وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامعـــة ديـــالـــــى

كلية القانون والعلوم السياسية

قـــسـم القانـــــون

عقد المقاولة من الباطن

بحث قُدم من قبل الطالب (محمد ماجد عبد)

الى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون

كـ جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بأشراف:

الاستاذة م.م ايمان حامد حبش

١٤٣٦-١٤٣٧ هـ ٢٠١٥-٢٠١٦ م

اقرار المشرف

أشهد ان اعداد هذا البحث الموسوم (عقد المقاولـة من البـاطن) قد جرى تحت اشرافي في كلية القانون والعلوم السياسية/جامعة ديـالى وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون .

المشرف

م.م ابحار حامد حبش

قائمة المحتويات

ت	الموضوع	رقم الصفحه
١-	الآيه الكريمه	أ
٢-	الاهداء	ب
٣-	الشكر والامتنان	ت
٤-	قائمة المحتويات	ث
٥-	المقدمه	١
٦-	المبحث الاول :التعريف بعقد المقاوله	٢
٧-	المطلب الاول : تعريف عقد المقاوله وتمييزه عما يشتبه به من العقود	٣
٨-	الفرع الاول : تعريف عقد المقاوله وخصائصه	٤
٩-	الفرع الثاني : تمييز عقد المقاوله عن غيره من العقود	(٥-٧)
١٠-	المطلب الثاني :تكوين عقد المقاوله	٨
١١-	الفرع الاول : التراضي	٩
١٢-	الفرع الثاني : المحل	١٠
١٣-	الفرع الثالث : السبب	١٠
١٤-	المبحث الثاني : احكام المقاوله من الباطن	١١
١٥-	المطلب الاول : اثار المقاوله من الباطن	(١٢-١٣)
١٦-	المطلب الثاني : المسؤوليه المترتبه على عقد المقاوله من الباطن	١٤
١٧-	الفرع الاول : مسؤولية المقاول الاصلي	١٥
١٨-	الفرع الثاني : مسؤولية المقاول من الباطن	١٦
١٩-	الفرع الثالث : مسؤولية رب العمل	١٧
٢٠-	الخاتمه	١٨
٢١-	قائمة المصادر	١٩

مقدمة البحث

عند ذكر المقاوله يتجه الفكر غالبا الى عقود مقاولات الابنيه الكبرى وتشيد المنشآت الضخمه كالسدود واقامة الجسور وما شاكل ذلك ، والتي لها اثارها المميزه في التنميه القوميه غير ان ذلك يجب ان لا ينسينا الاعمال الصغيره التي تمس حياتنا اليوميه من الوجهتين الاقتصاديه والاجتماعيه كأبنية دور السكن الصغار التجار والموظفين وما شابه ذلك ، هي مقاولات واعمالها مهمه تتطلبها الضروريات اليوميه الامر الذي يحسن طرفي كل مقاوله .وهما رب العمل والمقاول ان يكون على بينه بالاحكام القانونيه التي تسري على عقد المقاوله ونظرا ان اغلب اعمال المقاولات من الضخامه وتشعب الاختصاصات الامر الذي ينشأ عن عقد المقاوله بذمة المقاول تحاول عدة اختصاصات فنيه مختلفه لغرض انجازه وتسهيلا لاتمام العمل بالوقت المطلوب فقد اجاز المشرع للمقاول ان يعهد بتنفيذ العمل في جملته او في جزء منه الى مقاول اخر ، وتكمن اهمية المقاوله عموما والمقاوله من الباطن خصوصا في تسهيل اتمام العمل وانجازه وتسلميه بوقت قصير.

ويقوم منهجنا في هذا البحث على تحليل النصوص القانونيه واستخلاص النتائج منها ، وقد رأيت ان الضروره تستدعي مني ان اوزع هذا البحث على مبحثين كالتالي :

المبحث الاول : التعريف بعقد المقاوله

المبحث الثاني : احكام المقاوله من الباطن .

المبحث الاول

التعريف بعقد المقاوله

تناول القانون المدني العراقي احكام عقد المقاوله في الفرع الاول من الفصل الاول في الباب الثالث من الكتاب المخصص للعقود المسماة الوارده على العمل المضمون (عقد المقاوله والاستصناع) .

