التكييف الفقهي لعقد المقاولة وما يقابله في القانون الإماراتي

د. منذر عبد الكريم القضاة[*]

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

لله الحمد على ما أنعم، وله الشكر على ما أسدى، والصلاة والسلام على نبيه العربي الكريم، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى جميع رسله وأنبيائه الطاهرين، وعلى آله وصحبه أجمعين امّا بعد:

اعتنى بعض الباحثين في الفقه الإسلامي بدراسة عقد المقاولة، وتخريج أحكامه بما يتفق وأصول الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة، كما نُظِّم عقد المقاولة في القوانين المدنية والوضعية على نحو جيد يتناسب، وأهمية هذاالعقد في الوقت الحاضر، وتأثيره في العلاقات الاقتصادية والاجتماعية.

إلا أنّه قد تعددت أشكال المقاولة وتنوعت صورها في العصر الحاضر، وكثر الإقبال عليها سواء على الصعيد الحكومي بإنشاء العديد من المرافق الحكومية كالمصانع والمشافي والمدارس، أو على الصعيد الشخصي في الإنشاء والتعمير؛ مما كان له الأثر الواضح في اقتصاد البلاد، وفي أوضاع العاملين في هذا القطاع.

(*) عضو هيئة التدريس - كلية الدراسات القضائية والأنظمة - جامعة ام القرى.

استمدّت المقاولة في كثير من القوانين المدنية العربية أحكامها من عقدي الاستصناع والإجارة على العمل، و الأجير المشترك في الفقه الإسلامي، وعليه ومن خلال مفردات هذا البحث سأقوم بعقد مقارنة لتعريف عقد المقاولة في القانون الإماراتي مع بعض القوانين المدنية العربية؛ لإعطاء البحث حقه ثم سأقوم بتأصيل مسألة التكييف الفقهي لعقد المقاولة في الفقه الإسلامي، وبيان ماهيته وأنواعه وأصل مشروعيته، مع مقارنة ذلك بأحكام المقاولة في قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

وقد حرصت على البحث في الكتب والمراجع القانونية المختصة التي كتبت عن عقد المقاولة؛ بالإضافة إلى كتب ومراجع الفقه الإسلامي التي تحدثت عن عقد الاستصناع، وهو الصورة المقابلة لعقد المقاولة في القوانين الحديثة؛ للخروج ببحث فقهي قانوني يتناسب مع أهمية هذا الموضوع في وقتنا الحاضر، مراعياً بذلك المنهجية العلمية في البحث من حيث عرض المسائل وعزوها إلى مصادرها المعتمدة.

مشكلة البحث:

تدور مشكلة البحث في هذه الدراسة؛ حول بيان أثر التكييف الفقهي على الطبيعة القانونية لاحكام عقد المقاولة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، استنادا لأحكام عقد المقاولة في التشريع الإسلامي، وهو ما يُعرف بعقد الاستصناع، بالإضافة إلى تمييزه عن غيره من العقود المدنية (العقود المشابهة له).

أهداف البحث:

من خلال هذا البحث المتعلق بدراسة التكييف الفقهي و الطبيعة القانونية لعقد المقاولة، وتمييزه عن العقود المشابهة له من خلال دراسة قانونية مقارنة مع التشريع الإسلامي؛ فإننا سنسعى لتحقيق الأهداف التالية – ما كان ذلك بالامكان –:

١- عمل مقارنة لمفهوم عقد المقاولة في القانون الإماراتي، مع مجموعة من القوانين

العربية المعاصرة كالقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، والقانون المدني الكويتي، والقانون المدني العراقي. مع مفهوم عقد المقاولة (الاستصناع) بالفقه الإسلامي.

٢- بيان اوجه التكييف الفقهي لعقد المقاولة في القانون الإماراتي.

٣- تمييز الطبيعة القانونية لعقد المقاولة عن العقود الأخرى المشابهة له.

٤- الخروج بنتائج وتوصيات لهذا البحث.

مبررات البحث:

إنّ ما دفعني للكتابة في هذا الموضوع الهام ما يلي:

١. محاولة التجديد في كتابة مسائل فقه المعاملات، ومقارنته ما أمكن بالقانون بدون إخلال بضوابط الشريعة الإسلامية.

٢. التوفيق بين هذه المسائل الفقهية وفقهها في القوانين المدنية العربية.

٣. بيان أهمية عقد المقاولة في الأعمال والمشاريع في وقتنا الحاضر .

معوقات البحث:

لا شك أن هناك عدّة معوقات تواجه أي باحث خلال فترة إعداد هذا البحث، إلا أنّ من أهم هذه المعوقات:

١) قلة الأبحاث والدراسات التي أنبرت لمعالجة موضوع هذه الدراسة في المكتبة القانونية الإماراتية، مقارنة بين الشريعة والقانون.

٢) قلة المراجع الموجوده في المكتبة القانونية الإماراتية عن هذا الموضوع، وانصبابها على عقدي البيع والإيجار؛ لأهمية هذين العقدين وانتشارهما بين الناس بالرغم من أحكامه المقررة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

الأبحاث والكتب السابقة:

لقد بذلت جهدي في الاطلاع على ما توفر لدي من الدراسات والأبحاث والكتب السابقة المتعلقة بهذا الموضوع، فوجدت على الرغم من قلة من كتب في موضوع هذه الدراسة تحديدا أن هناك جهداً طيباً مؤثراً، لكنها لم تكن هناك دراسات مستقلة لهذه الغاية تحديداً – حسب ما وصل اليه علمي –، إلا أنه تم التطرق إلى موضوع الدراسة بشكل متفرق على أغلب الأحوال في بعض الكتب القانونية والفقهية، ومن هذه الكتب:

١) العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني. للزحيلي.

٢) شرح القانون المدني، العقود المسماه، د.عدنان إبراهيم السرحان.

٣) التزامات صاحب العمل وانقضاء المقاولة. أحمد سعيد المومني.

٤) عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، د. إبراهيم شاشو، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق.

أمّا المصادر والمراجع التي اعتمدتها في كتابة هذه الدراسة فهي متعددة ومتنوعة، كان في مقدمتها القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وكذلك معاجم اللغة العربية، وكتب الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى الكتب والمراجع القانونية الحديثة المتعلقة بموضوع الدراسة.

منهجية البحث:

تقوم فكرة هذه الدراسة على أساس أنها دراسة قانونية مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وبالتالي فقد تركزت منهجية البحث على اتباع طرق البحث التالية:

١) منهج البحث الاستقرائي: وذلك من خلال استقراء وتتبع المعلومات

والبيانات من مصادرها الأصلية: القرآن الكريم والسنة النبوية، وباقي مصادر التشريع الأخرى مثل الاستحسان، بالإضافة إلى التشريعات القانونية، ومصادر هذه التشريعات وأصولها الشرعية.

٢) منهج البحث التحليلي: من خلال جمع المعلومات وتحليلها وتصنيفها حسب المباحث والمطالب، متتبعاً المسائل ذات الصلة بموضوع الدراسة؛ للوصول إلى رأي تحليلي علمي ضمن ثوابت البحث العلمي، وإبراز دور الباحث.

خطة البحث:

لقد أسست هذا البحث على مقدمة وثلاثة فصول، وخاتمة وعلى النحو التالي:

- المقدمة.
- الفصل الأول: مفهوم عقد المقاولة.
- الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعقد المقاولة.
- الفصل الثالث: تمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة.
- الخاتمة والنتائج التي توصل اليها الباحث.
- فهرس المراجع وفهرس المحتويات.

* * *

الفصل الأول
مفهوم عقد المقاولة

في هذا الفصل سنقوم بتعريف عقد المقاولة في القانون المدني الإماراتي، بالإضافة إلى عدد من القوانين العربية، مع بيان نبذة عن خصائصه، وأهميته، و تعريفه بالفقه الإسلامي بصورته الشرعية؛ مع بيان وتفسير بعض المفردات التي تتعلق بهذا التعريف، أو ما قد اشتق منها من مصطلحات أخرى، وقد اقتضى هذا تقسيم الفصل إلى المباحث التالية:

- المبحث الأول: التعريف بعقد المقاولة وأهميته.
- المبحث الثاني: عقد المقاولة (الاستصناع) في التشريع الإسلامي.

المبحث الأول: عقد المقاولة تعريفه وأهميته

تعددت تعاريف معاني عقد المقاولة في القانون الإماراتي والقوانين المدنية العربية الأخرى، إلا أنها اتفقت على أنه عقد[1]، وهذا ما توصل اليه الباحث الدكتور كاسب ابن عبد الكريم البدران في كتابه النفيس – عقد الاستصناع أو عقد المقاولة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي – "لهذا كان عقد الاستصناع عقدا لا وعدا عند جمهور فقهاء الحنفية"، وفيه عمل وأجرة، وفي الفقه الإسلامي كان التعريف مقاربا لمعنى الاستصناع.

المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة

- **الفرع الأول: تعريف عقد لغة واصطلاحا**

١. المقاولة في اللغة: المفاوضة والمجادلة، ومنه قولهم : قاوله في الأمر مقاولة إذا فاوضه

(١) انظر: الدكتور كاسب بن عبد الكريم البدران في كتابه النفيس – عقد الاستصناع أو عقد المقاولة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، السعودية ط٢ ١٩٨٤، ص ٢٢٨.

وجادله، وتقاولوا في الأمر: تفاوضوا، وتطلق أيضاً على إعطاء العمل للآخر[١].

٢. المقاولة في الاصطلاح الشرعي: لا يوجد في الفقه الاسلامي تعريف محدد للمقاولة؛ نظراً إلى عدم وجود هذا المصطلح في الزمن الماضي، ولكن عرف أصل هذا العقد وهو عقد الاستصناع، وقد ورد ذكره عند المتأخرين بين الفقهاء والمعاصرين، مستندين في ذلك إلى العقود المطابقة لأوصافه كعقد الاستصناع والاجارة.

عرّف الحنفية الاستصناع بأنه: "عقد مع صانع على عمل شيء معّين في الذمة فتكون المادة والعمل من الصانع، وقد يكون العمل فقط هو المعقود عليه؛ لأنّ الاستصناع طلب الصنع وهو العمل[٢].

- **الفرع الثاني: تعريف عقد المقاولة في القانون**

عرفت المادة (٨٧٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بأنّ المقاولة: عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر[٣].

وهذا التعريف يقابل تعريف المادة (٧٨٠) من القانون المدني الأردني[٤].

بينما عرفت المادة (٦٤٦) من مدونة القانون المدني المصري عقد المقاولة بأنه: عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر[٥].

---

(١) الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس ٦٤١/٥، وابن منظور: لسان العرب ٣٤٥/٥،مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط (ص ٧٦٧٩).

(٢) انظر عقد المقاولة في الفقه الاسلامي، د. إبراهيم شاشو، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق العدد الثاني ٢٠١٠م

(٣) انظر: قانون المعاملات المدنية الإماراتي، الباب الثالث (عقود العمل)، الفصل الأول (عقد المقاولة)، المادة (٨٧٢)

(٤) انظر: القانون المدني الاردني، الباب الثالث (عقود العمل)/ الفصل الأول (عقد المقاولة) المادة (٧٨٠).

(٥) انظر: القانون المدني المصري، الباب الثالث (العقود الواردة على العمل) الفصل الأول (المقاولة والتزام المرافق العامة) المادة (١٤٦).

أمّا المادة (٦١٢) من القانون المدني السوري فقد عرّفت عقد المقاولة على أنه: عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر[١].

أما القانون المدني العراقي فقد عرف عقد المقاولة بالمادة (٨٦٤) بأنّ المقاولة: عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر[٢].

المطلب الثاني: تفسير مفردات عقد المقاولة

من خلال التعاريف السابقة الفقهية، والقانونية لابد من بيان تفسير للمفردات التي وردت في هذه التعاريف.

١: العقد:

العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر[٣].

٢: الأجير على العمل نوعين: أجير مشترك وأجير خاص.

الأجير المشترك: هو الذي يعمل لعامة الناس، أو هو الذي يستحق الأجرة بالعمل كالصباغ والحداد والنجار ونحوهم.

الأجير الخاص: هو الذي يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة، وإن لم يعمل كخادم المنزل وأجير المحل.

---

(١) انظر: القانون المدني السوري، الباب الثالث (العقود الواردة على العمل)، الفصل الأول (المقاولة التزام المرافق العامة، المادة (٦٦١٢).

(٢) انظر: القانون المدني العراقي، الباب الثالث (العقود الواردة على العمل)، الفصل الأول (عقود المقاولة والاستصناع والتزام المرافق العامة) الفرع الأول (عقد المقاولة والاستصناع) المادة (٨٦٤).

(٣) انظر: المادة (١٢٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

٣: استلام العمل: (استلام صاحب الأمر للمصنوع بأنه عمل يصدر عن هذا الأخير يعترف فيه أن التنفيذ كان صحيحاً من شروطه العقدية، وأنّ الصانع بدوره قد تنازل بذات الوقت عن ملكيه الشيء الذي أتمّ صنعه...) (١).

٤: المقصود بالعقود المسماه

العقود المسماة اصطلاح قانوني قديم عند الرومان، وهي العقود التي يُسمح لأطرافها عند الاختلاف فيها أنْ يرفعوا الدعوى المدنية في شؤونها لدى المحاكم لتنظر فيها، وتنفيذ العقد جبراً على الممتنع، ويراد بها في القوانين المدنية الحديثة معنى آخر، فهي العقود التي عرفت بأسماء معينة خاصة، ونظمها القانون، وأبان أحكامها الخاصة لتمييزها عن غيرها من العقود والعقد المسمى يفسره القاضي في ضوء أحكامه الخاصة في القانون، أمّا العقد غير المسمّى فيفسره في ضوء القواعد العامة للعقود(٢).

٥: البدل: الأجرة التي يتقاضاها الشخص.

٦: عقود العمل: أورد المقنن الإماراتي في قانونه المدني عقود العمل في الباب الثالث من القانون وتشمل: (عقود المقاولة وعقد العمل والوكالة والايداع والحراسة.....).

علماً أنّ عقود العمل في قانون المعاملات الإماراتي هي: "عقد المقاولة، الاستصناع، الوكالة، الإيداع".

المطلب الثالث: أهمية عقد المقاولة

أصبح عقد المقاولة في وقتنا الحاضر من العقود المهمة؛ بسبب تقدم المدنية وتطورها، واصبحت أعمال المقاولات بحد ذاتها تأخذ اهتماماً بالغاً في العصر الحديث؛

---

(١) انظر: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ج١١، صفحة (٢٢٤) في معرض شرح المادة (٦٧٠) من قانون الموجبات اللبناني.

(٢) انظر: الزحيلي، وهبه العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٢ صفحة ٨ وما بعدها.

لأهمية الصنائع والتعاقد عليها، وأهمية العمل كذلك، وتأثير كل ذلك في واقع التقدم الإنساني حيث يتشعب العمل ويتزايد في أعمال المقاولات؛ فيؤدي ضبطه القانوني، وكذلك استيعابه وفهمه إلى استقرار التعامل بين الناس.

نصَّ قانون المعاملات المدنية الإماراتي كغيرة من القوانين المدنية المعاصرة على عشرين عقدا هي: (البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الصلح، الايجار، الإعارة، المقاولة، عقد العمل، الوكالة، الايداع، الحراسة، المقامرة، الرهان، الراتب مدى الحياة، التأمين، الكفالة، الرهن، الحوالة)[1]، وعقد المقاولة من العقود المسماة، والتي نظمها قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والتي تلعب دوراً كبيراً في الحياة الاجتماعية بين الناس، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون الإماراتي: "أنه أتسع ميدان العمل والصناعة، واتجه الناس إلى رفع شأن العامل، والأعراض عن تسمية الواحد من أصحاب المهن بالأجير، وجرى العرف بينهم على اصطلاح "عقد المقاولة" عوضاً عن عقد "الاستصناع" الذي كان الفقهاء يستعملونه كما ورد في بدائع الصنائع، والفصل الرابع من الباب السابع في بيان الاستصناع من الهبة، وعوضاً عن اصطلاح استئجار الأجير كما ورد في المجلة وغيرها من المراجع الفقهية، وأصبح مفهوم عقد المقاولة شاملاً بصورة تستتبع الأخذ بهذا الاصطلاح الجديد تقريراً للواقع، وتمشياً مع العرف فيما لا يناقض آية قرآنية أو سنة نبوية مع إخضاع هذا العقد للأحكام الخاصة بالاستصناع والأجير المشترك على أساس مماثلتهما بما استجد من الحوادث، وقد غلب استعمال الأجر على الثمن باعتبار أنَّ الاستصناع بيع شرط فيه العمل، ورأيي أن يوضع كلمة البدل لتشمل الثمن والأجرة[2].

---

(١) انظر الزحيلي، وهبه العقود المسماة (مرجع سابق) ص: ٨.

