترية، أو عن سبب أجنبي لا يد للمقاول فيه، وكان المقاول قد نفّذ التزامه وفقًا لما تمّ الاتفاق عليه وبالشكل الصحيح، فلا يسأل عن عدم إتمام التسليم في هذه الحالة (مادة رقم 100،443 مجلة الاحكام العدلية)، ويعدّ التزام المقاول بعدم التعرّض لربّ العمل، في الأعمال التي نفّذها التزامًا جوهريًّا منبثقًا من مبدأ ضمان سلامة العمل وصلاحيته للغرض المتفق عليه، بحيث يمنع على المقاول القيام بأيّ فعل من شأنه الإخلال بتمتّع ربّ العمل بالنتيجة محلّ التعاقد[8]، ويتّسع هذا الالتزام ليشمل الامتناع عن كلّ شكل من أشكال التعرض، سواء أكان ماديًّا يؤثر في الحيازة أو الانتفاع، أم قانونيًّا يستند إلى مزاعم بحقوق تتعلق بالعمل المنجز، ما دام المقاول قد أوفى بالتزاماته[9]، ويترتب على ذلك عدم جواز ادعاء المقاول بأيّ حقّ على محلّ المقاولة، من شأنه أن يقيّد أو يعطل حقّ ربّ العمل في استلام الأعمال والانتفاع بها وفق ما تم الاتفاق عليه، إذ يشكل هذا الامتناع أحد متطلبات حسن النيّة في تنفيذ العقود واستقرار العلاقة التعاقدية[10]، فالتسليم يسمح لربّ العمل بمعاينة إنجاز الأعمال، وحسن تنفيذها، ومطابقتها للمخططات والمواصفات، وقد عالج المشرع الفلسطيني هذه المسألة بالقرار بقانون متعلق بالشراء العام وتعديلاته، ونظام الشراء العام وتعديلاته، من خلال المادة رقم (165) (فلسطين، قرار مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2014 الخاص بنظام الشراء العام وتعديلاته، 2014، 116).

كما عالجت الوثيقة القياسية في الفصل العاشر منها، تسليم الأشغال من قبل الجهة المشترية في المادة (1/10) (فلسطين، الوثيقة القياسية مناقصة شراء الأشغال الكبيرة، 2019، 119)، وترتيبًا على ما أقرته التشريعات الفلسطينية، التي أجازت للجهة المشترية بمعاينة الأشغال وحسن تنفيذها ومطابقتها للمخططات والمواصفات الموجودة في جدول الكميات؛ مما أعطاها سلطة رفض استلام الأعمال أو قبولها بتحفظات

[5] شنب، محمد. (2015). شرح أحكام عقد المقاولة، الطبعة الأولى، الإسكندرية: مكتبة دار الوفاء القانونية، ص162.

[6] كامل، فؤاد. (2021). أثر الاستلام على ضمان المقاول لعيوب البناء. مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثاني المجلد السادس، ص40.

[7] شنب، محمد، مرجع سابق، ص162.

[8] شيخ، ن. (2013). التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري العدد الأول (1)، الجزائر: مجلة الندوة للدراسات القانونية، ص118.

[9] البكري، م. ع. (2017). عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء. بلا: دار محمود، ص95.

[10] محمد يوسف الزعبي. (2006). شرح قعد البيع. عمان: دار الثقافة، ص338.

وبدونها[11]، ويغلب أن يكون الاستلام الأولي مصحوبًا بملاحظات، وغالبًا ما تتعلق هذه الملاحظات بنقائص متعلقة بمحلّ التعاقد، وعدم الإتقان، وكل عيب ملاحظ، وهو ما نصّت عليه الوثيقة القياسية للأشغال الكبيرة في نص المادة (2/10) (فلسطين، الوثيقة القياسية مناقصة شراء الأشغال الكبيرة، 2019، 120)، غير أنّ إبداء التحفظات على بعض الأعمال أو النقائص؛ لا يكون حائلًا لعدم التسليم، أو مانعًا لإصدار شهادة الاستلام، إذا كان استعمالها للغاية التي أنشئت من أجلها بشكل مناسب؛ مما يعتبر استلامًا جزئيًّا لهذه الأعمال[12].

الفرع الثاني: تعريف عقد المقاولة.

أدّى التوسع في قطاع البناء والتشييد، سواء من الحكومة أم من القطاع الخاص؛ إلى ظهور عقد المقاولة" من أجل تنظيم العلاقات القانونية الناشئة عن هذا العقد، وقد عرّف القانون المدني الأردني في المادة (780) منه عقد المقاولة بأنّه: "عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه أن يصنع شيئًا أو يؤدي عملًا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر".[13]

كما عرفت المادة (1/1/1/1) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (2010)، والمعدل (2013) عقد المقاولة بأنّه: اتفاقية العقد، وكتاب القبول، وكتاب عرض المناقصة، وهذه الشروط والمواصفات والمخططات، والجداول، وأيّة وثائق أخرى (إن وجدت) مدرجة في اتفاقية العقد أو في كتاب القبول.

أمّا من الناحية الفقهية فيعرّف عقد المقاولة بأنّه: "اتفاق يلتزم بموجبه أحد الطرفين: (المقاول)، بأن يؤدي عملًا معينًا أو يقدّم خدمة محدّدة لحساب الطرف الآخر: (صاحب العمل)؛ لقاء عوض مالي متّفق عليه، ويشمل هذا العمل جميع أعمال الهندسة المدنية سواء أُنشئت فوق سطح الأرض، أم في مستواها، أم تحتها، كأعمال البناء، أو الحفر، أو التركيب، أو الإصلاح، أو الصيانة، أو غيرها من الأعمال المرتبطة بتنفيذ مشاريع هندسية أو إنشائية، وبعبارة أخرى يمكن القول إنّ عقد المقاولة هو العقد الذي يتعهد فيه المقاول بإنجاز عمل مادي أو فني، وفق شروط ومواصفات متّفق عليها، مقابل أجر محدّد، دون أن تربطه بصاحب العمل علاقة تبعية أو استخدام[14].

وإذا كان القضاء لم يعرف عقد المقاولة بشكل صريح، إلا أنّه أورد المعايير المميزة لعقد المقاولة عن عقد العمل، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم (2016/1356)، بأنّ العلاقة الواردة في الواقعة هي عقد مقاولة، وأنّ التزام المقاول التزام بتحقيق نتيجة لا مجرد بذل عناية، وبذلك تكون مسؤولية المقاول متعلقة بضمان النتيجة المتفق عليها. والأمر ذاته بالنسبة للقضاء الفلسطيني، حيث ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها الصادر في الدعوى الحقوقية رقم (2014/814)، إلى القول بأنّ عنصري التبعية والإشراف هي التي تميّز علاقة العمل عن علاقة المقاولة من الناحيتين الفعلية والقانونية.

المطلب الثاني: أنواع التسليم.

بعد الوقوف على مفهوم التسليم وأهمّيته في عقد المقاولة، يصبح من الضروري التطرّق إلى الوسائل التي يتم بها هذا التسليم، التي تتنوّع باختلاف الاتّفاق بين الطرفين، أو وفقًا لما يقرّره القضاء، أو يستخلص من الوقائع. فالتسليم لا يقتصر على كونه إجراء شكليًّا أو لحظة زمنية عابرة، بل هو تصرّف قانوني يعبّر عن انتقال المشروع إلى عهدة ربّ العمل، وتترتّب عليه آثار جوهرية تمسّ الضمان والمسؤولية. وتظهر التطبيقات العملية تفاوتًا في آليات التسليم[15]؛ مما يقتضي دراسة دقيقة لصوره وأشكاله. ويتمّ التسليم بعدّة طرق، فقد يكون صريحًا باتفاق الطرفين، أو ضمنيًّا يستفاد من سلوكهما، كما قد يتمّ عن طريق القضاء في حال النزاع أو امتناع أحد الأطراف عن إتمامه، وهو ما سنناقشه تباعًا.

الفرع الأول: التسليم الصريح والتسليم الضمني.

يمثّل التسليم أحد العناصر الجوهرية في تنفيذ عقد المقاولة، إذ يشكل الحدّ الفاصل بين مسؤولية المقاول عن الأشغال، وبين انتقال آثارها إلى ربّ العمل. ويتمثّل التسليم الصريح في إقرار إرادي وواضح من الطرفين، يتمّ إثباته عادة من خلال محضر يحرّر عند إتمام الأعمال المتعاقد عليها، ويوقع عليه كل من المقاول (سواء أكان أصيلًا أم من الباطن)، وربّ العمل، والمشرف الفني أو الاستشاري[16].

أمّا التسليم الضمني، فهو ذلك الذي لا يصاحبه تنظيم محضر مكتوب، بل يستدلّ عليه من سلوك ربّ العمل، وظروف الحال المحيطة[17]، ويتحقّق التسليم الضمني عادة عندما يثبت أنّ ربّ العمل قد وضع يده على الأشغال محلّ العقد، والبدء في استخدامه فعليًّا دون

---

[11] عصام عبد الفتاح مطر. (2015). عقود الفيديك للمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها. مصر: دار الجامعة الجديدة، ص192.

[12] حسن عبد الله حسن. (2017). موسوعة عقود الفيديك. مصر: دار الجامعة العربية، ص112.

[13] المادة (780) من القانون المدني الأردني.

[14] الرشيدات، ممدوح محمد ممدوح (2001)، الأوامر التغييرية في عقد المقاولة الدراسة مقارنة في كل من القانون الأردني والقانون المصري وشروط عقد المقاولة، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، ص 5205.