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين كالتالي :-

المطلب الاول : تعريف عقد المقاوله وتمييزه عما يشتبه به من العقود

المطلب الثاني :تكوين عقد المقاوله

المطلب الاول

تعريف عقد المقاوله وتمييزه عما يشتبه به من العقود

سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، الفرع الاول نتكلم فيه عن تعريف عقد المقاوله مع بيان خصائصه اما الفرع الثاني فسوف نتناول فيه تمييز عقد المقاوله عن غيره من العقود .

الفرع الاول

تعريف عقد المقاوله وخصائصه

عرفت الماده (٨٦٤) عقد المقاوله على انه (عقد به يتعهد احد الطرفين ان يصنع شيء او يؤدي عملا لقاء اجر يتعهد به الطرف الاخر) .[١]

يتضح من خلال هذا التعريف ان لعقد المقاوله خصائص يمكن اجمالها في نقاط عده كما يأتي :-

١- انه عقد من عقود المعاوضه لان كل طرف يأخذ مقابلا لما يعطي . [٢]
٢- عقد المقاوله عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شكل معين فيجوز ابرامه بالكتابه او مشافهه ، والكتابه لا ضروره لها في اثبات المقاوله. [٣]
٣- يقع التراضي على عنصرين اثنين ، الشيء المطلوب صنعه او العمل المطلوب تأديته من المقاول وهو احد المتعاقدين ،والاجر الذي يتعهد به رب العمل وهو المتعاقد الاخر .[٤]
٤- انه عقد ملزم للجانبين ، فالمقاول يلتزم باتمام العمل ثم تسلميه ويقع عليه الضمان ، وصاحب العمل يلتزم بتسلم العمل بعد اتمامه ويدفع البدل.[٥]
٥- ان عقد المقاوله يرد على العمل الا انه يختلف عن عقد العمل الذي يرد على العمل ايضا الا انه يرد فيه على العمل في ذاته ، بينما عقد المقاوله فأنه يرد على العمل بأعتباره نتيجه. [٦]

---

١. ق.المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
٢. د.جعفر الفطلي، الوجيز في العقود المدنيه(البيع-الايجار-المقاوله)، دار الثقافه للنشر والتوزيع/عمان،ط ١ لسنة ١٩٩٧ ،ص ٣٦٨
٣. د.سعيد مبارك /د.طه الملا حويش / د.صاحب عبيد الفتلاوي،الموجز في العقود المسماة (البيع-الايجار-المقاوله) ،مكتبة السنهوري/بغداد،ط١ لسنة ٢٠١٢، ص ٤٠٠
٤. د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،منشورات الحلبي الحقوقيه/بيروت ،ط١ لسنة ٢٠٠٣، ص٦
٥. د.عدنان ابراهيم السرحان،شرح القانون المدني العقود المسماة(المقاوله-الوكاله-الكفاله)،دارالثقافه للنشر والتوزيع/عمان، ط١ لسنة ٢٠٠٩،ص١٧
٦. المحامي فخر الدين الحسيني،عقد المقاوله في القانون المدني العراقي،مكتبة النهضه /بغداد ،ط ١ لسنة ١٩٨٤، ص٧

الفرع الثاني

تمييز عقد المقاوله عن غيره من العقود

سأخصص هذا الفرع بالكلام عن تمييز عقد المقاوله عن غيره من العقود التي يتداخل معها وكما يلي:-

اولا : تمييز عقد المقاوله عن عقد العمل :-

بالرغم من ان كلا العقدين يردان على العمل الا ان القواعد التي يخضع لها احد العقدين تختلف اختلافا جوهريا عن القواعد التي يخضع لها العقد الاخر،

ان اعتبار العقد عقد عمل يعني ان رب العمل يكون مسؤولا عن العامل مسؤولية المتبوع عن التابع لان العامل خاضع لادارة وتوجيه رب العمل ، اما في عقد المقاوله فيكون المقاول مستقلا عن رب العمل ولا يخضع لادارته وتوجيهه.[١]

ثانيا : عقد المقاوله وعقد المفتاح في اليد :-

المفتاح في اليد عقد موضوعه الاساسي الاستثمار الصناعي ، يبرم بين طرفين هما المستثمر والمتعهد ، بحيث ينوي المستثمر القيام بمشروع معين ويكلف المتعهد لقاء اجر معين بالقيام بجميع الاعمال التي تؤدي الى انجاز هذا المشروع بصورة كامله ،تسليم المفتاح يعني ان جميع المعاملات اللازمه لاتمام المشروع قد تمت فعلا ، وهو يختلف عن عقد المقاوله في ان المتعهد لا يقوم دائما بجميع الاعمال اللازمه لاتمام المصنع.[٢]