(٢) انظر: المذكرات الايضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي صفحة ٦٥٥، و كتاب الاستصناع، ج٥، بدائع الصنائع، المغني، ج٦، ص: (١٠٦).

في هذا المدخل التمهيدي حاولت أن أبين مدى أهمية التعامل في عقود المقاولة، أو عقود الاستصناع كما عُرفت في التاريخ الإسلامي، وعن أطراف هذا العقد والذي سيتم بيانه اكثر خلال الفصول القادمة من هذا البحث.

وبهذا فإن أهمية عقد المقاولة ما يلي:

١. استقرار المعاملات والعقود بين الناس.
٢. ضمان التزام كل طرف من أطراف عقد المقاولة بالالتزامات المطلوبة منه.
٣. ضمان عدم الرجوع في عقد المقاولة، أو تعديله، أو فسخه إلا بالتراضي، أو بالتقاضي أو بمقتضى القانون.
٤. ضبط معيار تحديد الأجر في الظروف الجسيمة وغير الجسيمة.
٥. بيان الحالات التي ينقضي بها الالتزام في عقد المقاولة والآثار المترتبة على أطراف العقد.
٦. الغاية من عقد المقاولة الوصول إلى نتيجة من هذا العقد بحيث يستهدف المقاول الحصول على العمل منجزاً، ويستهدف المقاول الحصول على بدل ذلك ومؤدي العلاقة العقدية هنا هو الإنجاز.

ونتيجة لهذه الأهمية، فقد قامت القوانين المدنية في معظم دول العالم على وضع أحكام مستقلة لهذا النوع من العقود، وتتلائم مع جميع أحوال و اشكاله ومنها قانون المعاملات المدنية الإماراتي مثار دراستنا في هذا البحث.

المبحث الثاني: عقد المقاولة (الاستصناع) في التشريع الإسلامي

إنَّ من أعز وأغلى أمنيات ومطامح المسلمين، وعلماء الإسلام أن تطبق شريعتهم الغراء في مختلف أنحاء المجالات القانونية والتشريعية، وأن تستمد منها نصوص القوانين بنحو متكامل شامل؛ فكان أن اعتبرت عقود الوكالة والوديعة والاستصناع من عقود العمل.

وأمَّا عقد الاستصناع فهو ما تعارف عليه القانون بعقد المقاولة حيث أنَّ جميع أحكام عقد المقاولة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي مستقاة من أحكام الاستصناع المقرّرة فقهاً.

وسأقوم الآن ببيان أحكام عقد الاستصناع، وتكييفه الفقهي حسب أحكام الفقه الاسلامي.

المطلب الأول: مشروعية عقد المقاولة (الاستصناع)

١. مشروعية عقد المقاولة:

وتستند مشروعية عقد المقاولة إلى أدلة من القرآن والسنة، وهي تشمل أيضاً أدلة مشروعية الاستصناع والإجارة[١].

- من الكتاب: قوله سبحانه تعالى: (**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ**) (المائدة: ١).

وجه الاستدلال: أن الآية الكريمة أمرت بالوفاء بكل عقد لا يناقض الشرع، و لم يرد نص بتحريمه، كما تدل الآية على أنَّ الأصل في العقود الإباحة إلا ما دل الشارع على النهي عنه

- من السنة : أحاديث عديدة منها:

أ – ما رواه أنس بن مالك "قال: صنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتماً وقال: (إنا اتخذنا خاتماً ونقشنا فيه نقشاً فلا ينقش عليه أحد)، قال: فإني لأرى بريقه في خنصره"[٢].

ب – ما رواه سهل بن سعد "أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث إلى امرأة أن

(١) المدخل الفقهي العام – د.مصطفى الزرقا ٤٨٢/١، الفقه المقارن: د. فتحي الدريني ص٥٢١.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب اللباس – باب الخاتم في الخنصررقم ٥٨٧٤.

مُري غلامك النجار يعمل لي أعواداً أجلس عليهن إذا كلمت الناس، فأمرته فعملها فأرسلت بها إلى رسول الله، فأمر بها فوضعت فجلس عليها"[1]، وجه الاستدلال بهذه الأحاديث: أن الأعمال الواردة في هذه الأحاديث هي إما من عقود الاستصناع كصناعة المنبر والخاتم، أو من عقود الإجارة المشتركة كالخياطة، ويقاس عليها بقية المهن[2].

٢. عقد المقاولة عند الفقهاء:

عقد المقاولة من المعاملات المعاصرة التي لم يبحثها فقهاؤنا في الزمن السالف، لكنهم بحثوا مسائل تشبه صوراً من عقد المقاولة وقد أجاز فقهاء الحنيفة عقد الاستصناع استحساناً لتعامل الناس وتعارفهم عليه، وصححّه الجمهور على أساس عقد السلم، وعرف الناس ويشترط فيه شروط السلم[3]، وقد أجاز الصاحبان من الحنيفة عقد الاستصناع سواء حدد فيه أجل أو لم يحدد؛ لأنَّ العادة جارية بتحديد الأجل من الاستصناع[4]، وذكر السرخسي أن الناس تعاملوا الاستصناع من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير[5].

الجدير بالذكر أنَّ مجلة الأحكام العدلية التي كانت مطبقة في معظم البلاد العربية قبل صدور قوانينها المدنية، ومنها القانون المدني الإماراتي لم تتعرض لعقد المقاولة تحت هذا العنوان، وإنما عرضت له في أحد فصول الباب السابع من كتاب البيوع فعرفت المادة (١٢٤) منه الاستصناع بأنه: "عقد مقاولة مع صاحب الصنعة على أن يعمل

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب البيوع – باب النجار رقم ٢٠٩٤.

(٢) عقد المقاولة في الفقه الاسلامي، د. إبراهيم شاشو (مرجع سابق).

(٣) انظر: البدائع ٥/٢، ص: (٢٠٩)، المغني ١٠٦/٦، مجلة الأحكام العدلية (م ٣٨٨، ٣٩٠، ٣٩١، ٤٢١، ٤٦٣، ٥٦٢).

(٤) العقود المسماة، وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص: (٢٧٧).

(٥) انظر: المبسوط جزء ١٢ ص ١٣٨

شيئاً، فالعامل صانع والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع[١]، وعرضت المواد (٣٨٨-٣٩٢) من المجلة لأحكام الاستصناع، كما أشارت إلى بعض أحكام عقد المقاولة نصوص متفرقة من كتاب الإجارة، خصوصاً الفصل الرابع من الباب السادس الخاص بما أسمته المجلة (إجارة الآدمي)[٢].

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد المقاولة

عقد المقاولة يشبه في مضمونه بعض العقود المعروفة في الفقه الإسلامي كعقد الاستصناع وعقد الإجارة على العمل.

أما تشبيه المقاولة بعقد الاستصناع فيكون في حالة تقديم المقاول المواد الأولية اللازمة للعمل فضلاً عن العمل والخبرة اللازمة في عملية التصنيع.

وفي هذه الحالة عندما تكون المادة والعمل من المقاول يتفق عقد المقاولة مع عقد الاستصناع الذي أجازه الحنفية استحساناً؛ فيأخذ أحكامه وآثاره ويتقيد بشروطه المعروفة في الفقه الإسلامي[٣].

وأما تشبيه المقاولة بعقد الإجارة على العمل فيكون ذلك عندما يقتصر التزام المقاول بالعمل فقط، وتكون المواد اللازمة لذلك مقدمة من قبل صاحب العمل.

وهذا يشبه في الفقه الإسلامي الأجير المشترك وهو الذي يعمل لعامة الناس كالصباغ والحداد والكواء.

وغيرهم، ويتعاقد مع كثيرين على مثل هذا العمل أو غيره في زمن واحد ويعمل

---

(١) شرح المجلة لعلي حيدر ٩٩/١

(٢) انظر: شرح القانون المدني،العقود المسماه، د.عدنان إبراهيم السرحان، دار الثقافة، الأردن، ٢٠٠٧، ص:(٨).

(٣) انظر: النظريات الفقهية: د.فتحي الدريني ص ٣٤٤، المدخل الفقهي العام: د.مصطفى الزرقا ٥٨٣/١.

مستقلاً عن صاحب العمل [1].

لكن عقد المقاولة أصبح منفصلاً عن كل من عقد البيع والاستصناع والإجارة، وصار عقداً مستقلاً له، أركانه وشروطه وأحكامه وآثاره الخاصة، وإن كان له شبه بتلك العقود من حيث الأصل إلا أنه عقد مستقل متميز عن تلك العقود.

والخلاصة أن عقد المقاولة يلتقي مع غيره من العقود بخصائص عديدة كونها عقوداً رضائية وملزمة للجانبين ومحلها القيام بعمل ومن عقود المعاوضات.