[15] حسن عبد الله حسن، مرجع سابق، ص115.

[16] محمد لبيب شنب. (2015). شرح أحكام عقد المقاولة (الإصدار 1). مصر: مكتبة الوفاء القانونية، ص183.

[17] كامل، فؤاد، مرجع سابق، 40.

تحفّظات أو اعتراضات، سواء بشكل صريح أم ضمني، ودون أن يطالب المقاول بإجراء إصلاحات أو استكمال العمل[18].

الفرع الثاني: التسليم الكلي والتسليم الجزئي.

يفرق الفقه والقضاء بين نوعين من التسليم من حيث نطاقه، وهما : التسليم الكلي والتسليم الجزئي، ويبنى على هذا التمييز العديد من الآثار القانونية، لا سيّما فيما يتعلق بسريان الضمانات، وبدء احتساب المدد النظامية[19]، فالتسليم الكلي هو الأصل، ويتمثّل في قيام المقاول بتسليم كامل الأشغال المتّفق عليها دفعة واحدة، بعد الانتهاء من تنفيذها وفقًا للمواصفات والشروط الواردة في العقد، ويتم هذا التسليم بموجب محضر رسمي يبيّن خلوّ الأشغال من العيوب الظاهرة، أو يدرج فيه التحفظات إن وجدت، ويعدّ هذا المحضر المرجع الأساس لبدء سريان الضمانات المنصوص عليها قانونًا، ولا سيّما الضمان العشري المنصوص عليه في القانون المدني[20]، أمّا التسليم الجزئي فهو تسليم يتمّ على مراحل، ويحدث عندما ينتهي المقاول من تنفيذ جزء من الأشغال المتّفق عليها، فيتمّ تسليمه لربّ العمل بشكل مستقلّ عن بقية الأجزاء، ويشترط لصحة هذا النوع من التسليم أن يكون منصوصًا عليه صراحة في العقد، أو متّفقا عليه لاحقًا بين الطرفين؛ وذلك منعًا لأيّ التباس حول مدى الالتزام بالتنفيذ[21]، غير أنّ الإشكال القانوني الذي يثار في هذا السياق هو مدى تأثير هذا التسليم الجزئي على مدة الضمان العشري، فهل تبدأ هذه المدّة من تاريخ أول تسليم جزئي؟ أم تحتسب من تاريخ التسليم الكلي النهائي للأشغال كافة؟

ترجح القواعد العامة وأحكام المسؤولية في العقود الهندسية، أنّ مدة الضمان العشري لا تبدأ إلا من تاريخ التسليم النهائي لجميع الأشغال؛ لأنّ الضمان يرتبط بتكامل البناء وثباته ككل، لا بجزئياته[22]، ويحذر الفقه من أنّ احتساب الضمان من تاريخ أول تسليم جزئي؛ قد يؤدي عمليًّا إلى امتداد الضمان الفعلي إلى أكثر من عشر سنوات، وهو ما يخالف مقتضى نصوص القانون، ويخلّ بمبدأ استقرار الالتزامات التعاقدية[23].

ويرى الباحث أنّ التفرقة بين التسليم الكلي والتسليم الجزئي في العقود الهندسية، ليست مجرد تمييز شكلي، بل هي تفرقة جوهرية ذات آثار قانونية عميقة، تتصل مباشرة ببدء سريان الضمانات، وباستقرار العلاقات التعاقدية بين طرفي العقد، ويؤيّد الباحث الاتجاه الذي يربط بدء سريان مدة الضمان العشري، بالتسليم الكلي النهائي للأشغال دون التسليم الجزئي؛ ذلك أنّ الغاية من هذا الضمان تتمثّل في حماية ربّ العمل من العيوب الجوهرية التي تمسّ متانة البناء وسلامته ككل، وهو ما لا يتحقّق إلّا بعد اكتمال المشروع وتسلمه بصفة نهائية، كما أنّ احتساب الضمان من تاريخ التسليم الجزئي، يتعارض مع منطق العدالة العقدية، ويؤدّي إلى اضطراب المراكز القانونية للأطراف، إذ قد يطيل فعليًا مدّة الضمان إلى ما يتجاوز الحدّ القانوني المحدّد، الأمر الذي يخلّ بمبدأ استقرار المعاملات، ويجعل المقاول عرضة لمسؤولية ممتدة وغير منضبطة، لذلك يؤكد الباحث أنّ التسليم النهائي وحده هو الذي يُنشئ الآثار القانونية المتعلقة بالضمانات النظامية، وعلى رأسها الضمان العشري، وأنّ تاريخ بدء الضمان العشري يسري بعد التسليم النهائي للأعمال.

الفرع الثالث: التسليم المؤقت والتسليم النهائي.

أقرّت الوثيقة القياسية العامة لعقود الأشغال العامة في فلسطين، مبدأ تعدّد مراحل التسليم، وأجازت التفريق بين التسليم المؤقت والتسليم النهائي (الوثيقة القياسية، 2019)، ولكّل منهما إجراءات قانونية محدّدة وآثار متميّزة، فالتسليم المؤقت هو إجراء ابتدائي يتم بعد الانتهاء من تنفيذ الأعمال موضوع العقد، ويهدف إلى تمكين ربّ العمل من استخدام المشروع وبدء تشغيله، مع منحه مهلة معقولة لاكتشاف العيوب الظاهرة، أو التي لا تتكشف إلا بالاستخدام، ويلزم المقاول بإجراء الإصلاحات اللازمة دون مطالبة إضافية بالأجر[24].

ويوثّق التسليم المؤقت بمحضر يعدّه الاستشاري أو المهندس المشرف، ويوقّع عليه المقاول وربّ العمل، ويجب أن يتضمّن التحفظات التي قد يبديها ربّ العمل بشأن جودة العمل، أو نقص التنفيذ، أو وجود عيوب فنية، وتستند أهميّة هذا التسليم إلى كونه يعدُّ مدخلًا إلى الضمانات الفنية، ومنها ضمان حسن التنفيذ، حيث يلتزم المقاول بإصلاح العيوب التي تظهر خلال هذه المرحلة، إلا إذا ثبت أنّ تلك العيوب ناتجة عن سوء استخدام من قبل رب العمل (قرار مجلس الوزراء 2014/5، المادة 165).

أما التسليم النهائي فهو المرحلة الختامية التي يعلن فيها بشكل نهائي قبول الأشغال، وخلوّها من العيوب التي سبق التحفظ عليها، أو اكتشفت خلال مدة الضمان المؤقت، ويشترط لصحته رفع جميع التحفظات

---

[18] إبداح، م. ا. (2014). عقود المقاولات الدولية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص138.

[19] عصام عبد الفتاح مطر. (2015). عقود الفيديك للمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها. مصر: دار الجامعة الجديدة، ص286.

[20] السامرائي، خ. ص. (2017). عقد الاشغال العامة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص289.

[21] علي الزعبي. (2023). التزامات المقاول–دراسة مقارنة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص134.

[22] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص296.

[23] كامل، فؤاد، مرجع سابق، ص41.

[24] إبداح، م. ا. مرجع سابق، ص141.

الواردة في محضر التسليم المؤقت، ويوثّق بمحضر جديد يوقع من قبل كافة الأطراف، بمَن فيهم الاستشاري الفني، ويعدّ هذا التسليم بمثابة نقطة البداية الفعلية لاحتساب مدّة الضمان العشري، وذلك طبقًا للقواعد المدنية النافذة[25].

يرى الباحث أنّ اعتماد هذا النظام المرحلي يحقّق مصلحة مزدوجة، فهو يمكّن ربّ العمل من التحقق العملي من تنفيذ الأشغال وفق الشروط الفنية، ويمنح المقاول فرصة لإثبات حسن أدائه، لكنّه بالمقابل قد يثير إشكالات عند غياب محاضر دقيقة، أو عند خلاف الأطراف حول تفسير أثر التسليم المؤقت، وهو ما يستوجب دائمًا أن تدرج هذه الأحكام بوضوح في العقد.

الفرع الرابع: التسليم الحكمي والتسليم القضائي.

يتحقّق التسليم الحكمي عندما ينهي المقاول تنفيذ الأعمال، ويضعها تحت تصرّف رب العمل، إلّا أنّ الأخير يمتنع عن استلامها دون مبرّر مشروع، رغم توجيه إنذار رسمي له من قبل المقاول، وفي هذه الحالة يعتبر التسليم واقعًا بحكم القانون، وترتّب عليه كافة آثاره القانونية، بما في ذلك نقل تبعة الهلاك، وبدء سريان الضمانات، ومنها الضمان العشري[26]، وقد كرّس القانون الفلسطيني هذا الحكم ضمنًا، بما يتواءم مع متطلبات حسن النيّة في تنفيذ العقود، ومبدأ عدم الإضرار بالمتعاقد حسن النيّة، ويعدّ هذا التسليم حماية قانونية للمقاول من تعسّف ربّ العمل، الذي قد يمتنع عن الاستلام؛ بهدف تمديد التزام المقاول دون وجه حق (مجلة الأحكام العدلية، المواد،271،276،338،274).