---

١. د.جعفر الفيصلي ، مصدر سابق ، ص٣٧٠-٣٧١

٢. القاضي الياس ناصيف،العقود الدوليه عقد المفتاح باليد ، منشورات الحلبي الحقوقيه/بيروت ، ط ١ لسنة ٢٠٠٨ ، ص ٢٩-٣٠

ثالثا : تمييز المقاوله من البيع :-

لا صعوبه في التمييز بين المقاوله والبيع في حالة ما اذا قدم رب العمل الماده واقتصر المقاول على تقديم عمله فقط .[١] فلا شك في ان العقد في هذه الحاله هو عقد مقاوله لا شبهه فيه ، وانما تقوم الشبهه في حالة ما اذا اقدم المقاول العمل والماده معا.[٢] اختلفت الاراء في هذه المساله ولكن الرأي الراجح هو الذي يذهب الى ان العقد يكون مقاوله او بيعا بحسب نسبة قيمة الماده الى قيمة العمل.[٣]

اذا كانت قيمة العمل تفوق قيمة الماده فالعقد يعتبر عقد مقاوله ، اما اذا كانت قيمة الماده تفوق قيمة العمل فالعقد يعتبر في مثل هذه الحاله عقد بيع.[٤]

رابعا : تمييز المقاوله من الايجار :-

عقد الايجار يرد على الانتفاع بالشيء وعقد المقاوله يرد على العمل .[٥]

مع ذلك يصعب تحديد ما اذا كان العقد مقاوله ام ايجار اذ قد يستخدم المقاول في اداء عمله بعض الاشياء ينتفع بها رب العمل بطريق غير مباشر مما يحدث معه تداخل ملموس بين عقد المقاوله وعقد الايجار.[٦]

---

١. م.(٨٦٥) فقره (١) من ق.م العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
٢. م.(٨٦٥) فقره (٢) من ق.م العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
٣. د.السنهوري ، مصدر سابق، ص ٢٤-٢٧
٤. د.سعيد مبارك / د.طه الملا حويش / د. صاحب الفتلاوي،مصدر سابق ،ص ٤٠٤
٥. د.جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص ٣٧٣
٦. د.سعيد مبارك / د.طه الملا حويش / د. صاحب الفتلاوي. المصدر نفسه ،ص ٤٠٥

خامسا: تمييز المقاوله عن الوكاله :-

تتفق المقاولـه والوكالـه فـي ان كلاهمـا عقد يـرد علـى عمـل ، وهـذا العمـل يؤديـه المقاول او الوكيل لمصلحة الغير . ولاكنهمـا يختلفـان فـي ان العمـل بعقد المقاولـه هو عمل مادي اما في عقد الوكاله فهو تصرف قانوني .[١]

وللتميز بين المقاوله والوكاله اهميه عمليه تظهر فيما يلي :-

١- لا يخضع المقاول لاشراف رب العمل ولا يكون تـابع لـه ، امـا الوكيـل يعمـل في كثير من الاحيان باشراف الموكل ويكون تابع له.[٢]
٢- المقاوله تكون دائما بأجر اما الوكاله فقد تكون بأجر او بدون أجر.[٣]
٣- التصـرفات التـي يجريهـا المقـاول لا ينصـرف اثرهـا الـى رب العمـل ، امـا الوكيل فأنه ينوب عن الموكل يلزم بتصرفاته وينصرف اثر هذه التصرفات مباشرة الى الموكل . [٤]
٤- يتحمل المقاول وحده الضرر بسبب تنفيذ العمل ، امـا الوكيـل يكـون مسـؤولا عمـا اصـاب الموكـل مـن ضـرر دون خطـأ منـه بسـبب تنفيـذ الوكالـه تنفيـذا معتادا .[٥]

---

١. د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص ١٤
٢. د.سعيد مبارك / د.طه الملا حويش / د. صاحب الفتلاوي،مصدر سابق، ص ٤٠٥
٣. د. السنهوري ، المصدر نفسه ، ص ١٤
٤. د.سعيد مبارك / د.طه الملا حويش / د. صاحب الفتلاوي، المصدر نفسه ، ص٤٠٦
٥. م.(٩٤١) فقره(٢) من ق.م العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