فأحكام عقد المقاولة تشملها وتنطبق عليها وتعد من صورها وأنواعها، إلا أنه يظل عقدا مستقلاً قائماً بذاته؛ شأنه في ذلك شأن عقد الاستصناع والسلم والإجارة وغيرها من العقود. أما القوانين المدنية المعاصرة فقد وصفت كيفية المقاولة وقصرتها على حالتين حسب الاتفاق:

١. إما أن يتعهد المقاول تقديم العمل فقط ويقدم صاحب العمل المادة المستخدمة في العمل.

٢. وإما أن يتعهد المقاول بتقديم المادة والعمل، المادة التي يتطلبها العمل أو البناء، مع القيام بالعمل وما يتطلب ذلك من عمال وأدوات أو آلات لازمة في العمل.

وفي كلتا الحالتين يكون العقد مقاولة وليس استصناعاً أو إجارة في أي منهما، وبهذا يجب في عقد المقاولة وصف المحل وبيان النوع والمقدار وطريقة الأداء ومدة الإنجاز ومقدار البدل المدفوع وطريقة دفعه، وبعد أداء العمل يجب أن تكون المواد مطابقة للشروط والمواصفات المتفق عليها في دفتر الشروط .وعلى المقاول أيضاً ضمان العمل المقدم والمواد التي يتضمنها طبقاً لأحكام الضمان وقواعد المسؤولية العقدية[2].

---

(١) بدائع الصنائع: الكاساني ٤/ ١٧٤ – المغني ابن قدامه ٣٢٧/٥ – كشف القناع: البهوتي ٥٤٦/٣.

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ص٤٨٣-٤٨٤.

ينعقد الاستصناع بالإيجاب والقبول من المستصنع والصانع، وهو عقد يشبه السلم؛ لأنه بيع المعدوم، وأنَّ الشيء المصنوع ملتزم عند العقد في ذمّة الصانع والبائع، ولكنه يختلف عنه في أنه لا يجب تعجيل الثمن، ولا بيان مدّة الصنع والتسليم، ولا كون المصنوع مما يوجد في الأسواق[1].

* * *

(١) انظر: د.وهبة الزحيلي، العقود المسماه، مرجع سابق ص: (٢٧٦).

الفصل الثاني
الطبيعة القانونية لعقد المقاولة

من الأهمية بمكان تحديد الطبيعة القانونية لعقد المقاولة؛ لتمييزة عن العقود الأخرى المتشابهة، والنظر في ارادة اطراف العقد، وقد اقتضى تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

- المبحث الأول: التكييف القانوني لعقد المقاولة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي
- المبحث الثاني: خصائص عقد المقاولة
- المبحث الثالث: أركان وشروط عقد المقاولة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي

المبحث الأول: التكييف القانوني لعقد المقاولة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي

في بيان التكييف القانوني لعقد المقاولة، فإنه لكي يصف القاضي في حالة النزاع القضائي عقداً بأنه عقد مقاولة يجب أن يتبين له بعد تفسيره؛ أنَّ الغرض الأساسي والهدف الحقيقي الذي اتجهت إليه ارادة المتعاقدين هو قيام أحدهما مستقلاً، وباسمه بانجاز عمل معين لحساب المتعاقد الآخر في مقابل أجر[1].

إذا ما رجعنا إلى تعريف عقد المقاولة الوارد في المادة (٨٧٢) من القانون المدني الإماراتي، والذي نأخذ به لبيان التكييف القانوني لعقد المقاولة، فإننا نجد أنَّ مؤدى ذلك أنَّ أحد طرفيه، وهو المقاول يتعهد بمقتضاه أن يصنع شيئاً، أو يؤدي عملاً لقاء

(١) انظر: العقود المسماة، د.عدنان إبراهيم السرحان، ص: (١٠).

بدل يتعهد به الطرف الآخر وهو صاحب العمل بأدائه للمقاول[١].

فعقد المقاولة إذا هو عقد معاوضة رضائي يلتزم فيه المقاول، أو العامل صناعة شيء أو أداء عمل كالإشراف على البناء، في مقابل التزام الطرف الآخر بتقديم بدل نقدي متفق عليه أمّا شهرياً، وإما بنسبة معينة مثل ١٥% من النفقات، ويقول الأستاذ المومني في معرض بيان التكييف القانوني لعقد المقاولة: " أنه عقد معاوضه ثنائي، بالإضافة إلى أنه رضائي ويرد على العمل، فكل من طرفي العقد يلتزم بما يقوم به، أو يؤديه لقاء ما تلقى من المتعاقد الآخر، وهذا هو الوجه الإيجابي في الالتزامات، كما يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين بالامتناع عن القيام بما شأنه أن يعرقل تنفيذ التزام الطرف الآخر توفيقاً لحسن النية الذي يقضيه تنفيذ العقود بحيث تكون الالتزامات من هذه الناحية ذات وجه سلبي"[٢].

إلا أن الأستاذ الدكتور الزحيلي يرى في هذا المفهوم رأياً أخرا: " أنه يجوز أن يقتصر فقط تعهد المقاول على تقديم العمل، ويقدم صاحب العمل المادة المستخدمة أو المستعان بها في القيام بالعمل.

ويجوز أيضاً أن يتعهد المقاول بتقديم المادة والعمل معا أي المادة التي تدخل في تركيب الصنع أو البناء مثلاً، مع العمل الفعلي من تقديم وتشغيل العمال، والظاهر الآن أنّ اغلب عقود المقاولة الحديثة تقوم على هذا الاساس حيث يتعهد المقاول بتقديم المادة، والعمل معا، ويلتزم صاحب العمل فقط بتقديم الاجر، وأرى أنّ هذا الوضع افضل لثبات العقود، وعدم وجود خلافات بين إطراف عقد المقاولة[٣].

---

(١) انظر: أحمد سعيد المومني، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، ١٩٨٧، مكتبة المنار للنشر والتوزيع، الأردن، ص: (٢٩ – ٤٥).

(٢) انظر: أحمد سعيد المومني، التزامات صاحب العمل وانقضاء المقاولة، ١٩٨٩م، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ص: (١٥).

(٣) د.الزحيلي، العقود المسماة، مصدر سابق، ص: (٢٧٦).

ويجب في عقد المقاولة وصف المحل، وبيان النوع والمقدار وطريقة الأداء ومدة الإنجاز وتحديد مقدار البدل المدفوع وذلك تحت طائلة بطلان العقد إذا لم يتضمن هذه الأحكام.

المبحث الثاني: خصائص عقد المقاولة

من خلال تحليل تعريف عقد المقاولة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي يتضح لنا أن لعقد المقاولة خصائص هي:

١. عقد المقاولة عقد رضائي، ينعقد بمجرد ارتباط قبول أحد الطرفين بايجاب الطرف الاخر، ولا يحتاج هذه الرضائية الى شكلية معينة، ويكفي أن يقوم الطرفان بالتعبير عن ارادتهما تعبيرا صريحا أو ضمينا حتى يقوم العقد[1].

٢. عقد المقاولة من العقود الملزمة للجانبين: لكونه ينشأ على عاتق طرفين من لحظة إبرامه التزامات متقابلة، بحيث لا يمكن لاحدهما أن يتحلل منها بتصرفه الانفرادي.

٣. عقد المقاولة بن عقود المعاوضات، عقد المعاوضة هو العقد الذي يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل لما يقدمه.

٤. عقد المقاولة عقد يرد على العمل: فالعمل يعد عنصراً جوهرياً في عقد المقاولة، والمقاول فيه يقوم بالعمل باستقلال تام، ولا يخضع لأي نوع من أنواع التبعية، أو الاشراف من جانب صاحب العمل.

٥. عقد محدد أي يستطيع كل طرف أن يحدد عند التعاقد قيمة ما يأخذه بمقتضاه، وقيمة ما يعطى دون أن يتوقف تحديد هذه القيمة على أمر احتمالي

(١) عقد المقاولة في الفقه في الفقه الإسلامي (مرجع سابق) ص ٧٤٧.

غير محقق الوقوع كما في عقد الغرر[١].

المبحث الثالث: أركان وشروط عقد المقاولة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي

يعتبر عقد المقاولة من العقود الرضائية، والذي لايشترط لا نعقاده اي شكل معين مثل الكتابة، وعليه فلابد من انعقاده من توافر الاركان اللازمة لانعقاد أي عقد رضائي من تراض ومحل وسبب.