أما التسليم القضائي، كما يتّضح من اسمه، يتمّ التصريح به من طرف القاضي في غياب اتّفاق صريح أو ضمني للأطراف[27]، فمع أنّ القوانين والتشريعات الناظمة لقطاع المقاولات في فلسطين، لم تنص على هذه المسألة، بخلاف القانون الفرنسي الذي نصّ عليها في المادة (6/1792) من القانون المدني (فرنسا، 2019)، إلّا أنّ القضاء قد فصل فيها، وهو لا يقتصر فقط على الحالات التي تتعسّف فيه الجهة المشترية برفض الأعمال، إنما أيضًا تشمل إجبار المقاول على تسليم الأعمال للجهة المشترية متى كان ذلك ممكنًا[28]، فهو الذي يتمّ بناء على طلب يقدمه المقاول إلى المحكمة المختصّة، في حال رفض ربّ العمل استلام الأشغال رغم اكتمال تنفيذها ومطابقتها للشروط العقدية، وتفصّل المحكمة في الموضوع بناءً على تقرير الخبرة وسائر الأدلة الفنية، وتصدر حكمًا يعدّ بمثابة محضر تسليم رسمي له ذي قوة قانونية[29].

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمسؤولية المقاول والمهندس المعماري المترتبة على التسليم النهائي.

تمثّل عملية التسليم في عقود المقاولة نقطة تحول جوهرية في العلاقة بين أطراف العقد، حيث تترتب عليها آثار قانونية مُهمّة تعيد توزيع المسؤوليات والالتزامات بين المقاول والمهندس من جهة، والجهة المشترية أو المالك من جهة أخرى[30]، ويعدّ من أبرز هذه الآثار انتهاء التزامات المقاول والمهندس المتعلقة بتنفيذ الأعمال، باستثناء ما يتّصل بضمان العيوب الخفيّة، إلى جانب بدء سريان الضمانات القانونية كضمان العشر سنوات، وانتقال الحراسة والحيازة القانونية للمشروع إلى المالك[31]، ومع أنّ التسليم يعدّ بمثابة إقرار بإنجاز الأعمال وفقًا للشروط المتّفق عليها، إلّا أنّه لا ينهي بالضرورة مسؤولية المقاول والمهندس بشكل مطلق تجاه الجهة المشترية، خاصّة في الحالات التي يظهر فيها خلل لاحق في الأعمال، أو إخلال بالمعايير الفنية المتفق عليها، وتطرح هذه المرحلة إشكالية قانونية تتعلق بمدى استمرار التزام المقاول والمهندس بعد التسليم، وحدود هذه المسؤولية، وما إذا كانت تشمل جميع العيوب أو تقتصر فقط على الخفيّة منها[32].

وانطلاقًا من هذا المنظور يتناول هذا المطلب في فرعه الأول، صور المسؤولية التي يتحملها كلّ من المقاول والمهندس تجاه المالك في مرحلة ما بعد التسليم، في حين يخصّص الفرع الثاني لتحديد الخصائص التي تتميز بها هذه المسؤولية، وفقًا لأحكام المسؤولية المدنية العامة والقواعد الخاصة المنظمة لعقود المقاولة.

المطلب الأول: أنواع المسؤولية المترتبة على التسليم النهائي للأعمال.

تباينت الاتجاهات الفقهية بشأن الطبيعة القانونية للمسؤولية المترتبة على كلّ من المقاول والمهندس عن الأعمال التي ينجزونها، لا سيّما فيما يتعلق بالعيوب التي قد تظهر بعد التسليم، فقد ذهب اتّجاه أول إلى اعتبار هذه المسؤولية ذات طبيعة عقدية، استنادًا إلى أنّ العلاقة بين الطرفين تنشأ عن عقد المقاولة، وأنّ التسليم لا يضع حدًّا نهائيًّا للالتزامات، خاصّة فيما يتعلق بالعيوب غير الظاهرة عند التسليم[33]، في المقابل رأى اتّجاه ثانٍ أنّ هذه المسؤولية أقرب إلى المسؤولية التقصيرية،

---

[25] البكري، م. ع. مرجع سابق، ص171.

[26] شنب، محمد، مرجع سابق، ص183.

[27] كامل، فؤاد، مرجع سابق، 40.

[28] شنب، محمد، مرجع سابق، ص167.

[29] جمعة، ص. ف. (2018). خطاب الضمان في عقود الفيديك، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ص120.

[30] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص296.

[31] حسن عبد الله حسن، مرجع سابق، ص395.

[32] عدنان ابراهيم السرحان. (2013). شرح القانون المدني العقود المسمى (المقاولة–الوكالة–الكفالة). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص167.

[33] علي الزعبي. مرجع سابق، ص168.

باعتبار أنّ التسليم النهائي يضع حدًّا للرابطة العقدية، ويقطع الصلة القانونية بين المتعاقدين؛ ممّا يجعل كلّ إخلال لاحق في التنفيذ سببًا مستقلًّا للمساءلة[34]، أمّا الاتجاه الثالث فقد اعتبر المسؤولية قانونية من طبيعة خاصة، تقوم على اعتبارات تتجاوز حدود الإرادة التعاقدية. وعليه سنعمد إلى إبراز معالم كلّ اتّجاه، وتحليل الأساس الذي يستند إليه، وتقييم مدى انسجامه مع متطلبات حماية الطرف المتعاقد، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مسؤولية عقدية أساسها العقد.

يرى بعض شراح القانون أنّ هذه المسؤولية تنشأ عن إخلال بالتزام عقدي، مضمونه تسليم الأعمال النهائية بما ينسجم مع المواصفات الفنية وجداول الكميات، وضمانة سلامة البناء من كلّ ما يمكن أن يؤدّي إلى الإضرار به من تهدّم كلي أو جزئي، أو أيّة عيوب خفيّة لا يمكن للجهة المشترية أن تكتشفها خلال فترة التنفيذ أو عند الاستلام[35]، ويقول الدكتور السنهوري "إنّ المقاول يكون مسؤولًا عن جودة العمل، فيكون مسؤولًا عن كلّ عيب في الصنعة، وهذه المسؤولية هي لا شكّ مسؤولية عقدية؛ لأنّها تقوم على التزام عقدي: عقد المقاولة، وهذا يصدق أيضًا على المقاولات المتعلقة بالمنشآت الثابتة في الأرض، فهي كسائر المقاولات تنشئ التزامًا في ذمّة المقاول، وأن تكون المنشأة خالية من العيب، فإذا انهدم البناء أو ظهر فيه عيب؛ فقد تحققت المسؤولية العقدية لكلّ من المقاول والمهندس"[36]، وهو التوجه ذاته في الفقه الأردني، فهو أيضًا يرى أنّ المسؤولية متمثلة في كونها مسؤولة عقدية[37].

وبناء على ما سبق، يرى الباحث أنّ مسؤولية المقاول أو المهندس عن أيّ عيوب تظهر بعد التسليم النهائي، لا يمكن اعتبارها مسؤولية تقصيرية أساسها الفعل الضارّ، أو مسؤولية قانونية منفصلة عن الالتزامات التعاقدية المترتبة بموجب العقد.

الفرع الثاني: مسؤولية قانونية أساسها القانون.

يذهب بعض الفقه إلى أنّ التسليم النهائي يرتّب وضع محلّ العقد تحت تصرف الجهة المشترية، بحيث تستطيع أن تنتفع به ممّا يؤدّي إلى انتقال التبعة إلى الجهة المشترية، وبهذا الانتقال تنحلّ الرابطة العقدية ما بين الطرفين[38]، معتبرًا أنّ التسليم يسقط كافة العيوب التي قد تظهر في البناء، فباستلام الجهة المشترية للأعمال، تكون قد أقرّت بأنّها صحيحة ومطابقة للمواصفات، فإذا كانت هذه العيوب ظاهرة وقت الاستلام، ويسقط حقّ الجهة المشترية بالرجوع على المقاول بالضمان، معتبرًا أنّها غير مؤثرة على استغلال محلّ العقد، أو أنّ الجهة المشترية قد تنازلت عن حقها في الرجوع على المقاول بضمان هذه العيوب[39].

أمّا إذا كان العيب خفيًّا، ولا يكون بوسع الجهة المشترية اكتشافه رغم بذلها العناية المطلوبة، فإنّ استلام الأعمال لا يعفي المقاول من ضمان العيوب الخفية، سواء أكانت متعلقة بالمواد أم بالعمل نفسه[40]، والتزام المقاول بضمان هذه العيوب لا يكون مصدره العقد الذي انفكّ بالتسليم، وإنّما هو التزام قانوني وجد لحماية الصالح العام والجهة المشترية؛ نظرًا لطبيعة الالتزامات المتولّدة عن عقد المقاول وأهميتها[41]، ويمكن أن يكون القانون مصدرًا أساسيًّا ومباشرًا في ترتيب الالتزامات لأهداف اجتماعية واقتصادية وسياسية، بدافع الصالح العام، أو مصالح جديرة بالرعاية والاهتمام، وهذا ما تبيّن جليًّا في المادة (312) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976)، التي تنصّ على أنّ: "الحقوق التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي انشأتها" (الأردن، 1976). ويرى الباحث أنّ مسؤولية المقاول والمهندس هي مسؤولية متعلقة بالصالح العام، أنشأتها النصوص القانونية، وأيّ تهدّم أو تصدّع خلال الضمان العشري، فإنّ المسؤولين عنه بالتضامن والتكافل، ملزمون باتّخاذ التدابير كافة لإنجاز العمل بالدقة اللازمة، وملزمون بالقواعد الفنية السليمة بالتنفيذ.

الفرع الثالث: مسؤولية تقصيرية أساسها الخطأ.