المطلب الثاني

تكوين عقد المقاوله

يجب لتكوين عقد المقاوله ان تتوفر فيه اركان اساسيه وهذه الاركان لا تختلف عن اركان سائر العقود وهي الرضا والمحل والسبب الذي سنتناولهن في مطلبنا هذا في ثلاثة افرع كالتالي :

الفرع الاول : التراضي

الفرع الثاني : المحل

الفرع الثالث : السبب

الفرع الاول

التراضي

يتم التراضي في عقد المقاوله اذا تحققت الشروط لانعقاده والشروط لصحته .[١]

ففي شروط الانعقاد يجب لانعقاد عقد المقاولـه ان يتطابق الايجاب بالقبول على الذي يؤديه المقاول لرب العمل والاجر الذي يتقاضاه منه.[٣] ويجوز التعبير عن التراضي صراحه او ضمنا ولا يتشرط شكل خاص لان المقاوله من عقو التراضي.[٤] .

اما شروط صحة التراضي في المقاوله شروط اي عقد اخر حيث لا بد من قيام اهلية المتعاقد وكقاعده اساسيه في القانون يعتبر كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته[٥]. وقيام سلامة التراضي من عيوب الاراده ومن عيوبها الاكراه ، اي اجبارشخص بغير حق ان يعمل عمل دون رضاه.[٦]

والغلط في محل العقد،فلا ينفذ العقد اذا وقع غلط في صفة للشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين.ومن عيوب الاراده التغرير مع الغبن ،ومجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد ما دام لم يصحب الغبن تغرير ولا يجوز الطعن بالغبن اذاكان عقد المقاوله قد تم ابرامه بطريق المزايده العلنيه .[٧]

---

١. المحامي فخر الدين، مصدر سابق، ص ٩
٢. د.سعيد مبارك / د.طه الملا حويش / د. صاحب الفتلاوي،مصدر سابق،ص٤١١
٣. د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٣٧
٤. د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق، ص ٣٧٦
٥. المحامي فخر الدين ، المصدر نفسه ، ص ١٠
٦. د.عبد المجيد الحكيم/د.عبد الباقي البكري/د.محمد طه البشير،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج١ ،مكتبة السنهوري /بغداد،ط١ ،٢٠١٢،ص٧٥
٧. المحامي فخرالدين، المصدر نفسه ، ص ١٠

الفرع الثاني

المحل

لكل التزام محل ايا كان مصدر هذا الالتزام [١]. والمحل في عقد المقاوله مزدوج فهو بالنسبه لالتزامات المقاول العمل المتعاقد على تأديته ، وبالنسبة لالتزامات رب العمل الاجر الذي تعهد بدفعه للمقاول[٢] . وفي كل الاحوال يجب ان يكون هذا المحل سواء كان متعلقا بالعمل او الاجر ان يكون ممكنا وان يكون معينا او قابل للتعيين وان يكون مشروعا اي غير مخالف للقانون والنظام العام والاداب العامه.[٣]

الفرع الثالث

السبب

السبب في الالتزام العقدي وثيق الصله بالاداره اذ لا يتصور ان تتحرك الاداره دون سبب[٤]. والسبب هو الغرض الذي من اجله اوجب المتعاقد على نفسه،ففي عقد المقاوله اوجب المقاول الالتزام على نفسه لغرض استيفاء الاجره من رب العمل لقاء العمل الذي تعهد القيام به(٥). ويفترض باحكام القانون ان لكل التزام سبب ولو لم يذكر في العقد الا اذا قام الدليل على غير ذلك، اما اذا ذكر السبب في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي للالتزام حتى يقوم الدليل على ما يخالفه ،ويعتبر العقد باطل اذا التزم المتعاقد دون سبب او لسبب ممنوع قانونا او مخالفا للنظام العام والاداب .[٦]

---

١. د.عبد المجيد الحكيم/د.عبد الباقي البكري/د.محمد طه البشير،مصدر سابق ، ص٩٥
٢. د.سعيد مبارك / د.طه الملا حويش / د. صاحب الفتلاوي،مصدر سابق،ص ٤١٥
٣. د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٥٥
٤. د.عبد المجيد الحكيم/د.عبد الباقي البكري/د.محمد طه البشير،مصدر نفسه ، ص ١٠١
٥. المحامي فخر الدين ، مصدر سابق ، ص ١١
٦. م.(١٣٢) من ق.م العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