المطلب الأول: التراضي

يشترط حتى ينعقد عقد المقاولة توافر الرضا فيه، والرضا يستلزم وجود ارادتين متطابقتين، وهو ما يعبر عنه بتطابق القبول مع الإيجاب[٢].

أولا: شروط انعقاد عقد المقاولة حسب قانون المعاملات المدنية الإماراتي

١. التراضي على ماهية العقد، فتنصرف نية المتعاقدين الى الشيء نفسه

٢. الاتفاق على العمل المطلوب تأديته، وتعيينه تعيناً كافيا[٣].

٣. التراضي على الأجر الذي يدفعه رب العمل للمقاول.

ثانيا: شروط صحة انعقاد عقد المقاولة:

إن شروط صحة عقد المقاولة كما هي في أي عقد آخر: توافر الأهلية في عاقديه وسلامة ورضا كل منهما من العيوب

١. توافر الاهلية اللازمة لطرفي العقد لابرام عقد المقاولة أي أن يكون المقاول ذو

---

(١) عقد الغرر: هو العقد الذي لا يستطيع فيه أحد المتعاقدين أن يحدد عند العقد مقدار غنمه وغرمه بمقتضى العقد، وإنما يتحدد ذلك في المستقبل تبعاً لأمر مجهول أو غير محقق الحصول كعقد الجعالة.. انظر: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي. الدكتور الصديق، الغرير، دار الجيل – بيروت ط/٢ ١٩٩٠ ص: ٥٣-٥٤.

(٢) انظر: المادة (١٢٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) انظر: المادة (٨٧٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

أهلية لاجراء التصرفات العقدية.

٢. أن تكون ارادة كل من طرفي العقد خالية من العيوب مثل الاكراه، الغلط، التغرير.

المطلب الثاني: المحل

محل العقد هو ما وقع عليه التعاقد و المحل في عقد المقاولة يتعلق بالنسبة الى التزامات المقاول العمل المطلوب تأديته، وبالنسبة الى رب العمل الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول.

أولاً: العمل في عقد المقاولة

الشروط المطلوبة في العمل حتى يكون محلا لعقد المقاولة.

١. أن يكون العمل المطلوب ممكنا، أي ليس مستحيلا استحالة مطلقة.

٢. أن يكون العمل معيناً، أو قابلا للتعين، وبخلاف ذلك يكون عقد المقاولة باطلا.

٣. أن يكون العمل المطلوب مشروعا وغير مخالفا للنظام العام والآداب.

ثانيا: الأجر في عقد المقاولة:

يجب على رب العمل أن يقوم بدفع الثمن للمقاول، ولذلك فان الشروط الواجب توافرها في الأجر حتى يكون محلاً لعقد المقاولة هي:

١. لابد أن يكون الأجر موجودا، حتى ولو لم يتم الإشارة إليه في عقد المقاولة لأن دفع الأجر هو بمثابة اتفاق ضمني بين المقاول ورب العمل.

٢. أن يكون الأجر جديا مقاربا للحقيقة، وأن تتجه إرادة كل من رب العمل إلى دفعه، وإرادة المقاول إلى استلامه.

٣. أن يكون الأجر معينا، أو قابلاً للتعيين.

٤. أن يكون الأجر مما يجوز التعامل منه شرعا ولا يخالف نصا قانونيا للنظام العام والآداب.

المطلب الثالث: السبب

في بيان مسألة السبب، لا بد لنا أن نبين أن سبب أي التزام عقدي هو الغرض المباشر الذي يهدف إليه الملتزم وراء أسبابه.

كما يتبين لنا في عقد المقاولة أن سبب وجود عقد المقاولة لابد أن يكون مشروعا والسبب في القانون هو ما يعرف بالباعث، أو الدافع الفوري، أو الباعث الذاتي.

وشروط صحة السبب في عقد المقاولة حسب قانون المعاملات المدنية الاماراتي هي:

١. أن يكون سبب عقد المقاولة مشروعا.
٢. أن لا يكون سبب عقد المقاولة مخالفا لنص في القانون
٣. أن لا يكون سبب عقد المقاولة مخالفا للنظام العام والآداب وإذا لم يكن للالتزام العقدي سبب، أو كان سببه مخالفا للقانون، أو النظام العام والآداب كان عقد المقاولة باطلاً.

* * *

الفصل الثالث
تمييز عقد المقاولة عن العقود المشابهة له

قام القانون الإماراتي على تجميع العقود المشابهة لعقد المقاولة، ومثيلاتها في باب واحد، والتمييز ينبني على تحديد اركان عقد المقاولة، وقد اقتضى تقسيم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

- المبحث الأول: العقود المشابهة لعقد المقاولة
- المبحث الثاني: آثار عقد المقاولة

المبحث الأول: العقود المشابهة لعقد المقاولة

المطلب الأول: العقود المشابهة لعقد المقاولة في التشريع الإسلامي

١. عقد السلم[١]:

عقد المقاولة (الاستصناع) يشبه السلم لأنه بيع المعدوم، وأن الشيء المصنوع ملتزم به عند العقد في ذمّة الصانع البائع، إلا أنّ عقد المقاولة يفترق عن عقد السلم في أنه لا يجب تعجيل الثمن ولا بيان مدّة الصنع والتسليم.

٢. عقد الإجارة[٢]:

يشبه عقد المقاولة عقد الإجارة كونه يوجد طرف أجير يقوم بصنع الشيء المطلوب إلا أنه يفرق عنه أنّ الصانع (الأجير) يصنع مادة الشيء المصنوع من ماله حيث يجوز أن يتعهد المقاول (الصانع/ الأجير) أن يقدم المادة والعمل معاً. مع الإشارة هنا إلى أنّ المعقود عليه في الإجارة هي المنفعة.

---

(١) بيع السلم: بيع مال مؤجل التسليم بثمن معجّل (بيع آجل بعاجل) وقد أجازه الشرع تحقيقاً لرغبة المتعاقدين واستثناء من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم.

(٢) الإجارة: الإجارة في اصطلاح الفقهاء بمعنى بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم، وانظر المادة (٤٠٥) من مجلة الأحكام العدلية.

المطلب الثاني: العقود المشابهة لعقد المقاولة في القوانين المدنية

احسن المقنن الإماراتي صنعاً حينما أورد نصوص العقود المتشابهة في شكل متميز يقوم على أساس تجميع كل فئة من العقود مع مثيلاتها في باب واحد.

حيث يلاحظ في هذا المقام أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي قد رتب العقود التالية تحت مسمّى عقود العمل بالإضافة إلى عقد المقاولة:

الأول: عقد الوكالة

الثاني: عقد العمل

الثالث: عقد الإيداع

الرابع: عقد الحراسة

الخامس: عقد الإيجار

السادس: عقد الأشغال العامة

وهذه العقود سالفة الذكر تعد عقوداً مشابهة لعقد المقاولة في بعض النواحي، وتختلف عنه في نواح أخرى، وسأقوم الآن بتقديم مختصر عن هذه العقود، وتمييز عقد المقاولة عن هذه العقود حسب القانون الإماراتي.

أولاً: عقد الوكالة:

١. تعريف عقد الوكالة: الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم[١]، وهذا تعريف الحنيفة ومقتضاه: تفويض أحد أمره لآخر وأقامته مقامه، يسّمى الأول: الموكل، والثاني: الوكيل، ومحلها وهو الموكلّ فيه: القيام بالتصرفات المالية من بيع وشراء وغيرهما من كل ما يقبل النيابة شرعاً[٢].

(١) انظر: المادة (٩٢٤) من القانون المدني الإماراتي

(٢) انظر: د.الزحيلي، العقود المسماة (مصدر سابق)، ص: (٢٨٢).

٢. أركان الوكالة:

للوكالة عند جمهور الفقهاء أربعة أركان وهي: الموكل والوكيل والموكل فيه والصيغه، وركنها واحد عند الحنيفة وهو الإيجاب والقبول، مثل وكلتك بكذا، أو فعل كذا وقد ذكر قانون المعاملات المدنية الأحكام المتعلقة بعقد الوكالة من المادة (٩٢٤) ولغاية المادة (٩٦١)، وتتعلق هذه المواد بإنشاء الوكالة وشروط صحتها وآثار الوكالة والتزامات الوكيل والتزامات الموكل وانتهاء الوكالة.

٣. بعض الأحكام الخاصة المتعلقة بالوكالة في القانون الإماراتي:

- لا يصحُّ عند الجمهور التوكيل من صبي أو مجنون مطلقاً؛ لانعدام أهليتهما للتصرف، ولا يصلحُّ للمرأة أن توكّل غيرها في مباشرة عقد زواجها لأنها، لا تزوج نفسها.
- ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة (المحاماة) أخذا برأي الجمهور غير الحنفيه رضا الخصم، فيصحُّ التوكيل بغير رضاه ويتميز عقد المقاولة عن عقد الوكالة بوجود الأجر بينما تجوز الوكالة بأجر وبغير أجر.