تعدّ مسؤولية المقاول عند التسليم في عقد المقاولة، من المسائل الجوهرية التي يتوقف عليها استقرار العلاقة التعاقدية، وتحقيق العدالة بين طرفي العقد، حيث يشكل التسليم نقطة تحوّل حاسمة تنقل عبء الحيازة والضمان إلى ربّ العمل، ويترتب على الإخلال بمتطلبات التسليم القانونية نتائج مدنية بالغة الأثر[42]، لا سيّما في ضوء قانون المخالفات المدنية الفلسطيني رقم (36) لسنة (1944)، وتعديلاته بموجب القانون المعدل رقم (5) لسنة (1947)، وهذا القانون يشكّل الإطار المرجعي الأساسي لتحديد حدود المسؤولية المدنية للمقاول ونطاقها، سواء من حيث أركان الخطأ والإهمال أم من حيث أنواع الأضرار والتعويضات،

---

[34] عبد النور، ق. (2022). المسؤولية المعمارية الخاصة لمقاول البناء بعد التسليم. مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية، العدد 37، 190.

[35] محمد ناجي ياقوت. (بدون سنة نشر). مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من صاحب العمل. الإسكندرية: منشأة المعارف، ص294.

[36] عبد الرزاق السنهوري. (1964). الوسيط في شرح القانون المدني. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ص132.

[37] أحمد سعيد المومني. (1987). مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة. عمان: مكتبة المنار للنشر والتوزيع، ص162.

[38] شنب، محمد، مرجع سابق، ص183.

[39] كامل، فؤاد، مرجع سابق، 45.

[40] شنب، محمد، مرجع سابق، ص197.

[41] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق، ص132.

[42] البكري، م. ع. (2017). عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء. بلا: دار محمود، ص95.

ويظهر ذلك بشكل واضح من خلال مراجعة المواد القانونية ذات الصلة (قانون المخالفات المدنية 1944/36).

ويشكل التسليم التزامًا جوهريًّا يقع على عاتق المقاول، إذ يتوجّب عليه تسليم العمل إلى ربّ العمل وفقًا للشروط المتّفق عليها، من حيث المواصفات الفنية، والجودة، والجدول الزمني. وإذا أخلّ المقاول بهذا الالتزام، سواء بالتأخير غير المبرر، أم التسليم الجزئي، أم التسليم المعيب الذي تنطوي على عيوب ظاهرة أو خفية؛ فإنّ ذلك يشكّل مخالفة مدنيّة تؤسس للمسؤولية استنادًا إلى نصوص القانون[43].

وقد حدّد القانون أنواعًا متعددة من المسؤوليات المدنية التي يمكن أن تنشأ في حالة الإخلال بالتسليم، أبرزها المسؤولية عن الإهمال، كما ورد في المادة (50) المعدلة التي عرفت الإهمال بأنّه: كلّ فعل لا يأتيه الشخص المعتدل الإدراك، أو كلّ تقصير في فعل يقوم به مثل هذا الشخص في الظروف ذاتها، فضلًا عن الإخلال بالمعايير المهنية المتعارف عليها في الحرفة أو المهنة ذاتها[44]، ويعدّ المقاول ملزمًا قانونًا بواجب العناية تجاه ربّ العمل، وأيّ شخص يمكن توقّع تأثره بأفعاله أو تقصيره. وترتب مخالفة هذا الواجب مسؤولية المقاول في حال وقوع الضرر، كما هو الحال في حالة التسليم غير المتقن، أو المتأخر دون مبرّر[45]، كما بيّن التعديل الوارد في المادة (2/ب)، تعريف التقصير باعتباره أيّ فعل أو امتناع عن فعل يشكل إخلالًا بالعناية الواجبة أو استعمال الحذق، وهو ما ينطبق على الأفعال التي تصدر عن المقاول، دون تحقّق كافٍ من جودة العمل المنجز قبل التسليم، خاصّة إذا أسفر ذلك عن ضرر فعلي أو محتمل، كالتسربات أو العيوب الهيكلية، ويعدّ هذا التقصير موجبًا للمساءلة المدنية[46]، أمّا المادة (51) من القانون الأصلي فقد نصّت على المسؤولية عن الأشياء الخطرة، حيث يُسأل المقاول عن الأضرار الناتجة عن تسليم مواد أو معدات تحتوي على مخاطر بطبيعتها، إذا لم يثبت أنّه اتخذ الحيطة اللازمة، أو أنّ الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ومن الأمثلة على ذلك تسليم مبنى يحتوي على أسلاك كهربائية غير مطابقة للمواصفات؛ ممّا يؤدي إلى نشوب حريق، تسبّب بتصدع البناء[47]، وقد أرسى القانون أيضًا مبدأ المسؤولية التضامنية في المادّة (10)، بحيث إذا اشترك المقاول مع غيره – كالمقاولين من الباطن أو المشرفين – في الفعل الضار، ترتّبت عليهم المسؤولية تضامنًا، ووسّع القانون المعدّل هذا المفهوم بإضافة "الوكيل المعين"، إلى قائمة الأشخاص الذين يتحمل المقاول تبعات أفعالهم؛ الأمر الذي يجعل المقاول مسؤولًا عن الأخطاء التي يرتكبها وكلاؤه أثناء تنفيذ المشروع أو تسليمه[48].

ومن التطورات المهمة التي أقرّها التعديل ما ورد في المادة (55 مكررة/أ)، التي ترتّب المسؤولية عن مخالفة أيّ واجب مفروض بموجب تشريع آخر، كقوانين البناء والسلامة العامة، فإذا خالف المقاول تلك الأنظمة، ونتج عن ذلك ضرر لربّ العمل أو الغير، تعدّ تلك المخالفة إخلالًا يرتّب المسؤولية المدنية، دون الحاجة لإثبات نيّة الإضرار أو الخطأ الشخصي، وهذا ما أكّدته محكمة النقض الفلسطينية (نقض، 2019/412)، كما أجازت المادة (55 مكررة/ج) تخفيض التعويض إذا ثبت أنّ رب العمل ساهم في وقوع الضرر؛ بما يعكس تبنّي المشرع لنظرية التقصير المشترك[49].

وفيما يخصّ الضرر فقد وسّع التعديل في المادة (2/أ)، نطاق الأضرار القابلة للتعويض، ليشمل ليس فقط الوفاة والإصابة والخسائر المادية، بل كذلك سلب الراحة والإضرار بالسمعة والرفاه الجسماني، وهذا التوسّع يُمكّن ربّ العمل من المطالبة بتعويضات عن خسائر غير مادية ناتجة عن عيوب في التسليم، مثل: تعطيل الاستفادة من المشروع، أو الإضرار بسمعته التجارية[50]، أمّا بشأن سبل التعويض، فقد أقرّ القانون جملة من الوسائل منها الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي (المادة 60، قانون المخالفات رقم 36 لسنة 1944)، وطلب إصدار أمر تحذيري بإصلاح الضرر أو استكمال العمل (المادة 59، قانون المخالفات رقم 36 لسنة1944)، وهو ما اقرّته الوثيقة القياسية من خلال نصّها على إرسال إشعار تصويب الأوضاع.

وقد منح القانون للمقاول جملة من الدفوع منها الدفع بالموافقة الضمنية من ربّ العمل (المادة 56 قانون المخالفات رقم 36 لسنة 1944)، والدفع بسلوك ربّ العمل إذا ساهم في الضرر، والدفع بوقوع الحادث نتيجة قوة قاهرة وفق المادة (55 مكررة ب/1)، إضافة إلى الدفع بعدم وجود إهمال فعلي في حال اتّخاذ الاحتياطات اللازمة، وهو ما ينسجم مع أحكام القرار بقانون رقم (8) لسنة (2014) بشأن الشراء العام[51].

---

[43] شيخ، ن. (2013). التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائر .العدد الأول .الجزائر: مجلة الندوة للدراسات القانونية، ص112.

[44] الصايغ، س. ح. (1997). المخالفات المدنية المسؤولية التقصيرية. بلا: مطابع شركة البحر والهيئة الخيرية، ص179.

[45] سمارة، ع. ع. (2007). مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان البناء في القانون المدني الاردني دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، 23.

[46] الزرقا، م. (1988). الفعل الضار والضمان فيه، الطبعة الأولى، دمشق: دار القلم، ص81.

[47] تناغو، س. (2009). مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، ص297.

[48] الجندي، م. (2022). المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الفعل الضار، وشروط المسؤولية عن الفعل الشخصي). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص386.

[49] عدنان ابراهيم السرحان. مرجع سابق، ص183.

[50] الجندي، م. مرجع سابق، ص207.

[51] القضاة، س. م. (2023). سقوط المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين الفقه والقانون المدني، الطبعة الثانية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص245.

وفيما يتعلق بمدّة التقادم، فقد نصّت المادة (68، قانون المخالفات المدنية 36 لسنة 1944)، على أنّ دعوى المسؤولية المدنية يجب أن ترفع خلال سنتين من وقوع الإخلال، أو توقف الضرر المستمر، مع استثناء خاص في حال الإخفاء المتعمد، حيث يبدأ سريان المدة من تاريخ اكتشاف الضرر[52].

وقد نظم القانون المدني مسؤولية المقاول عن العيوب الناشئة بعد التسليم في المواد (779–794، القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976)، بشكل متقدّم يتقاطع في جوهره مع ما ورد في القانون الفرنسي، باستثناء شمول القانون الفرنسي على نصوص أكثر دقّة من حيث نطاق الأشخاص المسؤولين عن الضمان العشري[53]، فقد نصّت المادة (786) على الضمان العشري الذي يوجب على المقاول والمهندس، مسؤولية تضامنية عن كّل تهدّم كلي أو جزئي أو عيب يهدّد سلامة البناء لمدة عشر سنوات من تاريخ التسليم، إذا كان العيب ناتجًا عن التنفيذ، كما مدّدت المادة (787، القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976)، نطاق الضمان ليشمل المقاول غير المهندس، طالما باشر البناء أو أشرف عليه[54]، أمّا المادة (783، القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976)، فقد بيّنت أنّ المقاول لا يعفى من المسؤولية عن العيوب الظاهرة، إلّا إذا تم التسليم دون تحفظ وبعد مرور مدة معقولة، بينما تبقى العيوب الخفية خاضعة للضمان الكامل[55]، وهو ما يتواءم مع نصوص قانون المخالفات المدنية الفلسطيني، فيما يتعلق بالإخفاء والتقادم، وأوردت المادة (784، القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976)، إمكانية تعديل الالتزامات التعاقدية للمقاول؛ إذا طرأت ظروف غير متوقعة أثّرت على كلفة التنفيذ، ما يعكس قدرًا من المرونة القانونية، وضبطًا للعقود الإنشائية ضمن ضوابط العدالة التعاقدية[56].