المبحث الثاني

احكام المقاوله من الباطن

ان اغلب اعمال المقاولات من الضخامه وتشعب الاختصاصات الامر الذي يستوجب لتنفيذ الالتزام الذي نشأ عن عقد المقاوله تعاون عدة اختصاصات فنيه مختلفه لغرض انجازه وتسهيله لاتمام العمل بالوقت المطلوب واتقانه على الوجه المطلوب ايضا ، قد اجاز المشرع للمقاول ان يعهد بتنفيذ العمل في جملته او في جزء منه الى مقاول اخر لذلك ان عقد المقاوله من الباطن هو العقد الذي بمقتضاه يتعامل المقاول الذي عهد اليه لتنفيذ عمل مع مقاول اخر من اجل تنفيذ هذا العمل كله او جزه منه ويلجأ الى المقاول من الباطن عادة في العمليات الجسيمه التي تتناول اعمالا مختلفه .

وعليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين كالتالي :-

المطلب الاول : اثار المقاوله من الباطن

المطلب الثاني : المسؤوليه المترتبه على عقد المقاوله من الباطن

المطلب الاول

اثار المقاوله من الباطن

المقاولـه مـن البـاطن تقـوم عنـدما ينفـذ المقـاول العمـل الـذي يلتـزم فـي مواجهـة صاحب العمل بواسطة شخص اخر سواء كان هذا العمل ماديا او فكريا [١].

ويترتـب علـى انشـاء عقدالمقاولـه مـن البـاطن قيـام علاقـات متعـدده يمكـن حصرهافي:

اولا : علاقة المقاول الاصلي بالمقاول من الباطن :-

تكـون العلاقـه مـا بـين المقـاول الاصـلي والمقـاول مـن البـاطن علاقـة رب عمـل بمقـاول[٢]. فهـي علاقـة عقديـه ينظمهـا عقـد المقاولـه مـن البـاطن المبـرم بينهمـا فيكون المقـاول الاصـلي بالسـنبه للمقـاول من البـاطن صـاحب عمـل ، وعليـه جميـع اللاتزامات التي يرتبها عقد المقاوله عموما على صاحب العمل ويكون المقاول من الباطن بالنسبه الى المقاول الاصلي مقاولا وتقع عليه جميع الاتزمات المقاوله[٣].

وعقد المقاوله يحكم العلاقات بين المقـاول الاصـلي والمقـاول مـن البـاطن ولـيس من الضروري ان يكون العقدان متطابقين او متقاربين بل يطلب ان يكـون مختلفين من وجوه كثيره ،كمقدار الاجره او شروط العقد ، فقد تكون الاجره فـي المقاولـه من الباطن اقل او اعلى من المقاوله الاصليه ويوجد هنـا الشرط فـي المقاولـه مـن البـاطن وقـد يضـع المقـاول شـرطا جزئيـا فـي المقاولـه مـن البـاطن ولا يوضـع هـذا الشرط في المقاوله الاصليه.[٤]

---

١. د.عدنان ابراهيم السرحان ، مصدر سابق ، ص ١١١
٢. د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢١٢
٣. د. عدنان ابراهيم السرحان ، الصمدر نفسه ، ص ١١٢
٤. د.سعيد مبارك / د.طه الملا حويش / د. صاحب الفتلاوي،مصدر سابق، ص ١١٢

ثانيا :علاقة المقاول الاصلي برب العمل :-

ان عقد المقاوله الاصلي هو الذي ينظم هذه العلاقه و شأن لرب العمل بعقد المقاوله من الباطن ، فهذا العقد لا يكسبه حقا ولا يرتب في ذمته التزاما لانه لا يعتبر بالنسبه اليه من الغير وذلك في ما عدا ما نص عليه القانون من رجوع المقاول من الباطن على رب العمل بالاجره في حدود معينه .[١]

اما عن علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن ، الاصل ان لا تقوم علاقه مباشرة ما بين رب العمل والمقاول من الباطن اذ لا يربطهما اي تعاقد .[٢]

وانما تكون العلاقه بين رب العمل والمقاول من الباطن علاقه غير مباشره اذ يتوسطهما المقاول الاصيل .[٣]