ثانياً: عقد العمل:

١. تعريف عقد العمل عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر[1]، ويلتقي عقد المقاولة مع عقد العمل في أنَّ كلاً منهما يرد على العمل، إلا أنَّ القواعد التي يخضع لها هذين العقدين تختلف اختلافاً جوهرياً عن القواعد التي يخضع لها العقد الآخر.

٢. بعض الاحكام المتعلقة بعقد العمل في قانون المعاملات المدنية الإماراتي:

(١) المادة (٨٩٧) من القانون المدني الإماراتي

١. يجوز أن يكون عقد العمل لمدّة محدودة أو غير محدودة وان يكون العمل معيناً[١].

٢. لا يجوز أن تتجاوز مّدة عقد العمل خمس سنوات فإذا عقد لمدّة أطول ردّت إلى خمس، وهذا التحديد غير موجود في عقد المقاولة[٢].

٣. تبدأ مدة العمل من الوقت الذي عين في العقد فإن لم يعين وقت بدئه فمن تاريخ العقد[٣].

٤. أجر العامل مال يتقاضاه بمقتضى العقد من مال أو منفعة في أي صورة كانت، وهذا يتشابه مع احكام عقد المقاولة بخصوص الأجر[٤].

تحدث القانون المدني الإماراتي عن عقد العمل من المادة (٨٩٧) إلى المادة (٩٢٣) وهذه المواد المشار إليها تتعلق بأحكام عقد العمل وحكم ما كان يعرف في المجلة العدلية وكتب الفقهاء بالأجير الخاص والأجير المشترك[٥].

وقد رأى المقنن الإماراتي حرصاً على مصلحة العامل أن لا تتجاوز مدّة عقد العمل خمس سنوات حتى لا يكون في العقد استغلال لضعف العامل أو ظروفه من قبل صاحب العمل[٦].

عقد المقاولة يتميز عن عقد العمل بعدم تحديده للمدّة مثل عقد العمل كما يجوز في

---

(١) المادة (٨٩٨) من القانون المدني الإماراتي، الفقرة (١).

(٢) المادة (٨٩٨) من القانون المدني الإماراتي، الفقرة (٢).

(٣) المادة (٨٩٩) من القانون المدني الإماراتي.

(٤) المادة (٩٠١) من القانون المدني الإماراتي الفقرة (١).

(٥) الأجير الخاص الذي استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط كالخادم الموظف والأجير المشترك الذي ليس بمقيد بشرط ألا يعمل لغير المستأجر كالحمال والدلال والخياط والساعاتي (انظر المادة ٤٢٢ من مجلة الأحكام العدلية).

(٦) انظر المذكرات الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي،، ص: (٦٢٧).

عقد المقاولة أن يتفق المقاول الأول مع مقاول ثان للقيام بالعمل لكن تبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل ولا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول وفي عقد العمل ليس للعامل أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى شخص آخر لأن شخصية العامل في عقد العمل لها محل اعتبار.

ثالثاً: عقد الإيداع[1]

١. تعريف عقد الإيداع هو عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الآخر حفظ هذا المال وردّه عيناً.

٢. الأحكام المتعلقة بعقد الإيداع في القانون المدني الإماراتي:

١. الوديعة: هي المال المودع في يد أمين لحفظة[2].

٢. يشترط لصحة عقد الإيداع أن تكون الوديعة مالاً قابلاً لإثبات اليد عليه[3].

٣. ليس للمودع لديه أن يتقاضى أجراً على حفظ الوديعة ما لم يتفق على غير ذلك[4]. وهذا بخلاف عقد المقاولة الذي يعتبر فيه الأجر أساس عقد المقاولة.

٣. حكم عقد الإيداع شرعاً

لزوم الحفظ للمالك، لأنَّ الإيداع من جانب المالك استحفاظ وائتمان، ومن جانب الوديع التزام بالحفظ فيلزمه الحفظ لقوله صلى الله عليه وسلم: المسلمون عند شروطهم.

---

(١) نص القانون الإماراتي في المواد (٩٦٢ – ٩٩٦) على أحكام عقد الإيداع.

(٢) المادة (٩٦٢) من القانون المدني الإماراتي، الفقرة (٢).

(٣) المادة (٩٦٣) من القانون المدني الإماراتي.

(٤) انظر المادة (٩٦٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي

٤. حكم ودائع الفنادق ونحوها:

إذا كانت الودائع أمتعة فيعتبر إيداع النـــزلاء لها في الفنادق، وأمثالها مقروناً بـــشرط الضمان وإذا كانت الودائع نقوداً، أو أوراق مالية، أو أشياء ثمينة فلا ضمان لها بغـــير تعد أو تقصير، فعقد المقاولة يختلف عن عقد الإيداع في أنَّ ليس للمودع أن يطلـــب أجراً على حفظ الوديعة، أو أجرة المحل الذي وضعت فيه إلا إذا اشترط ذلـــك عنـــد الإيداع أمّا عقد المقاولة فيتم مقابل التزام الطرف الآخر في تقديم بدل نقدي متفـــق عليه.

رابعاً: عقد الحراسة

١. تعريف عقد الحراسة

عرف قانون المعاملات المدنية الإماراتي عقد الحراسة بأنه: عقد يعهد بمقتضاه الطرفان المتنازعان إلى آخر بمال ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته إلى من يثبـــت لـــه الحق فيه[١].

٢. أحكام عقد الحراسة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي:

١. لا يجوز لمن له حق الحراسة التصرف في الرهن ما لم يكن مسلطاً على البيع أو الإيجار.

٢. لا يجوز إذا وضع المال في يد شخصين، أو أكثر لا يجوز لأحدهم الإنفـــراد بحفظه أو التصرف في غلته بغير قبول الآخرين[٢].

٣. الحراسة هي وضع المال تحت يد العدل الثقة.

٤. المال في يد الحارس أمانه، ولا يجوز له أن يتجاوز في مهمته الحدود المرسومة

---

(١) انظر المادة ٩٩٧ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي

(٢) ذهب صاحبا أبو حنيفة إلى جواز أن يكون المحل متعدداً (أي تكليف أكثر من شخص بحراسة وحفظ المال المرهون).

له وإلاّ كان ضامناً.

عقد المقاولة يختلف عن عقد الحراسة في أنَّ الحراسة تنتهي بإتمام العمل أو باتفاق ذوي الشأن، أو بحكم القضاء، أما موت الحارس أو عجزه عن القيام بمهامه، وإذا لم يتفق الطرفان على اختيار غيره فالمحكمة أن تعين حارساً تختاره بناء على طلب أحد الطرفين.

خامساً: عقد الإيجار

عقد المقاولة يرد على العمل، بينما عقد الإيجار يرد على الانتفاع بالشيء المأجور، ومع ذلك فقد يصعب أحياناً تحديد ما إذا كان العقد مقاولة أم إيجار، إذ قد يستخدم المقاول في أداء عمله بعض أشياء ينتفع بها صاحب العمل بطريق غير مباشر مما يحدث معه في كثير من الفروض تداخلاً ملموساً بين عقد المقاولة وعقد الايجار[1].

وللتمييز بين عقد المقاولة وعقد الإيجار نتائج عملية فالمقاول أجير مشترك ضامن لما بيديه من أموال الناس، وإن لم يقصر أو يتعدى، أمّا المستأجر فيده يد أمانه على الشيء المأجور فلا يضمن فقده أو هلاكه دون تعد أو تقصير منه[2].

سادساً: المقاولة وعقد الأشغال العامة

عند دراسة عقد الأشغال العامة نجد أنه عقد إداري من عقود القانون العام، والمقاولة عقد من عقود القانون الخاص، ويتم تكييف عقد الأشغال العامة بتحديد صفة صاحب العمل، واعتبار العقد عقد أشغال عامة لا عقد مقاولة يترتب عليه عدم خضوعه لأحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي[3].

---

(١) انظر: العقود المسماه، د.عدنان السرحان، ص: (١٣).

(٢) انظر: المواد ٧٤٢ – ٨٠٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٣) انظر: محمد لبيب شنب، شرح القانون المدني، ج٤، ٦ ص:٥١، سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية ص ٨١ بتصرف يسير.