ويتكامل هذا النظام مع أحكام الفيديك، لا سيّما في الكتاب الأحمر لسنة (1999)، الذي يعدّ من أهم المرجعيات العقدية الدولية في عقود الإنشاءات، فقد نظم الفيديك إجراءات التسليم في البند (10.1)، وأوجب تعيين مهندس استشاري مستقلّ؛ لفحص الأعمال، وإصدار شهادة الاستلام، دونها لا يعد التسليم نافذًا (فيديك، 1999، 49)، كما قرّر فترة إشعار بالعيوب تستمر عادة (12) شهرًا وبحدّ أقصى (24) شهرًا، يلزم خلالها المقاول بإصلاح أيّ عيوب تظهر، وإذا لم يقم بذلك، يحقّ لرب العمل إصلاحها على نفقته[57]، كما نظّم الفيديك إدارة التغييرات والمطالبات من خلال الفصل (13)، والفصل (20)، حيث أوجب توثيق أيّ أمر تغييري بموافقة خطية، وحدّد مهلة زمنية لا تتجاوز (28) يومًا لتقديم المطالبات، ما يسهم في منع النزاعات وحماية التوازن العقدي[58]، ويضاف إلى ذلك الفصل الثالث الذي أعطى للمهندس صلاحيات فنية وقانونية مُهمّة في الإشراف والتسليم، وتقديم الحلول الفنية الأولية للنزاعات[59].

وعليه فإنّ تطوير مسؤولية المقاول عند التسليم في القانون الفلسطيني، لا يقتصر على مجرد تعديل جزئي أو توسيع في نطاق التقصير، بل يستوجب بناء منظومة قانونية متكاملة تستند إلى القواعد التقريرية في قانون المخالفات المدنية، مع استلهام الضمانات الصارمة في القانون الفرنسي، والحلول التفسيرية العملية في القانون الأردني، والبنية الإجرائية الدقيقة في عقود الفيديك. إنّ إدراج أحكام صريحة تتعلق بالضمان العشري، والتأمين الإجباري، والتزام الإعلام، وشروط التسليم الرسمي، وإدارة المطالبات والتغييرات، من شأنه أن يرفع من مستوى الأمان القانوني في عقود المقاولة، ويرسّخ ثقافة الجودة والمهنية، ويعيد التوازن بين أطراف العقد في ضوء المعايير الحديثة لحماية الحقوق في العقود الإنشائية.

المطلب الثاني: خصوصية المسؤولية عن التسليم النهائي وفقا للقواعد الخاصة.

تعدّ المسؤولية المقررة على المهندس المعماري، والمقاول عن العيوب التي تظهر في البناء بعد التسليم، وفق ما ورد في المادة (788، القانون المدني الأردني 43 لسنة 1976)، فهذه المسؤولية قد نشأت ضمن سياق تشريعي استثنائي، يهدف إلى معالجة خصوصية عقود مقاولات البناء، وما يترتّب عليها من مخاطر تتعلق بسلامة المنشآت، وتهدد الأرواح والممتلكات على حد سواء[60].

ولو كانت القواعد العامة في المسؤولية المدنية، سواء أكانت عقدية أم تقصيرية، كافية لتحقيق الغاية التشريعية المتمثلة في حماية المالك، وضمان متانة البناء بعد التسليم، لما كان ثمّة داعٍ لإفراد مواد قانونية خاصة بهذه المسؤولية، غير أنّ المشرع، إدراكًا منه للطبيعة الفنية المعقدة لمشروعات البناء، وخطورة العيوب التي قد لا تظهر إلا بعد

[52] شنب، محمد، مرجع سابق، ص130.

[53] أحمد خالد العدوان. (2022). مسؤولية المقاول والمهندس عن متانة البناء في التشريع الأردني. دار المنظومة: رماح للبحوث والدراسات، ص80.

[54] يس، ع. ح. (2006). المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء. القاهرة: دار النهضة العربية.

[55] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق، ص132.

[56] البكري، م. ع. (2017). عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء. بلا: دار محمود، ص95.

[57] إبداح، م. ا. (2014). عقود المقاولات الدولية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص138.

[58] الحريري، م. ف. (2011). تعديل عقود الأشغال العامة وفقًا لنظام أوامر التغير دراسة مقارنة بين القانون المصري وعقود الفيديك النموذجية. القاهرة: دار النهضة العربية.

[59] عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص158.

[60] شنب، محمد، مرجع سابق، ص130.

مرور فترة من الزمن، آثر وضع نظام قانوني خاص يخضع المهندس والمقاول لمستوى أعلى من الالتزام، يتجاوز ما هو مألوف في القواعد العامة[61].

وتتجلى خصوصية هذه المسؤولية في عدّة أوجه تميّزها عن سائر أنواع المسؤولية، فهي أولًا مسؤولية قانونية تضامنية مفترضة بقوة النصّ، لا يشترط فيها إثبات الخطأ من جانب ربّ العمل، بل يفترض تحقّق الخطأ أو التقصير بمجرد ظهور التهدم أو العيب الجسيم خلال المدة القانونية المحددة[62]، وهي ثانيًا مسؤولية متعلقة بالنظام العام، أي لا يجوز الاتفاق على الحدّ منها أو الإعفاء من آثارها، وذلك لحماية مصلحة جوهرية تتجاوز أطراف العقد، وتتمثّل في سلامة البناء ومنع المخاطر العامة الناجمة عن انهيار المنشآت أو عيوبها الهيكلية[63].

الفرع الأول: المسؤولية العشرية مسؤولية تضامنية.

تعدّ المسؤولية العشرية في عقود المقاولة من المسؤوليات القانونية الخاصة التي تتميز بطبيعتها المفترضة، وبطابعها التضامني بين المقاول والمهندس المعماري، فعندما يقرر ربّ العمل الرجوع على أيّ منهما أو عليهما معًا بموجب هذه المسؤولية، فإنّه يلتزم وفقًا للقواعد العامّة في المسؤولية العقدية، بإثبات العلاقة التعاقدية التي تربطه بكلّ طرف، أي عقد المقاولة، إضافة إلى إثبات تحقق الضرر المتمثل إمّا في تهدم كلي أو جزئي في البناء، أو في ظهور عيب يهدّد متانة المنشأة وسلامتها، شريطة أن تكون هذه الوقائع قد ظهرت خلال المدة القانونية المحدّدة للضمان[64].

وهنا يثار تساؤل جوهري يتعلق بعبء الإثبات، وهو: هل يكتفي ربّ العمل بإثبات الضرر والعلاقة التعاقدية، أم أنّه ملزم أيضًا بإثبات الخطأ الذي ارتكبه المقاول أو المهندس المعماري، وتحديد الالتزام الذي أخلّ به وكان سببًا في وقوع الضرر؟ وهل تقوم قرينة قانونية تغني ربّ العمل عن إثبات الخطأ، أم أنّ هذه القرينة تقتصر على قرينة بسيطة على وجود الخطأ يمكن للمسؤول دفعها بإثبات العكس، أم أنّها قرينة قوية على تحقق المسؤولية لا تسقط إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المتضرر ذاته؟

للإجابة عن هذه الإشكالية يجب الرجوع إلى الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه المسؤولية، في كلّ من القانون المدني الأردني، لا سيّما المواد (788–791)، وكذلك القانون الفرنسي باعتباره من أهمّ مصادر التشريعات المدنية، أمّا في السياق الفلسطيني، فإنّ الوضع القانوني يختلف بين الضفة الغربية وقطاع غزة، إذ تخضع الضفة لأحكام مجلة الأحكام العدلية، وقانون المخالفات المدنية (36) لسنة (1944)، بينما يسري في غزة مشروع القانون المدني الفلسطيني، ويعدّ في كثير من موادّه مستوحى من النموذجين الأردني والمصري؛ ممّا يعزّز أهمية استقراء هذه النظم القانونية؛ لفهم مبدأ "القرينة" التي تحكم هذه المسؤولية.

وعند دراسة جوهر هذه المسؤولية في ضوء التشريعات المقارنة، يتبيّن أنّ المشرعين الأردني والفرنسي تبنّيا مبدأ الخطأ المفترض، حيث تقوم المسؤولية بمجرد تحقّق الضرر في ظلّ الشروط المحدّدة قانونًا، دون حاجة إلى إثبات الخطأ، ما لم يثبت المقاول أو المهندس المعماري أنّ الضرر كان نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه[65].