ويترتب على ذلك ان المقاول من الباطن لا يستطيع ان يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الاصلي بالدعوى المباشره ، انما الذي يطالب بها هو المقاول الاصلي .[٤]

---

١. د.السنهوري . مصدر سابق، ص ٢٢٠
٢. د.سعيد مبارك / د.طه الملا حويش / د. صاحب الفتلاوي،مصدر سابق، ص ٤٨٧
٣. د. السنهوري . المصدر نفسه ، ص ٢٢٣
٤. د.عدنان ابراهيم السرحان، مصدر سابق ، ص ١١٤

المطلب الثاني

المسؤولية المترتبه على عقد المقاوله من الباطن

ان عقــد المقاولــه مــن البــاطن ينشــأ التزامــات او مســؤوليات متعــدده تجــاه اطرافه.وعليه سوف اقوم بتقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع كالاتي :

الفرع الاول : مسؤولية المقاول الاصلي

الفرع الثاني : مسؤولية المقاول من الباطن

الفرع الثالث : مسؤولية رب العمل

الفرع الاول

مسؤولية المقاول الاصلي

يكون للمقاول الاصلي مسؤوليات والتزامات متعدده تجاه المقاول من الباطن ورب العمل ، حيث تكون مسؤولية المقاول الاصلي بالمقاول من الباطن مسؤولية رب العمل بمقاول وهي مسؤولية عقديه ينظمها عقد المقاوله من الباطن المبرم بينهما.[١]

حيث يلتزم المقاول الاصلي تجاف المقاول من الباطن بجميع التزامات رب العمل وهي تمكين المقاول من انجاز العمل وتسلم العمل بعد انجازه ودفع الاجر.[٢]

فيلتزم المقاول الاصلي بتمكين المقاول من الباطن من انجاز العمل فأذا كان المقاول من الباطن في حاجه الى مهمات وادوات ومواد تعهد المقاول الاصلي بتنفيذها له واذا كان عمل المقاول من الباطن يقتضي ان تقدم له مواصفات ورسوم ونماذج وجب على المقاول الاصلي ان يقدمه له.[٣]

كما يلتزم المقاول ايضا بتسليم العمل من المقاوله من الباطن بعد انجازه.[٤]

ويلتزم المقاول الاصلي اخيرا بدفع الاجر الى المقاول من الباطن فيدفع له الاجر المتفق عليه بينهما فأذا لم يكن هنالك اتفاق على مقدار الاجر وجب الرجوع في تقدير هذا المقدار الى قيمه العمل الذي قام به المقاول من الباطن ، والنفقات التي صرفها المقاول الثاني .[٥]

اما التزامات المقاول الاصلي تجاه رب العمل فأنه يلتزم بتسليم العمل الذي تسلمه من المقاول من الباطن الى رب العمل وايضا يلتزم بضمان العمل حيث يضمن التهدم والعيوب في المنشآت والمباني خلال عشر سنوات. [٦]

١- د.ابراهيم السرحان، مصدر سابق ، ص ١١٢
٢- د.جعفر الفظلي ، مصدر سابق ، ص٤٣٠
٣- د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢١٤
٤- د.جعفر الفظلي ، المصدر نفسه،ص ٤٣١
٥- د.جعفر الفظلي ، المصدر نفسه،ص ٤٣٥
٦- المحامي فخر الدين الحسيني ، مصدر سابق، ص٤٧

الفرع الثاني

مسؤولية المقاول من الباطن

يلتزم المقاول من الباطن تجاه المقاول الاصلي بجميع التزامات المقاول تجاه رب العمل وهذه الالتزمات هي انجاز العمل وتسلميه بعد انجازه وضمانه بعد التسليم.[١]

فيلتزم المقاول من الباطن بانجاز العمل المعهود به اليه من المقاول الاصلي سواء كان موكل العمل محل مقاولة الاصلي او كان جزءا من هذا العمل ، ويجب ان ينجز العمل بالطريقه المتفق عليها في عقد المقاوله من الباطن وبالشروط الوراده في هذا العقد فأذا لم تكن هناك شروط متفق عليها وجب عليه اتباع العرف ويجب على المقاول الالتزام بتوفير المواد المستخدمه حسب الشروط المتفق عليها وعليه ايضا دفع اجور العمل الذين يعملون لديه.[٢]