سابعاً: تمييز عقد المقاولة عن عقد الشركة

الذي يميز الشركة عن المقاولة هو أن الشريك في الشركة تكون لديه نية الاشتراك في نشاط ذي تبعه، وهذه النية هي نية تكوين الشركة، أو ارادة أن يتعاون كل شريك في أن يتعاون مع الشركاء الآخرين في نشاط ينطوي على قدر معين من المخاطرة[١].

يقول د. الزحيلي: أن الشركة عقد وتهدف الشركة إلى استغلال مشروع مالي تجاري أو صناعي أو زراعي، والتزام كل شريك بتقديم الحصة راجع إلى أن الشركة من عقود المعاوضات التي تقضي ترتيب التزامات وحقوق كل من المتعاقدين[٢].

وفيما يلي مختصر بأحدث أحكام النقض المصرية بشأن عقد المقاولة: [٣]

١. حق رب العمل في العدول عن عقد المقاولة.

٢. وجوب تعويض المقاول عما أنفقه من مصروفات وما أنجزه من أعمال وما فاته من كسب.

٣. التعويض المستحق للمقاول نتيجة عدول رب العمل عن عقد المقاولة، وجوب انتقاصه بقدر ما اقتصر المقاول وما كسبه باستخدام وقته في عمل آخر.

٤. التزام المقاول وحده دون صاحب البناء بأداء الاشتراكات المستحقة عن العمال إلى هيئة التأمينات الاجتماعية.

٥. يجوز اتفاق الطرفين على فسخ العقد لاخلال المقاول بتنفيذ التزامه ووجوب رد ما تسلمه من رب العمل بسبب عقد المقاولة.

---

(١) انظر: العقود المسماه، د. عدنان السرحان، ص: (١٧).

(٢) انظر: العقود المسماه، د. الزحيلي، ص: (١٦١).

(٣) انظر: (مدونة القانون المدني)، معوض عبد التواب، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص: (٢٣٥ وما بعدها).

المبحث الثاني: آثار عقد المقاولة

من خصائص عقد المقاولة في قانون الإماراتي، أنه ملزم للجانين، وهذا الالتزام يرتب التزامات في ذمة رب العمل، والتزامات في ذمة المقاول.

وسنقوم ببيان هذه الالتزامات لكل الطرفين حسب نصوص وأحكام قانون المعاملات المدنية الإماراتي

المطلب الأول: التزامات المقاول

أولا: الالتزام بإنجاز العمل المطلوب

يعد الالتزام من المقاول بانجاز العمل المطلوب هو الالتزام الرئيس، ولابد أن يكون انجاز العمل المطلوب حسب شروط العقد، إن اخلال المقاول بانجاز العمل المطلوب، يؤدي إلى تحمله الجزاء الذي يرتبه القانون، وهذا ما نصت عليه المادة (٨٧٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: (يجب على المقاول انجاز العمل وفقاً لشروط العقد).

كما رتبت المادة المذكوره (٨٧٧) الاجراءات المطلوبة عند عدم انجاز العمل المطلوب من قبل المقاول على النحو التالي:

١- إذا تبين أن ما تعهد به – المقاول – على وجه معيب، أو مناف للشروط فيجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح العمل غير ممكن

٢- إذا كان إصلاح العمل ممكنا؛ جاز لصاحب العمل أن يطلب من المقاول أن يلتزم بشرط العقد، ويصحح العمل خلال أجل معقول.

٣- إذا انقضى الأجل – المحدد – دون إتمام التصحيح – المطلوب – جاز لصاحب العمل أن يطلب من القاضي فسخ العقد، أو الترخيص له في أن يعهد إلى مقاول أخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول.

(ثانيا): الالتزام بتسليم العمل

في حال إتمام العمل، وانجازه حسب الاتفاق وشروط العقد، يكون المقاول ملتزما بتسليم الشيء محل العقد، وذلك حسب طبيعة الشيء الذي وردت المقاولة عليه، والتسليم يعني تمكين رب العمل من وضع اليد عليه دون أي مانع، أو قيد وبدون اي شروط، وقد بينت المادة (٨٨٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أن على المقاول وضع ما انجزه تحت تصرف صاحب العمل.

(ثالثا): الالتزام بضمان العمل المقدم.

لعل من المهم أن نبين هنا أن الضمان يختلف باختلاف محل المقاولة فقد نصت المادة (٨٨٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أنه: " إذا كان محل المقاولة اقامة مبان أو منشأت ثابته أخرى يضع المهندس تصميمها على أن ينفذها المقاول تحت اشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت، وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته اذا لم يتضمن العقد مدة أطول.

كل ذلك ما لم يكن المتعاقدان قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات.

اذا فان هذا الضمان الخاص مرده إلى ان رب العمل غالباً ما يكون شخصاً لا تتوافر فيه المعرفة بالهندسة وأصول البناء الأمر الذي يستوجب حماية الطرف الضعيف والذي هو رب العمل[1].

(١) انظر: الوجيز في العقود المدنية (البيع – الإيجار – المقاولة) د. جعفر الفضلي المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص: ٣٩٧.

المطلب الثاني: التزامات رب العمل[1]

إن الالتزام الرئيس لرب العمل هو الوفاء بالأجـــر، وهذا الوفاء يتطلـــب أن يكون هناك عمل قام به المقاول، ولما كان قيامه بذلك يتطلب تمكينه من إنجاز العمل وتسلمه منه بعد إنجازه، فإن التمكين والتسلم تعد من التزامـــات رب العمل.

يستتبع عقد المقاولة التزام رب العمل بعدة التزامات أهمها[2]:

أولا: التزام رب العمل بالتيسير على المقاول لتمكينه من إنجاز العمل محل عقد المقاولة.

ثانيا: التزام رب العمل باستلام الأعمال محل عقد المقاولة.

ثالثا: التزام رب العمل بسداد اجر المقاول.

أولاً: التزام رب العمل بتسير مهمة المقاول وتمكينه من انجاز العمل المعهود إليه:

وهو الالتزام الأول الذى يقع على عاتق رب العمل، وذلك ببذل كل مـــا فى وسعة لتيسير مهمة المقاول، وبالتالى تمكينه فعلا ووفقا فى البدء فى تنفيذ العمل محل عقد المقاولة. فعلى رب العمل إعداد الرسومات والبيانات والمواصفات

---

(١) نصت المادة ٩١٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على صاحب العمل:

أ- أن يوفر كل أسباب الأمن والسلامة في منشأته وان يهيئ كل ما يلزم لتمكين العامل من تنفيذ التزاماته.

ب- أن يعني بصلاحية الآلات والأجهزة الخاصة بالعمل حتى لا يقع منها ضرر.

ج- أي يراعي مقتضيات الآداب واللياقة في علاقته بالعامل.

د- أن يعطي العامل في نهاية خدمته شهادة بنوع عمله وتاريخ مباشرته وانتهائه ومقدار أجره وكـــل مـــا كان يتقاضاه من إضافات أخرى.

هـــ- أن يرد للعامل كافة الأوراق الخاصة به.

(٢) انظر: عقد المقاولة للمحامي مؤمن صابر هاشم، منشور على الموقع الإلكتـــروني (منتـــدى قـــانون الامارات)، law.comwww.uae

الملزم بها، واستخراج تراخيص البناء وكافة التراخيص الإدارية الأخرى، والحصول عليها وتقديمها للمقاول فى الميعاد المناسب دون ابطاء، وذلك حتى لا يتأخر المقاول فى اتخاذ الاجراءات التنفيذية الفعلية لتنفيذ العمل محل عقد المقاولة. وإذا كان رب العمل ملزما بتوفير كافة المواد التى تستخدم فى التنفيذ والآليات، فهو ملزم بتوفيرها بذات القدر.

كما يلزم رب العمل أيضا بإنهاء وتصفية كافة النزاعات التى قد تثور بينه وبين جيرانه بشأن حقوق الارتفاق، أو المرور، أو غيرها، والتى عساها تتصل بحقوق جيرانه بشأن المبانى المزمع إقامتها، وتسليم موقع العمل كاملا للمقاول.

ولا شك فى أن عدم قيام رب العمل بالتزاماته المتفق عليها فى عقد المقاولة يستتبع إمكانية طلب المقاول التنفيذ العينى، كأن يستحضر على نفقة رب العمل المواد والمعدات اللازمة لانجاز الأعمال محل العقد، وذلك بعد الرجوع للقضاء. ويجوز للمقاول طلب التعويض فى كافة الحالات عن الضرر الذى عساه يكون قد لحق به من جراء عدم قيام رب العمل بالتزاماته أو حال تأخره فى القيام بها. كما للمقاول طلب فسخ عقد المقاولة مع التعويض إن كان له مقتضى، وللقضاء تقدير هذا الطلب، فإذا انتهى إلى ثمة مبرر له، قضت بفسخ العقد مع التعويض وإلا أمهل رب العمل حتى يقوم بالتنفيذ.