وبالقياس إلى النظام الفلسطيني، ورغم غياب نصوص صريحة تعالج المسؤولية العشرية على هذا النحو في مجلة الأحكام العدلية أو قانون المخالفات، إلّا أنّ مبدأ الضمان في العقود، كما هو مقرر في فقه الشريعة الإسلامية، وأحكام مجلة الأحكام العدلية، يمكن تأويله بما يسمح بإقامة هذه المسؤولية على أسس قانونية مماثلة[66]، خصوصًا إذا ما أخذت بالحسبان الطبيعة الحمائية التي ترمي إليها نصوص الشراء العام، والنظام الخاص الصادر عن مجلس الوزراء، وكذلك الوثيقة القياسية للأشغال الكبرى، وعقد المقاولة الموحد لسنة (1999) المعتمدَين في الممارسات الحكومية[67].

ويرى الباحث أنّ فهم طبيعة هذه القرينة القانونية وقوتها وحدودها في القانون الفلسطيني، يتطلب تطوير رؤية تشريعية واضحة تساير النظم المقارنة، وتؤسّس لمسؤولية تضامنية ومفترضة بحكم القانون، ترعى مصالح ربّ العمل، وتوفّر له حماية قانونية متقدّمة ضدّ مخاطر البناء؛ بما يعزّز الثقة في بيئة المقاولات، ويرفع من مستوى السلامة العامة للمنشآت.

الفرع الثاني: تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام.

تعدّ المسؤولية العشرية التي يتحملها المقاول والمهندس المعماري عن العيوب الجسيمة، أو تهدّم الأبنية والمنشآت الثابتة، مسؤولية ذات طبيعة خاصة؛ لما لها من ارتباط مباشر بسلامة الأرواح والممتلكات،

---

[61] جمعة، ص. ف. مرجع سابق، ص120.

[62] شرف الدين، أ. (2008). عقود عمليات البناء وتسوية المنازعات. القاهرة: دار النهضة العربية، ص153.

[63] حسين، م. م. (1999). المسؤولية المعمارية. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص142.

[64] الزعبي، م. ي. (2020). ضمان المقاول والمهندس في مقاولات البناء والإنشاءات بعد إتمام البناء أو الإنشاء في التشريع البحريني والمقارن. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد (8) العدد (31)، ص330.

[65] سمارة، ع. ع. (2007). مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان البناء في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، 23.

[66] القحطاني، س. ب. (2019). المسؤولية المدنية للمقاول في أعمال التشييد والبناء. المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية، 10.

[67] أحمد سعيد المومني. مرجع سابق، ص236.

وهو ما دعا المشرّع في بعض الأنظمة القانونية إلى تصنيفها ضمن القواعد الآمرة المرتبطة بالنظام العام، ومن ثمّ لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أو تقليص نطاقها، أو إعفاء المسؤول منها[68].

ففي القانون المدني الأردني، ورد النص الصريح على هذا المبدأ في المادة (790) التي تقضي ببطلان كلّ شرط تعاقدي، يرمي إلى إعفاء المقاول أو المهندس من التزام الضمان أو إلى الحدّ منه، وهو ما يدل بوضوح على أنّ هذه المسؤولية ليست قابلة للتعديل بإرادة الأطراف، بل إنّها تقوم لحماية المصلحة العامة، وتفرض بقوة القانون دون حاجة إلى اشتراطها صراحة في العقد[69].

الفرع الثالث: حكم الاتفاقيات المعادلة لأحكام المسؤولية.

تولي التشريعات المدنية الحديثة أهميّة بالغة لمسألة الضمان العشري في عقود المقاولات، باعتبارها من القواعد الآمرة المرتبطة بالنظام العام؛ لما لها من صلة مباشرة بحماية السلامة العامة، وضمان استقرار المنشآت، وقد تجلى هذا التوجّه بوضوح في القوانين المقارنة، حيث اتّجه المشرع إلى إبطال أيّ شرط تعاقدي من شأنه إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من التزامه بالضمان، أو الحدّ من نطاقه أو مدّته أو آثاره، إدراكًا لما يترتب على ذلك من تهديد للثقة العامة في أعمال البناء، وتعريض المصلحة المجتمعية للخطر.

فمن جهة أولى اعتبر القانون الأردني –صراحة– أنّ الاتفاق على إعفاء المعماري من الضمان أو الحدّ منه غير مقبول قانونًا، وقرّر بطلانه لاصطدامه مع مقتضيات النظام العام، وهو ما ورد في المادة (790) من القانون المدني (تميز حقوق،83/252، 1984)، حيث أقرّت أنّ المصلحة العامة المعتبرة من قواعد النظام العام يتوجب على احترامها، وبالمثل اتّجه مشروع القانون المدني الفلسطيني إلى النتيجة ذاتها، حيث نصّ على بطلان أيّ شرط يهدف إلى إسقاط ضمان أجير الصنع أو تقليصه، لا سيّما في حال اقتران العيوب بإخفاء مقصود أو بتقصير جسيم، ورغم أنّ المشرع الفلسطيني لم يفصل أحكام الضمان العشري بالصيغة الأردنية ذاتها، إلا أنّ الفقه الفلسطيني توسّع في تفسير النصّ ليشمل الضمانات ذات الطبيعة الهيكلية والإنشائية، استنادًا إلى الطبيعة الحمائية للنص، وموقعه ضمن منظومة القواعد الآمرة[70].

وتحظر هذه الاتفاقات السابقة سواء وردت في العقد الأصلي أم أدرجت في اتفاق لاحق كعقد صلح، إذ إنّ الاتفاق على الإعفاء أو التقليص من الضمان؛ يفقد النصوص الحمائية جدواها، ويخلّ بالتوازن العقدي بين أطراف العقد، لا سيّما وأنّ ربّ العمل يعدّ الطرف الأضعف الذي لا يمتلك غالبًا المعرفة الفنية ذاتها التي يتمتّع بها المعماريون والمقاولون[71]، وقد سار القضاء في الدول المقارنة –مثل فرنسا ومصر – على المنوال نفسه، مؤكدًا بطلان هذه الشروط حتى لو جاءت بصيغة صريحة؛ لأنّها تتعارض مع الهدف الأساسي من فرض الضمان العشري[72].

ومن ناحية أخرى لا يقتصر البطلان على الاتفاقات التي تعفي المقاول من المسؤولية، بل يمتدّ إلى تلك التي تقيّد نطاق الضمان، أو تحدّ من مدّته القانونية، أو من قيمته، أو من آلية إثباته[73]، فالاتفاق على حصر الضمان في أنواع محدّدة من العيوب، أو وضع حدّ أقصى للتعويض، أو تحميل ربّ العمل عبء الإثبات، كلها شروط تعدّ باطلة؛ لأنّها تفرغ الضمان من مضمونه، وتقيّد حقّ المتضرر في المطالبة بجبر كامل للضرر[74]، كما أنّ النصوص المنظمة للضمان العشري، تستند إلى افتراض الخطأ في جانب المعماري والمقاول، ما يعني أنّ أيّ شرط يلغي أو يفرغ هذا الافتراض، يعتبر متعارضًا مع فلسفة التشريع ذاته[75].

ومع ذلك فإنّ القواعد ذاتها لا تمنع الأطراف من الاتفاق على تشديد مسؤولية المعماري، بما يعزّز من حماية ربّ العمل، بل يعدّ ذلك مسلكًا مقبولًا ومحبذًا في بعض الأحيان، ويمكن أن يتمثّل هذا التشديد في تمديد مدّة الضمان، أو توسيع نطاقه ليشمل العيوب الظاهرة، أو حتى تضمين التزام المقاول بالتعويض في حالات القوة القاهرة[76]، وهو ما أجازه المشرّع الأردني في المادة (788)، التي فتحت المجال للاتفاق على مدة أطول من تلك التي يحددها القانون[77]، أمّا المشرع الفلسطيني، وإن لم يجز صراحة الامتداد ليشمل القوة القاهرة، إلّا أنّ الفقه فيه ميز بين الاستثناءات المرتبطة بالمخاطر الطبيعية، وبين ما يمكن أن يقبل به من تشديد إرادي لتعزيز ضمانات ربّ العمل، وقد أشار الفقه إلى مصادر الضمان واختلفوا في تحديدها (المواد 706، مجلة الاحكام العدلية)، وجاء أيضًا في المجلة بأنّ مَن بنا حائطًا مائلًا إلى جارة يضمن ما تلف

---

[68] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق، ص174.

[69] علي الزعبي. مرجع سابق، ص303.

[70] علي الزعبي. مرجع سابق، ص313.

[71] أحمد سعيد المومني. مرجع سابق، ص272.

[72] رجب، م. (1988). الضمان العشري لمقاولي ومهندسي البناء والإنشاءات الثابتة الأخرى التجربة الفرنسية والقانون العراقي. مجلة العلوم القانونية، المجلد السابع العدد الاول والثاني، 72–73.

[73] عنبر، م. ع. (1977). عقد المقاولة دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية، ص222.

[74] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق، ص174.

[75] البكري، م. ع. (2017). عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء. بلا: دار محمود، ص95.

[76] شنب، محمد، مرجع سابق، ص131.

[77] علي الزعبي. مرجع سابق، ص313.

به لو سقط مطلقًا، أمّا لو بناه مستقيمًا فمال حتى سقط فلا ضمان عليه[78].

وفي مقابل الحظر المفروض على الاتفاقات السابقة على تحقّق المسؤولية، يجيز القانون –في إطار مبدأ سلطان الإرادة– التنازل عن الضمان بعد تحقّق سببه؛ شريطة أن يتمّ هذا التنازل عن وعي وبإرادة حرة. ففي الحالات التي يظهر فيها العيب أو يقع التهدّم، يصبح من الجائز لربّ العمل النزول عن حقّه في المطالبة بالتعويض، سواء تم ذلك صراحة بموجب إبراء أو مخالصة، أم ضمنًا كأن يباشر إصلاح العيب دون اعتراض، أو يسدّد مستحقات المقاول رغم علمه بالخلل[79].