كذلك عليه انجاز العمل في المده المتفق عليها واذا ل يكن هناك مدة متفق عليها فعليه اكماله في المده المعقوله وتسلميه الى المقاول الاصلي.[٣]

وايضا على المقاول من الباطن ان يكون ضامن العمل الذي قام به تجاه المقاول الاصلي.[٤]

١- د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢١٦
٢- د.جعفر الفظلي ، مصدر سابق ، ٤٣٨
٣- د.السنهوري ،المصدر نفسه ،ص ٢١٧
٤- د.عدنان ابراهيم السرحان ،مصدر سابق ،١١٤

الفرع الثالث

مسؤولية رب العمل

لا توجد التزمات على رب العمل في عقد المقاوله من الباطن لانه ليس طرفا في العقد ، ولكن القانون قد خرج عن هذا الاصل.[1]

فقد نص في الفقره الاولى من الماده ٨٨٣ (يكون للمقاول الثاني وللعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم من ذمة المقاول بشرط ان لا يتجاوز القدر الذي يكون فيه مدينا للمقاول الاصلي وقت رفع الدعوى .ويكون للعمال وللمقاول الثاني نفس هذا الحق حتى ولو كان المقاول الاصلي موسرا).[2]

يتضح من هذا النص ان لرب العمل التزام وهو دفع الاجور للمقاول الثاني وللعمال.[3]

١- د.جعفر الفظلي ،مصدر سابق ، ص ٤٣٩
٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
٣- د.جعفر الفظلي ، المصدر نفسه ، ص ٤٤٠

الخاتمة

بعد بحثنا لعقد المقاوله من الباطن اتضح لنا جملة من النتائج لما توصلنا الى عدة توصيات نوردها في الاتي :-

اولا : النتائج :-

عند بحثنا في عقد المقاوله من الباطن عرفنا اولا عقد المقاوله وعند تعريفنا له اتضح لنا ان لهذا العقد عدة خصائص تميزه عن باقي العقود الاخرى كما ان لهذا العقد اركان اساسيه يجب توافرها لكي يتم تكوين هذا العقد.

اما عقد المقاوله من الباطن فبعد بحثنا له اتضح لنا ان عند تكوين هذا العقد فأنه ينشأ علاقات والتزامات بين اطرافه.

ثانيا : التوصيات :-

يجب على المشرع العراقي وخصوصا في ظل هذا الوضع والتخبط في عقود المقاوله وعدم الالتزام من اطراف العقد ان يأخذ دورا اكثر حزما ويشرع قانونيا رادعه ، ونوصي ايضا باعطاء فرصه للشركات المحليه والمقاولين المحليين وتفضيلها على الشركات والمقاولين الاجانب لما لهذا الامر من فائدة اقتصاديه تعود على البلد ، ونوصي اخيرا بتشكيل لجنة عليا نأخذ على عاتقها تنظيم مشاريع المقاولات في البلد.

قائمة المصادر والمراجع

اولا / الكتب القانونيه :-

١- القاضي الياس ناصيف،العقود الدوليه عقد المفتاح باليد ، منشورات الحلبي الحقوقيه/بيروت ، ط ١ لسنة ٢٠٠٨

٢- د.جعفر الفطلي، الوجيز في العقود المدنيه(البيع-الايجار-المقاوله)، دار الثقافه للنشر والتوزيع/عمان،ط ١ لسنة ١٩٩٧

٣- د.سعيد مبارك /د.طه الملا حويش / د.صاحب عبيد الفتلاوي،الموجز في العقود المسماة (البيع-الايجار-المقاوله) ،مكتبة السنهوري/بغداد،ط١ لسنة ٢٠١٢

٤- د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،منشورات الحلبي الحقوقيه/بيروت ،ط١ لسنة ٢٠٠٣

٥- د.عبد المجيد الحكيم/د.عبد الباقي البكري/د.محمد طه البشير،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج١ ،مكتبة السنهوري /بغداد،ط١ ،٢٠١٢

٦- د.عدنان ابراهيم السرحان،شرح القانون المدني العقود المسماة(المقاوله-الوكاله-الكفاله)،دارالثقافه للنشر والتوزيع/عمان، ط١ لسنة ٢٠٠٩

٧- المحامي فخر الدين الحسيني،عقد المقاوله في القانون المدني العراقي،مكتبة النهضه /بغداد ،ط ١ لسنة ١٩٨٤

ثانيا/ القوانين :-

١- ق.المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١