ثانيا: التزام صاحب العمل بإستلام الاعمال محل العقد بعد انجازها [1]

يلتزم رب العمل بتسلم العمل محل عقد المقاولة بعد انجازه، وهذا التسلم يعنى الاستيلاء بمعرفة رب العمل على العمل محل العقد عقب أن يضعه المقاول

(١) انظر: عقد المقاولة للمحامي مؤمن صابر هاشم (مرجع سابق).

تحت تصرفه حيث ينعدم العائق من الاستيلاء عليه من جهة، ومن جهة أخرى يتقبله رب العمل ويوافق عليه ويعتمد فحصه ومعاينته للتأكد من مطابقته للشروط المتفق عليها أو لأصول المهنة والصناعة المتعارف عليها.

على أن التزام رب العمل بتسلم محل العقد بعد انجازه، يستوجب كون العمل موافقا للشروط الموضوعة، فإذا لم تكن هنالك شروط سبق الاتفاق عليها أو كانت الشروط غير كاملة، فالمرجع هو ما تقتضى به أصول الفن والصناعة تبعا لنوع العمل فى عقد المقاولة حيث يتم إعمالها حال الشروط غير المتفق عليها أو تكملتها حال كونها ناقصة.

ويجوز لكل طرف الطلب من المحكمة إثبات حالة محل العقد، وذلك إذا ثار خلاف حول موافقة المحل لشروط محل العقد المنصوص عليها بعقد المقاولة، ومن ثم رفع الأمر للقضاء مع طلب ندب خبير على نفقة الطالب لاجراء المعاينة على الطبيعة وفحص مدى تحقق الشروط المتفق عليها موضوع عقد المقاولة من عدمه، وحالة البناء وخلافه، لحين أن يصدر القضاء حكمه تبعا لما ينتهى إليه تقرير الخبير وظروف الدعوى وملابساتها.

ويجب أن تكون المخالفات المانعه لرب العمل من تسلم العمل من المقاول، مخالفات للشروط أو لأصول الفن والصناعة تبلغ حدا كبيرا من الجسامة بحيث تحول دون التسلم وتتضمن الإجحاف، وبالتالى لا يجوز عدلا الزامه بالتسلم خاصة إذا كان العمل الذى تم انجازه موضوع عقد المقاولة غير صالح للغرض المقصود منه. أما إذا كانت المخالفه لم تبلغ هذا الحد من الجسامة، أضحى لزاما على رب العمل تسلم العمل، وفقط يكون له الحق فى طلب تخفيض قيمه المقاولة بما يتناسب مع ماهية المخالفة وطبيعتها، أو فى طلب التعويض عن الضرر الذى لحق به من جراء تلك المخالفات.

وإزاء كافة الافتراضات المشار إليها يجوز للمقاول أن يسارع إلى إصلاح العمل طالما كان عليه إصلاحه فى مدة مناسبة، أو يجوز لرب العمل إلزام المقاول بذلك الإصلاح طالما كان لا يتكلف نفقات باهظة.

ثالثا: التزام رب العمل بسداد أجر المقاول[1]

لابد من وجود الأجر في عقد المقاولة، وإلا أضحى من عقود التبرع، إلا أنه ليس هنالك ما يحول دون قيام عقد المقاولة دون أن يتضمن الأجر ذاته، أو ألا يكون هناك ثمة اتفاق صريح على مقدار الأجر، وحينها سوف يتولى القانون (القضاء) مقدار تحديد هذا الأجر. ويتعين مقدار الأجر بين المقاول ورب العمل عادة عبر عنصرين هما:

١- قيمة العمل الذي باشر المقاول تنفيذه.

٢- ما تكبده المقاول من نفقات في سبيل إنجاز العمل.

وذلك مع الاسترشاد بالعرف التجاري، وما جرى عليه الأمر في الصنعة في تحديد قيمة العمل.

* * *

(١) انظر: عقد المقاولة للمحامي مؤمن صابر هاشم (مرجع سابق).

الخاتمة

من خلال هذا البحث القانوني المقارن والذي تناولت فيه مسألة التكييف الفقهي، والطبيعة القانونية لعقد المقاولة في القانون الإماراتي، وتمييزه عن غيره من العقود المشابهة له من خلال دراسة مقارنة، وجدت أن كثيراً من الأحكام القانونية لعقد المقاولة في القانون المدني الإماراتي متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، و متشابهة مع باقي القوانين المدنية العربية، على حد سواء مع بعض الاختلافات الطفيفة التي تتعلق في محل عقد المقاولة، ويكون ذلك تبعاً للعادات والأعراف والتقاليد في المجتمع الإماراتي.

وقد خلصت في هذا البحث إلى النتائج التالية:

١. وجود تشابه بين أحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بعقد الاستصناع مع الأحكام القانونية فيما يتعلق بعقد المقاولة في القانون المدني الإماراتي.

٢. حالات انقضاء عقد المقاولة لا تختلف كثيراً عن حالات انقضاء عقود الوكالة، الإيداع، العمل، الحراسة، عقد الإشغال العامة.

٣. وجود تشابه كبير بين المواد القانونية لعقد المقاولة في القانون المدني الإماراتي وبين القوانين العربية المدينة، والذي كان أساسه المذهب الحنفي المصدر الرئيس لأحكام عقد المقاولة الاستصناع في التشريع الإسلامي.

أملاً أن أكون في هذا البحث قد وفقت في توضيح جوانب الموضوع ولو على الأقل شق الطريق إليها، وإن وفقت في ذلك فهو من عند الله سبحانه وتعالى وإن قصرت فمن نفسي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

* * *

المراجع والمصادر

أولاً: السنة النبوية

١. صحيح البخاري: البخاري، دار ابن كثير، بيروت، تحقيق: د. مصطفى البغا .

ثانيا: معاجم اللغة

١. لسان العرب، ابن منظور .

٢. تاج العروس من جواهر القاموس – الزبيدي .

٣. مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط.

ثالثا: المراجع والمصادر الإسلامية

١. بدائع الصنائع: للكاساني.

٢. المبسوط: للسرخسي.

٣. المغني: ابن قدامه، عبد الله بن احمد، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب، والسيد محمد السيد، وابراهيم صادق ط١، دار الحديث ١٩٩٦.

٤. كشف القناع عن متن الاقناع: البهوتي، منصور بن يونس، بيروت، دار الفكر ١٩٨٢.

٥. در الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية: حيدر، علي، تعريب: فهمي الحسيني، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ الطبعة.

٦. النظريات الفقهية: الدريني، ط٣، دمشق، منشورات جامعة دمشق،١٩٩٢.

٧. المدخل الفقهي العام: الزرقاء، مصطفى ط٩، دار الفكر ١٩٦٧.

٨. عقد الاستصناع أو عقد المقاولة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، الدكتور كاسب بن عبد الكريم البدران، السعودية ط٢ ١٩٨٤.

رابعا: المراجع القانونية

١. العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، أ.د وهبه الزحيلي، دار الفكر، دمشق ٢٠٠٢م.

٢. شرح القانون المدني، العقود المسماة، د. عدنان إبراهيم السرحان، دار الثقافة، الأردن ٢٠٠٧م.

٣. مدونه القانون المدني المصري، معوض عبد التواب الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٨٣م.

٤. شرح قانون الموجبات والعقود القانون المدني اللبناني، زهدي يكن، بيروت- لبنان ١٩٧٨م.

٥. مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة، أحمد سعيد المومني، مكتبة المنار الأردن ١٩٨٧م.

٦. التزامات صاحب العمل وانقضاء المقاولة، أحمد سعيد المومني، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، ١٩٨٩م.

٧. المذكرات الإيضاحية لقانون المعاملات الإماراتي.

٨. الوجيز في العقود المدنية (البيع – الايجار – المقاولة) د. جعفر الفضلي، الناشر لصناعة الكتاب – القاهرة توزيع المكتبة القانونية بغداد ٢٠٧٧م.

٩. الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي. د.ر الصديق، الغرير، دار الجيل بيروت ط/٢ ١٩٩٠.

١٠. محمد لبيب شنب، شرح القانون المدني .

١١. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية.

خامسا: الابحاث والمؤتمرات

١. عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، د. إبراهيم شاشو، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق العدد الثاني ٢٠١٠م.

سادسا: المواقع الإلكترونية

(منتدى قانون الإمارات):
www.uae law.com

* * *