ويجدر التمييز هنا بين التنازل الكلي –الذي يشمل جميع العيوب– والتنازل الجزئي الذي يقتصر على بعضها، فكلاهما جائز ما دام قد تم بعد تحقّق الضرر، ولا يخالف النظام العام؛ لأنّ الحق في الضمان في هذه المرحلة لم يعد من الحقوق اللصيقة بالمصلحة العامة، بل تحوّل إلى حقّ شخصي يمكن التنازل عنه طوعًا[80].

ويرى الباحث أنّ التشريعات المدنية المقارنة، قد أحاطت نظام الضمان العشري بجملة من القواعد الآمرة التي تعلي من شأن المصلحة العامّة، وتقيّد حرية التعاقد كلما تعلق الأمر بسلامة الأبنية والمنشآت، إلا أنّها في الوقت ذاته لم تغفل إرادة الأطراف حينما تمارس لتعزيز الحماية، وليس للتهرب منها، وهو ما يعكس فلسفة قانونية متوازنة تجمع بين الحماية والإرادة، وتضع ضوابط دقيقة لمشروعية الاتفاقات المعدلة للضمان.

النتائج:

1. يمثّل التسليم النهائي حجر الأساس في الانتقال من مرحلة تنفيذ الالتزامات إلى مرحلة الضمان، ويرتّب آثارًا قانونية تتعلق بالحيازة، وتبعة الهلاك، والضمان العشري.
2. يفتقر الإطار القانوني الفلسطيني إلى نصّ موحد ومتكامل ينظّم التسليم، ويعتمد على منظومة متعددة؛ ما يؤدي إلى تفاوت قضائي في التطبيق العملي.
3. تؤثّر أنواع التسليم المختلفة في حساب الضمان وتوزيع المخاطر، ويجب تنظيمها صراحةً في العقود.
4. إخلال المقاول بالتسليم يرتّب مسؤولية مدنية تتنوع جزاءاتها بين التنفيذ العيني، والتعويض، والفسخ، وتحميل تبعة الهلاك.
5. يرى الاتّجاه الراجح أنّ مسؤولية المقاول والمهندس بعد التسليم، مسؤولية قانونية من النظام العام، قائمة بذاتها ولا يجوز الاتفاق على تقييدها.
6. يقرّ كلّ من القانون الفرنسي والأردني بالضمان العشري والتأمين الإجباري، ويوفران حماية قوية لربّ العمل ضدّ العيوب الجسيمة.
7. يقدم أنموذج الفيديك آلية دقيقة لضبط إجراءات التسليم، وإدارة العيوب والمطالبات؛ بما يعزّز العدالة التعاقدية واليقين القانوني.

التوصيات.

1. إصدار قانون فلسطيني موحّد ينظّم عقد المقاولة بشكل تفصيلي، ويشمل تعريفًا صريحًا للتسليم النهائي، وأنواعه، وآثاره.
2. تبنّي مبدأ الضمان العشري في القانون الفلسطيني صراحة، وعدم السماح بالاتّفاق على الإعفاء منه، باعتباره من النظام العام.
3. فرض التأمين الإجباري على المقاولين لتغطية العيوب الجسيمة، أسوة بالنظام الفرنسي؛ ضمانًا لحقوق الجهة المشترية.
4. تطوير الوثيقة القياسية لعقود الأشغال لتشمل مراحل التسليم، وإجراءات الفسخ، وتوزيع المسؤوليات، وفقًا للفيديك.
5. توحيد الاجتهادات القضائية من خلال اجتهاد محكمة النقض حول التسليم؛ لخلق استقرار قانوني، ووضوح في التفسير.
6. تعزيز التوعية المهنية للمقاولين والمهندسين بأهمية الضمان العشري، والتزامات التسليم، وحدود المسؤولية المدنية.
7. استحداث قضاء نوعي أو دوائر متخصّصة في منازعات المقاولات ضمن المحاكم الفلسطينية؛ لتسريع البتّ فيها، وتكريس المبادئ الفنية والقانونية بما يتّصل بها.

قائمة المصادر والمراجع.

أولًا: المصادر.

أ : القوانين والأنظمة.

1. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976). عمان: المملكة الأردنية الهاشمية.
2. قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة (1944).
3. فلسطين .(2005) *قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة (2005).* رام الله: جريدة الوقائع الفلسطينية.
4. فلسطين (2019). *الوثيقة القياسية لمناقصة شراء الأشغال الكبيرة* . رام الله: المجلس الأعلى لسياسة الشراء العام.

[78] علي حيدر. (2010). شرح مجلة الأحكام العدلية. لبنان: دار الكتب العلمية.

[79] الكزبري، م. (1972). نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات العقود المغربي الجزء الأول مصادر الالتزام، والجزء الثاني أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضائه. الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 432.

[80] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق، ص143.

5. فرنسا (2019). *القانون المدني الفرنسي (النسخة الموحدة حتى 15 ديسمبر 2019)*. باريس.

ب : أحكام المحاكم.

1. حكم محكمة النقض رقم (23/10/2017) 1068/2015 منشورات قسطاس.
2. حكم محكمة النقض رقم (15/10/2018) 1321/2006 منشورات مقام.
3. حكم محكمة النقض رقم (20/6/2018) 137/2016 منشورات مقام.
4. حكم محكمة النقض رقم (11/11/2018) 360/2016 منشورات مقام.
5. تمييز حقوق رقم (252/83)، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة (1984).
6. الحكم رقم (3886) لسنة (2010)، استئناف عمان.
7. نقض رقم (412/2019).
8. فلسطين (2014). قرار مجلس الوزراء رقم (5) لسنة (2014) بشأن نظام الشراء العام وتعديلاته. رام الله: جريدة الوقائع الفلسطينية.

ثانيا: المراجع.

أ : الكتب.

1. إبداح، م. ا .(2014). *عقود المقاولات الدولية*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
2. أحمد سعيد المومني .(1987). *مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة*. عمان: مكتبة المنار للنشر والتوزيع.
3. أنور سلطان .(2022). *مصادر الالتزام في القانون المدني*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
4. البكري، م. ع .(2017). *عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء*. بلا: دار محمود.
5. الجندي، م .(2022). *المسؤولية التقصيرية (المسؤولية عن الفعل الضار وشروط المسؤولية عن الفعل الشخصي)*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
6. الحريري، م. ف . (2011) . *تعديل عقود الأشغال العامة وفقًا لنظام أوامر التغيير دراسة مقارنة بين القانون المصري وعقود الفيديك النموذجية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
7. حسن عبد الله حسن .(2017). *موسوعة عقود الفيديك*. مصر: دار الجامعة العربية.
8. حسين، م. م .(1999). *المسؤولية المعمارية*. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر.
9. الزرقا، م .(1988). *الفعل الضار والضمان فيه*. دمشق: دار القلم.
10. السامرائي، خ. ص .(2017). *عقد الأشغال العامة*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
11. شرف الدين، ا . (2008) . *عقود عمليات البناء وتسوية المنازعات* . القاهرة: دار النهضة العربية.
12. شكري، م. (بلا). *مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والإنشاءات الثابتة الأخرى*. القاهرة: دار الفكر العربي.
13. شنب، محمد .(2015). *شرح أحكام عقد المقاولة (الطبعة الأولى)* . الإسكندرية: مكتبة دار الوفاء القانونية.
14. الصايغ، س. ح .(1997). *المخالفات المدنية المسؤولية التقصيرية*. بلا: مطابع شركة البحر والهيئة الخيرية.
15. عامر، ح.، وعامر، ع . (1979). *المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)*. بلا: دار المعارف.
16. عبد الحكيم، ع. (دون سنة نشر). *الموجز في شرح القانون المدني (الطبعة الخامسة)*. بغداد: مطبعة نديم.
17. عبد الرزاق السنهوري .(1964). *الوسيط في شرح القانون المدني* . بيروت: دار إحياء التراث العربي.
18. عدنان ابراهيم السرحان .(2013). *شرح القانون المدني العقود المسماة (المقاولة–الوكالة–الكفالة)*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
19. عصام عبد الفتاح مطر. (2015). *عقود الفيديك للمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها*. مصر: دار الجامعة الجديدة.
20. علي الزعبي .(2023). *التزامات المقاول – دراسة مقارنة*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
21. علي حيدر .(2010). *شرح مجلة الأحكام العدلية*. لبنان: دار الكتب العلمية.
22. عنبر، م. ع . (1977). *عقد المقاولة دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية*.
23. الكزبري، م .(1972). *نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي (الجزءان الأول والثاني)*. الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة.
24. محمد خير شريف .(2013). *نظام المسؤولية الخاصة من حيث الأشخاص والأضرار في البناء*. عمان: دار الإحسان للنشر والتوزيع.
25. محمد ناجي ياقوت. (بدون سنة نشر). *مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
26. محمد يوسف الزعبي . (2006). *شرح عقد البيع*. عمان: دار الثقافة.

27. مرقس، س . (1992). *الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات عن الفعل الضار – المسؤولية المدنية* .القاهرة.
28. يس، ع. ح . (2006). *المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء* .القاهرة: دار النهضة العربية.
29. القضاة، س. م . (2023). *سقوط المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين الفقه والقانون المدني (الطبعة الثانية)* .عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ب: الأبحاث والمجلات العلمية.

1. أحمد خالد العدوان .(2022). *مسؤولية المقاول والمهندس عن متانة البناء في التشريع الأردني*. دار المنظومة: رماح للبحوث والدراسات.
2. رجب، م. (1988). *الضمان العشري لمقاولي ومهندسي البناء والإنشاءات الثابتة الأخرى – التجربة الفرنسية والقانون العراقي* . مجلة العلوم القانونية، المجلد السابع، العدد الأول والثاني.
3. الزعبي، م. ي .(2020). *ضمان المقاول والمهندس في مقاولات البناء والإنشاءات بعد إتمام البناء أو الإنشاء في التشريع البحريني والمقارن* .مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد 8، العدد 31.
4. شيخ، ن .(2013). *التزامات مقاول البناء على ضوء القواعد العامة في القانون الجزائري* .مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول.
5. صبايحي، ر .(2013). *خصوصيات المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول بعد تسليم المباني في القانون الجزائري* .مجلة الحقوق والحريات، العدد الأول.
6. عبد النور، ق .(2022). *المسؤولية المعمارية الخاصة لمقاول البناء بعد التسليم*. مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 37.
7. العقايلة، ز . م .(2013). *قراءة معمقة لنصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي الناظمة لأحكام الضمان العشري* .مجلة الحقوق جامعة الكويت، المجلد 37، العدد الرابع.
8. القحطاني، س. ب .(2019). *المسؤولية المدنية للمقاول في أعمال التشييد والبناء* .المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة المعرفة.
9. كامل، فؤاد .(2021). *أثر الاستلام على ضمان المقاول لعيوب البناء*. مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد السادس، العدد الثاني.
10. محمد، ا. ف.، ورفيقة، و .(2018). *مسؤولية المقاول في إنجاز أعمال البناء في القانون المدني الجزائري* .مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد التاسع.

ج: الرسائل الجامعية.

1. سمارة، ع. ع .(2007). *مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان البناء في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة*. رسالة ماجستير.
2. الرشيدات، ممدوح محمد ممدوح .(2001). *الأوامر التغييرية في عقد المقاولة – دراسة مقارنة في القانونين الأردني والمصري وشروط عقد المقاولة* .رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر.

List of Sources and References

First: Sources

A. Laws and Regulations

1. France. (2019). *French Civil Code* (Consolidated version until December 15, 2019). Paris, France.
2. Jordan. (1976). *Jordanian Civil Law No. 43 of 1976*. Amman, Jordan.
3. Palestine. (2005). *Consumer Protection Law No. 21 of 2005*. Palestinian Official Gazette.
4. Palestine. (2014). *Cabinet Decision No. 5 of 2014 concerning the Public Procurement System and its amendments*. Palestinian Official Gazette.
5. Palestine. (2019). *Standard document for major works procurement tender*. Higher Council for Public Procurement Policy.
6. *Civil Wrongs Law No. 36 of 1944*. (1944).

B. Court Rulings

1. Amman Court of Appeal. (2010). *Judgment No. 3886 of 2010*.
2. Court of Cassation. (2017, October 23). *Ruling No. 1068/2015*. Qistas Publications.
3. Court of Cassation. (2018, June 20). *Judgment No. 137/2016*. Maqam Publications.
4. Court of Cassation. (2018, October 15). *Ruling No. 1321/2006*. Maqam Publications.
5. Court of Cassation. (2018, November 11). *Judgment No. 360/2016*. Maqam Publications.
6. Court of Cassation. (2019). *Cassation No. 412/2019*.
7. *Civil Appeal No. 252/83*. (1984). *Bar Association Journal*.

Second: References

A. Books

1. Abdaah, M. A. (2014). *International construction contracts*. Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution.
2. Abdel-Hakim, A. (n.d.). *A summary of the explanation of civil law* (5th ed.). Nadeem Press.
3. Abd al-Razzaq al-Sanhuri. (1964). *Al-Wasit fi Sharh al-Qanun al-Madani (The intermediate treatise on civil law)*. Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
4. Ahmed Saeed Al-Momani. (1987). *The contractor's and engineer's liability in the construction contract*. Al-Manar Library for Publishing and Distribution.

23. Muhammad Yusuf Al-Zu'bi. (2006). *Explanation of the contract of sale*. Dar Al-Thaqafa.
24. Sharaf Al-Din, A. (2008). *Construction contracts and dispute resolution*. Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
25. Shanab, M. (2015). *Explanation of the provisions of the construction contract* (1st ed.). Dar Al-Wafaa Legal Library.
26. Shukri, M. (n.d.). *Liability of engineers and contractors of construction and other fixed structures*. Dar Al-Fikr Al-Arabi.
27. Yass, A. H. (2006). *The private liability of the architect and the building contractor*. Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
28. Adnan Ibrahim al-Sarhan. (2013). *Sharh al-Qanun al-Madani al-Uqud al-Musamma (al-Iqtirah – al-Wakalah – al-Kafalah).* Dar al-Thaqafah for Publishing and Distribution.
29. Ali al-Zu'bi. (2023). *Iltizamat al-Muqawil: Dirasah muqarranah (Contractor's obligations: A comparative study).* Dar al-Thaqafah for Publishing and Distribution.

B. Research and Scientific Journals

1. Abdel Nour, Q. (2022). The special architectural liability of the construction contractor after handover. *Al-Manara Journal for Legal and Administrative Studies*, (37).
2. Ahmed Khaled Al-Adwan. (2022). The contractor's and engineer's responsibility for building durability in Jordanian legislation. *Rimah for Research and Studies*.
3. Al-Aqaila, Z. M. (2013). An in-depth reading of the provisions of the UAE Civil Transactions Law regulating the ten-year warranty. *Journal Law, Kuwait University*, *37*(4).
4. Al-Qahtani, S. B. (2019). The contractor's civil liability in construction works. *Comprehensive Electronic Multi-Knowledge Journal*.
5. Al-Zoubi, M. Y. (2020). The contractor's and engineer's warranty in building and construction contracts after completion of construction in Bahraini and comparative legislation. *Kuwait International Law School Journal*, *8*(31).
6. Kamel, F. (2021). The effect of acceptance on the contractor's warranty against construction defects. *Journal of Legal and Political Research*, *6*(2).
7. Mohamed, A. F., & Rafika, W. (2018). The contractor's liability in completing construction works in Algerian civil law. *Journal of Legal Studies and Research*, (9).
8. Rajab, M. (1988). The ten-year warranty for contractors and engineers of building and other fixed structures: The French experience and Iraqi law. *Journal of Legal Sciences*, *7*(1–2).
9. Sabayhi, R. (2013). The specificities of the civil liability of the architect and contractor after the
5. Ali Haidar. (2010). *Sharh Majallat al-Ahkam al-Adliyyah (Explanation of the Ottoman Civil Code).* Dar al-Kutub al-Ilmiyah.
6. Al-Bakri, M. A. (2017). *The construction contract in light of jurisprudence and judicial precedent*. Dar Mahmoud.
7. Al-Hariri, M. F. (2011). *Amending public works contracts according to the change order system: A comparative study between Egyptian law and FIDIC model contracts*. Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
8. Al-Jundi, M. (2022). *Tort liability (Liability for harmful acts and conditions of liability for personal acts).* Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution.
9. Al-Kuzbari, M. (1972). *The theory of obligation in light of the Moroccan law of obligations and contracts* (Parts 1–2). Al-Najah Al-Jadida Press.
10. Al-Qudah, S. M. (2023). *The extinction of civil liability: A comparative study between jurisprudence and civil law* (2nd ed.). Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution.
11. Al-Samarrai, K. S. (2017). *Public works contracts*. Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda.
12. Al-Sayigh, S. H. (1997). *Civil offenses: Tort liability*. Al-Bahr Company and Charitable Authority Press.
13. Al-Zarqa, M. (1988). *Harmful acts and the liability therein*. Dar Al-Qalam.
14. Amer, H., & Amer, A. (1979). *Civil liability (Tort and contractual).* Dar Al-Maaref.
15. Anbar, M. A. (1977). *Iqd al-Iqtirah: Dirasah muqarranah bayna tashri'at al-duwal al-'arabiyah (Contracting contract: A comparative study of the legislations of Arab countries).*
16. Anwar Sultan. (2022). *Sources of obligation in civil law*. Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution.
17. Hassan Abdullah Hassan. (2017). *Encyclopedia of FIDIC contracts*. Dar Al-Jami'a Al-Arabiya.
18. Hussein, M. M. (1999). *Architectural liability*. Dar Al-Jami'a Al-Jadeeda for Publishing.
19. Issam Abd al-Fattah Matar. (2015). *FIDIC contracts for contracting and civil engineering works and means of dispute resolution arising therefrom*. Dar al-Jami'ah al-Jadida.
20. Marqas, S. (1992). *Al-Wafi in explaining civil law regarding obligations concerning tortious acts: Civil liability*.
21. Muhammad Khair Sharif. (2013). *The system of private liability in terms of persons and damages in construction*. Dar Al-Ihsan for Publishing and Distribution.
22. Muhammad Naji Yaqout. (n.d.). *The liability of architects after completion and handover of works*. Mansha'at Al-Ma'arif.

Jordanian and Egyptian law and the conditions of construction contracts (Doctoral dissertation, Institute of Arab Research and Studies, Egypt).

2. Samara, A. A. (2007). *The contractor's and engineer's liability for the construction warranty in Jordanian civil law: A comparative study* (Master's thesis).

handover of buildings in Algerian law. *Journal of Rights and Freedoms*, (1).

10. Sheikh, N. (2013). The obligations of the building contractor in light of the general rules in Algerian law. *Al-Nadwa Journal for Legal Studies*, (1).

C. Theses and Dissertations

1. Al-Rashidat, M. M. (2001). *Change orders in construction contracts: A comparative study in*